



## 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:

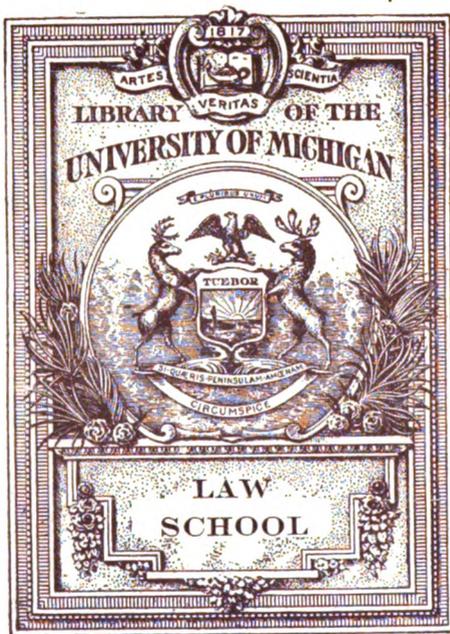
- + *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.
- + *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an 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.

ift  
lege  
m  
gang  
3  
—  
—

5



(FL2  
2486  
R297)  
Jfor  
C504



# Zeitschrift für Rechtspflege

==== in Bayern ====

Herausgegeben von

**Ch. von der Pfordten**

Rat am Obersten Landesgerichte in München.

====  
**XIX. Jahrgang 1923**  
====



**1923.**

**München, Berlin und Leipzig**

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

Druck von Dr. J. B. Datterer & Cie., Freising München

# I. Alphabetisches Verzeichnis.

(Die Zahlen bedeuten die Seiten.)

## A.

Abfindungsvertrag, Genehmigung des VormGer. 121.  
Abgeordnete, Beschlagnahme u. Durchsuchung 100.  
Abhilfegesuch nach Art. 64 a pf. GemD. 45.  
Absatzbeschränkungen, Zulässigkeit 251.  
Abschrift aus Gerichtsakten, Anspruch des Angeklagten 250.  
Abstrakter Vertrag 16.  
Abtreibung, Grenze zw. Versuch u. erfolgl. Anforderung 94.  
Achttundentag, Ueberschreitung durch Irrtum 153.  
Afermieter, Vollstreckung des Räumungsurteils 23.  
Affreditiv, erschlossene Zahlung 150.  
Akteneinsicht nach § 34 FGG. 47.  
Aktien, Angabe des Ausgabekurses 21.  
Akzept, Uebereinstimmung zw. Bezogenem u. Akzeptant 18.  
Aktenvertragsvertrag 17.  
Amispflichtverletzungen s. Beamte.  
Anfechtung der Anerkennung der Vaterschaft 230.  
Angestellte, Begriff 126.  
Anmeldung s. Handelsregister.  
Anordnung, obrigkeitliche, Begriff 236.  
Anrechnung im Ausland vollzogener Strafen 181.  
Ansprüche, s. Rechte.  
Anstellung durch Mitbeschäftigte, Haftung 120.  
Arbeiterschutz in den Verbrauchsteuergesetzen 60.  
Arbeitgeber, Arbeitnehmer, s. Vereinigung.  
Arbeitnehmer, Ansprüche wegen Kündigung 77.  
Arglist 231.  
Arglistige Täuschung 230.  
Armenverbände, Erfahansprüche 247.  
Arrest, Lösungssumme bei Forderung in ausl. Währung 154.  
Arzneimittelhandel s. Handel.  
Arzt, Haftung wegen Nichtaufnahme des Röntgenbildes 64.  
Auflassung, Gültigkeit bei Nichtigkeit des Kaufvertrags 126, 154; Verhinderung der Eintragung 232, s. a. Vollmacht.  
Auflösung s. Vereinigung.  
Augenschein, Beurkundung in der Hauptverh. 179.  
Ausfuhr, Uebertragung der Bewilligung 20; unerlaubte 238; Vergehen, Mittäterschaft 176; A. von Goldwaren 20.  
Ausgabekurs s. Aktien.  
Ausländer, Maßregeln nach § 1666 BGB. 197; s. a. Nichtdeutsche.  
Ausländisches Recht, Anwendung 93.  
Ausländische Währung, s. Lösungssumme, Valuta.

## B.

Bader als Kurpfuscher 44.  
Bankverwendungszwang 151.  
Bayer. Staatseisenbahn, Uebergang auf das Reich 214.  
Beamte, Angestellte der bayer. Landeswucherabwehrstelle 44; Haftung des Reiches 212, Staates 105, 211; kein Streikrecht 95; Rückzahlung vorausbezahlten Gehalts 212.

Bedarf, tägl. s. Gegenstände.  
Beendigung der Instanz s. Instanz.  
Begehen einer Straftat 217.  
Beginn der Verjährung s. Verjährung.  
Behörde, öffentliche, nach Art. 7 WGGStB. 99.  
Beihilfe, Begriff 250; zum Schleichhandel 124.  
Bereicherung, Wegfall 212.  
Berichtigung des Grundbuchs s. Grundbuch; in der Presse, Voraussetzungen 217.  
Berufsschutz der Volksvertreter 157.  
Berufung, Zahlung der Prozeßgebühr 183.  
Beschlagnahme, Obhutspflicht des Staates 92; B. u. Durchsuchung bei Abgeordneten 100; im volksger. Verf. 100; B. u. Veräußerung, polizeiliche 211.  
Beschuldigter, eidesstattliche Versicherung 182.  
Beschwerde gegen Aufhebung der Fürsorgeerziehung 97; Zulässigkeit im volksger. Verf. 72; Prüfung nach verbüßter Strafe 153.  
Beschwerderecht des Vertragsgegners bei Verweigerung der v. g. Genehmigung 180.  
Bestandteil von Grundstücken, Elektrizitätszähler 147.  
Betrug, rechtl. Zusammentreffen mit Erpressung 95.  
Beurkundung des Augenscheins in der Hauptverh. 179; zum Beweis oder vereinbarte Schriftform 90.  
Beurkundungsämter 206.  
Beweislast beim Kauf nach Probe 63; im Falle des § 552 BGB. 92; gegenüber Anspruch aus Sicherheitswechsel 249.  
Brot, Verweigerung der Abgabe 198.

## D.

Diebstahl bei Durchsuchung 120.  
Dienstbarkeit, stillschweigende Bestellung 196.  
Dienstleute i. S. des Art. 122 Abs. 2 PolStGB. 197.  
Dienstvertrag beim Heeresdienst 181.  
Durchsuchung, militärische, Haftung des Reichs für Entwendungen 120; s. a. Beschlagnahme.  
Dynamisches Recht 201.

## E.

Ehescheidungsprozeß als Hauptsache gegen. einstweiliger Verf. nach § 627 ZPO. 182.  
Eidesstattl. Versicherung eines Beschuldigten 182.  
Eigenbesitz, Voraussetzungen 148.  
Eigenbesitzer, Haftung gegenüber dem Eigentümer 18.  
Eigentum, Zulässigkeit des Rechtswegs wegen Beinträchtigung 5.  
Einfuhr, verbotene, Tatbestand 68.  
Einheitlichkeit mehrerer Verträge 38; des Vertrags bei Pacht mit Vorkaufsrecht 65.  
Einheit zw. Bezogenem u. Akzeptant 18.  
Einkaufspreis, Berechnung 42.  
Eintragung, Verhinderung 232; Widerruf eines gemeinsamen Antrags 126.  
Eisenbahn, Ausübung öffentl. Gewalt 212; Uebergang auf das Reich 214.  
Einwand wirtschaftlicher Vernichtung 91, s. a. Geldentwertung.  
Elektrizitätszähler als Zubehör 147.

**Elsaß-Lothringer, Anwendung des Reichs-Ausgleichsgesetzes 178.**  
**Elterliche Gewalt, Uebergang 125.**  
**Entwendung, s. Diebstahl.**  
**Entziehung gegenüber dem Gewalthaber i. S. des § 235 StGB. 94.**  
**Erbgut, wertbeständiges 194.**  
**Erfüllungsgeschäft, Verhältnis zum Grundgeschäft 90.**  
**Ermächtigungsgesetz 241.**  
**Erpressung, rechtl. Zusammentreffen mit Betrug 95.**  
**Errichtung einer elektr. Telegraphenanlage 127.**  
**Ersatzpflicht nach Art. 20 Abs. 4 PolStGB. 22.**  
**Erwerbsgeschäft der Frau 150.**

## F.

**Fingerabdruckverfahren, poliz. Register 73.**  
**Firmenveräußerung, Weiterbestehen der Handelsgesellschaft 172.**  
**Forstgesetz, Anwendung auf Geldstrafengesetz 100.**  
**Friedhof s. Grabpflege.**  
**Frist für Wiederkauf 65; Veräumung gem. § 554 Abs. 7 BPD. 46.**  
**Fürsorgeerziehung, Beschwerderecht gegen Aufhebung 97.**  
**Fusion s. Vereinigung.**

## G.

**Gasrohr, Unfall durch mangelhaften Verschluß 173.**  
**Geburtsurkunde, Randvermerk 223.**  
**Gefährdung der Person des Kindes 97.**  
**Gegenstände des täglichen Bedarfs 96.**  
**Geldentwertung, Bedeutung bei Auslegung letztwilliger Verfügung 40; Berechnung des Verkaufspreises 42, 176; Rentenfestsetzung 40; Hypotheken 164; Jagdpacht 1, 29, 188; Einfluß auf langfristige Kaufangebote 63, laufende Verträge 1, 29; GE. und Preismacher 222; GE. und Vormundschaftsgericht 192; Streitfragen 81; s. auch Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse.**  
**Geldstrafengesetz 124; und § 2 Abs. 2 StGB. 124, 176; und § 378 StPD. 124; Anwendbarkeit auf Vorstrafgesetz 100.**  
**Gemeinde, Haftung als Hauseigentümerin 173; nach § 839 BGB., Art. 60 Abs. 2 BGB. 215; Zwangsvollstreckung gegen G. 228.**  
**Genehmigung eines Abfindungsvertrags durch VormGer. 121; Handelns ohne Vertretungsmacht 117.**  
**Genossenschaftsregister, Veröffentlichung 208.**  
**Gerichtsakten, Anspruch des Angeklagten auf Abschriften 250.**  
**Gesamtgut, letztwilliges Verfügungsrecht 179; Umfang bei allgemeiner Gütergemeinschaft 207.**  
**Geschäftseinlage, Rückzahlung wegen Nichtbeteiligung 122.**  
**Gesellschaft m. b. H., Erlöschen, Firmenveräußerung 172.**  
**Geleitende Basis bei Unterhaltsurteilen 36.**  
**Goldhypotheken, schweizerische 195.**  
**Grabpflege, Verbot gewerbsmäßiger Ausübung 66.**  
**Grundbuch, Verächtigung auf Grund §§ 54, 22 BGB. 96; Gültigkeit des § 892 BGB. für die Bestandsangaben 53.**  
**Grundbuchamt, Umfang des Prüfungsrechtes 70, 232.**  
**Grunderwerbsteuer, Versuch der Hinterziehung 69.**  
**Gütergemeinschaft, Umfang des Gesamtguts 207; fortgesetzte, Haftung des überlebenden Ehegatten für Vertragsgenehmigung der Kinder 67; letztwilliges Verfügungsrecht 179.**

## H.

**Haftung für Beschädigung durch Startstromanlage 65; strafrechtliche, bei Verweigerung der Protokollgabe 198; s. auch Arzt, Beamte, Eigenbesitzer, Gemeinde, Gütergemeinschaft, Lehrer, Post, Reich, Staat.**  
**Handel, Begriff 237; mit Abfallholz ohne Erlaubnis 48; Arzneimitteln, Salvarsan 19; Silbermünzen 20, 96.**  
**Handelsregister, Anmeldung 21.**  
**Handelszuschläge 19.**  
**Handgranaten 69.**  
**Heeresdienst, Form des Dienstvertrags 181.**  
**Hilfsstriminalbeamte 44.**  
**Hinterziehung s. Grunderwerbsteuer, Weinsteuer.**  
**Hypothek „an 2. Stelle“ 39; schweizerische Gold-H. 195; Uebergang nach § 1164 BGB. 149; wertbeständige, Unterwerfungsklausel 226; s. auch Geldentwertung.**

## I.

**Immunität der Volksvertreter 157.**  
**Inkraft, Beendigung 74, 155.**  
**Irrtum bei Ueberschreiten des Achtstundentages 153; über Gegenstände des täglichen Bedarfs 96; über Streitrecht der Beamten 95.**

## J. (i.)

**Jagdpacht, Beendigung 232; Geldentwertung 1, 29, 188.**  
**Jugendgerichte, Zuständigkeit 219.**  
**Jugendgerichtsgesetz 110, 138, 208.**  
**Jugendgerichtssachen, Zuständigkeit 227.**

## K.

**Kalenderjahr, Fehlen im eigenhändigen Testament 41.**  
**Kapitalabwanderung ins Saargebiet 151.**  
**Kauf nach Probe, Beweislast 63.**  
**Kaufangebot, langfristiges 63, 118.**  
**Kautions s. Sicherheit.**  
**Kellerrecht 216.**  
**Kettenhandel 176.**  
**Kinderraub 94.**  
**Kinderzuschläge für uneheliche Kinder 107.**  
**Klage, Zurücknahme 231.**  
**Korrekturabzug, keine Vertiefung 248.**  
**Kostenpunkt in Privatklagenentscheidungen erster Instanz 83, 113.**  
**Kündigung, Ansprüche des Arbeitnehmers 77; Zustimmung des Mieteinigungsamts 119.**  
**Kulturämter s. Rechtshilfe.**  
**Kurpfuscher, Bader 44.**

## L.

**Landeswucherabwehrstelle, Angestellte als Beamte 44.**  
**Lehrer, Haftung des Staates bei Züchtigung 229.**  
**Lieferungspflicht bei Veränderung wirtschaftlicher Verhältnisse 91.**  
**Lösungssumme bei Arrest für Forderungen in ausländischer Währung 154.**

## M.

**Mangel im Recht, polizeiliche Befugnisse 148.**  
**Miete, Beginn 173; M. und Pacht, Abgrenzung 119, 210.**

**Mieteinigungsamt**, Nachprüfung seiner Entscheidungen durch das Gericht 93; Rechtsweg gegen die Entscheidung 246; Zustimmung bei Kündigung 119.

**Mieterschuld** 209.

**Mietevertrag**, Einschränkung der Lösung 209.

**Milch**, Verkehr mit 228.

**Mittäterschaft** bei verbotener Einfuhr 68; bei Ausfuhrvergehen 176.

## N.

**Nachbfolge**, Bedingung 234.

**Nachlasspfleger**, Dauer seiner Vertretungsbezugnis 20.

**Nachprüfung der Entsch.** des Mieteinigungsamts durch das Gericht 93.

**Nebenabrede**, mündliche 119.

**Nebenklager**, Antragsrecht nach § 210 StPO. 153; Zustellungen 22.

**Nichtdeutsche**, Anwendung des Reichsausgleichsgesetzes 178.

**Nichtigkeit eines Vertrags** 38; einer Auflassungsvollmacht 117.

**Notariat**, Verstaatlichung 244; s. auch Beurkundungsämter.

**Notmarktlage** 42.

**Notstand des Wohnungsuchenden** 177.

## O.

**Oedlandverbesserung**, Zwangsrechte 185.

**Oeffentliche Gewalt** bei der Eisenbahn 212.

**Oeffentliches Recht**, zum allgemeinen Teil 143.

**Oeffentliche Stelle oder Behörde** nach Art. 7 W. G. StPO. 99.

**Offene Handelsgesellschaft**, Vertretung bei Aufnahme eines stillen Gesellschafters 122.

## P.

**Pacht u. Miete**, Abgrenzung 119, 210.

**Pachtvertrag u. Vorkaufsrecht** 65.

**Pachtzinserhöhung** 62.

**Pauschsatz** nach Arrestprozeß 50.

**Personalabbau**=P. O., Rechtsgültigkeit 241.

**Pfändung** gegen den Reichsfiskus in Bayern 245.

**Pflanzung** i. S. des Art. 92 Forstgesetz 218.

**Polizeiliche Befugnisse** als Mangel im Recht 148.

**Polizeiliche Vorschriften** s. Vorschriften.

**Polizeistunde**, mündliche Verlängerung 152; Uebertragung 237.

**Post**, Haftung im Postschadverkehr 57.

**Preisausschlag**, Teilung zwischen mehreren Zwischenhändlern 176.

**Preisausgang** bei Verbrauchsgenossenschaften 252.

**Preistreiber** 19, 42.

**Preiswucher** u. Geldentwertung 222.

**Presse**, Voraussetzungen für Verdictigungen 217.

**Privatklage**, Kostenpunkt in erster Instanz 83, 113.

**Privatklager**, Zustellungen 22.

**Prozeßgebühr**, Zahlung als Voraussetzung für die Zulässigkeit der Berufung 183.

**Prüfungsrecht** des Grundbuchamts 70, 232.

## R.

**Randvermerk** auf der Geburtsurkunde 223.

**Räume des Verbächtigen** i. S. des § 102 StPO. 100.

**Reallast**, Erlöschen durch Nichtausübung 98.

**Recht**, dynamisches 201; Mangel 148; öffentliches 143.

**Rechte**, dingliche, Zulässigkeit des Rechtswegs wegen Beeinträchtigung 5.

**Rechtsanwalt**, Umfang der Schweigepflicht 249.

**Rechtshilfe der Amtsgerichte** auf Ersuchen der Versorgungsgerichte 73; Pflicht bayer. Amtsgerichte gegenüber preuß. Kulturämtern 171.

**Rechtskonsulenten**, polizeiliche Ueberwachung 128.

**Rechtskraft eines Steuerbescheids** 69.

**Rechtsweg** gegen Entscheidungen des Mieteinigungsamts 246; für Erfahrungsprüfungen der Armenverbände in Bayern 247; Unzulässigkeit bei Enteignung zur Behebung der Wohnungsnot 175; Zulässigkeit wegen Beeinträchtigung von Eigentum u. dinglichen Rechten 5.

**Register**, öffentliche i. S. des § 271 StGB. 73.

**Reich**, Haftung für Anstellung Angestellter 120; für Beamtenverschulden 212; für Entwendungen bei militär. Durchsuchung 120; Pfändung gegen Fiskus in Bayern 245.

**Reichsabgabenordnung** u. ältere Steuergesetze 95.

**Reichsmietengesetz**, Vollzug in Bayern 129.

**Reichswehr** als Staatseinrichtung in Bayern 251.

**Religiöse Kindererziehung**, Bruch eines Versprechens als Ehescheidungsgrund 150.

**Rente**, Bedeutung der Geldentwertung 40.

**Rückfall**, Feststellung 249.

**Rückgabe gerichtl. hinterlegter Sachen** an Dritte 98.

**Rücktritt** wegen veränderter wirtschaftl. Verhältnisse, vom Verkaufsangebot 63; vom Vertrag 229.

**Rückzahlung** einer Geschäftseinlage 122; vorausbezahlten Gehalts 212.

## S.

**Saargebiet**, Kapitalabwanderung 151.

**Salvarian** s. Handel.

**Sammelbillet** 217.

**Sammelvergehen** beim Schleichhandel 68.

**Schadenserfolg** bei Zwangsenteignung 8.

**Schiedsspruch** des Kreischiedsgerichts 45.

**Sleichhandel**, Beihilfe 124; Rückfallsfeststellung 249; Sammelvergehen 68; s. auch Verkehrsregelung.

**Schriftform**, vereinbarte 90.

**Schuldverschreibung** auf den Inhaber, Begriff 235.

**Schulaufsicht** nach dem Jugendgerichtsgesetz 208.

**Schwarzmietverträge** in Bayern, Gültigkeit 170, 219.

**Schweizerische Goldhypotheken** 195.

**Sicherheitswechsel**, Beweislast gegenüber dem Wechselanspruch 249.

**Siedlungsgesellschaft**, Vorkaufsrecht 149.

**Silbermünzen** s. Handel.

**Sondergut** nach § 1439 BGB. 151.

**Sprengstoffe** unerlaubter Besitz 69.

**Staat**, Haftung für Beamte 211; für Lehrer 229; für Nichtinschreiten der Polizei bei Plünderungen 148; für eingestelltes Eigentum der Beamten 213.

**Staatseinrichtung**, Begriff 236.

**Stadtgemeinde** s. Gemeinde.

**Starkstromanlage**, Haftung des Unternehmers 65.

**Steuerbescheid**, Rechtskraft 69, 124.

**Steuerhinterziehung**, Versuch 252; bedingter Vorfall 124.

**Stiftungen**, Zwangsvollstreckung 228.

**Strafregister**, Tilgung von Vermerken 180.

**Strafvollzug**, progressiver, s. Stufenystem.

**Streitrecht** s. Beamte.

**Streitwert**, Zeitpunkt der Festsetzung 219.

**Stufenystem** bei längeren Freiheitsstrafen 11; in bayerischen Strafanstalten 25.

## T.

**Telegraphenanlage**, Begriff des Errichtens 127.

**Testament**, eigenhändiges, Fehlen des Kalenderjahrs 41; korresponditives, Wirkung auf späteres einseitiges 71.

Testamentsvollstreckung u. befreite Vorerbschaft 20.  
Theater, Nacht ohne den Fundus 210.  
Truppenkrankenbuch als rechtserhebliche Urkunde 178.

## U.

Ueberwachung von Gewerbetreibenden 128.  
Umsatzsteuer 124.  
Uneheliche Kinder, Kinderzuschläge 107.  
Uneheliche Vaterschaft, Anfechtung der Anerkennung 230.  
Unehelichkeit, Geltendmachung nach § 1593 BGB. 223.  
Unmöglichkeit, teilweise 147.  
Unterbrechung s. Verjährung.  
Unterhaltspflicht des Ehemanns gegen die getrennt lebende Frau 40.  
Unterhaltsurteile auf gleitender Basis 36.  
Unterlassung anderweitiger Vermietung 92.  
Unterwerfungsklausel bei werblich beständiger Hypothek 226.  
Unvermögen des Schuldners 39.  
Urkunde, rechtserhebliche 178.  
Urteilsbegründung, Psychologie 15, 171.

## B.

Valutagesetz, polnisches 93.  
Valutaschuld, Vollstreckungshypothek, Zeitpunkt der Umrechnung 36.  
Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse: bei Abfindungsverträgen 121; bei Kaufangeboten 63, 118; bei Lieferungsverträgen 91; bei Mietverträgen 209; s. auch Geldentwertung, Rücktritt.  
Verbrauchsgenossenschaften, Preisausgang 252.  
Verbrauchssteuergesetze, Arbeiterschutzbestimmungen 60.  
Vereinigung, Auflösung u. Fusion während eines Prozeß- u. Schlichtungsverfahrens 166.  
Verhandlung, Wiedereröffnung 175.  
Verjährung des Schadensersatzanspruchs aus § 945 B.O. 174; nach § 558 BGB., Unterbrechung durch Klage bei nachträglicher Erhöhung des Schadensbetrages 172.  
Verkaufspreis, Berechnung 42.  
Verkehrsregelung, Begriff 249.  
Vermietung, Unterlassung im Falle des § 552 BGB. 92.  
Vermittlungsagent, Geschäftsabluß 214.  
Vermögensschädigung 150.  
Vermögensvorteil 177.  
Verschulden, mitwirkendes 120.  
Versorgungsgerichte, Anspruch auf Rechtshilfe 73.  
Verstoß gegen die guten Sitten 116.  
Versuch der Steuerhinterziehung 69; B. u. Vorbereitungshandlung 151.  
Verteidigung, unzulässige Beschränkung 250.  
Vertrag, abstrakter 16; Einheitlichkeit mehrerer B. 38; bei Nacht mit Vorkaufsrecht 65; gegenseitiger 17; Nichtigkeit 38; Verstoß gegen die guten Sitten 116.  
Vertretung der offenen G.G. bei Aufnahme eines Gesellschafters 122.  
Vertretung, Zulässigkeit von Beschwerden 72; Zuständigkeit in den Fällen des § 73 StGB. 72.

Volksvertreter, Berufsschutz 157; s. auch Abgeordnete.  
Vollmacht zur Auflassung in einem nichtigen Kaufvertrag 117.  
Vollmilch i. S. des Nahrungsmittelgesetzes 48.  
Vollstreckungshypothek für Valutaschuld 36.  
Vorentscheidung nach Art. 7 Abs. 2 BGG. 215.  
Vorerbe, Verfügung 216.  
Vorerbschaft, befreite, Gegensatz zur Testamentsvollstreckung 20.  
Vorkaufsrecht, Voraussetzungen 149.  
Vormerkung zur Sicherung nicht bestehender Rechte 122; Wirkung 233.  
Vormiete 119.  
Vormundschaftsgericht, Genehmigung eines Abfindungsvertrages 121; Voraussetzung für Einschreiten nach § 1666 Abs. 1 BGB. 97.  
Vorsatz, bedingter, bei Steuerhinterziehung 124.  
Vorschriften, polizeiliche, zu § 361 Nr. 6 StGB., Gültigkeit u. Tragweite 23.  
Vorschubleisten 235.

## W.

Währung, Einfluß einer Aenderung auf Zahlungsverpflichtungen 93; s. auch Valuta.  
Wechselsachen, Fertsachen auch im ordentlichen Verfahren 94.  
Wege, öffentliche 7.  
Wegfall ungerichtlich erzielter Bereicherung 212.  
Weiderecht, Beeinträchtigungsklage des Pächters nach § 1027 BGB. 51.  
Weigerung der Abgabe von Brot 198.  
Weinfälschung 68.  
Weinsteuerhinterziehung 44.  
Wertbeständiges Erbgut 194.  
Wertbeständige Hypothek, Unterwerfungsklausel 226.  
Wertsteigerung, Wirkung auf laufende Verträge 1, 29.  
Widerruf eines gemeinsamen Eintragungsantrags 126.  
Wiederbeschaffungspreis als Einstandspreis 42.  
Wiedereinsetzung in den vorigen Stand 46, 253.  
Wiedereröffnung der mündl. Verhandlung 175.  
Wiederkaufsrecht an Grundstücken 65.  
Wirtschaftliche Vereinigung s. Vereinigung.  
Wohnung, Voraussetzung der Beschlagnahme 236; Zueignung als Vermögensvorteil 177.

## Z.

Zahlung, erschlüssene 150.  
Zubehör, bei Veräußerung einer Reitanstalt 89; Elektrizitätszähler 147.  
Zurückhaltung von Waren 176.  
Zurücknahme der Klage 231.  
Zusammenhang, ursächlicher 174.  
Zusammentreffen, rechtl., von Erpressung u. Betrug 95.  
Zuständigkeit in Jugendgerichtssachen 227; des Volksgerichts in Fällen des § 73 StGB. 72; Streit bei Festsetzung von Sachverständigengebühren 41.  
Zustellung an Privatkläger, Nebenkläger 22.  
Zwangseinteilung, Schadensersatz 8.  
Zwangsvollstreckung zur Feldverbesserung 185.  
Zwangsvollstreckung für Ersatzansprüche der Armenverbände 247; gegen Gemeinden u. Stiftungen 228.

# II. Verzeichnis der Gesetzesstellen.

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

## A. Reichsgesetze.

### 1. Bürgerliches Gesetzbuch.

96	147	415	149	1027	51
97	147	494	148	1164	149
123	230	504	149	1190	36
138	38, 116,	552	92	1353	67
	248	558	172	1361	40
139	117	793	235	1367	150
167	117	812	17, 154	1439	151, 207
177	117	818	212	1502	179
182	117	823	65, 173	1568	150
209	172	826	248	1593	223
242	229	836	65	1635	125
244	36	839	215, 229	1666	97, 197
264	36	852	174	1677	125
278	211	854	148	1718	230
281	91	872	18	1811	70
313	17, 38, 65,	883	122, 233	1829	46
	117, 122,	892	53	2065	234
	154, 232	903	66	2113	216
323	147	925	154	2271	71

### 2. Einführungsgesetz zum BGB.

19 197 23 197

### 3. Handelsgesetzbuch.

12 21 85 214

### 4. Wechselordnung.

21 18

### 5. Postcheckgesetz.

9 57

### 6. Bankgesetz.

55 235

### 7. Genossenschaftsgesetz.

— 208

### 8. Gesetz, betr. Urheberrecht an Werken der Literatur u. der Tonkunst.

11, 15 248

### 9. Strafgesetzbuch.

2	95, 124,	54	177	268	177
	176, 234	73	72	271	73
8	176	79	217	303	250
4	176	156	182	361	23
7	181	235	94	366	98
49	250	263	150		

### 10. Geldstrafengesetz.

1 100 2 176

### 11. Pressegesetz.

11 217

### 12. Sprengstoffgesetz.

8 69

### 13. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb.

1 248

### 14. Gerichtsverfassungsgesetz.

160 41 179 153 183 153

### 15. Zivilprozessordnung.

36	41	520	183, 253	866	36
156	175	554	46	883	36
231	183	687	146	923	154
233	183, 253	794	226	938	233
271	231	800	226	945	174

### 16. Grundbuchordnung.

13	36	22	96, 234	32	126
15	154, 233	28	36	54	96, 233
18	36				

### 17. Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

1	171	20	180	57	97
2	171	34	47	194	171

### 18. Reichsgesetz über das Verfahren in Versorgungssachen.

83, 84 73

### 19. Strafprozessordnung.

33	218	210	153	378	124
102	100	377	250	503	83
111	98				

### 20. Jugendgerichtsgesetz.

17 227

### 21. Gesetz über beschränkte Auskunftsansprüche aus dem Strafregister usw. v. 9. April 1920

— 180

### 22. Gebührenordnung für Rechtsanwälte.

28 50, 182

### 23. Gesetz über die Gebühren der Rechtsanwälte und die Gerichtskosten vom 18. Juli 1923.

— 219

### 24. Reichsgesetz über die Bestimmung von Rechtsanwaltsgebühren in Armensachen.

5 155

### 25. Reichsverfassung.

36	157	38	157
37	160	131	148, 212, 215

### 26. Unterstützungswohnsitz-Gesetz.

62 247

### 27. Wehrgesetz.

18, 19, 21 181

### 28. Seeresergänzungsbestimmungen v. 4. Juni 1923.

— 181

### 29. Reichstelegraphengesetz.

3, 9 127

### 30. Reichsbeamten-Gastpflichtgesetz.

1 212

### 31. Betriebsrätegesetz.

84, 87 77

### 32. Gewerbeordnung.

73 252 74 252 148 128

### 33. Eisenbahn-Bau- u. Betriebs-Ordnung vom 7. Nov. 1904.

75 212

### 34. Streiferverordnung vom 1. Febr. 1922.

— 95

35. Verordnung des Reichspr., betr. das Verbot der  
Arbeitsniederlegung durch Beamte der Reichsbahn vom  
1. Febr. 1923.

— 95

36. Rotgesetz vom 24. Febr. 1923.

I 237

37. Reichsausgleichsgesetz.

62 178

38. Reichsabgabenordnung.

359 69, 125 363, 451 252 433 69, 124  
360 69, 252

39. Grunderwerbsteuer-Gesetz.

12, 31 252

40. Biersteuergesetz.

72 60

41. Tabaksteuergesetz.

91 61

42. Weinsteuergesetz.

— 44

43. Weingesez.

1 ff 68

44. Nahrungsmittelgesetz.

10 49

45. Reichsriedelungsgesetz.

6 149

46. Reichsmietengesetz.

16 209

47. Gesetz über Mieterschutz und Mieteinigungsämter.

41, 51 246

48. Mieterschutzverordnung.

5 a 209

## B. Landesgesetze.

1. Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

60 215

2. Ausführungsgesetz zur Zivilprozessordnung.

9, 10 229

3. Ausführungsgesetz zur Strafprozessordnung.

7 99

4. Volksgerichtsgesetz.

11 72

5. Polizeistrafgesetzbuch.

20 22 122 197 144 198

6. Rot-Verordnung vom 11. Mai 1923, Staatsan-  
zeiger Nr. 108 (Gesamt-Ministerium).

1 235 4 250 6 235, 250

7. Bayer. Verfassungsurkunde.

37 157

8. Beamtengesetz.

177 45

9. Verwaltungsgerichtsgesetz.

7 71, 215

10. Pfälz. Gemeinde-Ordnung.

64 a 45

49. Pachtshutzordnung.

2 13, 62, 169

50. Verordnung vom 15. März 1918 über den Verkehr  
mit landwirtschaftlichen Grundstücken.

— 149

51. Verordnung betr. Verbot der Ausfuhr von Gold-  
waren vom 23. Juli 1916.

— 20

52. Goldhandels-Verordnung vom 7. Febr. 1920.

— 123 2 96

53. Verordnung über Maßnahmen gegen die Kapital-  
abwanderung in das Saargebiet vom 22. März 1921.

— 151

54. Schleichhandelsverordnung.

1, 2 249

55. Preistreiberei-Verordnung.

1 251 2 222

56. Fernhaltungs-Verordnung v. <sup>23. Sept. 1915</sup>  
27. Nov. 1919

5 237, 251

57. Verordnung über den Handel mit Lebens- u.  
Futtermitteln v. <sup>24. Juni 1916</sup>  
19. April 1922

— 238 3 251

58. Verordnung, betr. den Handel mit Opium usw.  
vom 22. März 1917.

— 19

59. Verordnung über den Verkehr mit Milch v.  
30. April 1921.

— 228

60. Staatsvertrag über den Uebergang der bayer  
Staatsbahn auf das Reich vom 31. März 1920.

— 23, 214

11. Armengesetz.

11 47

12. Forstgesetz.

69 49

92 218

13. Forststrafgesetz der Pfalz.

17 49

14. Verordnung vom 9. Dez. 1919 zur Hebung der  
dringendsten Wohnungsnot.

— 175

15. Bekanntmachung v. 10. Aug. 1920 betr. Maßnahmen  
gegen Wohnungsmangel.

— 170

16. Mieterschutzbekanntmachung v. 13. August 1920.

1, 2 170

17. Verordnung vom 24. Juni 1920 über die Ge-  
nehmigungspflicht für den Handel mit Brennholz u.  
Abfallholz.

1 126

18. Verordnung vom 31. März 1899 die Verhältnisse  
der Bader betr.

— 44

## C. Ausländische Gesetze.

Polnisches Valutagesetz vom 20. Nov. 1919.

— 93

# Zeitschrift für Rechtspflege

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

in Bayern

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

(Seufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 86.)

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

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 16. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis für das Inland bis auf weiteres Vierteljähr. M. 8,00.—, für das Ausland Vierteljähr. 3,5 fr. Uebersetzung in andere Währungen nach der Uebersetzungstabelle der Außenhandelsstelle. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.



Leitung und Geschäftsstelle: München, Ottostraße 1 a. Anzeigengebühr 42.— M. für die halbgespaltene Millimeterzeile (Grundchrift Vert) oder deren Raum. Bei Wiederholungen größerer und literarischer Anzeigen Ermäßigung. Beilagen nach Uebereinkunft.

Nachdruck verboten

1

## Geldentwertung und Wertsteigerung in ihrer Wirkung auf laufende Verträge, insbes. beim Jagdpacht in Bayern.

Von Dr. Braun, Rechtsanwalt in Kaiserslautern.

### I. Geldentwertung (= GE.) u. ihr Einfluß auf laufende Verträge.

Infolge der durch den Krieg u. die Revolution eingetretenen wirtschaftl. Ummwälzung ist der Wert der Verkehrsgegenstände (Grundstücke, Sachen, Rechte, Waren usw.) bedeutend gestiegen. In Geld ausgedrückt heißt das: man muß heute für denselben Gegenstand mehr Geldeinheiten (Mark) zahlen als früher. Das Geld als Maßeinheit ist gleich geblieben. Als solche war, ist und bleibt eine Mark eine Mark. Weil aber für denselben Gegenstand heute mehr Markheiten bezahlt werden müssen als früher, sagt man, das Geld habe an Kaufkraft verloren; von diesem Gesichtspunkte ausgehend spricht man dann von einer GE. u. meint damit die Wertsteigerung der Verkehrsgüter.

1. Aber doch ist GE. u. Wertsteigerung etwas verschiedenes. Die GE. (= Kaufkraft des Geldes) kommt nur für die Zahlung, die Wertänderung nur für die Ware = das Gut im weitesten Sinn in Betracht. Ein Beispiel: Abschluß zweier Kaufverträge zu 100 M., zahlbar u. lieferbar in sechs Monaten. Wert der einen Ware heute 100 M., Wert der anderen Ware heute ebenfalls 100 M. — In sechs Monaten ist die Veränderung folgende: Wert des Geldes von früher 100 M. = 1000 M.; Wert der ersten Ware statt 100 M. = 500 M.; Wert der zweiten Ware statt 100 M. = 1500 M. — Dieser Unterschied rührt daher, daß die Kaufkraft des Geldes sich nach der Wertänderung aller Waren u. aller Verhältnisse bestimmt, während die Wertänderung der einzelnen Waren verschieden ist. Das zeigt, daß nicht die GE. die Ursache der Wertänderung ist, sondern daß diese sich durch andere Umstände bestimmt, z. B. Wachsen des Arbeitslohnes, Wachsen der Werte der Roh-

produkte aus dem In- oder Ausland bezogen u. dgl. mehr.

2. Bemerkte sei hier, daß die Kaufkraft des Geldes im Inland etwas anderes ist, als der Wert des Geldes im Ausland (Valuta, Devisen). Im Inland ist das Geld Zahlungsmittel (= Geld) d. h. Wertmesser für die Waren. Im Ausland ist es selbst Ware, sodaß Umsatz von ausl. gegen inl. Geld eigentlich Umtausch von Waren ist. In beständigen Zeiten, wo ein fester Umrechnungskurs besteht, kommt der Wert der Geldware dem Zahlungsmittel fast gleich, sodaß dann ausl. oder inl. Geld im Inland wie im Ausland als Geld betrachtet werden kann. Aber Geld im eigentl. Sinn ist es nicht. Denn Geld als gesetzl. Zahlungsmittel (Wertmesser) gibt es nur in dem Land, in dem es als solches erklärt ist; also der Dollar für Amerika, der Frank für Frankreich usw. u. die Mark für Deutschland.

3. Wer also Mark (= Geld) in Deutschland zu fordern hat, muß mit der Zahlung der ausgemachten Summe am Zahlungstag zufrieden sein, auch wenn die Kaufkraft des Geldes sich geändert hat. Kommt aber der Schuldner (= Sch.) in Verzug, so kann der Gläubiger (= Gl.) vom Zahlungstag an als Schadenserzögerer die etwa bis zum tatsächl. Zahlungstag eingetretene Senkung der Kaufkraft des Geldes als abstrakten Schaden (ZB. 1922, 1671) verlangen<sup>1)</sup>; bei Steigerung des Geldes gehört selbstverständlich dieser Nutzen auch dem Gl., denn er hätte ihn auch, wenn der Sch. rechtzeitig bezahlt hätte. Wer die Lieferant einer Ware zu fordern hat, erhält sie zu dem Werte am ausgemachten Zahlungstage. Kommt der Lieferant in Verzug, so muß er Sch. leisten für die eventuelle Entwertung der Ware von da an. Diese Fragen sind geklärt in der Behandlung der Sch. Pflicht wegen Nichterfüllung.

4. Nur die Frage, ob u. wann die Rechtspflicht selbst bei mittlerweile eingetretener wirt-

<sup>1)</sup> S. a. Z. 1922, 641.

schaftl. Umwälzung fortbesteht oder rechtlich beeinflusst wird, ist es nicht. Es handelt sich hier nicht um die Frage, welchen Einfluß die Veränderung der rechtl. Verpflichtung des einen Vertragsteils auf die Rechte und Pflichten des andern Vertragsteils hat, sondern um die Frage, ob u. wann die eine oder die andere Verpflichtung selbst sich rechtlich verändert. Ob u. wann die GE. oder Wertsteigerung einen rechtl. Einfluß auf laufende Verpflichtungen hat, das ist hier die Frage.

Bei Güterumtausch wird der Wert eines Gegenstandes vertraglich in Geld festgesetzt. Den festgesetzten Betrag nennt man Preis, z. B. Kaufpreis, Pachtpreis usw. Er wird im Interesse der Sicherheit des Verkehrs bestimmt, damit man genau weiß, was für den zu liefernden Gegenstand zu zahlen ist. Deshalb erfordern es Treu und Glauben des Verkehrs, daß der Gegenstand trotz einer mittlerweile eingetretenen Wertsänderung zu liefern und der vereinbarte Preis zu zahlen ist. Die Wertssteigerung an sich kann also nie eine rechtl. Änderung der Verpflichtungen herbeiführen; wohl können aber Veränderungen in den dem Vertrag zugrunde liegenden Verhältnissen, die die Wertsänderung bedingen, u. U. eine Veränderung in den Rechtspflichten herbeiführen. Einer der Hauptfälle ist die sog. Unmöglichkeit der Erfüllung. Man versteht darunter, daß durch Zufall, also ohne daß den Verpflichteten dabei ein Verschulden trifft, die Leistung tatsächlich unausführbar wird, z. B. die zu liefernde ausgesuchte Sache durch Blitzschlag vollständig zerstört wird. In solchen Fällen wird der Verpflichtete von seiner Leistung frei.

Auch andere Umstände können dies bewirken, sie müssen aber solche sein, die nach dem Vertragswillen des fragl. Geschäfts den Schluß rechtfertigen, daß es gegen Treu und Glauben verstoßen würde, wenn man dem Verpflichteten die Leistung bei den veränderten Umständen noch zumuten würde.

Es ist deshalb in dieser Hinsicht bei veränderten Verhältnissen in erster Linie zunächst zu fragen, was ist hierüber im Vertrage ausgemacht? Enthält er besondere Abmachungen nach dieser Seite, so gelten diese. Fehlen ausdrükl. Vertragsbest., so ist zu untersuchen, was nach Verkehrsstufe u. Gef. vertraglich als ausgemacht anzusehen ist. Darnach beurteilt sich dann, ob die veränderten Umstände derartige sind, daß sie die Leistung als unzumutbar für den Verpflichteten erscheinen lassen. Bei Streit darüber hat das Gericht nach freiem Ermessen zu entscheiden, wie in so vielen anderen Fällen, z. B. die Leistung würde zum Ruine des Verpflichteten führen, weil in den Umständen durch Zufall d. h. ohne jedes Verschulden desselben eine gewaltige Änderung (Erhöhung der Arbeitslöhne, der Rohstoffe, Betriebsmittel usw.) eingetreten ist. In solchen Fällen kann der Verpflichtete sagen, daß er von seiner Verpflichtung frei geworden ist.

Das bedingt dann auch, daß die Gegenverpflichtung z. B. die Zahlung des vereinbarten Preises fällt. Wohl bemerkt, nie ist es aber die Wertsänderung der Sache selbst oder anders ausgedrückt die GE. selbst, die diese Befreiung bringt, sondern es sind andere Umstände, denen nach dem mutmaßl. Willen des Vertrags eine solche Bedeutung für die Leistung zukommt, daß man es als gegen Treu und Glauben verstoßend ansehen muß, wenn bei ihrem Eintritt die Leistung dem Verpflichteten noch zugemutet würde. Es müssen also Umstände sein, die in dem Vertrage wurzeln, sie dürfen nicht außerhalb liegen, d. h. solche sein, die für die Vertragsverpflichtungen nach dem Sinne des Vertrags, also den Vertragswillen, gleichgültig sind. Z. B. es läßt jemand von einem bekannten jungen Künstler einen Gegenstand fertigen u. verspricht einen Liebhaberwert von einem bestimmten Preis zu bezahlen. Der Gegenstand ist fertig. Der Künstler stirbt. Infolgedessen steigen die von ihm gefertigten Gegenstände um mehr als das Hundertfache im Liebhaberwert. Nach dem Vertragswillen ist dies einflusslos auf die Verpflichtung. Es muß deshalb der Gegenstand zu dem vereinbarten Preis geliefert werden.

Anders ist es z. B. beim Pachtvertrag. Hier bestimmt sich nach dem Vertragswillen der Pachtpreis mit Rücksicht auf den Ertrag der Nutzung. Wenn hier eintretende Umstände ein solches Mißverhältnis von Ertrag und Pachtpreis herbeiführen, daß der Pachtpreis im Verh. dazu ganz gering u. der Gewinn aus dem Ertrag unermäßig hoch ist, so kann man sagen, daß die Gewährung der Nutzung dem Verpächter (= VP.) unter den alten Verhältnissen nach Treu und Glauben nicht mehr zugemutet werden kann.

Hierzu noch einiges. Man wird sagen können:

1. Auf Verträge, die unverzüglich zu erfüllen sind und durch die Erfüllung erlöschen, hat die Wertsteigerung oder GE. keinen Einfluß, z. B. Kauf Zug um Zug.

2. Ebenso wird es beim Umtausch von fertigen, wenn auch erst später zu liefernden Gegenständen sein, z. B. Kauf einer Ware, die aber erst in zwei Wochen zugesandt werden soll.

3. Beim Umtausch von erst zu fertigenden Gegenständen, z. B. Kauf oder Werkvertrag usw. ist zu unterscheiden: Ist z. B. des Vertrags nach der allgem. Lage mit einer Wertsänderung zu rechnen u. der Vertrag enthält dafür keine Bestimmung, so ist die spätere Wertsteigerung auf die Verpflichtung einflusslos, auch wenn der eine Vertragsteil einen schweren Verlust erleidet. Er hätte bei den gegebenen Verhältnissen Vorbehalte machen müssen. Sind Vorbehalte gemacht, so gelten diese. Fehlen solche, treten aber Wertsteigerungen ein, ohne daß die Vertragsteile damit rechnen konnten u. ohne daß ihnen eine Schuld daran zufällt, also zufallartig durch außergewöhnl. Verhältnisse und beruht der Vertrag nach dem

mutmaßl. Vertragswillen auf den früheren Werten, so kann die Wertsteigerung die Vertragsverpflichtung beeinflussen. Nach dem allgem. Kaufe der Dinge soll der Lieferant etwas verdienen. Bringt ihm der allgem. Kauf der Dinge einen Verlust, so muß er ihn tragen. Wenn dagegen durch außergewöhnl. Veränderung der Verhältnisse ihm ein Gewinn unmöglich gemacht wird, so kann er sagen, man könne ihm die Leistung nicht mehr zumuten. Auf der Grenze des Gewinns wird das entscheidende Kriterium in solchen Fällen liegen. Selbstverständlich hat der Lieferant die Beweislast für die Unzumutbarkeit.

4. Ähnlich liegt es bei länger dauernden Verhältnissen, insbes. mit zeitlich wiederkehrenden Leistungen z. B. Unterhaltsansprüche, Dienstmiete, Hausmiete, Pacht usw.

a) Soll nach dem Sinn der Vertragsbest. als deren wesentliches Moment auch bei Wertänderungen, also Preissteigerung oder GE, usw. keine Änderung der Verpflichtung eintreten, so bleiben die Vertragsverpflichtungen unverändert bestehen. So ist es z. B. bei Abfindungsverträgen für Unterhalt, Pachtverträgen, wo für die ganze Pachtzeit z. B. mit Rücksicht auf die Geldschwankung alle Pachtpreise in einer Summe vorausbezahlt werden usw. Entscheidend ist also hier, ob nach dem Vertragswillen die endgültige Abwicklung des Dauerverhältnisses als wesentlich anzusehen ist.

b) Anders liegt es, wenn der Vertrag selbst zur Wertänderung keine Stellung nimmt. Hier fragt es sich, ob nach dem mutmaßl. Vertragswillen z. B. der Natur des Geschäfts usw. die jeinerzeitigen Wertverhältnisse für die Vertragsleistungen bestimmend waren. Bei Zahlung von Liebhaberwerten wird dies in der Regel nicht der Fall sein, weil hier der eine Vertragsteil für sich allein den Preis macht u. es nicht angeht, den anderen Vertragsteil den Liebhaberwert des Gegners bestimmen zu lassen. Wo aber die Parteien ihre gegenseitigen Verpflichtungen auf den derzeitigen Verhältnissen abmaßen oder nach der Natur des Geschäftes solches anzunehmen ist, wird die Wertänderung eine Rolle spielen, wenn man nach dem mutmaßl. Vertragswillen sagen muß, daß die Leistung nach Treu und Glauben einem Pflichtigen nicht mehr zugemutet werden kann. Einige Beispiele.

Bei Unterhaltsverträgen, die auf schenkungsartiger Grundlage z. B. naturalis obligatio beruhen, wird eine Veränderung nicht zulässig sein, denn der mutmaßl. Vertragswille geht dahin, daß es endgültig dabei bleiben soll. Dagegen wird bei Unterhaltsverträgen, die auf gesetzl. Verpflichtung aufgebaut sind, eine Veränderung einzutreten haben, wenn inf. der Preissteigerung die allgem. nunmehr auf Grund des Ges. gewährten Unterhaltssummen die des Vertrags übersteigen. Bei anderweitiger Festsetzung werden aber z. B. die auf Grund des Vertrags früher geleisteten höheren Sätze als die gesetzl. zu berücksichtigen sein.

Bei anderen Verträgen z. B. Dienstmiete, Hausmiete, Pacht können gesetzl. Sätze nicht in Betracht kommen, da der ganze Vertrag nur auf dem Parteiwillen beruht. Hier setzen die Parteien den Preis stillschweigend mit Rücksicht auf den Ertrag der Nutzung fest. Ändern sich diese Verhältnisse durch außergewöhnl. Umstände, so kann das zu einer Änderung der Vertragsverpflichtung führen. Man wird in dieser Hinsicht sagen können, daß dies dann der Fall ist, wenn sich der Wert der Leistung und der Gegenleistung in ihrem Verhältnis zu einander so erheblich verschoben haben, daß sie dem alten gegenseitigen Prozentsatz nicht mehr entsprechen. Das wird man als Kriterium annehmen und sagen können, daß dem Geschädigten die Leistung nicht mehr zugemutet werden kann, daß er es aber dem Vertragsgegner überlassen muß, ob er vom Vertrage zurücktreten oder entspr. höhere Gegenleistung gewähren will. Letzterenfalls wird man eine Einigung auf angemessene Beträge anzunehmen haben u. wenn eine gütl. Einigung darüber unter den Parteien nicht erzielt werden kann, wird das Gericht sie festzusetzen haben.

e) Ähnlich liegt es bei Verträgen mit Übergabe von Gegenständen unter dem Rechte oder der Verpflichtung zur späteren Rückgabe, z. B. Inventar (= F.) eines landwirtschaftl. Gutes, mag der Übergang sich in Form des Kaufs und Rückkaufs oder der Schätzung beim Beginn der Pacht u. beim Ende vollziehen. Hier ist die Preissteigerung (= GE.), die nur die Zahlung betrifft, zu unterscheiden von dem Wert u. Zuwachs, der die Sache betrifft (s. oben I).

Es liegt hier dem Vertrag der Parteiwille zugrunde, daß unter gleichen Verhältnissen für Beginn u. Ende des Rechtsverhältnisses der Schätzungs- oder Kaufs- oder Rückkaufswert zu beurteilen ist. Die Parteien wollen nicht, daß ein Vertragsteil durch Preissteigerung oder Wertzuwachs einen zufälligen Gewinn an der Ware selbst machen soll. Deshalb ist der Wert der Sachen maßgebend, der sich für den Zeitpunkt der Übergabe wie für den der Rückgabe nach den gleichen Geldverhältnissen berechnet. Bloß der event. Minderwert inf. Abnutzung der übergebenen Sachen oder der event. Mehrwert des neuen Ersatzstückes soll nach dem Vertragswillen in Betracht kommen, wobei für die Sache selbst derselbe Wert zugrunde zu legen ist. Z. B. der VP. eines Gutes hat die Geldsumme der Abnutzung seiner übergebenen Sachen zu verlangen, oder den Mehrwert der neuen Ersatzsachen gegenüber seinen alten zu bezahlen. Beim P. ist dies in umgekehrtem Verhältnis der Fall. Die Hauptsache ist hier die Rückgabe der Sache in alter Form oder in Ersatzware; der angelegte Gelbbetrag betrifft nur die Abrechnungsart der Verhältnisse für das Ende des Pachtens; dabei ist der Wert zu Beginn des Rechtsverhältnisses nach der veränderten Kaufkraft des Geldes im Inland, nicht nach dem der Valuta im Weltmarkt für

den Zeitpunkt der Rückgabe der Ware umzurechnen, z. B. vierjährige Güterpacht mit Uebergabe. Wert des  $\mathfrak{J}$ . bei Uebergabe 5000  $M$ . — Nach 4 Jahren kostet das gleiche  $\mathfrak{J}$ . im gleichen Zustande das 400fache (= veränderte Kaufkraft des Geldes, eigentl. Wertsänderung der Sache). Hier ist das Anfangs $\mathfrak{J}$ . zum 400fachen Betrag anzunehmen, das ist gleich dem Wert der Rückgabe oder des End $\mathfrak{J}$ .  $\mathfrak{V}\mathfrak{P}$ . u.  $\mathfrak{P}$ . haben hier keinen Vergütungsanspruch gegeneinander. — Ist das alte  $\mathfrak{J}$ . abgenutzt, so wird, wenn die Abnutzung in vier Jahren mit 10% anzunehmen ist (das ist Tatfrage), der  $\mathfrak{V}\mathfrak{P}$ . 10% von 5000  $M$  mal 400 = 200 000  $M$ , also 20 000  $M$  zu zahlen haben. Liefert der  $\mathfrak{P}$ . ein ganz neues  $\mathfrak{J}$ . in gleichem Umfang zurück u. war das alte Anfangs $\mathfrak{J}$ . zu 15% abgebraucht, so muß der  $\mathfrak{V}\mathfrak{P}$ . 30 000  $M$  an den  $\mathfrak{P}$ . zahlen. Man kann auch die Berechnung so machen, daß man das Anfangs $\mathfrak{J}$ . unter Berücksichtigung seiner Abnutzung zum Werte für das Ende des Rechtsverhältnisses an der Hand der veränderten Verhältnisse umrechnet u. dann das End $\mathfrak{J}$ . unter Berücksichtigung der Abnutzung u. der Erschlechte bewertet, dann ergibt der Unterschied die zu vergütende Summe. Beide Berechnungsarten laufen auf das gleiche hinaus.

Zu a—e In Vorstehendem sind nur einzelne Fälle besprochen. Nun soll versucht werden ein Prinzip zu finden.

Bei beständigen Verhältnissen ist davon auszugehen, daß  $\mathfrak{G}\mathfrak{E}$ . oder Wertsteigerung keinen Einfluß auf die Verpflichtungen haben. Die sog. Gefahr der Konjunktur haben dabei die Vertragsparteien zu tragen. Nur in unbeständigen Zeiten, wo die Wertsänderung über die sog. Konjunktur hinausgeht, entstehen Verhältnisse, die einen Einfluß auf die rechtl. Verpflichtungen haben können. Unter solchen Umständen ist zu unterscheiden:

1. a) die reine Geldforderung = Summenforderung in Marktheit,

b) die Forderung auf andere Güter in weitestem Sinn genommen, z. B. auf Waren, auf Arbeit, auf Nutzung, auf Werklieferung, auf Teilung u. dgl. Hierher gehört auch die Forderung auf Geld i. S. eines Vermögenswertes, d. h. nicht im Sinne der Geldeinheit als Wertmesser.

2. Weiter ist zu unterscheiden:

a) die Frage, wann wird die einzelne Vertragsverpflichtung selbst verändert? Hier kommt für die Zahlung des Geldes die  $\mathfrak{G}\mathfrak{E}$ . oder Geldsteigerung i. S. der Kaufkraft u. für die Lieferung der Leistung, z. B. der Ware, Nutzung usw. die Wertsänderung der Sache in Betracht.

b) Die Frage, welchen Einfluß hat dies auf die Gegenverpflichtung bei zweiseitigen Verträgen? Bei einseitigen wird nur das Recht auf der Gegenseite verändert, in dem Maßstab der Veränderung der Verpflichtung. Bei zweiseitigen Verträgen ist für die Preisbestimmung nicht die  $\mathfrak{G}\mathfrak{E}$ . oder Geld-

steigerung, sondern die Wertsänderung der Gegenleistung z. B. Ware usw. maßgebend.

3. Ferner ist zu scheiden:

a) die auf Gesetz ruhende Forderung, z. B. auf  $\mathfrak{S}\mathfrak{C}\mathfrak{E}$ . inf. Verzugs, aus unerkl. Handl., aus ungerechtf. Bereicherung, auf Unterhalt, auf Teilung, auf Pflichtteil, auf Erbschaft usw.,

b) u. die auf reiner Willensfreiheit beruhende Forderung z. B. Kauf, Darlehen, Schenkung, Vermächtnis, Pacht, Dienstmiete usw.,

c) die durch Vertrag umgewandelte gesetzl. Forderung in a, z. B. Abfindung bei Unterhalt, vertragl. Regelung für die zu zahlenden Unterhaltsbeiträge usw. Hier ist dann eine Vertragsverpflichtung entstanden u. es gelten die Grundsätze wie für diese.

Bezüglich der Veränderung der Verpflichtung kann man für unbeständige Verhältnisse in obigem Sinn als Grundsatz aufstellen:

1. Alle auf Gesetz beruhenden Forderungen gehen fast durchschnittlich auf Zahlung u. verändern sich vom Tage ihrer Geltendmachung. Von da an ist die  $\mathfrak{G}\mathfrak{E}$ . oder Wertsteigerung zu berücksichtigen. Denn von da ab tritt a) Verzug ein oder b) die gesetzl. Verpflichtung entsteht wie bei Dauerverhältnissen, z. B. Unterhalt täglich neu oder c) ist von vornherein auf die  $\mathfrak{G}\mathfrak{E}$ . eingestellt, wie bei  $\mathfrak{S}\mathfrak{C}\mathfrak{E}$ . u. der ungerechtf. Bereicherung, weil sich die Schadensberechnung nach dem Tage der tatsächl. Wiedergutmachung bestimmt.

2. Im Gegensatz zu den gesetzl. Verpflichtungen ist bei beiden auf Vertragsfreiheit beruhenden Forderungen die Unveränderlichkeit der Grundsatz. Nur bei Eintritt außergewöhnl. im Vertrag nicht berücksichtigter Verhältnisse ändert sich die Forderung u. nur, wenn der Vertrag gerade diese früheren Verhältnisse als Maßstab für die Wertsbemessung der Leistungen zugrunde legte.

Letzteres ist nicht der Fall:

a) bei sog. Liebhaberverwerten,

b) beim Fehlen von Abmachungen, wenn mit Wertsteigerung oder  $\mathfrak{G}\mathfrak{E}$ . zu rechnen ist, d. h. im Zweifel schließt man zu Festpreisen ab, wenn nicht sog. gleitende Preise im Vertrag vorbehalten sind,

c) bei Zahlung im Voraus für eine zu liefernde Ware. Hier ist die  $\mathfrak{G}\mathfrak{E}$ . ein Korrelativ u. Äquivalent für die Wertsteigerung,

d) bei Abfindungen, die die Verpflichtungen endgültig tilgen sollen.

Alles kommt hier auf den ausgesprochenen oder mutmaßlichen Vertragswillen an.

a) Bei der reinen Geldforderung i. S. von 1 a wird die  $\mathfrak{G}\mathfrak{E}$ . nur berücksichtigt vom Fälligkeitstage an u. nur i. S. des Verzugs als gesetzl. Schadensforderung. Vorher ist Geld Geld u. der  $\mathfrak{G}\mathfrak{L}$ . muß es als gesetzl. Zahlungsmittel annehmen, ohne einen Anspruch auf Ersatz der Senkung der Kaufkraft des Geldes zu haben. Denn das Geld bestimmt seinen Wert; eine Mark ist eine Mark.

Bei gestundeten Forderungen oder solchen auf unbestimmte Zeit wird der Gl. kündigen können, aber es dem Sch. überlassen müssen, ob er die GE. nicht tragen will bis zum ausgemachten Fälligkeitstag, d. h. sich verpflichtet entspr. mehr zu bezahlen. Hier liegt weniger eine reine Geldforderung als eine Ueberlassung von Geldwerten vor, wie z. B. beim Darlehen, das in gleicher „Art, Güte und Menge“ (BGB. § 607) zurückerstattet ist. Der frühere Geldwert war der Maßstab, mit dem die Parteien rechneten. Deshalb ist auch eine Aenderung der Verpflichtung durch Kündigung im besagten Sinn zulässig. Wehnlich § 610 BGB. für das Darlehen bei verschlechterten Vermögensverhältnissen. So wird es bei allen gestundeten Geldforderungen oder solchen auf unbestimmte Zeit sein z. B. aus Kauf, Teilung, Pflichtteil, Vermächtnis usw. Hier kommt mehr der Geldwert als das Geld in seiner Eigenschaft als reines Zahlungsmittel in Betracht. Deshalb läßt auch § 607 Absatz 2 BGB. die Umwandlung solcher Forderungen in Darlehen zu. Nur für die Bestimmung des Preises ist hier das Geld Zahlungsmittel d. h. Wertmesser, für die Stundung ist es nach dem Parteiwillen Geldwert. Es wird gleichsam zum Gute (= Wert), zur Ware.

b) Bei Forderungen auf Güter u. Waren kommt deren Wert in Betracht. Er wird gemessen in Geld. Aendert er sich vor Ueberlassung des Gutes z. B. der Ware, der Nutzung, der Arbeitsleistung usw., u. zw. vor dem vereinbarten Lieferungs- tage, so kann dies unter den oben angegebenen Gesichtspunkten von Einfluß auf die rechtl. Verpflichtung sein, nämlich dann, wenn 1. der Wert z. 3. des Vertragsabschlusses ein wesentl. Moment für den Vertrag bildet, 2. wenn die Wertsänderung durch außergewöhnl., zufallartige Umstände veranlaßt war, u. 3. wenn die Wertsänderung so erheblich ist, daß nach Treu u. Glauben i. S. des Vertrags dem Sch. die Leistung nicht mehr zugemutet werden kann.

Dieses Ergebnis für Geld- und Warenforderung wird dem mutmaßl. Vertragswillen entsprechen. Wenn natürlich in dem Vertrag ausdrücklich oder seinem Sinne nach in dieser Hinsicht anderes ausgemacht ist, so sind die Vertragsbest. maßgebend. Alles ist hier, wie auch sonst, auf den Parteiwillen abgestellt. Zusammenfassend kann man sagen: Die Preisveränderung (GE. oder Geldsteigerung) u. die Wertsänderung (Wertzuwachs oder Wertminderung) der Sache ist für den Vertrag nur von Bedeutung, wenn der Vertragswille solche in Rechnung zieht u. bei erhebl. Verschiebung dieser Verhältnisse anzunehmen ist, daß der Vertrag nicht mehr dem ursprüngl. Vertragswillen entspricht u. zw. in einem Maße, daß die ursprüngl. Vertragsleistung dem einen Vertragsteil nicht mehr zugemutet werden kann. Hier muß der andere Vertragsteil sich entschließen, ob er das Verhältnis als aufgelöst betrachten will, oder den Vertrag nach

dem mutmaßl. Vertragswillen den heutigen Verhältnissen entspr. geändert haben will. Wählt der andere Vertragsteil das Zweite nicht unverzüglich auf die Geltendmachung der Unzumutbarkeit der Leistung durch den Vertragsgegner, so bleibt bloß die Frage, ob dieser von seiner Verpflichtung frei wird u. dann auch die Gegenleistung dafür für den anderen Vertragsteil fällt. — Wählt dieser die Abänderung des Vertrags, so muß sich der Vertragsgegner darauf einlassen, denn die Vertragsleistungen sollen bei den heutigen Verhältnissen entspr. dem alten Vertrag geregelt werden. Wenn die Parteien selbst keine gütl. Einigung finden, wird das Gericht entscheiden und die Leistung anderweitig festsetzen, wenn dies nach dem Vertragswillen zulässig ist.

Für die Güterpacht ist in dieser Beziehung ein bes. Ges. erlassen, die PSchD.

(Schluß folgt.)

## Zulässigkeit des Rechtswegs für Ansprüche wegen Beeinträchtigung von Eigentum und dinglichen Rechten.\*)

Von Christian Meisner, Rechtsanwalt in Würzburg.  
I.

Staatsrechtlich sind die Gerichte u. die Verw.-Beh. einander nicht untergeordnet, sie wirken vielmehr selbständig neben einander.<sup>1)</sup> Im franz. Recht ist diese Trennung der Rechtspflege u. Verwaltung mit bes. Schärfe durchgeführt, indem durch das Ges. v. 16./24. Aug. 1790 Tit. II Art. 13 sowie das Dekr. v. 16. Fruct. III den Gerichten nachdrücklich u. unter Strafan drohung verboten wird, über Verwaltungsakte von irgend welcher Beschaffenheit (actes d'administration de quelque espèce qu'ils soient) zu erkennen u. bei der völligen Trennung der Gewalten die VerwBeh. in irgend einer Weise (de quelque manière que ce soit) zu stören.<sup>2)</sup> Wenn nun auch im bayer. Recht der Grundsatz der Trennung von Rechtspflege u. Verwaltung nicht mit derselben äußersten Folgerichtigkeit durchgeführt ist, wie im franz. Recht, so gilt diese Trennung doch grundsätzlich<sup>3)</sup> als die Regel, sodas eine Abweichung einer Rechtsfertigung durch eine bes. gesetzl. Vorschr. bedarf.

Die Grenzlinie zw. dem Wirkungsbereich der Gerichte u. jenem der VerwBeh. wird von ihrer Zuständigkeit bestimmt hergestellt, daß die für die eine Staatsgewalt begründete Zuständigkeit die der anderen Staatsgewalt ausschließt. Das Grundgesetz für die Verteilung der Zuständigkeit ist § 13 BGB., der bestimmt: „Vor die ordentl. Gerichte gehören alle bürgerl. Rechtsstreitigkeiten, für welche nicht entweder die Zuständigkeit von VerwBeh. oder VerwGerichten begründet ist oder reichs- gesetzlich bes. Gerichte bestellt oder zugelassen sind.“

\*) Die Fußnoten sind am Schluß dieser Abh. zusammengestellt.

Der Sinn dieser Vorschr. geht dahin, daß in jedem Bundesstaat neben dem ReichsR. auch das LandesR. zu bestimmen hat, welche Rechtsfachen als bürgerl. Rechtsstreitigkeiten u. welche als Gegenstände der Verwaltung u. Verwaltungs-Rechtspflege anzusehen sind.<sup>4)</sup> Insbes. ist der Geselg. des Reichs u. der Länder keine Beschränkung für die Zuweisung von bürgerl. Rechtsstreitigkeiten an die VerwBeh. u. von öffentl. Rechtsverhältnissen an die Gerichte durch das GVG. u. das EG. ZPO. auferlegt.<sup>5)</sup> Beim Fehlen einer positiven Geselg. Best. über die Zuständigkeit sind die Gerichte zuständig, wenn der geltend gemachte Anspruch dem Privatrecht angehört, u. die VerwBeh., wenn er dem öffentl. Rechte angehört.<sup>6)</sup> Eine bürgerl. Rechtsstreitigkeit liegt vor, wenn der geltend gemachte Anspruch nach den zu seiner Begründung behaupteten Tatsachen<sup>7)</sup> auf einem dem bürgerl. Rechte angehörenden Grunde beruht, wobei es nicht darauf ankommt, welchen rechtl. Gesichtspunkten der Kl. seinen Anspruch unterstellt, sondern darauf, wie sich nach dem gesamten Vorbringen die innere Natur, das rechtl. Wesen des Anspruchs darstellt u. in welcher rechtl. Wechselbeziehung die Streitteile zu einander stehen.<sup>8)</sup> Dabei können nur die behaupteten Tatsachen, nicht die daraus gezogenen Schlußfolgerungen in Betracht kommen.<sup>9)</sup> Ob ein Anspruch dem bürgerl. Rechte angehört, ist in Ermangelung einer positiven Best. des Ges., aus welchem der Anspruch abzuleiten ist, diesem Ges. in seiner Gesamtheit u. der darin ausgedrückten Rechtsauffassung sowie der zur Zeit seines Erlasses herrschenden Rechtsübung zu entnehmen.<sup>10)</sup> Daraus, daß der Anspruch aus Herkommen, Verjährung, Unvordenklichkeit oder Anerkenntnis, Vertrag, Bereicherung abgeleitet wird, ist nicht zu entnehmen, ob das Rechtsverhältnis dem öffentl. oder bürgerl. Rechte angehört.<sup>11)</sup> Das gleiche gilt, wenn der Anspruch aus einer Verleihung auf Grund der Regalität<sup>12)</sup> oder durch landesherrl. Privileg<sup>13)</sup> abgeleitet wird. Auch ein Anspruch aus einem Auftrag oder aus auftragloser Geschäftsführung ist nicht unter allen Umständen privatrechtlich.<sup>14)</sup> Im allgemeinen haben bürgerl. Rechtsstreitigkeiten i. S. des § 13 GVG. zur Voraussetzung, daß der Anspruch nicht aus einem Rechtsverhältnis hergeleitet wird, das nach seinem Wesen der öffentl. Gewalt unterworfen ist.<sup>15)</sup>

Weil die Gerichte den VerwBeh. nicht übergeordnet sind, so dürfen sie (abgesehen von bes. gesetzl. Ermächtigung) über die Notwendigkeit, Zweckmäßigkeit, Pflichtmäßigkeit oder Gesetzmäßigkeit amtl. Handlungen oder Unterlassungen einer VerwBeh. nicht entscheiden.<sup>16)</sup> Das gilt aber nur insoweit, als die Handlung der VerwBeh. Ausfluß des ihr zustehenden Teiles der Staatsgewalt ist, m. a. W. soweit als die VerwBeh. innerhalb des Wirkungsbereiches handelt, der ihr durch gesetzl. Vorschr. übertragen ist.<sup>17)</sup> Hat aber die VerwBeh. innerhalb des ihr zustehenden Wirkungsbereiches

gehandelt, dann liegt eine bürgerl. Rechtsstreitigkeit auch bei einem privatrechtl. Anspruch nicht vor, wenn durch diesen Anspruch gegen eine erlassene Verfügung der Verwaltungsgewalt angekämpft wird, vorausgesetzt, daß diese Verfügung bei Handhabung eines staatl. Hoheitsrechtes zur Vilege der allgem. öffentl., nicht bloß der finanziellen Interessen des Staates erfolgt ist.<sup>18)</sup>

Dabei kommt es also nur darauf an, ob sich die VerwBeh. innerhalb der Grenzen ihres Wirkungsbereiches bewegt, nicht aber ob sie bei der an sich zuständigen Behandlung eine nach den gesetzl. Vorschr. zulässige Anordnung getroffen hat.<sup>19)</sup>

Dagegen sind die Gerichte im allgem. u. vorbehaltlich einer anderweitigen gesetzl. Regelung zuständig zur Entscheidung von Schadenersatzansprüchen, die auf die Unzulässigkeit solcher Anordnungen der VerwBeh. gegründet werden, auch dann, wenn die VerwBeh. zu einer solchen Anordnung „zuständig“ war.<sup>20)</sup>

## II. Die dinglichen Ansprüche.

Unzulässig ist somit der Rechtsweg für Klagen auf Unterlassung des Maschinenbetriebs in einer Artilleriewerkstätte;<sup>21)</sup> auf Unterlassung der dauernden oder vorübergehenden;<sup>22)</sup> Heranziehung des Privateigentums zu milit. Übungen;<sup>23)</sup> auf Unterlassung der Sprengung durch Pioniere,<sup>24)</sup> auf Beseitigung eines Militärschießplatzes<sup>25)</sup> oder auf Unterlassung der Zuführung von Geschossen aus einem Militärschießplatz;<sup>26)</sup> oder auf Unterlassung der Absperrung der in der Nähe des Schießplatzes gelegenen Grundstücke<sup>27)</sup> oder auf Unterlassung der Beseitigung von Anlagen im Festungsgebiet,<sup>28)</sup> oder auf Vornahme von Einrichtungen nach § 26 GewD. in einer Sprengstoffabrik während des Kriegs,<sup>29)</sup> insgl. auf Unterlassung der Vertiefung des Erdbodens (§ 909) durch Aushebung von Geschützständen bei milit. Übungen; oder auf Unterlassung des Bombenabwurfes einer Fliegerbeobachtungsschule;<sup>30)</sup> auf Unterlassung der Beeinträchtigung durch eine Polizeiwache mit Arrestlokal;<sup>30a)</sup> oder durch eine Maschinenanlage, die der praktischen Ausbildung der Schüler einer staatl. Maschinenbauschule dient,<sup>31)</sup> oder für eine Klage eines Triebwerksbesizers an einem öffentl. Fluß, welche gestützt auf ein Privatrecht die Aufhebung der von der Polizeibehörde im öffentl. Schiffsfahrtsinteresse erlassenen Anordnung bezieht, durch welche dem Triebwerksbesitzer die Ableitung des Wassers mittels des Grundablasses verboten wird.<sup>32)</sup>

In allen diesen Fällen ist für einen Anspruch, durch dessen Zusprechung irgend ein Einfluß auf den Dienstbetrieb der Behörde ausgeübt werden würde, der Rechtsweg unzulässig, gleichviel ob der Anspruch aus dem Ges. (z. B. §§ 906, 909 GVG.) oder aus einem mit dem Staat geschlossenen privatrechtl. Vertrag abgeleitet wird.<sup>33)</sup>

Es kann nicht einmal die Frage der gerichtl. Entscheidung unterbreitet werden, ob etwa die

Herstellung von Einrichtungen u. Vorrichtungen behufs möglicher Hintanstellung der Beeinträchtigung unbeschadet der Durchführung der staatshöchlich getroffenen Anordnung verlangt werden kann.<sup>34)</sup> Denn schon die Frage, ob hiedurch die volle Durchführung der behörl. Anordnung gestört werden könne, unterliegt der ausschließl. Beurteilung der VerwBeh. Das gilt selbst dann, wenn die Beeinträchtigung des Nachbars durch eine nicht gewollte Wirkung des Dienstbetriebs eintritt, da es auch hier wieder darauf ankommt, ob durch eine entspr. Einrichtung des Dienstbetriebes diese ungewollten Wirkungen vermieden werden können, also auf eine Frage, in welche sich das Gericht nicht einzumischen hat.<sup>35)</sup>

Unzulässig ist der Rechtsweg ferner für eine Klage gegen die Festsetzung der Baulinie; auch dann, wenn die von der Gemeindevertretung als PolizeiBeh. festgesetzte Baulinie im Widerspruch steht mit einem von der Gemeinde abgeschlossenen privatrechtl. Vertrag,<sup>36)</sup> incl. für eine Klage gegen die Gemeinde, wenn die Gemeindevertretung als PolizeiBeh. ein Baugesuch ohne Rücksicht auf einen zw. dem Kl. u. der Gemeinde abgeschlossenen Vertrag im öffentl. Interesse abgewiesen hat.<sup>37)</sup> Häufig wird die Genehmigung eines Bauplanes von der Bedingung der kostenlosen Abtretung der in die Baulinie fallenden Grundfläche abhängig gemacht. Für eine Klage, welche auf Beseitigung dieser Bedingung abzielt oder mit welchem Wertersatz für die abgetretene Fläche aus irgend welchem Rechtsgrund (ungerechtfertigte Bereicherung, Zwang) verlangt wird, ist der Rechtsweg unzulässig, weil das ganze Rechtsverhältnis einschließlich der Bedingung u. ihrer Erfüllung dem öffentl. Rechte angehört.<sup>38)</sup> Dagegen handelt es sich um ein bürgerl. Rechtsverhältnis, wenn die Gemeinde die Verbreiterung einer Straße durch Zurücksetzen von Gebäuden oder Einfriedungen anstrebt, u. eine Verpflichtung hierzu geltend macht, ohne daß die Anlieger Umbauten vornehmen wollen.<sup>39)</sup>

Oeffentliche Wege. Oeffentlich sind solche Wege, welche zufolge Widmung des Staates oder eines Gemeindeverbandes die Bestimmung haben, dem allgem. Gebrauche zu dienen.<sup>40)</sup>

Nicht zu den öffentl. Wegen gehören jene, deren Benützung nur für die Angehörigen einer bestimmten Gem. offensteht. Denn das Wesen des öffentl. Weges beruht gerade darin, daß ihn uneingeschränkt jedermann (also ohne Rücksicht auf seine Zugehörigkeit zu einem Verbande) benützen darf.<sup>41)</sup> Steht den Angehörigen einer bestimmten Gem. das Recht zu, ein nicht im Eigentum der Gemeinde stehendes Grundstück als Weg zu benützen, so handelt es sich um eine Dienstbarkeit u. zw. um eine dem Privatrecht angehörende Dienstbarkeit. Eine solche Gem.-Dienstbarkeit ist keine öffentl.-rechtl. Dienstbarkeit. Wenn jedoch ein nicht der Gem. gehörendes Grundstück mit der Dienstbarkeit des Inhalts belastet ist, daß nicht nur die Angehörigen der Gem. sondern jedermann das Grundstück als Weg benützen darf, dann hat man es mit einer öffentl. Wegebenützung zu tun.<sup>42)</sup>

Die VerwBeh. hat zu bestimmen, ob u. in welchem Umfang eine Grundfläche als öffentl. Weg zu dienen hat. Sie würde aber ihre Kompetenz überschreiten,

wenn sie bei dieser Bestimmung die Rechte eines Privateigentümers oder eines dinglich Berechtigten verletzen würde. Deshalb kann die Bestimmung einer Grundfläche zu einem öffentl. Wege nur erfolgen, wenn entweder die Gem. verfügungsberechtigt<sup>43)</sup> Eigentümerin der Wegfläche ist oder wenn sie dem Privateigentümer gegenüber eine Wegebenützung besitzt, welche die Benützung des Weges nicht bloß für die Angehörigen dieser Gem., sondern für den allgem. Verkehr aller Personen zum Inhalt hat.<sup>44)</sup> Steht aber die Dienstbarkeit nur für einen bestimmten Personenkreis (für die Angehörigen der Gem.) zu, dann kann die Beh. ohne Zustimmung des Eigentümers nicht bestimmen, daß der Weg dem allgem. öffentl. Verkehr zu dienen hat. Besteht zw. der Gem. u. dem Grundeigentümer Streit darüber, ob nach dem Inhalt der Wegebenützung die Benützung des Weges nur den Angehörigen der Gem. oder jedermann zusteht, so sind die Gerichte zuständig. Denn dann handelt es sich nicht um Art u. Maß eines öffentl. Weges, sondern den Gegenstand des Streites bilden Bestand, Inhalt u. Umfang der Belastung des Privateigentums mit einer dem öffentl. Interesse dienenden Wegebenützung.<sup>45)</sup> Ueber die Befugnis der Gem., die Grundfläche dem öffentl. Verkehr zu widmen, kann nicht im VerwRechtsweg entschieden werden; denn diese Befugnis besteht nur dann, wenn der Gem. das privatrechtl. Verfügungsrecht an der Wegfläche zusteht, u. darüber haben die Gerichte zu entscheiden.<sup>46)</sup> Aus den gleichen Gründen ist der Rechtsweg zulässig für die actio negatoria eines Grundeigentümers dagegen daß die Gem. eine Grundfläche längs eines öffentl. Weges als dessen Teil beansprucht.<sup>47)</sup> Die actio negatoria kann auch gegen einen Privaten erhoben werden, der sich für das von ihm beanspruchte Gehege auf einen öffentl. Weg beruft.<sup>48)</sup> Der Grundeigentümer kann im Rechtsweg Beseitigung des auf seinem Grundstück angelegten öffentl. Wegs verlangen.<sup>49)</sup> Für einen Anspruch der Gem. gegen einen Grundeigentümer, sein Grundstück für die Benützung des Publikums offen zu halten, da das Publikum den Weg seit unvorstell. Zeit benützt u. der Grundeigentümer seine Verpflichtung hierzu protokollarisch anerkannt habe, sind die Gerichte zuständig.<sup>50)</sup> Umfomehr ist der Rechtsweg zulässig für eine Klage auf die Freiheit des Eigentums von einer Gem.-Dienstbarkeit.<sup>51)</sup>

Festzuhalten ist, daß ein Streit darüber, wem das Eigentum an der Grundfläche zusteht, die als öffentl. Weg beansprucht wird, privatrechtl. Natur ist.<sup>52)</sup> Deshalb ist ein Grenzstreit über die räuml. Ausdehnung des öffentl. Weges u. des daran anstoßenden Grundstücks stets von den Gerichten zu entscheiden. Dagegen sind nach dem in der Pfalz geltenden franz. Recht die VerwBeh. zur Festsetzung der Grenzen eines öffentl. Weges ausschließlich zuständig, sodas in der Pfalz der Rechtsweg für einen solchen Grenzstreit unzulässig ist.<sup>53)</sup>

Die Verpflichtung zur Herstellung einer Ortsstraße in einer bestimmten Breite, die eine Gemeinde vertragsmäßig gegenüber einem Grundbesitzer übernommen hat, ist privatrechtl.<sup>54)</sup>

Wegen einer von der VerwBeh. angeordneten Aenderung eines öffentl. Weges können die Straßenanlieger Abhilfe vor den ordentl. Gerichten nur dann verlangen, wenn sich der Widerspruch auf ein Privatrecht stützt. Dabei ist zu berücksichtigen, daß eine noch so lange Ausübung eines Gebrauchs, welcher auf Grund der Eigenschaft eines öffentl. Weges einem jeden zusteht, keine privatrechtl. Besitzhandlung darstellt, mit der darauf gestützte Behauptung eines durch Verjährung erworbenen Gebrauchsrechts also die Zulässigkeit des Rechtsweges nicht begründet werden kann.<sup>55)</sup> Ebenso wenig wird durch die noch so lange Dauer der Ueberbrückung oder Ueberwölbung eines Straßengrabens ein Privatrecht erworben.<sup>56)</sup> Dagegen kann in einem Geb. auch, der über das allgem. Gebrauchsrecht hinaus-

geht (Verfahren eines öffentl. Zuflusses), unter Umständen eine privatrechtl. Besitzhandlung zu erblicken sein.<sup>67</sup>) Der Rechtsweg ist zulässig, wenn der Anspruch auf Beseitigung einer zum Nachteil des Nachbargrundstücks vorgenommene Veränderung des Straßenkörpers damit begründet wird, daß hiedurch dem Nachbargrundstück in unzulässiger Weise (§ 17 W.G.) der Wasserablauf zugeführt wird.<sup>68</sup>) Ein Anwesensbesitzer, der von dem Vorbesitzer einer nun im Eigentum der Gem. stehenden Brücke die Grunddienstbarkeit erworben hatte, unentgeltlich über die Brücke zu fahren, kann im ordentl. Rechtsweg von der Gemeinde die Anerkennung seines Rechts zur unentgeltl. Fahrt u. Rückzahlung des Brückengolts verlangen, den die Gem. auf Grund einer inzwischen erlassenen Brückensollordnung von seinen Fuhrwerken erhoben hat.<sup>69</sup>)

Die Geltendmachung eines dingl. Rechts eines Müllers auf unentgeltl. Benützung einer Wasserkraft gegenüber der Gem. hat auch dann vor den Gerichten zu erfolgen, wenn die Gem. auf Grund des Art. 56 Abs. 1 GemO. eine Satzung erlassen hat, wonach für die Benützung des Triebwassers Gebühren in bestimmter Höhe zu bezahlen sind. Hat die Gem. wegen dieser Gebühren gegen den Müller die Zwangsvollstreckung betrieben, so sind die Einwendungen gemäß Art. 7 Abs. 2 W.G. 3P.O. im Verfahren nach § 767 3P.O. durch Klage zu erheben.<sup>69</sup>)

Solange die Kirchenhoheit bestand, war für eine Klage auf Unterlassung der Beeinträchtigung durch das Läuten der Kirchenglocken der Rechtsweg zweifellos unzulässig.<sup>61</sup>) Aber auch jetzt, wo die Kirchenhoheit nicht mehr besteht, handelt es sich bei dem Verhältnis zw. Kirche u. Staat um ein öffentl.-rechtl. Rechtsverhältnis. § 18 Abs. 2 der bayerr. Verfaßf. v. 14. Aug. 1919 gewährleistet den bestehenden Religionsgesellschaften ihr Eigentum u. „ihre anderen Rechte“. Nach § 18 Abs. 1 ist die Vereinigung von Religionsgenossen zu gemeinsamer Hausandacht oder zu „öffentl. Kultushandlungen“ freigegeben. Darunter fällt auch das Läuten der Kirchenglocken. Der Rechtsweg für Ansprüche gegen Beeinträchtigung durch dieses Läuten ist nach wie vor ausgeschlossen.

Der Rechtsweg wird nicht schon dadurch ausgeschlossen, daß die Anlage, von der die an sich unzulässige Einwirkung ausgeht, von der VerwBeh. genehmigt wurde.<sup>62</sup>) Es kommt darauf an, ob die Genehmigung nur den Inhalt hat, daß der Ausführung der Anlage öffentl. Interessen nicht entgegenstehen (z. B. Bauerlaubnis) oder ob ihr die Bedeutung beimohnt, daß die Anlage im öffentl. Interesse für notwendig oder zweckmäßig erklärt wird, sodaß also die Genehmigung die Bedeutung einer im öffentl. Interesse erfolgten Sanktion der Errichtung der Anlage hat. Nur im letzteren Fall ist der Rechtsweg ausgeschlossen.<sup>63</sup>) Dagegen ist der Rechtsweg für einen Anspruch auf Unterlassung einer Beeinträchtigung gegen eine Privatperson nicht schon deshalb unzulässig, weil die Beeinträchtigung durch die VerwBeh. genehmigt wurde. Wenn z. B. die VerwBeh. an den Eigentümer eines Grundstücks, welches neben einem Steinbruch liegt, das Verbot erläßt, während der Zeiten, in welchen im Steinbruch Sprengungen vorgenommen werden, sein Grundstück zu betreten,

so ist die Eigentumsfreiheitsklage gegen den Eigentümer des Steinbruchs zulässig.<sup>64</sup>) Dem Umstand, daß die störende Anlage dem Wohlfahrtsinteresse dient, ist für sich allein keine Bedeutung beizumessen.<sup>65</sup>)

Auch gegen Maßnahmen öffentl. Beh. ist der Rechtsweg zulässig, wenn diese Maßnahmen im Rahmen der Vermögensverwaltung fiskalischen Eigentums liegen, z. B. wenn eine Behörde bei der Verwaltung einer Liegenschaft dem Nachbar-eigentum Beschränkungen auferlegen will, um dem staatl. Eigentum einen Vorteil privatrechtl. Inhalts zuzuführen.<sup>66</sup>)

Soweit sich die Staatshoheit bei Eingriffen in Eigentum und Besitz innerhalb ihres Wirkungskreises hält, ist für Eigentums- u. Besitzklagen der Rechtsweg unzulässig, da die Gerichte nicht berechtigt sind, die kompetenzmäßig getroffenen Anordnungen der VerwBeh. zu durchkreuzen. Dagegen kann beim Vorliegen der prozessualen Erfordernisse im ordentl. Verfahren festgestellt werden, daß dem Kl. vor dem Eingriff das Eigentum oder der Besitz zustand. Durch eine solche Feststellung des Besitzes wird dem Kl. für den späteren Schadenersatzprozeß die günstigere Stellung für den Beweis des Eigentums gewahrt (vgl. §§ 891, 920 BGB.), aus dessen Verletzung der Ersatzanspruch abgeleitet wird.<sup>67</sup>)

### III. Schadenersatz.

Unsere Gesellschaftsordnung ist auf privatwirtschaftl. Grundlage aufgebaut. Den Grundpfeiler bildet das Privateigentum, dessen Sicherheit deshalb auch mit besonders starken gesetzl. Bürgschaften umgeben ist.

Dem Recht des Einzelnen steht aber das Interesse der Gesamtheit gegenüber. Weil die volle Durchführung der Individualrechte zur Auflösung der Gemeinschaft führen müßte, verlangt die Gesellschaftsordnung, daß der Einzelne von seinen Rechten, insbes. dem Eigentum, zugunsten der Gesamtheit Opfer bringt. Dadurch erwächst dem Gesetzg. die Aufgabe, einen geordneten Ausgleich zwischen der Unverletzlichkeit des Privateigentums u. den Bedürfnissen der Gemeinschaft zu schaffen. Soweit der gesetzl. Ausgleich nur die widerstreitenden Interessen der einzelnen Staatsangehörigen untereinander betrifft (Nachbarrecht), gehört er dem Privatrecht an. Soweit aber dem Einzelnen die Gesamtheit gegenübersteht u. somit der gesetzl. Ausgleich die widerstreitenden Interessen des Einzelnen u. der Gesamtheit betrifft, handelt es sich um öffentl. Recht. Bei der Regelung der sich hieraus ergebenden Verhältnisse greift der Gesetzg. dem Grundsatze nach in das Eigentumsrecht ein, sodaß dessen Inhalt im Interesse der Gesamtheit eingeschränkt wird (öffentl.-rechtl. Eigentumsbeschränkungen). Dem Einzelnen, der hievon mit allen übrigen betroffen wird, steht hiewegen ein

SchE.-Anspruch nur dann zu, wenn der Erfasungsanspruch vom Ges. ausdrücklich zugebilligt wird.<sup>68)</sup>

Es kann nun aber sein, daß das vom Staat vertretene Interesse der Gesamtheit einen Eingriff in das Privateigentum erfordert, der durch die generellen Eigentumsbeschränkungen nicht gedeckt ist. Auch in einem solchen Fall muß das Recht des Einzelnen hinter dem mächtigeren Interesse der Gesamtheit zurückstehen. Das sich hieraus ergebende Rechtsverhältnis zw. dem Staat u. dem Einzelnen gehört dem öffentl. Recht an. Dabei ist es ein natürl. Erfordernis der Billigkeit, daß der Staat, der Privateigentum für öffentl. Zwecke an sich zieht oder beschränkt, den davon betroffenen Eigentümer schadlos hält. Diese staatl. Entschädigungspflicht galt schon zu der Zeit, als die deutschen Bundesstaaten noch ohne Verfassung waren, als Rechtsgrundsatz,<sup>69)</sup> so nach gem. Recht,<sup>70)</sup> nach Bayer. R. Kap. III § 2,<sup>71)</sup> nach W.R.<sup>72)</sup> Einl. §§ 70, 71, 74, 75 u. I, 11 §§ 3 ff. u. nach franz. Recht,<sup>73)</sup> insbes. nach dem Ges. v. 3./14. Sept. 1791 Art. 17 u. dem auf diesem beruhenden Ges. v. 8. März 1810, sowie Art. 545 C. civ.

In Bayern wurde die Zwangsenteignung mit Entschädigungspflicht des Staates durch die t. V.D. v. 14. Aug. 1815 einheitlich für das rechtsch. Bayern geregelt. In der VerfUrk. wurde die Unverletzlichkeit des Privateigentums anerkannt u. im Tit. IV § 8 bestimmt: „Niemand darf gezwungen werden, sein Privateigentum selbst für öffentl. Zwecke abzutreten, als nach förm. Entscheidung des Staatsrats u. nach vorgängiger Entschädigung, wie solches in der V.D. v. 14. Aug. 1815 anerkannt ist.“ Das für ganz Bayern gültige ZwEntG. v. 17. Nov. 1837 (abgeändert durch Ges. v. 13. Aug. 1910) hat den verfassungsrechtl. Grundsatz der Unverletzlichkeit des Privateigentums durchaus gewahrt u. mit stärkeren rechtl. Bürgschaften umgeben. Die im öffentl. Interesse gelegene Enteignung u. Belastung des Privateigentums darf nur in den vom Ges. angeführten Fällen verlangt u. muß — von Notfällen abgesehen § 7 — nach einem genau bestimmten Verfahren durchgeführt werden. Dem enteigneten Eigentümer ist volle Entschädigung zu leisten, die zunächst im Verwaltungsverfahren festzusetzen u. auf Anrufen eines Beteiligten vom Gericht im ordentl. Verfahren endgültig festzustellen ist.

Durch das ZwEntG. wurde zwar die t. V.D. v. 14. Aug. 1815 (für die Pfalz das franz. Gesetz v. 8. März 1810) aufgehoben, nicht aber der verfassungsrechtl. allgemein gültige Grundsatz der Unverletzlichkeit des Privateigentums. Das ist festzuhalten, weil durch das ZwEntG. das Recht des Staates zu Eingriffen in das Privateigentum nicht erschöpfend geregelt ist. Insbes. ist das aus der Staatshoheit abzuleitende Recht des Staates zu anderweitigen Eingriffen in das Privateigentum von dem ZwEntG. unberührt geblieben. Für

diese Fälle kommt dem bisherigen Recht fortbauende Geltung zu u. daran hat sich inf. des Vorbehalts im Art. 109 GG. B.G.B. auch nach dem Inkrafttr. des B.G.B. nichts geändert.<sup>74)</sup> Für Bayern kommen vor allem in Betracht das gem. Recht, das bayer. R., das preuß. R. u. (für die Pfalz) das franz. Recht. Nach all diesen Rechtsquellen, die insoweit öffentl.-rechtl. Natur sind, gilt der Grundsatz, daß zwar ein im öffentl. Interesse erfolgender Eingriff des Staates in wohl-erworbene Rechte geduldet werden muß, daß aber dafür Entschädigung zu leisten ist, sofern nicht die Entschädigungspflicht gesetzlich ausgeschlossen ist.<sup>75)</sup> Dieser Rechtsgrundsatz auf Entschädigung kann übrigens auch aus dem Gehalt des ZwEntG. im Zusammenhalt mit der verfassungsrechtlich gewährleisteten Unverletzlichkeit des Privateigentums abgeleitet werden. Denn daraus, daß die gesetzlich gestattete Zwangsenteignung (auch die nur partielle) nur gegen volle Entschädigung (Art. 1 u. 5 ZwEntG.) zulässig ist u. diese Entschädigung auch in Notfällen zu leisten ist, (Art. 7 ZwEntG.) muß der Schluß gezogen werden, daß auch derjenige, in dessen Eigentum außerh. des Rahmens des ZwEntG. im öffentl. Interesse eingegriffen wird, dafür zu entschädigen ist.<sup>76)</sup>

Ist der anderweitige Eingriff durch ein Ges. besonders gestattet, so ist, wenn dieses Ges. keine Bestimmung über Entschädigungspflicht enthält, nach dem ganzen Inhalt des Ges. u. dem damit verfolgten Zweck zu entscheiden, ob eine Entschädigung zu gewähren ist. Die Vermutung spricht dafür.

Wird aber durch eine behördl. Anordnung ohne bes. gesetzl. Ermächtigung in das Eigentum oder ein sonstiges dingl. Recht (Grunddienbarkeit) eingegriffen, so ist für die dadurch bewirkte Schmälerung des Privateigentums stets Ersatz zu leisten.<sup>77)</sup> Ansprüche auf Ersatz eines Schadens wegen Eingriffs in das Privateigentum gehören ihrer Natur nach dem Privatrecht an u. da der Fiskus nach Tit. VIII § 5 der VerfUrk. v. 1818 in allen streitigen Privatverhältnissen Recht vor den Gerichten zu nehmen hat, so sind für einen solchen SchE.-Anspruch grundsätzlich die Gerichte zuständig,<sup>78)</sup> falls das Ges. nicht ausdrücklich eine andere Bestimmung trifft.

<sup>1)</sup> Vgl. RegBl. 1852, 867; 1864, 1367; 1866, 382; 1871, 609 (KompRGG.); BayZfR. 1909, 1260 (Komp. RGG.). <sup>2)</sup> RegBl. 1853, 1091 (KompRGG.). Ueber den Einfluß der Einf. der Z.P.D. auf diesen Grundsatz des franz. Rechts vgl. Mayer, Theorie des franz. VerwR. S. 92 ff., insbes. S. 95 Anm. 11; Petersen-Nemelé-Anger zu § 4 GG. zur Z.P.D. <sup>3)</sup> Vgl. BayZfR. 1909, 260 (KompRGG.). <sup>4)</sup> BayZfR. 1909, 260 (Komp. RGG.); RG. 92, 313; 93, 203 u. 258; JW. 99, 834; 12, 474. <sup>5)</sup> RG. 75, 429; JW. 92, 425; 94, 137; BayZfR. 1909, 279 (KompRGG.). <sup>6)</sup> RegBl. 1839, 1129; 1872, 1469 (KompRGG.). <sup>7)</sup> SeuffBl. 14, 222; 22, 150. <sup>8)</sup> Entsch. d. KompRGG. 1, 17. <sup>9)</sup> Auf die Erweislichkeit der behaupteten Tatsachen kommt es für die Zulässigkeit des Rechtswegs nicht an (Entsch. Komp.

RGS. 1, 262, DVLG. 11, 680). Für die Frage, ob das streitige Rechtsverhältnis dem öffentl. oder dem bürgerl. Rechte angehört, ist nicht entscheidend, was der Bekl. zum Zwecke seiner Verteidigung gegen die klagebegründenden Behauptungen vorbringt; es kommt nur darauf an, ob nach der sich aus den Behauptungen des Kl. ergebenden Natur des geltend gemachten Rechtsverhältnisses dieses dem bürgerl. Recht angehört. Durch eine andere Geschichtserzählung des Bekl., als die in der Klage enthaltenen, kann die Natur des vom Kl. behaupteten Rechtsverhältnisses nicht geändert werden (RegBl. 1872, 1975, GVB. 1874 Beil. II, 8; 1876 Beil. VI, 36). Stellt sich die Geschichtserzählung des Kl., nach welcher ein Privatrechtsverhältnis behauptet wird, als unrichtig u. die Geschichtserzählung des Bekl., durch welche ein öffentl. Rechtsverhältnis dargetan wird, als richtig heraus, so ist die Klage nicht wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges, sondern als unbegründet abzuweisen (vgl. JW. 92, 425; 99, 320). Wenn sich freilich ergibt, daß der unter privatrechl. Aufmachung geltend gemachte Anspruch nur als öffentl. rechtl. bestehen kann, so ist die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs abzuweisen (vgl. RG. 53, 423; 71, 68; 83, 306). <sup>9)</sup> RegBl. 1867, 847; 1866, 948; (KompRG.). DVLG. 2, 270; Gruchot 45, 640; RG. 71, 421; 83, 306 (Missglückter Versuch des Kl. die gerichtl. Zuständigkeit aus § 826 GGB. abzuleiten). Ein streitiges Privatrechtsverhältnis ist in der Regel nur dann vorhanden, wenn der Fiskus ein bisher unbesprochenes Privateigentum gegen den Willen des Besitzers in Anspruch nimmt oder beeinträchtigt. (RegBl. 1865, 1379). Wenn es sich aber um eine Kollision des Eigentumsrechts mit der Staatshoheit handelt, dann hat man es mit einem öffentl. Rechtsverhältnis zu tun (RegBl. 1871, 610). Demnach ist der Rechtsweg für die actio negatoria unzulässig, wenn der Eingriff der VerwBeh. in das Eigentum frei von jedem privatrechl. Interesse ausschließlich im Bereiche des Gemeinwohls liegt (Entsch. KompRG. 1, 57). Für den Entschädigungsanspruch dagegen ist der Rechtsweg in der Regel zulässig (s. unter III). <sup>9)</sup> BayZfR. 1909, 258 u. 278 (KompRG.); RegBl. 1871, 1409; 1872, 2049; SeuffBl. 66, 198; BGS. 4, 494 u. 607; 8, 158; RG. 84, 87; 100, 219. Nicht darauf kommt es an, ob der Anspruch so, wie er vom Kl. oder vom Gericht aufgefaßt wurde, sondern darauf, ob er so, wie er nach den tatsächl. Klagebehauptungen aufzufassen ist, dem Zivilrecht oder dem öffentl. Rechte angehört (Entsch. d. KompRG. 1, 87). <sup>10)</sup> RG. 92, 313; 93, 203. <sup>11)</sup> Vgl. DVLG. 4, 846; SeuffBl. 13, 382; 20, 327; 24, 27. Ueber Verjährung, Verkommen u. unvordenkl. Verjährung: RegBl. 1859, 180; 1860, 692; 1867, 469. GVB. 1874 Beil. IV, 18; 1876 Beil. III 19. Ueber Verträge: GVB. 1876 Beil. III, 19; RG. 77, 300; 79, 198 (Vergleich vor einer VerwBeh.); Entsch. KompRG. 1, 42 u. 50 u. 85; DVLG. 2, 471 (gerichtl. Vergleich); 6, 565 (Vertrag zw. einer Gemeinde u. einem Grundbesitzer über die Straßenbaukosten); vgl. übrigens JW. 98, 582. Ueber Anerkenntnis: RegBl. 1859, 1837; Entsch. KompRG. 1, 194 u. 254. Die Tatsache des Verichts entscheidet nicht über die rechtl. Natur des aufgegebenen Rechts (DVLG. 1, 13). Ueber Bereicherung: RG. 25, 302; 32, 347; 83, 306; 93, 203; RegBl. 1863, 575; 1868, 1349; GVB. 1875 Beil. IV, 24; Entsch. KompRG. 1, 298; BGS. 31, 8; DVLG. 6, 566; 10, 61. <sup>12)</sup> Verlesene Mühlenerechtigkeits ist privatrechtlich (DVLG. 1, 240). RG. 80, 25. (Fährerechtigkeits, Mühlenerechtigkeits, Abdeckerechtigkeits) GVB. 1914 Beil. I. (Fährerechtigkeits auf dem Main). <sup>13)</sup> DVLG. 2, 467. <sup>14)</sup> Regelmäßig wird allerdings ein solcher Anspruch dem Privatrecht angehören, auch wenn nach öffentl. Recht zu entscheiden ist, ob der Bekl. zu der Ausgabe verpflichtet war (RG. 43, 293; 75, 188 u. 276). Im Falle eines Anspruchs auf Erstattung von Aufwendungen (z. B. für Straßenreinigung), die auf Grund einer

poliz. Verfügung gemacht wurden, ist ein vor den Gerichten zu verfolgender Anspruch aus auftragloser Geschäftsführung u. U. auch dann gegeben, wenn der Kl. dieselbe öffentl.-rechtl. Persönlichkeit ist, die zugleich Trägerin der Polizeigewalt ist (z. B. eine Stadtgemeinde), sofern sie nicht in dieser letzteren Eigenschaft tätig gewesen ist, sondern unabhängig von den poliz. Maßnahmen in Wahrnehmung anderer ihr obliegender Interessen für Rechnung des Verpflichteten gehandelt hat (Gruch. 56, 628). <sup>15)</sup> Vgl. RG. 53, 429; 67, 292; 76, 122; 77, 412; 84, 87; 87, 359; 89, 209. Öffentlich.-rechtl. ist das Rechtsverhältnis, in dem der Einzelne kraft seiner Unterwerfung unter die Gewalt des Staates oder einer sonstigen öffentl. Gemeinschaft zu dieser öffentl. Gewalt oder den der gleichen Gewalt Unterworfenen steht, privatrechl. das Rechtsverhältnis, das unabhängig von der Zugehörigkeit zu einem Gemeinwesen besteht (Caupp-Stein 1 S. 7). Tritt der Staat den seiner Herrschaft unterworfenen Personen nicht als gleichberechtigter Träger von Rechten, sondern kraft obrigkeitl. Gewalt im Wege des Gebots oder Verbots gegenüber, so handelt er öffentl.-rechtl. (RG. 102, 252). <sup>16)</sup> BayZfR. 1909, 260; GGR. Nem. 13 zu § 906; RG. 84, 88; 91, 296. Bei SchG.-Ansprüchen, für welche der Rechtsweg regelmäßig zulässig ist (s. unten III), haben die Gerichte natürlich incidenter über die Gesetzmäßigkeit zu entscheiden (RegBl. 1852, 878; 1866, 982; 1871, 619), aber nie über die Zweckmäßigkeit; vgl. übrigens Art. 7 Abs. 2 BGS. Die dort vorgeschriebene Vorentscheidung des BGS. wurzelt in dem Gedanken, daß Amtshandlungen der Beamten auf dem Gebiete der Verwaltung der Beurteilung der richterl. Gewalt entgegen sein sollen (BGS. 39, 4). Ihr Fortbestehen gegenüber Art. 131 AB. ist übrigens sehr bestritten (s. u. Anm. 18). <sup>17)</sup> RegBl. 1853, 1091; SeuffBl. 42, 151. Vgl. SeuffBl. 72, 554; ferner RG. 100, 219 (für den Fall, daß Lebensmittel nach einer zulässigen Beschlagnahme ohne Einziehungsverfahren, also in unzulässiger Weise veräußert wurden). Dagegen kann gegen die Beschlagnahme u. ihre Folgen (RG. 100, 221) auch nicht auf dem Umweg über einem Verträge im Rechtsweg angefochten werden (RG. 99, 41). <sup>18)</sup> BayZfR. 1909, 260 (KompRG.) vgl. RG. 91, 296; (vgl. aber auch RG. 102, 252 „Verwaltung des öffentl. Guts im Rechtsverkehr“). Nicht darauf kommt es an, ob die VerwBeh. die in dem Umfang ihres Pflichtkreises fallenden Angelegenheiten richtig behandelt, sondern ob sie sich überhaupt innerhalb der Grenzen ihrer Befugnisse bewegt, u. ob die von ihr ausgegangenen Maßregeln im Pflichtbewußtsein ihren Grund u. in der Obforge für die der VerwBeh. überwiesenen Gegenstände ihren Zweck haben (RegBl. 1853, 1091) oder ob sie vom fiskalischen Interesse diktiert waren — vgl. hierzu Art. 60 AB. bzw. Art. 131 AB. vom 11. August 1919 (vgl. RG. 102, 166 u. 392; 103, 430 u. andererseits JW. 22, 612), wonach dem Staat (bzw. der Gemeinde) die Verantwortlichkeit (§ 839) zufällt, wenn ein Beamter „in Ausübung der ihm anvertrauten öffentl. Gewalt“ vorsätzlich oder fahrlässig die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt. Nach Art. 7 Abs. 2 BGS. ist in diesem Fall Vorentscheidung des BGS. erforderlich. Die Rechtspr. zu Art. 60 AB. u. Art. 7 Abs. 2 BGS. kann für die Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs herangezogen werden. Hat der Beamte „in Ausübung der ihm anvertrauten öffentl. Gewalt“ gehandelt, so kann eine Befestigung des durch diese Handlung herbeigeführten Zustandes im Rechtsweg nicht beansprucht werden; es ist nur SchG.-Klage zulässig. Unter öffentl. Gewalt ist nach BGS. 23, 80; 38, 181 jede obrigkeitl. oder doch unmittelbar auf Verwirklichung von öffentl. Zwecken gerichtete u. zur Erfüllung dieser Zwecke mit gewissen Zwangsbefugnissen ausgestattete Amtstätigkeit zu verstehen, im Gegenjak zur aml. Beforgung wirtschaftl. Angelegenheiten des Staates oder eines öffentl. Ver-

bandes. <sup>19)</sup> RegBl. 1853, 1075 (KompRdG.). <sup>20)</sup> Bay.-Verf. v. 26. Mai 1818 Tit. IV § 8; BayVerf. v. 14. Aug. 1919, § 16; RB. Art. 153. Vgl. RegBl. 1852, 887; 1864, 1367; 1866, 973; 1871, 609; RG. 79, 429; JW. 1911, 820; vgl. aber auch RG. 96, 72 u. 215. <sup>21)</sup> JW. 08, 112 (RG.). <sup>22)</sup> § 11 des Gef. betr. die Naturleistungen für die bewaffnete Macht im Frieden findet nur auf vorübergehende Benützung von Grundstücken zu Truppenübungen Anwendung (JW. 96, 14). <sup>23)</sup> JW. 08, 812 (RG.). <sup>24)</sup> Recht 08, Nr. 1200 (Königsberg). <sup>25)</sup> RegBl. 1866, 974; 1871, 600 (Komp.-RdG.); JW. 94, 297 (RG.). <sup>26)</sup> JW. 96, 14 (RG.). <sup>27)</sup> JW. 17, 937 (RG.). <sup>28)</sup> RegBl. 1853, 1075. <sup>29)</sup> Vgl. RG. 101, 102. <sup>30)</sup> JW. 17, 937 (119). <sup>31)</sup> Recht 08, 1974. <sup>32)</sup> Die Maschinenanlage dient einer das Gemeinwohl fördernden öffentl. Tätigkeit, dem staatl. Unterrichtsbetriebe. Belanglos, daß die Maschine daneben auch Beleuchtungszwecken dient (Gruch. 60, 859 RG.). <sup>33)</sup> Vgl. RegBl. 1856, 460; Seuff. Rom. z. GrD. 1, 195 Anm. 174 1, 198 Anm. 179; 1, 201 Anm. 185; 1, 221 SeuffW. 7 Nr. 357. <sup>34)</sup> RegBl. 1853, 1075 (KompRdG.). <sup>35)</sup> RG. 59, 70 und dagegen: RG. 44, 227; JW. 06, 620 (RG.); Recht 08, Nr. 1974 (RG.) und andererseits die Einschränkung in Gruch. 60, 859 (RG.). <sup>36)</sup> S. dagegen RG. 55, 56, wo die Unterlassungsklage gegen Beeinträchtigung durch verirrte Geschosse bei milit. Schießübungen (also durch eine nicht gewollte Handlung) unbedenklich zugelassen wurde. Bedinglich über Maßnahmen rein wirtschaftl. Natur (z. B. über die Höhe der Schornsteine), durch die in den Dienstbetrieb gar nicht eingegriffen werden kann, kann im ordentl. Rechtswege gestritten werden (Gruch. 60, 859 RG.) u. auch hierüber nur dann, wenn die Vertretung des Staates zugibt, daß hiedurch in den Dienstbetrieb nicht eingegriffen würde. Vgl. dagegen ferner RG. 44, 227, wo gegenüber einer Artilleriewerkstätte mit Maschinenbetrieb Klage auf Herstellung von Schutzeinrichtungen zugelassen wurde. RG. 59, 70 läßt dahingestellt, ob diesem Urteil (RG. 44, 227) gefolgt werden könnte. <sup>37)</sup> Zeitschr. des AnwBer. für Bayern 6, 524 (AppGer. d. Oberpfalz). <sup>38)</sup> Vgl. RegBl. 1868, 2140 (KompRdG.). <sup>39)</sup> Für einen Streit aus Vereinbarungen nach § 62, 1a BauO. (einschl. Rückerstattungsansprüche) ist der Rechtsweg unzulässig (SeuffBl. 71, 324); ebenso wegen der mit der Baugenehmigung auferlegten und übernommenen Verpflichtung eines Anwesenbesizers zur Offenhaltung eines öffentl. Fußpfades durch seinen Hofraum. RegBl. 1865, 483 (Komp.-RdG.). <sup>40)</sup> Vgl. SeuffBl. 72, 557 f. (München). <sup>41)</sup> Rahr, GemD. 1, 344. <sup>42)</sup> ObLGStr. 10, 296. <sup>43)</sup> WGS. 32, 164. <sup>44)</sup> Es darf also durch die Benützung als öffentl. Weg eine an der Grundfläche einem Dritten zustehende Grunddienstbarkeit nicht beeinträchtigt werden. <sup>45)</sup> WGS. 4, 569; 5, 170; 15, 7; 26, 246. — Streitigkeiten über die „öffentl. Eigenschaft eines Weges mit Zubehörungen, einer Brücke oder eines Abzugskanals“ sind nach Art. 8 § 34 WGS. Verwaltungsrechtssachen. Nach der Rechtspr. des OGS. bezieht sich Art. 8 § 34 nur auf die deklarative Entscheidung (darüber ob ein Weg ein öffentl. bereits ist), nicht aber auf die konstitutive Anordnung (dahin, daß ein öffentl. Weg hergestellt oder ein Privatweg in einen solchen umgewandelt werden soll). Erf. des OGS. v. 21. Apr. 1890 (Stengel, Wörterb. 2, 886). <sup>46)</sup> WGS. 27, 164. <sup>47)</sup> WGS. 15, 7; 26, 246; 27, 164. <sup>48)</sup> RegBl. 1873, 63. <sup>49)</sup> Entsch. OGS. 4, 709; 1, 113. Erweist sich der Einwand als begründet, so ist die Klage als unbegründet abzuweisen. (SeuffBl. 43, 123). <sup>50)</sup> RegBl. 1873, 914; RG. 99, 13. <sup>51)</sup> RegBl. 1853, 126. <sup>52)</sup> RegBl. 1871, 243; 1872, 1550; WBl. 1874 Beil. II. <sup>53)</sup> RegBl. 1865, 141; SeuffBl. 22, 151 u. 369. <sup>54)</sup> Entsch. KompRdG. 1, 197 (die gerichtl. Zuständigkeit beschränkt sich auf den SchE-Anspruch wegen Entziehung des Eigentums; vgl. hierzu Entsch. OGS. 6, 210), vgl. aber auch bez. der Staats- u. Bezirksstraßen BayZfR. 07, 218. <sup>55)</sup> ObLG. 6, 64. <sup>56)</sup> RegBl. 1854, 505 u. 513; 1865, 106; 1866, 37.

<sup>57)</sup> RegBl. 1861, 411. <sup>58)</sup> Ein öffentl. Weg kann Objekt von Privatrechten insoweit sein, als sich dies mit der öffentl.-rechtl. Zweckbestimmung des Weges verträgt (Ruthardt, WAdmPr. 20, 321; Stengel, Wörterb. 2, 882; ObLG. 11, 443 [preuß. Recht]; 11, 681 [öffentl. Brunnen]). <sup>59)</sup> WBl. 1874 Beil. VI 27. <sup>60)</sup> Entsch. KompRdG. 1, 293. <sup>61)</sup> ObLG. 17, 195. <sup>62)</sup> RG. 56, 26. Diese Entsch. traf auch für das bisherige bayer. Recht zu; vgl. § 35 der II. VerfBeil. zu Tit. IV § 9 der Verflrf. v. 1818. — In Weiningen ist der Rechtsweg zulässig. Thür. Bl. 53, 90 (RG.). <sup>63)</sup> JW. 04, 488 (RG.); Entsch. d. KompRdG. 1 S. 93. <sup>64)</sup> RGKomm. Bem. 6 zu § 1004 u. dortige Nachweise. Vgl. hierzu RG. 59, 70 (der Rechtsweg ist in Preußen unzulässig für eine Klage gegen eine staatlich konzessionierte Kleinbahn auf Herstellung von Einrichtungen). Für Bayern trifft diese Entscheidung nicht zu, da für Verkehrsunternehmungen Art. 80 RG. gilt, der die Klage auf Herstellung untl. Einrichtungen ausdrücklich zuläßt. <sup>65)</sup> Recht 18 Nr. 714 (RG.) vgl. ObLG. a. §. 3, 343 (Austlagerung des Ausbaus einer Grube auf Anordnung der BewVeh.). <sup>66)</sup> Vgl. RG. 70, 311. <sup>67)</sup> Entsch. KompRdG. 1, 56; vgl. ObLG. a. S. 7, 132. RG. 102, 252. <sup>68)</sup> Vgl. RegBl. 1853, 197. (KompRdG.). <sup>69)</sup> Vgl. Entsch. OGS. 6, 209; 2, 517; BayZfR. 07, 217; SeuffBl. 18, Erg. 57; 11, 328. <sup>70)</sup> Vgl. Häberlin, ArchZivPr. 39, 31; Grünhut, Handb. der Staaten 3, 253. <sup>71)</sup> RG. 41, 145, vgl. RG. 12, 3; 61, 11. SeuffBl. 72, 558. <sup>72)</sup> Niemand kann zum Verkauf (l.) gezwungen werden, außer soweit es die Landes- u. Polzei-Ordnungen um des gemeinen besten Willen erfordern.“ <sup>73)</sup> Vgl. RG. 58, 130; 70, 150. <sup>74)</sup> „Toutes les propriétés sont inviolables. L'état peut exiger le sacrifice d'une propriété pour cause d'intérêt public légalement constaté mais avec une indemnité préalable.“ <sup>75)</sup> Vgl. Dertmann, Bayer. PrivatR. 143. <sup>76)</sup> Vgl. RG. 102, 174. <sup>77)</sup> Vgl. SeuffBl. 72, 558 (München); vgl. Dertmann a. a. O., der es als einen „Cardinalsatz des bayer. Rechts“ bezeichnet, daß bei einer Enteignung Entschädigung zu leisten ist. <sup>78)</sup> Verflrf. v. 1818 Tit. IV § 8; Verflrf. v. 14. Aug. 1919 §§ 16, 74; JW. 17, 820; vgl. RegBl. 187, 914. <sup>79)</sup> ObLG. 1, 676. Entsch. KompRdG. 1, 58. (Es kann aber nicht Klage auf Feststellung erhoben werden, daß der Militärverwaltung die Befugnis zur Aufrechterhaltung einer Baubeschränkung [im Interesse einer Festung] nur gegen Entschädigung zustehe). Vgl. Entsch. KompRdG. 1, 37; vgl. ferner WBl. 1876 Beil. VII, 37; Verflrf. v. 1818 Tit. IV § 8; JW. 17, 820. Vgl. RG. 79, 429; JW. 11, 820.

## Die Einführung eines Stufensystems im Vollzug der längeren Freiheitsstrafe. (Progressiver Strafvollzug).

Von Ober-Reg.-Rat Lehbold, Vorstand der Gefangenenanstalt Landsberg.

Seit die Freiheitsstr. die beherrschende Strafart geworden ist, bestand die Notwendigkeit, sich über die Frage klar zu werden, was Zweck u. Ziel dieser Strafe sei: Abschreckung, Vergeltung, Sühne, Schutz der menschl. Gesellschaft gegen das Verbrechen, Besserung, Erziehung, Wiederaemung des Verurteilten für die menschl. Gesellschaft? Die Auffassung hat im Laufe der Jahrzehnte gewechselt. Jetzt tritt bei dem Vollzug der längeren Freiheitsstr. in den Strafanstalten bei allen Kulturstaaten der Sühne- und Vergeltungs-Charakter mehr in den

Hintergrund, der Besserungs- u. Erziehungsgebante mehr u. mehr in den Vordergrund. Anfangs vorwiegend bei den jugendl. Verurteilten, jetzt auch bei den Erwachsenen.

Die Parole lautet: Sicherung vor den gemeingefährl. Unverbesserlichen, Wiedergewinnung der Besserungsfähigen. Wie kann die Wiedergewinnung durch Besserung u. Erziehung am besten erreicht werden? Das ist die Frage.

Die so oft u. eindringlich betonte individualisierende Behandlung der Gefangenen, eine Errungenschaft der neueren Zeit, genügt für sich allein nicht, auch wenn das lebendige Vorbild der Gefängnisbeamten für gewissenhafte u. eifrige Pflichterfüllung hinzutritt. Notwendig ist eine weitgehende Einwirkung auf die Person des Gefangenen. Diese ist am besten in der Einzelhaft gewährleistet.

Darum verfügt schon § 19 Abs. II der HausO. für die bay. Strafanstalten v. J. 1907: „Wenn es die Einrichtung einer Anstalt gestattet, sind alle Gefangenen, wenigstens für die erste Zeit nach der Einlieferung, in Einzelhaft zu halten.“ Und im Entw. zu einem neuen deutschen StrGB. v. J. 1919 ist die überragende Bedeutung der Einzelhaft anerkannt, indem es in § 51 Abs. I heißt:

„Im Zuchthaus u. im Gefängnis sind die Gefangenen am Anfang der Strafzeit mindestens drei Monate in Einzelhaft zu halten.“

Aus dem Zustand, daß der Gefangene seine Strafe in Einzelhaft beginnt u. erst nach gewisser Zeit in die Gemeinschaftshaft übertritt, ergibt sich in Verb. mit der vorl. Entl. oder bed. Strafunterbrechung schon eine gewisse Progression; doch liegen darin nur die ersten Anfänge eines Stufen Systems u. selbst diese Anfänge blieben bisher ganz verkümmert in den Strafanstalten, welche beim Mangel der nötigen Zellen die Strafen von Anfang an fast ausnahmslos in voller Gemeinschaftshaft vollziehen müssen u. nur zur Not so viele Zellen haben, als zur Absonderung der schlimmsten von den besseren Gefangenen erforderlich sind.

Nach dem Vorgang ausl. Staaten (romaniſchen u. nordischen Ländern, Oesterreich, Ungarn, Kroatien, Bosnien u. Herzegowina, den Niederlanden, Amerika, bes. aber England, Schottland u. Irland) rüstet man nun auch in Deutschland allenthalben zur Einführung eines system. Strafvollzugs in Stufen. In einzelnen deutschen Strafanstalten ist er schon eingeführt, z. B. in dem kleinen rheinl. Jugendgefängnis in Wittlich u. in der Jugendabteilung der sächsischen Strafanstalt Bautzen.

Freilich versteht man in den verschiedenen Ländern etwas Verschiedenes unter dem Begriff „Progr. Strafvollzug“. Die einen verstehen darunter reine Disziplinar- oder Sitten- oder Führungsklassen mit zunehmenden Vergünstigungen ohne Trennung der Gefangenen nach der Schwere ihrer Straftaten; andere haben Gruppenhaft (Gelegenheits- u. Zustands- u. Gewohnheitsverbrecher) u. dazu innerhalb jeder Gruppe Disziplinar-klassen; England — Irland hat

einen Strafvollzug zuerst in der geschlossenen Anstalt, dann in der sog. Zwischenanstalt mit vorwiegend landwirtschaftl. Betrieb, woran sich die vorl. Entlassung reiht, oder: Einzelhaft, Gemeinschaftshaft, Zwischenanstalt, vorl. Entlassung. Es bestehen überall noch große Meinungsverschiedenheiten über die Frage, ob 2, 3, 4 oder gar 6 Stufen (letzteres in Kroatien) zweckmäßig seien, dann über die Frage, welche Vor- u. Nachteile für die Gefangenen mit jeder Stufe verbunden sein sollen, u. schließlich über die Frage, nach welchen Grundsätzen u. nach welchem System das Vorrücken der Gefangenen von Stufe zu Stufe zu erfolgen habe (schematisches Punkt-, Strich- u. Markensystem oder freie Würdigung der Gesamtpersönlichkeit des Gefangenen?). Schematisierung wird von der überwiegenden Meinung abgelehnt. Es liegt eine ganz bes. Schwierigkeit für die Anstaltsbeamten darin, sich im einzelnen Falle schlüssig zu werden, wie weit die gegebene soziale Verbrechenursache oder die individuelle Beschaffenheit des Täters (erbl. Belastung, körperl., geistige oder seelische Unzulänglichkeit z. B. der Tat oder später im Strafvollzug), ob die äußere Führung des Gefangenen oder dessen (natürlich recht schwer zu beurteilender) innerer sittl. Gehalt oder alle diese Gesichtspunkte zusammen zu berücksichtigen sind. Juristen, Geistliche, Ärzte u. Lehrer der Anstalten müssen sich da auf einer mittleren Linie zusammenfinden.

Schon die Vorschläge des Vereins der deutschen Strafanstaltsbeamten zu einem Reichs-StrVollzG. v. J. 1913 rücken dem Problem eines Strafvollzugs in Stufen näher; denn sie sagen in ihrem § 23: „Bei dem Vollzug von Zuchthausstrafen, sobald deren Dauer 1 Jahr überschritten hat, u. von Gefängnisstrafen nach Ablauf von 6 Monaten kann eine allmähl. Milderung des regelmäßigen Strafzwanges eintreten hinsichtlich der Auswahl der Arbeit, der Höhe der Arbeitsbelohnung, des Ausmaßes von Besuchen u. briefl. Verkehrs, des Defestoffes sowie der Gewährung sonstiger Vergünstigungen.“

Aber an ein richtiges Progressiv-System gehen die Vereinsvorschläge doch nicht heran; denn in der Begründung dieser Stelle steht: (S. 40) u. a.:

„Ein eigentl. Progressiv-System d. h. einen Strafvollzug mit allgemein festgelegten Stufen meinen die Vorschläge zur Verhütung reglementarischer Erstarrung u. einer Gefährdung des Individualisierungsprinzipes nicht empfehlen zu können . . .“

So bleiben diese Vorschläge schließlich wieder auf dem Boden der bisherigen Hausordnungen stehen Als heuer in der Zeit vom 7. bis 10. Juni in Göttingen die 18. Vers. der deutschen Landesgruppe der Intern. kriminalist. Vereinigung tagte, bildete einen Gegenstand der Beratung „Der progressive Strafvollzug.“ Es zeigte sich, daß sich die Theoretiker einig find, daß ein progr. Strafvollzug notwendig ist. Die Praktiker aber standen der Neuerung miß-

trauisch u. zurückhaltend gegenüber wegen der schweren Bedenken über die Möglichkeit u. Art der Durchführung, wegen der befürchteten Gefährdung der Leistungsfähigkeit der Arbeitsbetriebe in den Strafanstalten, wegen des Mangels an Zellen u. der Not in den deutschen Staatskassen, die von baul. Ergänzungen abhält, nicht zuletzt wegen der Ueberbelegung der Strafanstalten.

Nach ausführl. Referaten u. lebhafter Aussprache wurde aber doch schließlich ein von Theoretikern u. Praktikern unterzeichneter Antrag folgenden Inhalts fast einstimmig angenommen:

„Im künftigen ReichsStrVollzG. empfiehlt sich als System für längere Freiheitsstrafen der progr. Strafvollzug.“

Man war einig, daß eine Gemeinschaftshaft, die alle Elemente in sich vereinigt, unbedingt zu verwerten sei, daß aber auch die lange, hoffnungslose Einzelhaft für sich allein erzieherisch nicht wirken kann.

Inzw. hat sich das bay. StMin. der Justiz zu praktischem Handeln entschlossen. Es will in den Strafanstalten in Bayern eine vorl. Grundlage zur Einführung des Stufensystems schaffen, will versuchsweise u. schrittweise an die Lösung des Problems gehen u. zunächst praktische Erfahrungen sammeln, um allmählich auf der gewonnenen Grundlage das System weiter zu entwickeln.

Die dem progr. Strafvollzug zugrunde liegenden Gedanken lassen sich in die Sätze zusammenfassen:

a) Der Erziehungszweck in den Strafanstalten soll eine Förderung erfahren (bei Jugendl. u. Erwachsenen). Der Gefangene soll zu gesundem Ehrgeiz, zu staatsbürgerl. Zuverlässigkeit erzogen werden. Er soll aus eigener Kraft der menschl. Gesellschaft zurückgewonnen werden. Seine Willenskraft soll erhalten und gestärkt werden. Es soll ihm, wenn er sich als befferungswillig erweist, von Stufe zu Stufe ein erstrebenswertes Ziel gezeigt werden. Er soll Vertrauen in die eigene Kraft gewinnen, das Ziel zu erreichen. Er soll durch sein Verhalten selbst mitwirken können, um aus dem Zustand der Willensunfreiheit (in der Unterstufe) allmählich zu größerer Willensfreiheit (in den Oberstufen) fortzuschreiten.

b) Der Gefangene soll nicht unvermittelt aus der Enge u. Abgeschlossenheit des Strafvollzugs in die volle Freiheit zurücktreten; deshalb soll er aus der strengen Haftform nach u. nach in eine freiere Haftform übergeleitet werden, die sich zuletzt den Formen der Lebenshaltung des einfachen, freien Mannes nähern soll.

Es kommt nun, wie im ganzen Strafvollzug, auf die entspr. Ausgestaltung der Einrichtungen der Strafanstalten, auf die Umstellung der Anstaltsbetriebe u. auf die den Strafvollzug ausübenden Persönlichkeiten u. deren eigene sittl. Qualitäten an. Es kommt darauf an, ob die berufenen Personen die Kraft aufbringen, zielsicher jeden Gefangenen in der Stufe zu halten, in die er nach seiner Ge-

samtpersönlichkeit gehört. Es kommt darauf an, daß die gehobenen Stufen einen Inhalt bekommen, der sie so weit von den Unterstufen unterscheidet, daß der Gefangene in der Erreichung der Oberstufen ein ihm erstrebenswertes Ziel erkennt. Es kommt darauf an, daß bei Ausgestaltung des Stufeninhaltes innerh. jeder Stufe Zuchthaus immer schwerer als Gefängnis ist. Es muß darnach gestrebt werden, daß sich nicht die Gefangenen mit kurzen Strafzeiten, für die der progr. Strafvollzug keine Bedeutung haben kann, der Durchführung des Systems störend in den Weg stellen.

Bayern will eine Progression durchführen in dem Sinne, daß den Gefangenen in der 1. Stufe die ganze Schwere der Strafe treffe u. daß der Gefangene nur dann in die höheren Stufen vorrücke, wenn er sich in der Unterstufe als sozial u. sittlich befferungsfähig u. befferungswillig erwiesen hat.

Die Anfangsstufe hat vorwiegend die Bedeutung eines Prüfungs- u. Läuterungsabschnittes.

Die Verteilung der Gefangenen in das neue Stufensystem ist erfolgt. Der Anfang, den Stufen einen geeigneten Inhalt zu geben u. bes. in den Anstalten mit Gemeinschaftshaft, wo Gruppenbildung helfend mitwirken muß, die räuml. Trennung durchzuführen, ist gemacht. Nun heißt es weiterbauen. An verständnisvoller Zusammenarbeit werden es die bay. Strafanstaltsbeamten nicht fehlen lassen; sie werden sich auch bewußt bleiben, daß innerhalb jeder Stufe noch hinreichend Gelegenheit ist zu individualisierender Behandlung der Gefangenen.

## Kleine Mitteilungen.

Fragen aus der Pachtzuchtordnung.<sup>1)</sup> I. Die Fälle, welche die PChG. weitaus am meisten beschäftigen, welche sozusagen das tägl. Brot der PChG. bilden, sind die, bei welchen die Pachtpreise mit dem gesunkenen Geldwert in Einklang gebracht werden sollen, also die Fälle des § 2 III u. IV der bay. PChG. v. 3. Aug. 1922, wo unter Berücksichtigung der veränderten wirtschaftl. Verhältnisse die Leistungen nicht mehr gerechtfertigt sind u. die Verbeibehaltung der Best. des Vertrags sich offenbar als eine schwere Unbilligkeit darstellt. Nach welchen Gesichtspunkten dieser Ausgleich des Veränderten mit den veränderten wirtschaftl. Verhältnissen erfolgen soll, darüber schweigen sich PChG. u. Vollvorsch. v. 17. Aug. 1922 aus; die Ziff. 3 der letzteren bringt hierüber nur wenige, ganz allgem. gehaltene Sätze.

Ueber den inneren Zusammenhang der PChG. mit der bekannten Rechtspr. des RG. über Abänderung langfristiger Verträge wird ja kaum gesprochen zu werden brauchen. Wie das RG. bei aller Berücksichtigung der veränderten wirtschaftl. Verhältnisse an dem Grundsatz: pacta sunt servanda, nicht

<sup>1)</sup> PChG. = Pachtvereinigungsamt; PChG. = Pachtzuchtordnung.

rütteln läßt, — unter den vielen Entsch. sei bes. auf die v. 7. Juni 1921, 102 S. 273/4 verwiesen, — so muß auch der Grundsatz, daß der Vertrag möglichst aufrecht zu erhalten ist, für die B.Sch.D. gelten. Dies erhebt auch daraus, daß sowohl im Abs. III als auch im Abs. IV des § 2 der B.Sch.D. die veränderten wirtschaftl. Verhältnisse als Grund für die Abänderung bezeichnet werden, daß der Vertrag also nur abgeändert werden kann, wenn u. insoweit diese eine Abänderung notwendig machen. Da aber in der Regel „die veränderten wirtschaftl. Verhältnisse“ der gesunkene Geldwert sein werden, so ist die Hauptaufgabe der B.Schle., den Pachtpreis dem gesunkenen Geldwert unter möglichst geringer Aenderung der Vertragsgrundlagen anzupassen.

Wie soll dies geschehen?

Man kann in Betracht ziehen, wie z. B. Grundstücke der gleichen Art verpachtet werden, und den alten Pachtpreis dem neuen einfach anpassen. Diese etwas „primitive“ Methode geht fehl. Einmal werden z. B. oft Phantasiereispächter, entspr. dem herrschenden Landhunger, bezahlt; diese können unmöglich als Norm gelten, wenn sich die Pächter nicht den Vorwurf machen lassen wollen, daß sie zur maßlosen Verteuerung der notwendigsten Lebensmittel mithelfen. Dann aber widerspricht diese Methode dem Grundsatz: pacta sunt servanda; sie übersteht die individuellen Grundlagen des Vertrages, sie verallgemeinert, sie „nivelliert“. Es wäre ganz gleich, ob jemand sein Grundstück teuer oder billig gepachtet hat; das Pächter käme zu einer Art Einheitspreis.

Dies wäre aber unrichtig. Wenn f. B. der Pachtpreis niedrig war, so muß er es bleiben u. umgekehrt. Die Beweggründe, die f. B. den Pachtpreis bestimmen haben, z. B. Freundschaft, Verwandtschaft, schlechter Zustand des Grundstückes usw. müssen den Vertrag bis zu seinem Ende beherrschen. An den Grundlagen des Vertrags darf nicht gerüttelt werden, er ist nur den „veränderten wirtschaftl. Verhältnissen“ anzupassen.

Diesem Gesichtspunkte wird eine andere Methode gerecht. Man berechnet, welches Quantum Früchte, die auf dem Grundstück gewöhnlich gepflanzt werden, der Verpächter z. B. der Verpachtung mit dem Pachtpreis kaufen konnte, u. billigt dem Verpächter nun soviel als Pachtpreis zu, daß er sich jetzt das gleiche Quantum Früchte kaufen kann. Wenn z. B. der Pachtpreis für einen Weizenacker i. J. 1918 200 M war u. man sich davon 5 Ztr. zu 40 M Weizen kaufen konnte, so muß man jetzt dem Verpächter den Pachtpreis zuerkennen, mit dem er sich jetzt wieder 5 Ztr. Weizen kaufen kann. Wir kommen also zu folgendem Verhältnis:

Durchschnittspreis für 1 Ztr. Weizen z. B. der Verpachtung  
= Zeitiger Durchschnittspreis für 1 Ztr. Weizen  
: Zeitigem Pachtpreis (x).

Obiges Beispiel:

$$40 : 200 = 4000 : x; x = 20000 M.$$

Oder: Mit der Verhältniszahl 5 ist der jeweilige Durchschnittspreis des Ztr. Getreide zu multiplizieren.

Es besteht nur noch die Frage, wie der Durchschnittspreis für 1 Ztr. Getreide, Kartoffeln usw. zu berechnen ist. Für die früheren Jahre ist dieser Preis verhältnismäßig leicht zu erfahren, da er sich im Jahre ziemlich gleich geblieben ist; jeder Sachverständige wird hierüber ohne weiteres Auskunft geben können. Anders ist es im laufenden Jahre u. wohl auch in den künftigen Jahren, wenn der Geldwert nicht

endlich einmal Stillstand geboten wird. Da aber der Pachtpreis in der Regel am Ende des Pachtjahres zu zahlen ist, so stehen auch hier der Festsetzung des Durchschnittspreises keine bes. Schwierigkeiten entgegen.

Wenn z. B. in diesem Jahre der Ztr. Weizen im Aug. 2000, im Sept. 4000 M, im Okt. 6000 M u. im Nov. 8000 M durchschnittlich kostet — der Monatsdurchschnittspreis kann den Berichten der Produzentenbörse entnommen werden — so ist der Durchschnittspreis:

$$\frac{2000 + 4000 + 6000 + 8000}{4} M = 5000 M.$$

Diese Methode hätte auch den Vorteil, daß das Pächter nicht immer wieder anrufen werden müßte; sie gibt den Parteien den Schlüssel zur Errechnung des Pachtpreises für jedes Pachtjahr. Sie würde hiedurch wieder eine gewisse wohlthätige Ruhe zwischen Verpächter u. Pächter herbeiführen. Nur gar zu oft wurden in der letzten Zeit die früheren guten Beziehungen durch das Verhandeln über den Pachtpreis u. das Anrufen des Pächters gestört.

II. Eine einschneidende Neuerung der B.Sch.D. v. 2. Aug. 1922 ist, daß nunmehr in den Fällen des § 2 Abs. III, also in den weitaus meisten Fällen, gem. § 22 I Gebührenpflicht besteht.

1. Da ausdrücklich nur für das Verfahren vor den Pachteinigungsämtern Gebühren erhoben werden, also gem. § 71 S. 2 nur dann, wenn die Beisitzer einberufen sind, so sind die Vorverhandlungen vor dem Vorsitzenden (§ 17) gebührenfrei. Dies ist auch zweckmäßig u. entspricht dem zukünftigen obligatorischen Sühnetermin in Zivilsachen, da sich die Beteiligten eher zu einer gült. Einigung bei der Vorverhandlung herbeilassen.

2. Aber auch das Pachteinigungsamt hat nach wie vor in erster Linie auf einen Vergleich hinzuwirken (§ 5 I). Kommt ein Vergleich zustande, so kann eine Gebühr nach Art. 142 I Ziff. 3 b. bay. KostenG. zu 10—10000 M allerdings nicht erhoben werden; denn ein Vergleich ist weder Beschluß noch Bescheid oder Verfügung, sondern vielmehr ein Vertrag (§ 779 BGB.). Vielmehr kommt nun gem. Art. 143 I Ziff. 1 a. a. O. für die Niederschrift des Vergleichs eine Gebühr von 3—10 M für jede angefangene Stunde der Geschäftsdauer in Frage. Da die Tagelöhner u. Reisekosten der Beisitzer nach wohl richtiger Ansicht nicht zu den Auslagen gehören (s. Wörner, B.Sch.D. § 22 Anm. 2), so ist dieses Ergebnis für die Staatskasse nicht recht befriedigend; allerdings ist auch hier wieder der Anreiz zum Vergleich gegeben.

Der Vergleich vor dem Pächter muß nunmehr eine Best. über die Kostentragung enthalten; dies ergibt sich aus § 22 IV. Die Best. des § 98 ZPO. ist leider nicht in die B.Sch.D. aufgenommen.

3. Bei der Berechnung der Gebühr nach Art. 142 I Ziff. 3 BGB. werden auch die Kosten der Beisitzer zu berücksichtigen sein, da diese, wie schon erwähnt, nicht zu den Auslagen gehören.

Oberamtsrichter Meßler in Bamberg.

Zur Psychologie der schriftlichen Urteilsbegründung. Die gesetzl. Vorschrift, daß Urteile u. andere wichtigere Entscheidungen mit schriftl. Gründen zu versehen sind, bezweckt nicht etwa bloß, die Beteiligten, insbes. die die davon Betroffenen, über die (tatsächl. u. rechtl.) Grundlagen der Entscheidung zu unterrichten, sie von

der Richtigkeit der Entscheidung tunlichst zu überzeugen u. einer Rechtsmittelinstanz die Nachprüfung zu ermöglichen, sondern in erster Linie die zur Entscheidung Verufenen zur gewissenhaftesten Prüfung, gründlichsten Ueberlegung u. eingehendsten Würdigung aller in Betracht kommenden Fragen u. Verhältnisse zu veranlassen. Diese Wirkung ist aber im allgem. nur dann zu erreichen, wenn die Festlegung der Gründe vor der Erlassung der Entscheidung liegt. Sobald die schriftl. Begründung der Erlassung der Entscheidung erst nach einem kürzeren oder längeren Zeitraum nachfolgt, kann sie die Entscheidung u. deren Inhalt nicht mehr berühren oder berichtigen, so daß alles Nachdenken u. Prüfen ihr selbst nicht mehr zugute kommt.

Das ist die Regel bei unferen Strafurteilen; denn hier wird selten die Verkündung der Entscheidung verlagt, meist ergeht das Urteil unmittelbar am Schlusse der Verhandlung zu einer Zeit, wo die Urteilsgründe noch gar nicht schriftl. festgesetzt sind (§ 267 StPO). Es werden daher nur einige vorläufige Gründe, die man (d. h. der Verkündende) in diesem Augenblick für wichtig oder „wesentlich“ hält, die aber mit den späteren schriftl. Gründen nicht notwendig übereinstimmen müssen (RG St. IV, 382), mündl. verkündet oder, was ebenfalls kein Revisionsgrund wäre (RG St. II, 207), überhaupt nicht verkündet. Die Abfassung der eigentl. Urteilsgründe überläßt man einem Gerichtsmitgliede (natürlich nur einem Juristen u. keinem Schöffen), dem dann ledigl. die wenig dankbare Aufgabe zukommt, nachträglich den Spruch unter allen Umständen zu rechtfertigen u. vor allem möglichst „revisionsförmig“ zu machen. Alle Gründlichkeit, die der „Urteilsverfasser“ (richtiger Urteilsgründe-Verfasser) hiernach aufwendet, kommt aber nicht mehr der Entscheidung selbst zu statten, da diese ja schon feststeht, auch wenn sich bei der Ausarbeitung der Gründe die Unhaltbarkeit der Entscheidung ergeben sollte. Der Scharfsinn des „Urteilsverfassers“ muß sich daher in ganz bestimmter u. beschränkter Richtung bewegen, nicht in der Richtung, eine gerechte u. zutreffende Entscheidung zu finden, sondern die bereits gefundene Entscheidung, mag sie gerecht oder ungerecht, richtig oder falsch sein, als die einzig richtige u. gerechte hinzustellen. Zu diesem Zweck wird mitunter eine dem Urteil entsprechende Rechtsauffassung vertreten, obwohl man weiß, daß sie nicht zutrifft; zu dem gleichen Zwecke wird aber auch der tatsächl. Sachverhalt gelegentlich „frisirt“, irgend ein Umstand, der unbedingt gegen die Entscheidung spräche, nicht erwähnt, ein anderer, der sie haltbar zu machen scheint, konstruiert u. in den Vordergrund geschoben, kurz: bewußt oder unbewußt Unwahres gesagt u. Wahres verschwiegen<sup>1)</sup>. Ich will damit niemand einen Vorwurf machen, muß aber die Dinge beim richtigen Namen nennen, wenn ich sie zutreffend schildern soll.

Ich halte die ganze nachträgl. Urteilsbegründung, die — genau besehen — gar nichts nützt, dem Urteilsfertiger nur die Zeit zu besserer Betätigung raubt u. ihm Gewissensbisse verursacht, wenn er die „Gründe“ selbst nicht billigt, für einen Unsinn, mit dem endlich aufgeräumt werden sollte. Es hieße jedoch das Kind mit dem Bad ausschütten, wollte man auf eine schriftl. Begründung ganz verzichten, wie man es bei den

Wahrsprüchen der — hierzu im allgemeinem unfähigen<sup>2)</sup> — Geschworenen allerdings tun muß. Soll die Begründung aber einen Wert haben u. insbes. der Sache nützen, dann muß sie gleichzeitig mit der zu begründenden Entscheidung feststehen. Selbst auf die Gefahr hin, daß dadurch die Beratungen über die Feststellung der Entscheidungsgründe sich mehr oder weniger in die Länge ziehen, wodurch der Sache jedenfalls kein Abbruch geschieht, sollte zugleich mit dem Tenor der Entscheidung auch deren Begründung genau festgestellt, so verkündet u. in das Sitzungsprotokoll aufgenommen werden. Auf diese Weise würde mit einem Schlage der häufige Widerspruch zwischen den verkündeten u. den später niedergeschriebenen Gründen beseitigt werden, der bei den Beteiligten den Eindruck hinterläßt, als sei die Entscheidung nicht genügend überdacht worden, u. deshalb zur Rechtsmitteleinlegung reizt.

Zur Vermeidung unnötiger Schreiberei müßte bei der Begründung jede Bezugnahme auf den Aktinhalt, insbes. die Anlagenschrift u. den Eröffnungsbeschluß, der sich ohnehin in den Händen des Angeklagten befindet, zulässig sein. Ein schüchternen Anfang ist damit in § 266 Abs. 4 StPO. (EntlG. v. 11. März. 1921)<sup>3)</sup> zum Aerger aller gedankenlosen Anhänger des alten Schlenndrians einer traditionellen Vielschreiberei<sup>4)</sup> bereits gemacht. Wenn so die Gründe weniger umfangreich ausfallen als jetzt, wenn die Gerichte veranlaßt werden, sich kurz, klar, präzis u. bündig auszudrücken, nicht jeden Gedanken drei- u. viermal in verschiedener Form wiederzukaufen u. Selbstverständlichkeiten auch als solche zu behandeln, so ist das gewiß kein Schaden für die Sache. Ueberhaupt mehr denken u. weniger schreiben! Wenn die Gerichte immer (schon zu einer Zeit, wo Papier u. Arbeitskraft noch wohlfeiler waren) diese auch von mir oft nach Art des ridendo dicere verum im Spaß ausgesprochene, doch ernst gemeinte Mahnung befolgt hätten wer weiß, ob wir dann nicht wenigstens teilweise vor dem kostspieligen Vainrichtertum u. seinen Auswüchsen u. Auswirkungen, deren volle Tragweite heute noch nicht abzusehen ist, vor dem nicht immer bloß aus der Luft gegriffenen Vorwurfe verknöchelter Juristerei, Weltfremdheit, Akten- u. Paragrafenfusterei, oder wie die den Gerichten u. Richtern an den Kopf geworfenen Schmeicheleien alle lauten mögen, verschont geblieben wären! Aber

„Oft ist das Denken schwer, indes  
Das Schreiben geht auch ohne es“.

OLG-Rat u. Univ.-Prof. Dr. Doerr in München.

<sup>1)</sup> Vgl. Doerr, Arch. d. öffentl. Rechts XLI S. 66.

<sup>2)</sup> Vgl. dazu Riefow, JW. 1921 S. 378.

<sup>3)</sup> Man hat z. B. schon die Undurchführbarkeit einer Wiederaufnahme, falls das Urteil „nichts enthalte“, behauptet u. dabei vergessen, daß im Wiederaufnahmeverfahren oder bei der Prüfung eines Wiederaufnahmeantrags nicht bloß das Urteil, sondern auch der übrige Aktinhalt zu berücksichtigen ist; man hat auf die Einstampfung der Akten hingewiesen, von der zunächst nur die Urteile ausgenommen seien, u. nicht daran gedacht, daß eben noch andere wichtige Aktstücke ausgenommen werden müssen.

<sup>4)</sup> Entsprechendes gilt übrigens auch für die Sitzungprotokolle; vgl. Löwenstein, JW. 1922 S. 1039.

**Die Logik des abstrakten Vertrags.** In Nr. 13, 14, 15/1922 dieser Zeitschr. liefert du Chesne einen weiteren Beitrag zur Lehre vom abstrakten Vertrag, der m. E. nicht unwidersprochen bleiben darf. Du Chesne beweist unter Berufung auf Windelband, daß die nach geltendem Rechte anerkannte Lösung des dingl. Erfüllungsgeschäfts von seinem Kaufgeschäft nach den Prinzipien der Psychologie nicht aufrecht erhalten werden könne. Es bestehe vielmehr eine derartig enge Verknüpfung zwischen dem im Grundgeschäft in die Erscheinung getretenen Willen u. dem Willen, der das Erfüllungsgeschäft beherrscht, daß eine Trennung dieser beiden Willen — wenn man überhaupt dabei von zweien reden könne — nach den Grundsätzen der Logik unhaltbar sei. Was aber der Logik widerspreche, könne nicht Recht sein. Es mag dahingestellt bleiben, ob psychologisch tatsächlich die Verknüpfung von Kauf- u. Erfüllungsgeschäft ganz allgemein immer so eng bezeichnet werden kann, daß notwendigerweise eine Trennung begrifflich unmöglich ist. Die Frage ist aber, ob im Rechtsleben die Nichtbeachtung eines psychologischen Zusammenhangs einfach als unlogisch u. deshalb als rechtlich unhaltbar bezeichnet werden kann.

Logisch heißt ursprünglich vernunftgemäß u. bedeutet im prägnanten Sinne soviel wie folgerichtig. Man wird nun bei der Beurteilung ein u. desselben Vorganges zu ganz verschiedenen u. doch in sich logischen Ergebnissen kommen, je nach dem Gesichtspunkte, unter welchem man den Vorgang betrachtet. Aus diesem Grunde erscheint mir schon die an den Anfang gestellte Behauptung Du Chesnes, daß alle Wissenschaft nur eine sei, sodaß es notwendigerweise keinen Widerspruch geben dürfte zwischen den Ergebnissen der einzelnen Wissenschaften, als nicht zweifelsfrei:

Die Psychologie hat sich lediglich mit der Untersuchung, der Analyse, der Klassifizierung der einzelnen Willens- u. Gedankenvorgänge zu befassen. Sie wertet diese Erscheinungen, soweit das überhaupt menschenmöglich, rein objektiv, ohne einen über diese objektive Wertung hinausgehenden Zweck. Nicht so die Rechtswissenschaft. Ihr ist nicht damit gedient, den Zusammenhang eines tatsächl. Vorganges einfach rein objektiv auf die rechtl. Behandlung dieses Vorganges zu übertragen. Die Rechtsordnung wird den Vorgang rechtlich immer so gestalten, wie es dem Zwecke des Rechts am besten entspricht. Seit Thering das Zweckmotiv im Recht in seinen Ausführungen zum Leitmotiv des Rechtslebens erhoben hat, wissen wir, daß rechtl. Erscheinungen in erster Linie nach dem Zweck des Rechts zu beurteilen sind. Daß Zweckmotiv beherrscht das Rechtsleben in so weitgehendem Maße, daß für die Unternehmung der rechtl. Gestaltung eines Tatbestandes naturgemäß der Zweck maßgebend sein muß, aus dem heraus die Rechtsgestaltung geschaffen wurde. M. a. W. Es kann eine rechtl. Konstruktion in sich einen objektiv-logischen Widerspruch enthalten u. muß doch vom Gesichtspunkte des ganzen Rechtssystems aus als logisch betrachtet werden: Nicht der Mikrokosmos der einzelnen Rechtserscheinung ist Ausgangspunkt für die logische Bewertung einer rechtl. Konstruktion, sondern der Makrokosmos der Rechtsordnung in ihrer Gesamtheit. Es ist, um nur ein Beispiel zu geben, an sich eigentlich widerspruchsvoll, daß die Rechtsordnung dem Irrtum im Motiv einerseits grundsätzlich den rechtl. Erfolg, nämlich die Anfechtbarkeit der mit ihm behafteten Willenserklärung verlagt

u. andererseits ihn in der Gestalt des Irrtums über verkehrswesentl. Eigenschaften einer Person oder Sache als rechtlich erheblich anerkennt. Und doch wird niemand behaupten, daß man dieser Gestaltung wegen ihres innerl. Widerspruches die jurist. Daseinsberechtigung abprechen müsse. Der Rechtszweck macht hier bewußt einen Unterschied zwischen Erscheinungen, die nach den Grundsätzen allgem. Logik nicht unterschieden werden könnten.

Nun hat die Rechtswissenschaft schon früh erkannt, daß es durchaus dem Rechtszwecke, der klare Verhältnisse fordert u. unsichere Schwebezustände vermeiden will, entspreche, das Erfüllungsgeschäft von seinem Kaufgeschäft loszulösen. Obwohl nach römischem Recht die Tradition kausal war, hat man den Erfolg der Tradition, nämlich die Eigentumsübertragung, nicht ohne weiteres von dem Rechtsbestand des Kaufgeschäfts abhängig gemacht. Ein deutl. Beweis hierfür ist die bekannte Stelle der Digesten Lib. 41 Tit. 1. 36, wo Julianus ausführt: „*Quam in corpus quidem, quod traditur, consentiamus, in causis vero, dissentiamus, non animadverto, cur inefficax sit traditio; nam et si pecuniam numeratam tibi tradam donandi gratia, tu eam quasi creditam accipias, constat proprietatem ad te transire, nec impedimento esse, quod circa causam dandi atque accipiendi dissenserimus*“. Hier ist schon klar ausgedrückt, daß das wegen Dissenses eigentlich nichtige Kaufgeschäft, nicht den Erfolg des lediglich die Eigentumsübertragung bezweckenden Erfüllungsgeschäftes beeinträchtigen kann.

Im gemeinen Recht hat man zwar zum Eigentumsverwerb einen *justus titulus* verlangt. Andererseits hat man trotzdem, wenn dem *modus acquirendi* ein *justus titulus* nicht zur Seite gestanden war, für den Fall, daß der Wille der Vertragsteile auf Veräußerung u. Erwerbung gerichtet u. entsprechend erklärt war, dem Veräußerer nicht etwa die dingl. Klage zur Rückgewinnung seiner wegen fehlenden Titels zu Unrecht übertragenen Sache gegeben, sondern ihn lediglich auf die persönl. Klage, die *condictio*, verwiesen.

Das BGB. hat endgültig diesen logischen Widerspruch beseitigt, einerseits Kaufgeschäft u. Erfüllungsgeschäft als Einheit anzusehen, andererseits bei mangelnder Kaufa, wenn nur der Uebertragungswille gehörig erklärt u. angenommen war, trotzdem das Eigentum auf Seiten des Erwerbers bestehen zu lassen u. nur die *condictio* zuzulassen. Wie die Mot. (Sachenrecht, allgem. Gesichtspunkte IV) klar sagen, erheischt der Rechtszweck für die Gesetzgebung, „wenn sie nicht Gefahr laufen will, das Wesen der Rechtsverhältnisse zu verdunkeln u. dadurch die Sicherheit im Rechtsverkehr zu gefährden“, die Trennung des Erfüllungsgeschäftes vom Kaufgeschäfte. In Verfolgung des Rechtszweckes klare Verhältnisse zu schaffen u. unsichere Schwebezustände zu vermeiden, wäre es nun unlogisch, die Trennung von Grundgeschäft u. Erfüllungsgeschäft deswegen nicht vorzunehmen, weil psychologisch ein enger Zusammenhang besteht, obwohl man — vgl. das gemeine Recht — genau weiß, daß dieser psychologische Zusammenhang nicht hindern kann, der Uebertragung auch dann den Rechtsbestand gewähren zu müssen, wenn die Kaufa an erhebl. Mängeln litt.

Damit kommen wir am Schlusse unserer Ausführungen zu dem Ergebnisse: Der von du Chesne aufgestellte Satz: „Was aber der Logik widerspricht, kann nicht Recht sein“ verkennt die Zweckgebundenheit

rechtl. Konstruktionen. Die heutige rechtl. Behandlung des Erfüllungsgeschäftes, d. h. seine grundsätzl. Trennung vom Grundgeschäft ist durchaus logisch vom Gesichtspunkte des ganzen Rechtssystems aus, das Klarheit schaffen u. Unsicherheit verbüten will, mag sie auch einen inneren Widerspruch unter der Lupe der Psychologie aufweisen, die objektiv werten kann u. nicht von Zweckgedanken beherrscht ist.

954

Referendar Dr. S a m b u r g e r in München.

## Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Die Teilung eines einheitt. Vertrags in zwei Verträge kann nach § 313 BGB. auch dann zur Richtigkeit führen, wenn beide Verträge notariell beurkundet sind. Nach feststehender Rechtspr. gilt beim Grundstücksveräußerungsvertrage der Formzwang des § 313 BGB. nicht nur für das Versprechen der Eigentumsübertragung sondern für alle Vereinbarungen, aus denen sich nach dem Willen der Vertragsschließenden das schuldrechtl. Veräußerungsgeschäft zusammensetzt (RGZ. 103, 297; 97, 220). Daraus folgt, daß dem Formerfordernisse des § 313 BGB. auch dann nicht genügt ist, wenn Vereinbarungen, die nach der erklärten Absicht der Parteien einen einheitt. Grundstücksveräußerungsvertrag darstellen sollten, also in einem rechtl. Abhängigkeitsverhältnis zueinander stehen, äußerlich getrennt in verschiedenen Urk. niedergelegt sind, ohne daß sich ihr rechtl. Zusammenhang aus dem Inhalte der Urk. ergibt (Warn. Rechtspr. 1912 Nr. 247<sup>1)</sup>). Irrig ist daher die Auffassung des VerM., dem § 313 BGB. sei schon deshalb genügt, weil beide Verträge not. beurkundet seien. Die Feststellung des VerM., daß nach den übereinstimmenden Erklärungen beider Parteien beide Verträge in Wirklichkeit nur einen einzigen Vertrag darstellen sollten u. daß das Grundstück nicht allein sondern nur zusammen mit dem Möbelschäfte verkauft werden sollte, muß vielmehr dazu führen, daß seine Annahme, die Verträge seien formgültig beurkundet, nicht aufrecht zu erhalten ist, sofern nicht der rechtl. Zusammenhang aus dem Inhalte der Vertragsurkunden (sei es auch nur in Verb. mit den Umständen) im Wege der Auslegung zu entnehmen ist. Ob eine solche Auslegung angängig ist, läßt sich in der Rev.-Inst. nicht feststellen. Das Urk. muß daher aufgehoben werden. (Urk. d. V. 3E. v. 28. Okt. 1922, V 641/21).

5539

II.

**Altenteilsvertrag.** Unterschied zwischen Nichterfüllung der Gegenleistung bei einem gegenseitigen Vertrage und Nichtertritt des mit einer Leistung bezweckten Erfolgs. Geschäftsinhalt u. Beweggrund. Nichtertritt des Erfolgs. Wann kann angenommen werden, daß der Eintritt des Erfolgs wider Tren u. Glauben verhindert wurde? Der Vater der bekl. Ehefrau hat dieser seine Wädnernwirtschaft übertragen u. aufgelassen. Ihm gehörte außerdem ein Ackergrundstück. Die Bekl. behaupten, daß der bekl. Ehefrau auch dieser Acker übereignet werden sollte, aber nicht aufgelassen worden ist, weil er ein bes. Grundbuchblatt hatte. Tatsächlich haben sie von diesem Acker eine Parzelle im Besitz. Der Ueberlasser hat auf Grund eines ihm eingeräumten Altenteils (= A.) zunächst

bei seiner Tochter gewohnt, ist dann aber wegen angeblich schlechter Behandlung von der Bekl. fortgezogen u. zu seinem Sohne, dem A., übergesteilt. Diesem hat er durch Vertrag das Grundstück überlassen u. aufgelassen. Abredegemäß sollte er im Hause des A. verpflegt werden. Aber von diesem ist er ebenfalls fortgezogen, weil er angeblich nicht gut behandelt wurde, u. zu den Bekl. zurückgegangen. Der A. verlangt von den Bekl. die von ihnen besessene Parzelle. Die Bekl. wenden u. a. ein, daß der mit der Uebertragung an den A. bezweckte Erfolg nicht eingetreten u. ihnen der Rückgabanspruch abgetreten sei. Das VerG. hielt die Einwendung für begründet. Die Revision hatte Erfolg. Gründe: Das VerG. nimmt an, daß dem A. der Acker nur deshalb überlassen worden ist, weil der Vater bei ihm Unterkommen und Verpflegung finden wollte. Der Zweck der Uebertragung sei derart zum Inhalt des Geschäfts gemacht, daß dessen Bestand von dem Eintritt des Erfolges abhängen sollte. Weiter bezeichnet es die Gewährung des A. als Gegenleistung für die Ueberlassung des Ackers und schließlich erklärt es den bezweckten Erfolg nicht für eingetreten, weil der Vater das Haus des A. wieder verlassen habe u. der Acker nicht bloß für die Aufnahme u. Essen u. Trinken, sondern für das Verbleiben bei dem A. gegeben worden sei. Diese Erwägungen vermischen bezweckten Erfolg u. Gegenleistung u. sind deshalb möglicherweise von Irrtum beeinflusst. Wenn die Gewährung des A. eine Gegenleistung für die Uebertragung des Ackers war, so kann die Leistung unter dem Gesichtspunkte des Nichtertritts des bezweckten Erfolges nicht bloß deshalb zurückgefordert werden, weil die Gegenleistung nicht erfüllt ist. Denn soweit geht § 812 BGB. nicht. Bei gegenseitigen Verträgen ist nur in beschränktem Umfange Raum für den Satz, daß der Nichtertritt des nach dem Inhalte des Rechtsgeschäfts mit einer Leistung bezweckten Erfolges ein Rückforderungsrecht begründet, nämlich nur dann, wenn ein über den Anspruch auf die Gegenleistung hinausgehender Erfolg bezweckt u. diese Zweckbindung Vertragsinhalt geworden ist (RG. 66, 134). Es würde darum zur Anwendung des § 812 nicht genügen, wenn die Gewährung des A. nur die Gegenleistung für die Uebertragung des Ackers gewesen wäre. Nur dann kann eine Rückforderung wegen Ausbleibens des bezweckten Erfolges in Frage kommen, wenn mit der Hingabe des Grundstückes auch bezweckt war, sich Unterkunft und Unterhalt für die Dauer des Lebens zu sichern, u. demgemäß die Leistung an den A. nur in der Erwartung erfolgte, daß die Gegenleistung erfüllt würde und damit sie erfüllt würde, die Erfüllung der Gegenleistung im Ergebnis also eine Bedingung der Leistung war. Ob das VerG. dies erkannt hat, ist nicht klar zu erkennen. Sein Standpunkt wird verdunkelt durch die Annahme, daß das A. die Gegenleistung für die Ueberlassung des Ackers gewesen ist. Wenn davon ausgegangen wird, daß der Acker nur übertragen worden ist, damit der Vater vom A. lebenslänglich unterhalten würde, so ist auch darzulegen, woraus gefolgert wird, daß der bezweckte Erfolg zum Inhalt des Geschäfts gemacht worden ist. Sollte der Vater die Gewährung des A. so vorausgesetzt haben, daß er sich lebenslängl. Wohnung u. Unterhalt im kl. Hause nur einseitig vorstellte u. sollte seine Vorstellung nur der Beweggrund seiner Leistung gewesen sein, so würde keine Rückforderung wegen des Nichtertritts des bezweckten Erfolges in Frage kommen. Damit die Zweckbestimmung als Bestandteil des Geschäfts angesehen werden kann, muß feststehen, daß der von dem Leistenden verfolgte Zweck auch für den anderen erkennbar ausgedrückt ist u. beide Teile ausdrücklich oder stillschweigend darüber einig geworden sind, daß die Zweckbestimmung einen wesentlichen Teil des Vertrages bilden sollte (RG. 62, 267; 66, 132). Eine Rückforderung kann auch nur in Frage kommen, wenn die Nichterfüllung der von dem

<sup>1)</sup> E. a. das Urk. d. V. 3E. v. 17. Mai 1922 (V 456/21) des Subg. 1922.

Vater erwarteten Bestellungen feststeht. Hier sind die Feststellungen des VerG. ebenfalls unzulänglich. Es mag einer Nichterfüllung gleichstehen, wenn der Vater in dem Hause des Kl. so schlecht behandelt worden ist, daß er gezwungen war, es zu verlassen. Aber das VerG. stellt fest, daß der Kl. im allgem. die Ansprüche des Vaters erfüllt hat u. für diesen nur die Behandlung durch seine Schwiegertochter der Grund für den Abzug gewesen ist. Das genügt nicht. Es muß auch aufgeklärt werden, wie sich die schlechte Behandlung äußerte, u. festgestellt werden, inwiefern sich auch der Kl. das Verhalten seiner Frau anrechnen lassen muß. Solange dies nicht geschehen ist, läßt sich kein Urteil darüber gewinnen, ob der Vater den Eintritt des Erfolges wider Treu u. Glauben verhindert hat u. deshalb sein Rückforderungsrecht ausgeschlossen ist (§ 815 BGB.). Der Begriff Treu und Glauben darf in diesem Zusammenhang nicht zu sehr gepreßt werden. Ein schlechthin unlauteres Verhalten gehört nicht zu dem Verstoß. Es genügt, daß der Berechtigte ohne stichhaltigen Grund eine Handlung unternommen hat, die bewußtmaßen dazu angetan war, den Erfolg zu vereiteln (RGZ. 66, 226). Die Absicht, d. h. der Vorsatz, den bezweckten Erfolg zu verhindern, ist nicht zu verlangen. Auch wer sonst durch einen von ihm zu vertretenden Umstand den Eintritt des Erfolges bewußt unmöglich macht oder den Verpflichteten unvermögend macht, den Erfolg herbeizuführen, kann aus dessen Nichtertritt keine Folgen ziehen. (Urt. d. V. ZS. v. 20. Mai 1922, V 614/21).

5630

## III.

**Haftung des gutgläubigen Eigenbesizers gegenüber dem Eigentümer für Schädigung der Sache.** Der Kl. kaufte 1920 vom Bkl. ein Gut. Es wurde übergeben. Da die BewBef. den Vertrag nicht genehmigte, übernahm der Bkl. das Gut wieder. Er beanprucht vom Kl. Ersatz für übermäßige Anstrengung von Rutschpferden. BG. u. OLG. erklärten die Forderung für ungerechtfertigt. Die Rev. blieb erfolglos. Gründe: Das OLG. hält für erwiesen, daß der Kl. die Rutschpferde überanstrengt hat, u. für glaubhaft, daß die Mängel der Tiere bei der Rückgabe des Gutes an den Bkl. u. ihre Wertminderung auf die Überanstrengung zurückzuführen seien. Es vermißt aber jeden Anhalt dafür, daß der Kl. die Pferde durch die anstrengenden Fahrten habe schädigen wollen oder auch nur das Bewußtsein gehabt habe, daß die Fahrten ihre Kräfte überlasteten. Es nimmt daher beim Kl. höchstens Fahrlässigkeit an, die ihn zum Ersatz des Schadens nicht verpflichtet. Dem ist beizutreten. Beide Parteien haben sich im Vertrauen auf die Genehmigung den Fall der Verfassung gar nicht vorgestellt, der Kl. hat vielmehr gutgläubig bestimmt darauf gerechnet, daß die Genehmigung erteilt würde. Er war dem Bkl. gegenüber nach dessen eigener Willensmeinung berechtigt, auf dem Gute wie ein Eigentümer zu schalten u. zu walten. Demgemäß führt das OLG. aus, daß der Kl. sich als Eigentümer betrachtet u. gar nicht an die Möglichkeit gedacht hat, die Pferde dem Bkl. zurückgeben zu müssen. Danach besaß der Kl. die Pferde gutgläubig als ihm gehörend; er war redl. Eigenbesitzer (§§ 872, 990 BGB.). Für die Annahme eines Eigenbesitzes ist nicht einmal erforderlich, daß der Besitzer die Sache für ihm gehörend halte (opinio dominii); es genügt schon sein Wille, sie als eine ihm gehörende zu besitzen, d. h. die dem Inhalt des Eigentums entsprechende Stellung zur Sache zu haben (animus dominii) (RGZ. 54, 133, 135; JW. 1916, 40; Rosenbergs zu § 872, Planck Anm. 4, Staubinger Anm. 2 zu § 872 BGB.). War aber der Kl. gutgläubiger Eigenbesitzer u. hat er bei der Benutzung der Pferde im Rahmen des ihm nach seiner u. des Bkl. Auffassung zustehenden Besitzrechts gehandelt, so haftet er auf SchG. wegen

Verletzung dessen Eigentums ausschließlich nach §§ 987 ff. BGB. (RGZ. 56, 313; 101, 307). Da die Voraussetzungen der §§ 989 (Rechtshängigkeit), 990 (böser Glaube), § 992 (verb. Eigenmacht oder strafb. Handl.) nicht vorliegen, so kann er wegen einer bloß fahrl. Verschädigung durch Überanstrengung nicht in Anspruch genommen werden, insbes. nicht auf Grund des § 823 BGB. (§ 993 Abs. 1 letzter Halbs.). (Urt. d. V. ZS. v. 20. Sept. 1922, V 635/21). — — — n.

5540

## IV.

**Der Grundsatz der Einheit zw. dem Bezogenen u. dem Akzeptanten (W.D. Art. 21) darf nicht überspannt werden.** Die Kl. klagt aus einem von ihr auf die Firma „Alwin Tr. & Co. Webstoffabrik in D.“ gezogenen, von der Firma „Gebr. Tr.“ angenommenen Wechsel (= W.) gegen den Bkl. als Inhaber der Firma Gebr. Tr. in Z. Nach der Feststellung des VerG. bestand eine Firma Alwin Tr. & Co. überhaupt nicht mehr, als der KlageW. auf sie gezogen wurde. Da der W. von einer anderen als der bezogenen Firma angenommen worden, die letzte Inhaberin dieser nie Inhaberin der anderen Firma gewesen sei, so fehle es an der Übereinstimmung zw. dem Bezogenen u. dem, der den Wechsel angenommen hat, u. damit an einer wesentl. Voraussetzung des Anspruchs gegen den letzteren. Die Firma Gebr. Tr. habe zwar Brief- u. Kartenvordrucke der Firma Alwin Tr. & Co. verwendet, wie sie auch nicht geleugnet habe, daß sie den Wechsel angenommen habe. Dies ändere aber daran nichts, daß eine andere Firma den W. angenommen hat, als die, auf die er gezogen war. Weil die Verpflichtung aus der Annahme eines W. von bestimmten, in Art. 21 W.D. aufgestellten Erfordernissen abhängt, diese aber nicht erfüllt seien, sei auch das weitere Vorbringen der Kl. unerheblich, der Bkl. verstoße gegen die guten Sitten, wenn er sich weigere, einen Betrag zu zahlen, den er ihr auf Grund eines Rechtsverhältnisses schulde, das ihn zur Annahme des W. veranlaßt habe. Das W. steht ihm zu einem großen Teile formales Recht. Das muß u. soll es sein nach seiner Entstehung, seiner Entwicklung u. seinem Zweck. Aber dieser Gesichtspunkt darf nicht überspannt werden u. nicht zu einer verkehrseindl. Verkürzung des Rechtes führen, die durch das Gesetz nicht geboten ist. Das VerG. irrt in der Annahme, durch Art. 21 W.D. zu seiner Entscheidung genötigt zu sein. Art. 21 verlangt nur, daß das Akzept von dem Bezogenen herrührt. Darüber, welche Bedeutung diese Best. hat, hat sich das RG. mehrfach ausgesprochen. Bereits in dem Urt. des 1. ZS. v. 23. Apr. 1910 (RGZ. 73, 281) ist ausgeführt, daß die Anschauung von der Notwendigkeit einer „formellen Identität“ zw. Bezogenen u. Akzeptanten nicht zu billigen sei, ein solches Erfordernis weder vom Ges. aufgestellt noch durch innere Gründe gerechtfertigt sei u. die Identitätsfrage durch die Urkunde allein niemals gelöst werde; die Möglichkeit des Vorhandenseins mehrerer Personen an demselben Orte sei stets gegeben. Bei Abweichung des Akzeptes von der Adresse sei erheblich, daß Personen, an die der Auftrag nicht gerichtet sei, schwerlich zum Akzept geneigt sein werden, wie auch das dem W. zugrunde liegende Rechtsverhältnis, das häufig über die ins Auge gefasste Person Aufschluß gebe. Hier wird der zutreffende Gedanke ausgedrückt, daß es nicht darauf ankommt, wer als Bezogener genannt, sondern wer als solcher gemeint ist. Hat dieser akzeptiert u. läßt sich dies mit den für den W-Prozess beschränkten Beweismitteln feststellen, so muß dies für die Annahme der in Art. 21 W.D. geforderten Identität ausreichen. Auf jenem Urt. baut sich das Urt. des Sen. v. 18. Nov. 1920 auf (RGZ. 100, 227). Hier wird Wert darauf gelegt, ob das Akzept ordnungsmäßig ist u. sich etwas von ihm Abweichendes nur bei der Adresse vorfindet. In diesem Falle könne es sich nur um Erforschung des

Willens der Beteiligten, d. h. darum handeln, ob der Aussteller mit der Angabe der Adresse den Akzeptanten gemeint u. dieser die Adresse im gleichen Sinne verstanden habe, es sich also nur um Ungenauigkeiten bei Bezeichnung der Person desjenigen handle, der als Bezogener gewollt war. Das Urteil billigt dann weiter die Gesichtspunkte der Unwahrscheinlichkeit einer Akzeptierung durch jemanden, an den der Auftrag nicht gerichtet war, u. den weiteren, daß die Bekl. nicht bestritten hatte, den W. akzeptiert zu haben, weil sie ihn als an sie adressiert ansah u. daß sie sogar erklärt hatte, den Wechsel nicht einlösen zu wollen, weil sie aus dem zugrunde liegenden Rechtsgeschäft Einwendungen habe. Hätte das VerG. diese Erwägungen beachtet, so hätte es zu seinem Ergebnis nicht gelangen können, ohne sich aus den vorgelegten Urkunden ein Ur. darüber zu bilden, ob den vom R. aufgestellten Erfordernissen nicht genügt sei. Aus der die Unterschrift „Gebr. Fr.“, aber auf der Anschriftseite den Vordruck „Alwin Fr. & Co., Möbel- u. Holzwaren-Fabrik, D. i. Sa.“ tragenden Postkarte „D. i. Sa. den 11. Febr. 1921“ dürfte sich ergeben, daß damit die erste Beziehung zur Kl. hergestellt wurde, worauf es dann zu der der Beziehung zugrunde liegenden Lieferung gekommen ist. Daß zu dieser Zeit die im Klagewechsel als Bezogene bezeichnete Firma gelöscht war, daß z. B. der Abschreibung der Postkarte der Bekl. der all-einige Inhaber der akzeptierenden Firma Gebr. Fr. war u. er wenige Tage darauf an Stelle eines vor Jahresfrist ausgeschiedenen Gesellschafters einen neuen aufgenommen hat, ergibt sich aus dem Handelsregister. Hiernach dürfte der Schluß nahe liegen, daß die Kl. den W. ziehen wollte auf die bestellende Firma, die dann auch akzeptiert hat, u. sie nur durch den erwähnten, in die Augen fallenden, die längst erloschene Firma Alwin Fr. & Co. angehenden Vordruck auf den noch benutzten Postkarten zu der unrichtigen Bezeichnung verleitet worden ist. Daß aber die Firma Gebr. Fr. sich beim Akcepte als die in der Angabe der bezogenen Firma gemeinte angesehen hat, dürfte kaum zweifelhaft sein. Aus dem Akcepte der Firma Gebr. Fr. kann der Bekl. als einer ihrer Gesellschafter in Anspruch genommen werden, auch wenn die Unterschriften bei dem Akcept u. den übrigen erwähnten Urkunden nicht von ihm herrühren sollten (§§ 128, 129 SGB.). (Ur. d. V. JS. v. 5. Juli 1922, V 220/22).

6587

B. Straffachen.

I.

**Preistreiberei. Großhandels- u. Kleinhandelszuschläge.** Die Strafkammer hat den Angeklagten als Großhändler angesehen u. ihm demnach nur den Großh. Zuschlag zugebilligt, der allerdings mit Rücksicht auf die Stundungen um 2% erhöht worden ist. Ausweislich der Uebersicht über die Geschäfte hat aber der Angell. zum größten Teil unmittelbar an Verbraucher geliefert, also Kleinhandelsgeschäfte geschlossen. Es ist nun nicht ausgeschlossen, daß auch für solche Geschäfte nur die im Großh. üb. Vergütungen angemessen sind, soferne sie sich nach Art u. Menge der Belieferung dem Großbetriebe nähern; dies wird meistens der Fall sein, wenn Kohlen Großhandl., also Firmen, deren Betrieb im allgem. auf den Verkauf an Wiederverkäufer gerichtet ist, an Großverbraucher, etwa an Eisenbahnen oder große Industrieunternehmungen, liefern. Eine Annäherung an die Formen des Großbetriebs kann darin gefunden werden, daß der Angell. die Kohlen nicht auf Lager nahm, sondern seine Kunden unmittelbar von der Zeche aus beliefern ließ. Der sonstige Inhalt der Gründe gibt aber zu dem Bedenken Anlaß, daß die Straff. diesem Umstand zu weitgehende Bedeutung beigelegt hat gegenüber

den Umständen, die den Betrieb des Angell. vom Großbetrieb unterscheiden. Die Straff. selbst hat die Zahlungsfristen hervorgehoben, die der Angell. gewähren mußte, u. mit Rücksicht hierauf den üb. Großzuschlag von 3% auf 5% erhöht; ob durch diese Erhöhung der dem Angell. gutzurechnende Kapitalzins ausreichend berücksichtigt ist, hängt davon ab, in wieviel Fällen u. auf wie lange Zeit solche Zahlungsfristen gewährt wurden u. ob er eigenes Kapital zur Verfügung hatte oder teureren Bankkredit nehmen mußte; es ist nicht sicher, ob die Straff. diese Gesichtspunkte beachtet hat. Weiter bedarf der Prüfung, ob nicht das Verhältnis des Gesamtumsatzes des Angell. zur Zahl seiner einzelnen Geschäfte sowie seine Reisefähigkeit einen wesentl. Unterschied gegenüber dem in Großhandl. üb. Betrieb begründet. Ausweislich der Uebersicht überstiegen die einzelnen Lieferungen des Angell. nur selten 20 Tonnen, so daß zur Erreichung einer bestimmten Umsatzziffer wohl eine erheblich größere Zahl von Einzelgeschäften erforderlich war, als im Großhandel. Dazu kommt, daß der Angell. die Geschäftskleute behufs Entgegennahme von Bestellungen vielfach persönlich aufsuchte u. zu vielen seiner Abnehmer regelmäßig alle Monate reiste, um die Meldefarten u. das Geld für die gelieferten Kohlen abzuholen. Mit diesen Feststellungen läßt es sich nur schwer vereinbaren, wenn gesagt wird, daß der Angell. nur sehr geringe Geschäftsunkosten u. wenig Arbeit gehabt habe. Dieser Widerspruch bedarf der Aufklärung. Es ist ferner zu prüfen, ob nicht die Arbeitsleistungen u. die Geschäftsunkosten, insbes. die Reisepesen, die der Angell. zur Erreichung des Gesamtumsatzes aufwenden mußte, ein wesentlich ungünstigeres Verhältnis aufweisen als im Großh., u. ob nicht deshalb eine Erhöhung des prozentualen Zuschlags für Geschäftsunkosten u. Unternehmerlohn geboten erscheint. Würde sich freilich die Tätigkeit des Angell., insbes. dessen Reisefähigkeit, gegenüber dem normalen Kohlenhandel als unwirtschaftlich erwiesen haben, so könnte insoweit keine Vergütung zugebilligt werden. (Ur. d. I. StrS. v. 17. Nov. 1922, I D 1727/21).

6588

II.

**Salvarsanhandel.** Nach den Feststellungen hat Sch. sich um den Ankauf von Salvarsan (= S.) bemüht u. sich zur Abnahme dessen bereit erklärt, was ihm J. als S. anbot. Beide meinten, es sei echtes S. Tatsächlich war das, was J. dem Sch. anbot, kein S., sondern ein fast wertloses Gemisch aus Kochsalz, Eisen- oder u. Antimon, das keine Heilkraft hatte, sondern bei Anwendung auf Menschen gesundheitschädlich gewirkt hätte. Ein solches Gemisch ist kein Arzneimittel (= ArM.) i. S. des § 2 der ArMB. v. 22. März 1917. Wie das R. bereits ausgesprochen hat (RGS. 56, 111, 256), kommt es für die Anwendung der ArMB. auf Beschaffenheit u. Eigenschaften der Ware an. Ein Gemisch ohne Heilwirkung ist nicht zur Linderung, Heilung oder Verhütung von Krankheiten bestimmt, sondern zur Täuschung im Handel u. Verfehr. Es liegt daher in dem Ankauf dieses Gemischs u. in seinem Verkaufe durch J. kein Handel mit S. Es bleibt daher zu prüfen, ob in der sonstigen Tätigkeit der Angell. ein Handel mit ArM. erblickt werden kann. Das ist bei J. zu verneinen. Denn seine Tätigkeit hat sich auf das Verkaufsangebot der Ware beschränkt, die er für S. hielt. Da diese kein ArM. darstellte, hat sich sein Handel auf einen Gegenstand bezogen, bezüglich dessen kein Handelsverbot besteht. Das seine Tätigkeit irgendwie auf den Umsatz echten S. gerichtet gewesen wäre, ist nicht festgestellt. Seine Annahme, das von ihm Angebotene sei S., läßt seine Handlung nur als einen Versuch des ArM. Handels erscheinen, der nicht unter Strafe gestellt ist. Was Sch. anlangt, so geht das R. in Uebereinstimmung mit der Recht-

spr. des RG. davon aus, daß der Begriff „Handel“ im weitesten Sinne zu verstehen ist u. jede eigennützige, auf den Warenumsatz gerichtete Tätigkeit umfaßt, ohne Rücksicht auf die rechtl. Form, in der sie sich vollzieht, so daß ein Auffuchen von Kunden, ein Anbieten von Waren zum Verkauf, sei es als Selbstkäufer oder als Vermittler, genügt (RGSt. 53, 316). Auch darauf kommt es nicht an, ob die Tätigkeit im Einzelfalle von Erfolg begleitet war u. einen Güterumsatz zur Folge gehabt hat. Da aber die Tätigkeit des Sch., soweit sie dem Erwerbe des angebl. S. diene, das J. besaß, nicht als W-Handel gelten kann, weil es hier an einem taugl. Objekt für einen solchen Handel fehlte, so bleibt nur sein Bemühen um den Ankauf echten S. übrig, also seine Tätigkeit auf Ausfindigmachung einer Stelle, wo er solches kaufen könne. Diese ist aber für sich allein nicht Handel, sondern höchstens Versuch eines solchen, wenn nicht nur Vorbereitung. (Urt. d. I. StrS. v. 24. Okt. 1922, I D 583/22).

5555

— — — n.

## III.

**Handel mit Silbergeld.** Die Straff. hat festgestellt, daß der Angekl. R. die auf der Barriere gefundenen Silbermünzen dorthin gelegt hat, um mit dem Angekl. A. über den Verkauf zu verhandeln. Darin kann kein Unternehmen der Veräußerung i. S. des § 1 Abs. 2 der W.D. v. 7. Febr. 1920 gefunden werden. Vielmehr ist noch die weitere Feststellung erforderlich, daß der Angekl. in irgendeiner Weise — mindestens durch schlüssige Handlungen — seinen Willen, das mitgebrachte Silbergeld zu einem den Nennwert übersteigenden Preise zu veräußern, dem Geschäftsinhaber oder einem Angestellten erklärt hat. Das Hinlegen des Geldes enthält für sich allein noch keinen Anfang der Ausführung. (Urt. d. I. StrS. v. 20. Okt. 1922, D 893/22).

5554

— — — n.

## IV.

**Die Uebertragung einer Ausfuhrbewilligung ist nicht unzulässig, wenn sie nicht für die Person sondern für die Sache erteilt ist.** Nach §§ 1 u. 2 der W.W.D. betr. Verbot der Ausfuhr von Goldwaren v. 13. Juli 1916 ist zwar das Unternehmen der Ausfuhr aller Waren verboten, die ganz oder teilweise aus Gold hergestellt sind; durch § 3 ist der Reichszankler aber ermächtigt worden, Ausnahmen von dem Verbot des § 1 zuzulassen. Diese Ermächtigung hat er auf die Reichsbank weiter übertragen u. letztere pflegte sich später bei ihren Entschlüssen (ohne gesetzl. Regelung), gewöhnlich der Mithilfe des am 1. Juni 1919 ins Leben getretenen Metallwirtschaftsbundes zu bedienen. Entscheidend konnte es demgemäß nur darauf ankommen, ob die Reichsbank für bestimmte Goldwaren eine Ausnahme von dem Ausfuhrverbot zuließ. Das geschah aber nach allem. Übung gewöhnlich mit Stempelaufdruck auf die Ausfuhrfaktura u. stets ohne Nennung eines bestimmten Ausfuhrberechtigten, so daß von einer unzulässigen Uebertragung der danach — in Abweichung von sonstigen Ausfuhrerlaubnissen (RGSt. 56, 125) — jeweils nur rein sachlichen Ausfuhrbewilligung nicht die Rede sein konnte. Auch hier lautet der Bescheid der Reichsbank auf das mit dem Namen der E. B. unterzeichnete Gesuch des Beschw. ganz allgemein auf Zulassung des goldenen Brillantkreuzes zur Ausfuhr binnen zwei Monaten. Daneben kann der vorherigen „Bewilligung“ der Geschäftsstelle des Metallwirtschaftsbundes trotz der äußeren Verbindung mit dem Bescheid der Reichsbankstelle keine weitere rechtl. Bedeutung zuerkannt werden als die einer gutachtl. Äußerung zu dem Gesuch vom Standpunkt der deutschen Edelmetallindustrie. Die hierin vorgesehene „Bedingung“ der Beschränkung der Ausfuhrerlaubnis auf die Person der Bittstellerin ist jedoch nicht von der Reichsbank selbst an die Zulaf-

ung der Ausfuhr geknüpft worden; die Versendung war daher auch für den Angekl. erlaubt. Er konnte sich deshalb der verb. Ausfuhr nicht schuldig machen. (Urt. v. 14. Nov. 1922, I D 1671/21). — — — n.

5552

## Oberstes Landesgericht.

## A. Zivilsachen.

## I.

**Der Nachlasspfleger ist zur Vertretung der Erben solange berechtigt, als die Nachlasspflegerin nicht aufgehoben ist.** Die Witwe u. die Kinder des verst. S. R. haben die Erbschaft ausgeschlagen; da unbekannt war, wer sonst Erbe sei, der Nachl. aber der Sicherung bedurfte, ordnete das NachlG. NachPfl. nach § 1960 BGB. an. Die Erbenermittlung ist noch nicht abgeschlossen. Die bisher vernommenen Erben haben ausgeschlagen. Ein Neffe des ErbL., Dr. S., hat mit einer von der Bürgermeisterei A. begl. Zuschrift die Erbschaft ausgeschlagen. Das NachlG. hat diese Ausschlagung als formungültig erklärt u. festgestellt, daß Dr. S. Erbe bleibe. Der NachPfl. u. die Witwe haben das zum Nachl. gehörige Anwesen verkauft u. aufgelassen. Der Vertrag wurde vom NachlG. für die unbekannteren Erben nachl.-gerichtlich genehmigt; Das GrVA. hat den Vollzug abgelehnt, weil neben den unbekannteren Erben bereits ein Erbe festgestellt sei, für den § 1960 BGB. nicht mehr zutrefte; der Pfleger habe nur die unbekannteren Erben zu vertreten; auch sei nur für diese die Urt. genehmigt; es hätte der Mitwirkung des Dr. S. bedurft. Die Beschw. des Pfl. blieb ohne Erfolg. Auf die weitere Beschw. hin wurden beide Beschlüsse aufgehoben u. die Sache an das GrVA. zurückverwiesen. Gründe: Die NachlPfl. ist nicht angeordnet zur Besorgung einer einzelnen Angelegenheit, mit deren Erledigung die Pfl. von selbst kraft Gesetzes ihr Ende erreichen würde (§ 1918 Abs. 3 BGB.). Sie ist uneingeschränkt als allg. Pfl. angeordnet zur Sicherung des Nachl. für alle ihn betr. Angelegenheiten der Personen, welche Erben sein werden. Die Nachl.-Pfl. endet in diesem Fall nach der allg. Regel des § 1919 BGB. erst, wenn sie das NachlG., das nach § 1962 BGB. an die Stelle des VormG. tritt, ausdrücklich aufhebt. Solange dies nicht geschehen ist, der NachPfl. der gesetzl. Vertreter aller Personen, die sich als Erben herausstellen; als solcher ist er kraft seines Amtes ermächtigt, für alle Erben zu handeln. Ob u. wann der Grund für die Anordnung weggefallen u. diese aufzuheben ist, prüft u. entscheidet das NachlG. Da die NachPfl. nicht aufgehoben ist, ist auch der vom NachlG. bei der Genehmigung gemachte Zusatz „für die unbekannteren Erben“ unbeachtlich. Das ergibt sich nicht nur aus § 1919 i. Verb. m. § 1915 BGB., sondern auch aus Gründen der Sicherheit im Rechtsverkehr. Es entspricht dem Zwecke der Nachl.-Pfl., durch welche eben die Möglichkeit geschaffen werden sollte, daß für den Nachl. gehandelt werden kann, obwohl die Erben noch nicht oder nicht alle oder nicht sicher u. endgültig ermittelt sind. (Beschl. des JS. v. 30. Sept. 1922, III 72/1922). M.

5518

## II.

**Testamentsvollstreckung oder befreite Vorerbschaft?** M. S. in C. hat in seinem Test. v. 20. Mai 1905 seine Frau u. seine 3 Kinder zu Erben eingesetzt. Er hat weiter verfügt, daß seine Frau bis zu ihrem Tode den Nießbrauch u. die uneingeschränkte Verfügung über den ganzen Nachl., insbes. das Recht zum Verkauf oder zur Verpfändung der Grundst. haben solle, u. daß seine Kinder sich mit dem zu begnügen haben, was nach

dem Tode ihrer Mutter übrig sein werde (§ 2). Endlich hat er in § 3 für den Fall der Wiederverheiratung seiner Frau bestimmt, daß sie vor Eingehung der Ehe den Nachlaß teilen u. wie jedes Kind  $\frac{1}{4}$  erhalten soll. M. S. ist am 12. Jan. 1909 gestorben. Das NachGer. hat auf Antrag der Witwe einen Erbschein ausgestellt, daß M. S. auf Grund Test. von seiner Witwe u. seinen drei Kindern zu je  $\frac{1}{4}$  beerbt worden ist, daß der Witwe der Nießbrauch u. die uneingeschränkte Verfügung mit der Befugnis zum Verkauf u. zur Verpfändung der Nachlaßgrundst. zusteht u. daß sie sich bei Wiederverheiratung mit den übrigen Erben auseinanderzusetzen hat. Am 28. Apr. 1922 hat die Witwe an das NachGer. den Antrag gestellt, den Erbschein einzuziehen u. einen neuen dahin auszustellen, daß M. S. von der W. u. den drei Kindern zu je  $\frac{1}{4}$  beerbt u. daß die W. Testamentsvollstreckerin (=TB.) geworden ist. Das NachGer. hat den Erbschein eingezogen, den Antrag auf Ausfertigung eines neuen aber abgelehnt. Es ist davon ausgegangen, daß der Erbschein richtig die W. als befreite Vorerbin u. die 3 Kinder als Nacherben zu bezeichnen habe, daß der anders gerichtete Antrag aber mit dem Test. nicht vereinbar u. eine Ernennung der W. als TB. aus ihm nicht zu entnehmen sei. Beschw. u. weitere Beschw. blieben ohne Erfolg.

Gründe: Der Erbl. hat seine Frau u. seine 3 Kinder zu Erben ernannt. Wären sie als Miterben zu gleichen Teilen berufen, so wären damit die Anordnungen in den §§ 2 u. 3 unvereinbar. Die allg. Befugnis zur Erbschaft kann aber ebensogut eine Ernennung zu Miterben wie die Anordnung einer Vor- u. Nacherbschaft in sich schließen. Denn auch der Vorerbe u. der Nacherbe sind Erben i. S. des Gesf. (§ 2100). Wie die Frau u. die Kinder bedacht sind, ist daher nach dem gesamten Inhalte des Test. zu prüfen. Der Erbl. räumt im § 2 der W. bis zu ihrem Tode den Nießbrauch u. die uneingeschränkte Verfügung, insbes. das Recht zum Verkauf oder zur Verpfändung der Grundst. ein. Die Beschw. erblickt hierin die Anordnung einer TB. Das trifft nicht zu. Es ist zwar nicht ausgeschlossen, daß ein Miterbe zum TB. ernannt ist, sowie daß ein zum TB. ernannter Miterbe auch zu solchen Verfügungen befugt sein kann, die in seinem Interesse liegen (RG. 61, 139). Die Anordnung einer TB. liegt aber nur vor, wenn gewisse Befugnisse nicht auschl. im eigenen Interesse des Berechtigten übertragen werden. Daran fehlt es hier. Der Inhalt des Test. rechtfertigt die Annahme, daß der W. mit dem Nießbrauch auch die Befugnis zur Verwaltung u. Verfügung nicht im Interesse der Kinder, sondern ledigl. im eigenen Interesse übertragen ist. Hierfür spricht namentl., daß ihr diese Rechte nur bis zu ihrer Wiederverheiratung zustehen sollen. Abgesehen davon würde die Annahme einer TB. zu Ergebnissen führen, die dem offenbaren Willen des Erbl. zuwiderliegen. Insbes. wäre die Witwe als TB. für ihre Verwaltung u. ihre Verfügungen den Erben verantwortlich (§§ 2216, 2218, 2219 BGB.). Auch dürfte sie das, was sie durch eine Verfügung erlangte, nicht für sich verbrauchen (§ 2218). Daran würde es nichts ändern, daß der Witwe der Nießbrauch eingeräumt ist. Denn auch der Nießbraucher eines Nachl. (§ 1089) darf nicht die Substanz für sich verwenden. Nach § 2 sollen aber die Kinder sich mit dem begnügen, was nach dem Tode ihrer Mutter noch übrig ist. Die Witwe soll also zu ihren Gunsten über den Nachl. verfügen u. das dadurch Erlangte für sich verbrauchen dürfen. Diese Ermächtigungen schließen auch die Annahme eines Nießbrauchs aus. Der Nießbrauch könnte nur als Vermächtnis zugewendet sein. Dieses begründet nur ein Forderungsrecht (§ 2174 BGB.). Die Anordn. des Erbl. hat aber ersichtl. nicht die Begründ. eines Rechtes, von anderen die Liebertrag. des Nießbrauchs zu fordern, sondern die unmittelbare Zuweisung dieser Befugnisse an die Witwe zum Gegenstande. Die Witwe, die im § 1 als Erbe ernannt

ist, soll Herr des Nachl. sein. Sie soll eine freiere Stellung haben als der Nießbraucher. Ungezwungen lassen sich die §§ 2, 3 nur auslegen, wenn man annimmt, daß zunächst die Witwe Vorerbin, die 3 Kinder Nacherben i. S. des § 2100 BGB. sind. § 2 ist der Ausdruck dafür, daß der Erbl. die befreite Vorerbin von den Beschränkungen befreien wollte (§ 2136 BGB.); § 3, wonach die Witwe die uneingeschränkte Verfügung erhalten u. die Kinder sich mit dem begnügen sollten, was nach dem Tode ihrer Mutter noch übrig sein werde, entspricht den im § 2137 Abs. 1 u. 2 aufgestellten Auslegungsregeln über die Befreiung des Vorerben. Eine Nacherbsfolge kann auch so angeordnet werden, daß ihr Eintritt an eines von mehreren Ereignissen geknüpft wird, sei es an den Tod des Vorerben, sei es an die Wiederverheiratung. Wenn in dem letzten Fall die Herausgabe so angeordnet ist, daß die Frau u. die Kinder je  $\frac{1}{4}$  erhalten sollen, so liegt hierin die Anordnung, daß die sich wiederverheiratende W. u. Vorerbin gegenüber den als Nacherben berechtigten drei Kindern einen Vermächtnisanspruch in der Höhe von  $\frac{1}{4}$  erhalten solle. (Beschl. des ZS. v. 10. Okt. 1922, III 79/22). M.

5546

### III.

Die Eintragung in das HReg. nach § 12 BGB. kann u. u. auch durch Einreichung einer öffentl. begl. Abschrift angemeldet werden. Die Anmeldung der Erhöhung des Aktienkapitals bei dem Gericht, in dessen Bezirk die AG. eine Zweigniederlassung hat, braucht die Angabe des Betrags nicht zu enthalten, zu welchem die Aktien ausgegeben werden. Eine AG., die ihre Hauptniederl. in N. in Baden und 12 Zweign., darunter eine solche in S. in Bayern hat, hat ihr Grundkapital erhöht. Die Erhöhung meldete das bad. Notariat in N. zur Eintragung in das HReg. S. an. Der Notar sandte einem der AG., bei welchen Zweign. bestehen, die von dem Vorstände der AG. unterschriebene u. vom Notar begl. Anmeldung in Urschrift, den anderen AG. aber nur eine begl. Abschrift dieser Anmeldung. Sämtl. AG.-en, bei denen Zweign. bestehen, wurde ferner eine Ausfertigung des Prot. über die GenVers. u. eine Bescheinigung des AG.-R. als des Gerichts der Hauptn. über die Eintragung zum HReg. in R. mitgeteilt. Das AG. wies diese Anmeldung zurück u. forderte, daß die Anmeldung die persönl. Unterschrift der Vorstandsmitglieder enthalte u. durch die Angabe des Betrags ergänzt werde, zu welchem die neuen Aktien ausgegeben werden. Die Anmeldung durch den Notar genüge nicht, weil die von ihm beurkundete Erklärung nicht die Anmeldung selbst enthalte. Der Einspruch der AG. wurde zurückgewiesen u. die Beschw. vom BG. verworfen. Auf die weitere Beschw. des Notars wurden die Beschl. des AG. u. BG. aufgehoben. Gründe: Die Beantwortung der Frage, ob der Notar verpflichtet sei, die begl. Anmeldung in Urschrift vorzulegen oder ob die begl. Abschrift genüge, hängt von der Auslegung des § 12 Abs. 1 BGB. ab, wonach die Anmeldungen zum HReg. persönl. bei dem Gerichte zu bewirken oder in öffentl. begl. Form einzureichen sind. Die Abschl. des Gesf. wird regelmäßig dahin gehen, daß „die Anmeldungen“ einzureichen sind d. h. die tatsächl. zur Anmeldung abgegebenen Erklärungen u. zwar in öffentl. begl. Form. Dieser Anforderung wird regelmäßig die begl. Abschrift nicht genügen. Hier handelt es sich aber um eine von 12 Zweign. in ebensoviel AG.-Bezirken. Die Kapitalserhöhung ist bei dem Ger. der Hauptn. eingetragen. Die Herstellung von weiteren 12 Urskr. würde erhebl. Kosten verursachen. Ein ernstl. Zweifel, daß die begl. Abschrift der Urschrift gleichkommt, kann sich nicht erheben. Deshalb ist hier dem Erfordernisse der Anmeldung in öffentl. begl. Form genügt. Nach dem offenbar verbesserungsbedürftigen Ausdruck des Gesf. ist auch in die Veröffentlichung der Zweign. der Betrag aufzunehmen, zu welchem die

Aktien ausgegeben werden (§§ 286 S. 2, 1. Halbs., 284 Abs. 5 SGB.), die Vorschr. aber, daß in der Anmeldung dieser Betrag anzugeben ist, bleibt außer Anwendung (§§ 286 S. 2, 2. Halbs., 284 Abs. 3, 19. Abs. 3 SGB.). Hiernach kann zweifellos das RegGer. Antwort auf die Frage u. die erforderl. Nachweise erwarten u. verlangen. In der Anmeldung braucht aber die Angabe des Betrages nicht enthalten zu sein u. das AG. konnte nicht erzwingen, daß die Angabe in die Anmeldung aufgenommen werde. (Beschl. des 3S. v. 22. Nov. 1922, III 106/22). M.

5547

## B. Strafsachen.

### I.

In den Fällen des Art. 20 Abs. 4 PolStGB. ist nur die Erfahrpflicht nicht der ziffernmäßige Betrag festzustellen. Wenn Jemand zu tun unterläßt, was ihm unter Strafe gefehlt zu tun geboten ist, steht nach Art. 20 Abs. 4 PolStGB. der PolBeh die Befugnis zu, diese Handl. statt seiner vorl. vornehmen zu lassen; „der dadurch verursachte Kostenaufwand kann jedoch von dem Angehörigen nur auf Grund eines richterl. Urteils zwangsweise beigetrieben werden“. Kraft dieser Vorschr. hat das SchGer. die A. zum Gesfah. der dem Stadtrate durch die zwangsweise Wegschaffung der Möbel verursachten Kosten (850 M) verurteilt. Die StR. billigte diese Entsch. u. lehnte es ab, die A. auch hinsichtl. der nachträglich vom Stadtrat angemeldeten Posten für ersahpflichtig zu erklären, weil nur die A. Berufung eingelegt habe u. eine Aenderung zu ihrem Nachteil durch § 372 StGB. ausgeschlossen sei. Die Anwendbarkeit des Art. 20 Abs. 4 S. 1 u. 2 begegnet kein Bedenken; insbes. kann nicht bezweifelt werden, daß das richterl. Urteil, von dem hier gesprochen wird, auch die Entsch. eines StrafG. sein kann (Udel. R. PolStGB. v. 1871, 102). Zweifelhaft dagegen ist, ob auch der Betrag des Kostenaufwands in dem Strafurteil festzusetzen ist oder ob sich dieses darauf zu beschränken hat, die Erfahrpflicht im allgem. (ohne zifferm. Bezeichnung) auszusprechen. Nach Schiedermaier, (PolStGB. Anm. zu Art. 20) erfordert „die sinngemäße Auslegung des Gesetzes“, daß der Richter auch die der Kostenhöhe in Verb. m. dem Urt. oder in einem bes. Beschl. feststellt. Für diese Anschauung kann auch darauf hingewiesen werden, daß eine „zwangsweise Beizetreibung“ ohne zifferm. Feststell. der Erfahrpflicht nicht tunlich ist. Troobdem schließt sich der Sen. der gegenteiligen Ansicht an, wonach der Strafrichter nur die Erfahrpflicht dem Grunde nach festzustellen hat. Dagegen spricht, abgesehen von der Entsch. des SchGer. (Udel. PolStGB. v. 1861, 156; PolStGB. v. 1871, 101/2), daß nicht anzunehmen ist, der Gesetzg. habe das Straferf. mit den u. U. erforderl. umsatzgetreuen u. zeitraubenden Erörterungen u. Beweiserhebungen über die Berechnung des Ansatzes u. der Höhe einzelner Erfahrposten belassen wollen, zumal da der PolBeh. doch das Recht nicht entzogen worden kann, nachträglich aufgetauchte Erfahrposten außerh. des Straferf. geltend zu machen u. die Kosten entspr. den für die Fälle des Art. 16 PolStGB. geltenden Best. beizutreiben. Es war daher der ziffermäßige Betrag zu stellen. Ein Bedenken dagegen kann aus §§ 372, 393 Abs. 2 der StGB. nicht abgeleitet werden. Es handelt sich nicht um eine „Strafe“, das Verbot der ref. in post. i. S. des § 372 StGB. greift daher nicht Platz. Auch hat das SchGer. über einen Gegenstand entschieden, der seiner Zurechenbarkeit nicht unterliegt. Deshalb wäre auch bei Bestehenlassen der Entsch. der Stadtrat A. an der Geltendmachung einer 850 M. übersteigenden Erfahrforderung nicht gehindert. Durch die Streichung wird also die Lage der A. nicht

verschlechtert (RGSt. 44, 294). (Urt. d. II. StrS. v. 16. Nov. 1922, II 341/1922). Ed.

5562

### II.

Für Zustellungen an einen Privatkl., Nebenkl. oder dessen Vertreter gelten dieselben Best. wie für Zustellungen an einen Angekl. u. dessen Verteidiger. Auf die Rev. des anw. Vertreters des Privatkl. (Prkl.) wurde das in des letzteren Anwesenheit verkündete Urt. dem Prkl. am 11. Okt., dem Anwalt am 12. Okt. 1922 zugestellt. Mit Schriftl. vom 18. Okt. 1922 — eingel. bei d. StrR. am 19. — begründete der Prkl. die Revision. Sie wurde als unzulässig verworfen. Gründe: Nach § 383 Abs. 2 StGB. ist dem BeschwF., welchem das Urt. mit den Gründen noch nicht zugestellt war, dasselbe nach Einlegung der Rev. zugustellen. Legt der Verteidiger Rev. ein, so ist der Angekl. der BeschwF.; daher ist diesem selbst das Urteil zugustellen, es sei denn, daß der Vert. zum Empfang von Zustell. bevollmächt. oder die Zustellung an ihn ausdrückl. beantragt ist. Auch in diesen Fällen ist jedoch die Zustell. an den Angekl. selbst nicht unzulässig, sondern wirksam u. begründet den Lauf der Frist (Röwe-Rosenberg, 15. Aufl. Anm. 3 zu § 333 StGB.). Was hier von dem Angekl. u. dem Vert. ausgeführt ist, gilt auch von dem Prkl. u. dem Nebenkl. sowie deren Vert. Denn die StGB. enthält keine Best., welche in der Richtung gegen diese Prozeßbet. eine andere Regelung wie bez. des Angekl. erkennen läßt. Dieser Auffassung ist auch die Entsch. des 3. Str. u. v. 23. Dez. 1914 Nr. 21899 betr. Zustell. Strafgerichtl. Entsch. Sie bestimmt, daß in den Fällen, in denen nach der StGB. ein mit der Rev. ansehb. Urt. dem Angekl., Prkl. oder Nebenkl. selbst zugestellt werden muß, das Urt. stets auch dem Vertreter oder Vert. zugustellen ist. Diesen ist dabei mitzuteilen, daß gleichzeitig die Zustell. des Urt. an den Angekl., Prkl. oder Nebenkl. veranlaßt wurde; auch sind sie darauf aufmerksam zu machen, daß der Lauf der Frist für die Einlegung oder Begründung der Rev. mit der Zustell. des Urt. an den Angekl., Prkl. oder Nebenkl. beginnt. Die Zustell. an den Vert. oder Vert. auf Grund der J.M. hat nur die Bedeutung der Urteilsbefanntgabe zur Kenntnis; die Frist zur Einlegung oder Begründung der Rev. wird nur durch die Zustellung an den Angekl. bzw. Prkl. oder Nebenkl. eröffnet (ObS. ReichsR. 439/16). Hieran ändert auch der § 418 StGB. nichts. Danach kann der Prkl. im Bestand eines N. erscheinen oder sich durch einen mit Schriftl. Vollmacht vers. N. vertreten lassen. In letzterem Falle können die Zustell. an den Prkl. mit rechtl. Wirkung an den Anwalt erfolgen. Röwe-Hellweg verweist zwar in der 12. u. den folg. Aufl. wegen der Zustell. auf § 176 StGB. u. fügt bei: „Nach der Fassung des § 418 (König) ist die Zustell. an den Anwalt zwar eine fakultative; indes wird die Best. dahin zu verstehen sein, daß nach Bevollmächtigung eines Anwaltes alle Zustell. an diesen zu erfolgen haben, sofern nicht im einzelnen Falle ein bes. Grund vorliegt“ (Anm. 5 a). Stenglein erwähnt in der 3. Aufl. seines Komm. zur StGB. diese Auffassung Röwe u. meint in Bem. 2 zu § 418, daß in der nur schriftlich zu erteilenden Vollmacht zur Vertretung ebenso auch die Zustellungs-ermächtigung liege. In der Fußnote \*\*) bemerkt er aber, daß diese Zustellungs-ermächtigung die Zustellung an den N. nicht notwendig mache. Er nimmt Bezug auf die in der Samml. des ObS. München 2, 276 veröffentlichte Entsch. von Wien vom 1. 4. 16 ebenda abgedr. Beschl. steht auch erikere auf dem Standpunkt, daß der StGB. Prozeßbevollm. i. S. des § 162 StGB. (siehe § 176) fremd sind; gem § 37 find auf das Verf. bei Zustell. die Vorschr. der StGB. über Zustell. nur entspr. anwendbar. Die erikere Entsch. schließt daraus, daß es dem Ger. unbenommen bleibt, selbst dann, wenn der Prkl. bei der Einlegung der Rev. die Zustell. des

Urt. an den von ihm bevollm. R. beantragt hat, die Zustell. an den Pr. Kl. selbst anzuordnen. Auch der ebenda 10, 68 veröffentlicht. Beschl. schließt sich der Meinung in 2, 276 vertretenen an. Das OLG. Hamburg hat in einer Entsch. v. 25. Sept. 1915 (RZ. 1915, 1547<sup>\*)</sup> ausgesprochen, daß die §§ 176—179 ZPO. auf das Strafverf. nicht anwendbar sind u. daß insbes. eine analoge Anwendung des § 176 auf den Angeschuldigten u. den Verteidiger ausgeschlossen ist. Diese Entsch. kommt gleichfalls zu dem Schluß, daß auch bei Ermächtigung eines Vert. — das gilt nach dem früher Erörterten auch vom Vert. des Pr. Kl. oder Nebenkl. — zum Empfang von Zustell. letztere an den Angell. usw. selbst mit der Folge wirksam ist, daß dadurch die Frist des § 385 Abs. 1 StPO. in Lauf gesetzt wird. Auch die 15. Aufl. von Löwe enthält in Anm. 12 zu § 37 die oben erwähnte Bem., wobei auf die angef. Hamburger Entsch. Bezug genommen wird. Am Schlusse der Anm. 12 stellt sich Löwe wieder auf den Standpunkt, daß in Betr. des Pr. Kl. die StPO. in § 418 eine dem § 176 ZPO. ähnliche Best. enthalte. Dieser Auffassung kann der Sen. nicht beitreten. § 418 StPO. zwingt nicht zu der Annahme, daß in dieser Best. eine dem § 176 ZPO. entspr. Vorschr. beabsichtigt war, wonach Zustell. in einem anhängigen Rechtsstreite an den für die Inst. bestellten Prozeßbevollm. erfolgen müssen. Nach Satz 2 des § 418 können die Zustell. an den Pr. Kl. mit rechtl. Wirkung an den Anwalt erfolgen. Damit ist aber nicht gesagt, daß die Zustell. an den Pr. Kl. selbst nicht wirksam sein sollte. Maßgebend ist vielmehr das Ermessen des Gerichts oder des Vorsitzenden, ob die Zustell. an den Beschw. oder an dessen bevollm. Vert. verfügt wird. (OLG München Str. 2, 276). Hat der Vors. die Zustell. des Urt. an den Pr. Kl. verfügt, so steht seine Anordnung auf gesetzl. Boden. Mit der Zustell. an den Pr. Kl. ist die Frist des § 385 Abs. 1 StPO. eröffnet. Die nebenher laufende Zustell. an den Vert. auf Grund der JustMin. vom 23. Dez. 1914 hat für die Fristöffnung keine Bedeutung. Sie soll dem Vert. nur ein Fingerzeig sein, daß er die für seinen Vollmachtgeber gebotenen Schritte nicht versäumt (RZ. a. a. O. u. Beschl. des Sen. vom 6. Juli 1920, RevReg. I, 32/1920). (Urt. d. I. StS. v. 22. Nov. 1922, I 591/1922).

5561

## III.

In § 361 Nr. 6 StGB. Gültigkeit u. Tragweite der polizeil. Vorschr. Die nach § 5 b. KompPO. v. 4. Jan. 1872 zuständige Polizeidirektion hat am 4. März 1919 die mit 15. März 1919 in Kraft getretene Anordnung in § 7 Ziff. 3 erlassen, daß den Eingeschriebenen verboten ist, mit den Männern zu verkehren, die von der PolDir. bes. bezeichnet werden. Diese Anordnung ist ausdrücklich als sittenpol. Vorschr. zu § 361 Nr. 6 StGB. bezeichnet, also zur Sicherung der Gesundheit, der öffentl. Ordnung u. des öffentl. Anstandes erlassen. Ihr Rechtsbestand wird deshalben zu Unrecht bestritten. Nach Art. 15 StGB. hat der erf. Richter bei Aburteilung der durch pol. Vorschr. bedrohten Polizeibetr. nur deren gesetzl. Gültigkeit, nicht aber die Notwendigkeit oder Zweckmäßigkeit zu prüfen. Er prüft demnach nicht, ob die Angell. sich selbst gegen die öffentl. Ordnung u. den öffentl. Anstand verfehlt hat, sondern ob sie die Anordn. verlegt hat, welche die zust. Beh. zur Sicherung der öffentl. Ordnung u. des öffentl. Anstandes für erforderlich erachtet u. gesetzlich zulässig erlassen hat, u. von deren Einhaltung die Erlaubnis zur Ausübung gewerbssm. Unzucht abhängt. Mit der Feststell. der Uebert. dieser Anordnung ist die Verurteilung gerechtfertigt; eine Bemängelung der ausdrücklich festgestellten Kenntnis von dem Inhalte der Anordnung ist in der RevInst. unzulässig. Die Rüge, daß § 7 Ziff. 3 der Vorschr. gegen Art. 114 AB. u. § 16 der bayer. VerfUrt. verstoße, ist durch diese

Best. selbst widerlegt, denn Art. 114 AB. läßt eine Beeinträchtigung der persönl. Freiheit auf Grund von Gesetzen, § 16 bayer. VerfUrt. eine Einschränkung nach Maßgabe der Ges. ausdrücklich zu. (Urt. d. I. StS. v. 21. Nov. 1922, I 548/1922).

Ed.

5560

## Oberlandesgericht München.

**Vollstreckung des Räumungsurteils des Vermieters gegen den Mieter.** H. hat 4 im Hause des Kl. gemietete Zimmer mit Genehmigung des Kl. an den Bekl. weitervermietet. Nach ordnungsmäßiger Beendigung des Mietverhältnisses des H. hat der Kl. gegen den Bekl. Urteil auf Räumung erwirkt. Ausweislich des Urt. stand Bekl. in keinem Vertragsverhältnis zum Kl. Der Ger.-Vollz. hat die Vollstreckung des Urt. mangels Genehmigung des MA abgelehnt. Das AG. hat die Einwendungen des Kl. zurückgewiesen. O. u. OLG. haben die Vollst. für zulässig erklärt. Gründe: § 2 der MWel. v. 13. Aug. 1920 (Staatsanz. Nr. 189) in der für München geltenden Fassung der Besl. des Stadtrats v. 6. Juli 1921 (Münchner GemZ. Nr. 55), der den Vollzug eines Räumungsurteils von der Zustimmung des MA abhängig macht, ist nicht anwendbar. Die MWel. v. 13. Aug. 1920 ist „auf Grund der Ermächtigung des § 5 a der MSchVO. i. d. F. v. 11. Mai 1920“ (MöBl. 951) u. nicht auf Grund der VO über den Wohnungsmangel erlassen. Sie ist also eine AusfVorschr., die nur den Mieterschutz zum Gegenstand haben kann, also ein Mietverhältnis zw. den Streitparteien voraussetzt. So spricht auch § 1 der MWel. nur von „Mietverhältnissen“ u. vom „Vermieter“. Auch die §§ 3 ff. haben ersichtlich nur wirkl. Mietverhältnisse im Auge. Nirgends ist allgem. nur vom „Inhaber von Räumen“ die Rede, worunter auch zu verstehen ist, wer ohne Mietvertrag mit dem anderen Teile den Raum inne hat. Zu einer Ausdehnung des § 2, der folgerichtig ebenfalls nur auf Räumung eines „Mieters“ des RäumungsGl. angewendet werden kann, dürfen auch soziale Erwägungen nicht verleiten. Eine solche Auslegung würde zu einer Entrechtung des Eigentümers führen, zu der die MSchVO. v. 23. Sept. 1918/22, Juni 1919/11, Mai 1920 keine Handhabe gibt. (Gegen die Ausdehnung auf andere Rechtsverhältnisse als Mietverhältnisse auch AG. in JW. 1921, 1361<sup>4</sup>; Löwenstein im „Einigungsamt“ 1922 Nr. 8, 207). (Beschl. des 2. StS. v. 29. Dez. 1922, BeschwReg. Nr. 668/22).

5560

K.

## Gesetzgebung und Verwaltung.

**Jugendgerichte.** Am 24. Okt. 1922 wurde dem Reichstag der längst angefordigte Entw. eines JugendGerO. vorgelegt. Er gliedert sich in einen strafrechtl. u. in einen sehr umfangreichen strafprozessualen Teil. Jugendliche sind die Personen im Alter zw. 14 u. 18 Jahren. Bis dahin sind sie strafrei. Das sog. Unterscheidungsvermögen (§ 56 StGB.) ist darauf abgestellt, ob der Jugendl. z. B. der Tat nach dem Grad seiner geistigen u. sittl. Entwicklung fähig war, das Ungelegliche der Tat einzusehen oder seinen Willen dieser Einsicht gemäß zu bestimmen; die Abgrenzung schließt sich damit dem StrafgesEntw. von 1919 an. Das Strafmittel des Verweises ist aufgegeben; auf Überweisung an die LandespolBeh. soll nicht mehr erkannt werden. Geprüft werden soll in erster Linie, ob nicht Erziehungsmaßregeln notwendig u. ausreichend sind; von Strafe ist abzusehen, wenn sie genügen, um den Strafschuldigen an ein gesetzmäßiges Leben zu gewöhnen. Die Erziehungsmaßregeln kann der Strafrichter selbst an-

ordnen; er kann aber auch die Anordnung durch das VormG. veranlassen. Die Vollstreckung einer Freiheitsstr. kann ausgesetzt werden, damit der Verurteilte sich durch gute Führung während einer Probezeit Straferlaß verdienen kann; die Aussetzung kann im Urteil u. nachträglich erfolgen. Aus den strafproz. Vorschriften ist hervorzuheben: Der Jugendl. soll vor ein Gericht gestellt werden, dessen Zusammensetzung Gewähr dafür bietet, daß seine Mitglieder bes. Erfahrung in der Behandlung Jugendlicher besitzen. Man sieht ein solches Gericht in dem Schöffengericht (ein wissenschaftlich gebildeter Richter u. zwei „Jugendschöffen“). Die Geschäfte des Jugendrichters u. des Vormrichters sollen demselben Richter übertragen werden. Die Jugendschöffen sollen auf Vorschlag des Jugendamts von einem durch die Oberste Landesbeh. bestimmten Organ „ernannt“ werden. Besteht die Zuständigkeit des Schwurgerichtes, so besteht das Jugendgericht aus zwei wissenschaftlich gebildeten Richtern u. drei Schöffen (das „große Jugendgericht“), die Untersuchungshaft ist nur zu vollziehen, wenn ihr Zweck nicht durch andere Maßregeln, insbes. durch vorl. Erziehungsmaßnahmen, erreicht werden kann. Die Strafvollstreckung hat der Jugendrichter. Privatklagen sind gegen Jugendl. unzulässig. Gesetz u. Begründung machen den Eindruck der Sachlichkeit u. unterscheiden sich wohl zu ihrem Vorteil von anderen neuen Entwürfen, bei denen sich das Mitwirken von Kräften ohne die erforderl. allg. Bildung nicht verkennen läßt. Sch.

965

## Bücheranzeigen.

**Gesamtnachtrag zu Staudingers Kommentar zum BGB.** 7./8. Aufl., bearbeitet von Erwin Niesler, Fritz Reidel, Karl Rober, Th. Engelmann, Felix Herzfelder. Bez. 8°. XI u. 475 S. München, Berlin, Leipzig 1922 (J. Schweiger Verlag [Arthur Sellier]). Grundzahl geb. 12.

Die 7./8. Aufl. des Staudingerschen Komm. ist 1912—1914 erschienen. Seit jener Zeit haben Rechtspr. u. Schrifttum unermüdl. weiter gearbeitet, tiefer geschürft u. Wichtiges gefördert. Aber auch auf dem Gebiete der Gesetzg. — während der Kriegs- u. Nachkriegszeit — sind entscheidende Änderungen u. Umwälzungen eingetreten. Eine Ergänzung des größten, allein vollständigen u. beliebtesten Komm. z. BGB. war daher seit langer Zeit wünschenswert. In glückl. Zeiten, wie sie uns vor dem Weltkriege beschieden waren, wäre längst eine Neuauflage erschienen. Allein die Zeitverhältnisse, hohe Druckkosten u. die Unsicherheit, welche Änderungen die nächste Zeit auf dem Gebiete des BGB. bringen wird, ließen diesen Weg nicht gangbar erstehen. Verlag u. Verf. haben sich daher entschlossen, das Werk durch einen vollständigen, nicht zu umfangreichen Nachtragsband dem heutigen Rechtszustand wieder anzupassen. Dabei haben sich die Verf. darauf beschränkt, Rechtspr. u. Schrifttum in möglichster Kürze wiederzugeben u. alles Unwichtige wegzulassen. Dieser Ausbau des Komm. verdient um so größeren Beifall, als auch bei einer künftigen Neuaufl. an dem von den Verf. des Gesamtnachtr. aufgestellten Programm festgehalten werden muß. Gilt es doch einmal zahllose veraltete Entsch. u. manche wertlos gewordene Aeußerungen des Schrifttums auszuscheiden, die rechtsphilosophischen Erörterungen erheblich zu vertiefen, ferner in die Darstellung des deutschen Internationalprivatrechts das Zwischenprivatrecht des sog. Verf. Fr. Vertr. einzuarbeiten u. schließl. die ausl. Jurisprudenz u. Gesetzg. soweit heranzuziehen, wie dies für die Er-

gese unseres BGB. förderlich ist. Die Fülle des Gebotenen ist erstaunlich groß. Der Komm. nimmt wieder seine führende Stellung ein.

Dr. jur. Peter Klein, o. Prof. d. Rechte, Königsberg i. Pr.

**Rulemann, W., Die Genossenschaftsbewegung.** I. Bd. Geschichtlicher Teil. Bez. 8°. 283 S. Berlin 1922, (O. Siebmann).

Das Buch befaßt in drei Abschn. die Genossenschaftsbewegung Deutschlands, der außerdeutschen Länder sowie die intern. Organisation. An Darstellungen der deutschen Genossenschaftsbewegung besteht kein Mangel, so daß das Buch eine etwaige Lücke in der genossenschaftl. Literatur auszufüllen nicht bestimmt ist. Die Darstellung ist rein deskriptiv; nirgends findet man Ausblicke oder Folgerungen der Richtlinien, die die gesamte Genossenschaftsbewegung aufweist, nirgends ein tieferes Eindringen auf die gemeinsamen Probleme in ökonomischer oder wirtschaftspolitischer Hinsicht. Wie dürftig ist z. B. die Darstellung der Preuß. Zentralgenossenschaftskasse in kreditpolitischer Hinsicht! Bei der Darstellung der außerdeutschen Länder vermißt man auch eine solche der bedeutsamen Genossenschaftsbewegung Polens, der Tschechoslowakei, von anderen Mängeln, die ich bereits anderwärts besprochen habe, ganz zu schweigen.

Dr. Robert Deumer, Hamburg.

**Delehenz, Dr., Das Recht der Erfindung.** (Mannheimer Vereinsdruckerei).

Der Verf. begnügt sich nicht damit, das Erfinderr. darzustellen u. zu erläutern, sondern bietet mehr, als der Titel sagt: Auf einer gründl. historischen Ausführung fußend, werden die inneren Zusammenhänge des ganzen Stoffes plastisch herausgearbeitet, so daß man die Motive u. Abänderungsbestrebungen als etwas Natürliches erkennen sieht. Dabei setzt sich Verf. kritisch mit den Grundrichtungen des Patentrechts auseinander u. gewährt einen Ueberblick über die dem Patentrecht verwandten gewerb. Schutzrechte. Der Text ist nicht mit Zitaten u. Hinweisen überladen, somit zur Einführung für Paten geeignet. Dem Juristen ist es dabei ein Leichtes, die Quellen zu finden, zumal da Verf. eine ausgiebige Aufzählung des Schrifttums anfügt.

Zustizrat Dr. Hugo Cahn, Rechtsanwalt u. Hofschuldozent, Nürnberg.

**Görthelm, F. D., Gerichtliche Schriftvergleichung.** Gr. 8°. 15 S. Berlin-Lichtenberg 1922.

Eine Phylippika gegen eine bestimmte Methode der Schriftuntersuchung u. — leider nur dem Eingeweihten erkennbar — gegen einen ganz bestimmten Vertreter dieser Methode. Der Verf. bezeugt unserem Einverständnis, insofern er die Graphometrie als wissenschaftl. Verfahren auf dem Gebiet der Schriftexpertise ablehnt; wir können ihm aber nicht ganz folgen, insofern er die Methode der „Indizienidentität“, wie sie z. B. von Schneidert in Berlin, von Hubner in München (von beiden aber wieder auf verschiedene Art) vertreten wird, für das wissenschaftl. System ansieht. Wir glauben vielmehr, daß es eine nach objektiv-wissenschaftl. Grundfragen sich vollziehende Schriftvergleichung mindestens vorerst, noch nicht gibt, sondern daß auf diesem Gebiet subjektive Fähigkeiten, Talent u. Begabung die Hauptrolle spielen und daß demnach in der Hauptsache die Erfolge des einzelnen Sachverständigen für die Richtigkeit u. Zweckmäßigkeit seines Verfahrens sprechen.

Regatrat I. St. v. Metz, Polizeidirektion München.

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. P. Datterer & Cie., München und Freising.

# Zeitschrift für Rechtspflege

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

in Bayern

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

(Heufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 86.)

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

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis für das Inland die auf weiteres Vierteljahr. M. 800.— für das Ausland vierteljähr. 3.5 Schweizer fr. Umrechnung in andere Währungen nach der Umrechnungstabelle der Außenhandelsstelle. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.



Leitung und Geschäftsstelle: München, Ottostraße 1 a. Einzelgebühren 42.— M. für die halbjährliche Mißmeterzeile (Grundchrift Zeitl.) oder deren Raum. Bei Wiederholungen größerer und literarischer Anzeigen Ermäßigung. Beilagen nach Uebereinkunft.

Nachdruck verboten.

25

## Die Einführung eines Stufensystems in den bayer. Strafanstalten.\*)

Von **Richard Degen**, Ministerialrat im Bayer. Staatsministerium der Justiz.

Die Reformbewegung im Strafvollzug, die ausgelöst zu haben das unsterbl. Verdienst John Howards bleiben wird, ist nie mehr zum Stillstand gekommen. Möchte sie, wie in Amerika, stärkere Wellen schlagen, oder, wie in Deutschland, ruhiger ihre Kreise ziehen — ihre Wirkung auf alle, die mit dem Strafvollzug zu tun haben, ist immer mächtiger geworden. Leuchtend steht über dem neuzeitl. Strafvollzug der Leitsatz, daß die Gefängnisse keine Kerker u. Folterkammern, sondern vor allem Besserungs-, Erziehungs- und Resozialisierungsanstalten sein sollen. Es gibt wohl keine Hausordnung in irgend einem der deutschen Länder, die diesen Leitsatz nicht enthielte; auch die HausO. für die bayer. Strafanstalten v. Jahre 1907 bekennt sich ausdrücklich zu ihm u. gibt beherzigenswerte Winke über den Weg, auf dem dieses Ziel zu erreichen ist.

In der Theorie war man sich klar u. einig — um so schwieriger aber erwies sich die praktische Ausführung. Es kann nicht geleugnet werden: die bisherigen Erfolge der Besserungs- u. Erziehungsarbeit in den Strafanstalten sind nicht gerade überwältigend. Zugegeben, daß die örtl. Verhältnisse vieler veralteter Strafanstalten hindernd im Wege standen, daß die Strafanstaltsbeamten vor einer neuen schwierigen Aufgabe standen, zu deren Bewältigung sie erst Erfahrungen sammeln mußten, zugegeben schließlich, daß auch hier wieder wie so oft im menschl. Leben die Erfahrung erwies, wie leicht die Gedanken beieinander wohnen u. wie hart im Raume sich die Sachen

\*) Anm. der Schriftleitung. Wir glauben der Billigung unserer Leser sicher zu sein, wenn wir im Anschlusse an die Ausführungen des DRKats Lenbold in der vorigen Nummer (S. 11) u. zu deren Ergänzung eine weitere Abhandlung aus anderer Feder über den Gegenstand bringen, die sich besonders mit der Ausgestaltung des Stufensystems in den bayer. Strafanstalten befaßt.

stoßen — es mußte doch auch an der Methode fehlen. Unbedingte Zucht, strengste Ordnung u. geregelte Arbeit, auf die bisher das Hauptgewicht gelegt worden war, sind wohl Erziehungsmittel; aber zu ihrer vollen Wirkung kommen sie erst dann, wenn sich zu ihnen das persönl. Vertrauensverhältnis zw. dem Erzieher u. seinem Zöglinge gesellt, das allen Erziehungsformen erst den Inhalt gibt.

Die Strafanstaltsarbeit ist Erziehungsarbeit unter bes. schwierigen Umständen. Das Gefängnis, der nüchterne Zweckbau mit seiner niederdrückenden Einförmigkeit, bietet schon an sich für die Erziehungsarbeit die denkbar ungünstigsten Voraussetzungen. Fehlt dazu noch die Möglichkeit, die Gef. so von einander abzuheben, wie es im Interesse einer erspriesslichen Erziehungsarbeit notwendig wäre, fehlt es insbes., wie bei so vielen älteren Anstalten, an der erforderl. Anzahl von Einzelhaftsträumen, dann scheinen sich fast unüberwindl. Schwierigkeiten zu türmen. Denn ohne eine Trennung derjenigen Gef., die bessernden Einflüssen noch zugänglich sind, von den Gef., die solchen Einflüssen hartnäckig Trotz u. Widerspruch entgegensetzen, ist jede erzieherische Arbeit in den Strafanstalten von vorneherein zur Wirkungslosigkeit verdammt. Diese Schwierigkeiten dadurch zu beseitigen, daß neue Strafanstalten gebaut werden, ist durch die Finanzlage auf viele Jahre hinaus unmöglich. Sie müssen also auf andere Weise überwunden werden. Es darf nicht zum Dogma werden, daß Erziehungs- u. Besserungsarbeit in den Strafanstalten mit vorwiegender Gemeinschaftshaft unmöglich ist. Bayern besitzt zwar einige neuzeitliche Zellenstrafanstalten, daneben aber zahlreiche ältere, in Gebäuden mit ursprünglich ganz anderer Zweckbestimmung eingerichtete Strafanstalten, die über viel zu wenig Einzelhaftsträume verfügen. Während früher in diesen Anstalten die Gef. ohne Rücksicht auf Vorleben u. Besserungswillen hauptsächlich nach Rücksichten auf die Beschäftigung in großen Abteilungen vereinigt waren, ist es jetzt gelungen, auch in diesen Anstalten die Gef. nach erzieherischen Gesichtspunkten in Gruppen

zu teilen u. so die besserungsfähigen Gef. der Einwirkung der schlechteren Elemente möglichst zu entziehen. Bei der Beschäftigung freilich läßt sich eine Berührung zw. den einzelnen Gruppen vorerst nicht ganz vermeiden; eine nachteilige Beeinflussung ist aber hier nicht so leicht möglich, auch stehen die Gef. in solchen Fällen unter Schweigebot.

Die Strafanstaltsarbeit ist Erziehungsarbeit an einem bes. schwierigen Menschenmaterial. Wie schwer ist es schon, ein gut geratenes Kind richtig zu erziehen; wie unendlich viel schwerer, einen vom rechten Weg abgeirrten, häufig mit Vorurteilen belasteten u. allen bessernden Einflüssen bewußt widerstrebenden erwachsenen Menschen wieder auf einen guten Weg zu bringen. Und das in Zeiten, wo die allgem. Moral in ihren Grundfesten erschüttert, die Achtung vor der Autorität des Rechtes u. des Gesetzes gesunken ist u. die Gier nach mühelosem Gewinn u. schalem Lebensgenuß die besseren Regungen in so vielen Menschen nahezu rettungslos überwuchert hat! Die die persönl. Eigenschaften jedes einzelnen Gef. berücksichtigende individuelle Behandlung, auf der jede Strafvollzugsreform sich aufbauen muß, stellt also an die damit betrauten Beamten hohe Anforderungen; sie setzt Menschenliebe, Menschenkenntnis, Feinfühligkeit, Urteilskraft, strengstes Gerechtigkeitsgefühl, Erfahrung im Umgang mit Menschen u. die Fähigkeit voraus, ihr Vertrauen zu gewinnen. Der richtige Erzieher wird geboren; bis zu einem gewissen Grade aber können die Eigenschaften, über die er verfügen muß, auch erlernt u. durch Übung erworben werden. Es ist gar kein Zweifel, daß die Strafanstaltsbeamten u. bes. die Aufsichtsbeamten bisher viel zu wenig für ihren Beruf geschult waren. Die bayerr. Justizverwaltung hat deshalb bei allen Strafanstalten Fortbildungsschulen für das Personal eingerichtet, in denen in abendl. Unterrichtsstunden die Schüler von den Oberbeamten, dem Geistlichen, dem Lehrer u. dem Arzte auf allen Gebieten ihrer Tätigkeit eingehend unterrichtet werden u. in denen bes. die Behandlung der Gef. einen weiten Raum einnimmt. Außerdem finden über alle diese Gebiete einmal wöchentlich an das dienstfreie Personal Vorträge statt.

Die Arbeit der Strafanstaltsbeamten ist Erziehungsarbeit. Erziehung ist, wie ein hervorragender Pädagoge sagt, nur Beispiel u. Liebe. Liebe, Menschenliebe, Nächstenliebe, christl. Caritas — das ist der Zauber Schlüssel, der auch die verstocktesten Herzen öffnet. Alle Arbeit in den Strafanstalten ist umsonst, wenn sie nicht getragen wird von jenem Fluidum, das aus einem warmen Herzen Vertrauen heischend u. erweckend dem Nebenmenschen entgegenschlägt. Nicht Kerkermeister u. Folterknechte sollen die Strafanstaltsbeamten sein; die schönste u. größte Aufgabe ward ihnen zuteil, Menschenseelen zu retten, die schon verloren waren oder sich zu verlieren drohten. Von unvernünftl. Idealismus getragen, von kräftigem Optimismus

erfüllt, mit gesunder Lebensbejahung, selbst auf hoher ethischer Stufe stehend: so sollte der Strafanstaltsbeamte sein. Diese hohe Auffassung seines Berufes kann ihm nicht eindringlich genug eingehämmert werden.

Anreiz u. Lockungen sind ein wichtiges Erziehungsmittel. Dem fleißigen Schüler winkt Preis u. Anerkennung. Sollte eine geberh. erzieherische Arbeit in den Strafanstalten ohne solche Mittel denkbar sein? Ist es wirklich notwendig, daß das Leben des Gef. sich möglichst abgeschlossen von den Beziehungen zur Außenwelt, möglichst freudelos u. in gleichmäßiger Einförmigkeit abspielt? Sind das nicht doch noch Rückständigkeiten, die unserem Strafvollzuge anhaften? Wie kann sich ein Gef., wenn er nicht zum Heuchler werden will, zu einer wirkl. inneren Wandlung aufraffen, der Monate u. Jahre lang nur die Wände seiner engen Zelle u. die Gefängnismauern sieht, auf den die öde Gleichmäßigkeit der Tagesordnung drückt! Es ist kaum zu viel behauptet, daß die strenge Einzelhaft, unterschiedslos u. unrichtig angewendet, viel mehr schadet als nützt u. daß die öde Einförmigkeit des Gefängnislebens der furchtbarste Feind aller Erziehungs- u. Besserungsbestrebungen ist. „Wir müssen uns gegenwärtig halten“ — ich zitiere hier aus der grundlegenden Entschl. des Bayer. Staatsmin. der Justiz über die Einführung eines Stufensystems in den bayerr. Strafanstalten — „daß selbst der freie Mensch etwas fürchten, hoffen u. sorgen muß, um das erdrückende Gleichmaß der Tage zu ertragen. Es zeigt von dem in die Tiefe der menschl. Lebensbedingungen dringenden Scharfblick des Dichters der göttl. Komödie, wenn er als Inschrift über das Höllentor setzt: *Lasciate ogni speranza voi ch'entrate*, wenn er die völlige Hoffnungslosigkeit, die den Menschen zermalmen müßte, zu einem Merkmal der Höllepein macht. Und hat nicht der Dichter, der das Wort geprägt hat, daß der Mensch noch am Grabe die Hoffnung aufpflanz, in der Erkenntnis der belebenden u. anfeuernden, für den Menschen unentbehrl. Wirkung des schönen Götterfunkens seinen jubelnden Hymnus an die Freude gesungen? Lassen wir also die Sonnenstrahlen der Hoffnung u. der Freude in das Däcker der Gefängnisse, geben wir dem Gef. die Hoffnung, daß er sich durch sein Verhalten kleine Vergünstigungen, die immer Freuden für ihn sein werden, verdienen kann u. steigern wir diese Vergünstigungen zu wirkl. kleinen Freuden, die wir zugleich zu erzieherischen Zwecken ausnützen können. Freilich dürfen diese Freuden dem Gef. nicht in den Schoß fallen. Er muß um sie ringen u. nur dem Geläuterten dürfen sie zuteil werden.“

Aus solchen Gedanken entwickelt sich ganz von selbst ein System, das in der Behandlung der Gef., je nach dem Fortschreiten ihrer durch die erzieherische Einwirkung erzielten inneren Wandlung, mehrere durch die Gewährung immer größerer

Bergünstigungen u. Freiheiten sich kennzeichnende Abschnitte oder Stufen vorzieht. Ich bin überzeugt, daß dieses System das System der Zukunft ist u. daß es allein imstande sein wird, den Erziehungs- u. Besserungsgedanken im Strafvollzug seiner Verwirklichung näher zu bringen.

Die praktische Verwirklichung läßt sich in verschiedenen Formen denken. Das Gebiet ist noch zu wenig bebaut, Versuche müssen erst die beste Lösung zeigen. Mehr als zunächst ein tastender Versuch soll auch der Aufbau des Stufen Systems nicht sein, das die bayer. Justizverwaltung seit dem 1. Okt. 1922 in allen bayer. Strafanstalten eingeführt hat.

Das System besteht aus 3 Stufen:

Die erste Stufe ist die der Erprobung. In dieser untersten Stufe gibt es keine Bergünstigung; hier kommen der Vergeltungszweck u. die abschreckende Wirkung der Strafe noch zu ihrem Rechte. Hier soll der Gef. dartun, ob er den Einwirkungen der Strafe zugänglich ist, ob er Reue und Besserungswillen zeigt und bestrebt ist, sich in die HausD. zu fügen und sich ordentlich zu führen. Es muß also in dieser Stufe eine innere Wandlung des Gef. vor sich gehen, die aus eigener sittl. Kraft kommt, die Behandlung muß ernst, die Disziplin strenge sein. Soweit als möglich sollen die Gef. in Einzelhaft gehalten werden. Die Gef. tragen Sträflingskleidung. Sie erhalten die Anstaltskost ohne Zulagen und Zufüge; Selbstbeföchtigung, Tabakgenuß sind ausgeschlossen. Bei der Bewegung im Freien ist das Sprechen untersagt. Keine Selbstbeschäftigung, keine Befreiung vom Ueberpensum, keine Freistunden zu geistiger Beschäftigung; Sprechverbot bei der Arbeit; Arbeitsbelohnung bei Gefängnisgef. höchstens  $\frac{2}{3}$ , bei Zuchthausgef. höchstens die Hälfte des jeweiligen Höchstsatzes. Besuche der nächsten Angehörigen alle 3 Monate in einem Raum mit Trennungsvorrichtung: Sprechzeit 15 Minuten. Jährlich in der Regel bei Zuchthausgef. 4, bei Gefängnisgef. 8 Briefe an die nächsten Angehörigen. Bücher u. Schriften ausschließlich durch die Anstalt; keine

In der ersten Stufe soll der Gefängnisgef. mindestens 6 Monate, der Zuchthausgef. mindestens 9 Monate bleiben; er kann auch länger dort belassen werden. Ueber den Zeitpunkt seines Aufsteigens in die zweite Stufe (wie später in die dritte Stufe) entscheidet die Beamtenkonferenz in einem zu den Personalakten zu nehmenden schriftl. Beschlusse.

Die zweite Stufe ist die Stufe der Läuterung. Sie ist jedem Gef. zugänglich, aus dessen Gesamtverhalten in der ersten Stufe auf eine innere Wandlung u. Einkehr, auf einen ernstl. Besserungswillen geschlossen werden kann: niemand, auch nicht der Rückfällige, der „Unverbesserliche“ darf von vornberein von dem Vorrücken in diese Stufe ausgeschlossen sein. Es wäre der größte pädago-

gische Fehler, diese Klassen von Gef. als hoffnungslos Verlorene geradezu zu stigmatisieren; gerade an ihnen soll das Stufen System seine Kraft erweisen; dem Besserungswillen in ihnen, von dem ein Fünkchen auch in dem verworfensten Menschen glimmt, muß mit allen Mitteln der Erziehung, Belehrung u. Beeinflussung zum Durchbruch verholfen werden. Mit der zweiten Stufe sind die hausordnungsmäßigen Bergünstigungen verbunden; der Gef. soll in der Regel während der Nacht in Zellenhaft, tagsüber in Gruppenhaft gehalten werden. Die Kleidung ist Anstaltskleidung, angereichert der Arbeitskleidung. Zur Anstaltskost werden Zulagen aus Anstaltsmitteln gewährt; auch dürfen die Gef. sich in beschränktem Maße Zufüge aus der Arbeitsbelohnung kaufen. Bei der Bewegung im Freien, die an bes. Tagen über eine Stunde hinaus verlängert werden kann, dürfen sie sich unterhalten. Sie erhalten wöchentlich zwei Freistunden zu geistiger Beschäftigung u. die Arbeitsbelohnung bis zum Höchstsatz, in bes. Fällen auch Arbeitsprämien. Besuch der nächsten Angehörigen ist alle 2 Monate gestattet, bei Gefängnisgef. in einem Räume ohne Trennungsvorrichtung, Sprechzeit 25—30 Minuten. Jährlich in der Regel bei Zuchthausgef. 8, bei Gefängnisgef. 12 Briefe. Neben Schriften u. Büchern aus der Anstalt auch Zulassung eigener Bücher u. Schriften in mäßigem Umfang. Gemeinschaftliche Zeitung.

Auch in der zweiten Stufe soll der Gefängnisgef. mindestens 6, der Zuchthausgef. mindestens 9 Monate bleiben; er kann auch länger darin belassen werden. Es kann also der Gefängnisgef. frühestens nach einem Jahre, der Zuchthausgef. frühestens nach einem u. einem halben Jahre in die dritte Stufe kommen.

In diese Stufe, die Stufe der Bewährung u. die Vorstufe zur Freiheit, kann nur der Gef. aufrücken, der sich in der zweiten Stufe, von entschuldbaren leichten Verstößen abgesehen, tadellos geführt u. von dem die Beamtenkonferenz die Ueberzeugung gewonnen hat, daß die Strafe ihren Zweck erfüllt u. daß er den ernstlichen Willen u. die sittliche Kraft hat, nach seiner Entlassung ein ordentl. Mensch zu werden u. zu bleiben. Diese Stufe stellt den Uebergang zur Freiheit dar. In ihr erhält deshalb der Gef. Bergünstigungen, die den Strafvollzug seines strengen Charakters entkleiden. Die Räume, in denen die Gef. untergebracht sind, sind besser u. freundlicher ausgestattet (Bilder, Blumenstöcke usw.); die Kleidung ist der Arbeitskleidung angeglichen, zur Anstaltskost werden reichlicher Zulagen u. Zufüge gewährt, der Tabakgenuß, beim Rauchen beschränkt auf die Hofstunde, ist gestattet. Bewegung im Freien täglich  $1\frac{1}{2}$  bis 2 Stunden, Frei- u. Turnübungen, Turnspiele; Arbeit unter möglicher Berücksichtigung des Interesses u. der Vorbildung des Gef., Befreiung vom Ueberpensum, allenfalls bes. Festsetzung der Arbeitsbelohnung, Arbeitsprämien. Wöchentlich

mindestens zwei Freistunden, unbeschränkte Sprech-erlaubnis; an bes. Tagen abends Lichterlaubnis bis 9 Uhr; Besuche ohne Beschränkung auf die nächsten Angehörigen alle Monate, keine Trennungsvorrichtung. Sprechzeit bei Zuchthausgef. 40 Minuten, bei Gefängnisgef. 1 Stunde; Briefe jährlich bei Zuchthausgef. 12, bei Gefängnisgef. 24 ohne Beschränkung auf die nächsten Angehörigen. Zulassung eigener Bücher u. Schriften, Halten einer eigenen Tageszeitung, tunlichste Einschränkung der Ueberwachung.

Wer in die dritte Stufe gelangen will, muß unbedingt durch die zweite Stufe gehen; ein Ueber-springen dieser Stufe ist ausgeschlossen. Wer sich in einer höheren Stufe so verfehlt, daß er des Verbleibens in dieser Stufe nicht mehr würdig ist, kann durch Beschluß der Beamtenkonferenz, der schriftlich niederzulegen u. zu begründen ist, in die nächstniedrige Stufe zurückversetzt werden; in bes. schweren Fällen kann sofortige Zurückversetzung aus der dritten Stufe in die erste Stufe erfolgen. Wer auf diese Weise in eine niedrigere Stufe zurückversetzt wird, hat jedes Anrecht verwirkt wiederholt, in eine höhere Stufe zu gelangen.

Für invalide, arbeitsunfähige oder beschränkte oder sonst körperlich geschwächte Gefangene, bei denen die Kraft u. die Fähigkeit, sich wieder empor-zuarbeiten, nicht vorausgesetzt werden kann, ist eine Sonderregelung vorgesehen. Denen, die sich gut führen, können allmählich kleine hausordnungsmäßige Vergünstigungen gestattet werden.

Ohne geregelte Beschäftigung der Gef., ohne einbringlichste Einwirkung auf sie durch Seelsorge u. Unterricht ist ein Erfolg des Stufen-systems nicht denkbar. Make the men diligent and they will be honest, sagt Howard. Einer geeigneten Beschäftigung der Gef. ist deshalb das größte Augenmerk zuzuwenden. Die Arbeit muß möglichst ihren Kenntnissen u. Fähigkeiten angepaßt sein, ihren Eifer u. ihre Kräfte anspornen u. sie den Segen einer geregelten u. nutzbringenden Tätigkeit erkennen lassen. Handwerker sollen vor allem in ihrem Handwerk beschäftigt werden; die Hand-werksbetriebe sollen neuzeitlich eingerichtet sein, da veraltete Betriebe unwirtschaftlich u. vom erzieherischen Gesichtspunkte aus verfehlt sind. Großes Gewicht wird in den bayer. Strafanstalten auf Arbeiten im Garten u. Feld u. auf Kulturarbeiten gelegt. Bei fast allen Strafanstalten befinden sich große landwirtschaftl. Betriebe. Zahlreiche Außenabteilungen sind in der Moorkultur tätig. Außerdem sind bei 7 Strafanstalten Waldpflanzengärten errichtet, die z. T. bis auf 50 ha ausgebaut werden sollen u. künftig die bayer. Forstwirtschaft mit dem größten Teil ihres Bedarfs an Wald-pflanzen versorgen können.

Seelsorge u. Unterricht werden an fast allen Strafanstalten durch eigene etatsmäßige Haus-geistliche u. Hauslehrer wahrgenommen. Auf die feierl. Gestaltung der Gottesdienste legt die bayer.

Justizverwaltung bes. Gewicht; die Gottesdienste sollen für die Gef. wirkl. Feierstunden werden, die sie über den Alltag des Gefängnislebens hinaus-heben u. ihnen tiefe, in ihrer Seele weiter wirkende Eindrücke vermitteln. Der Schulunterricht soll nicht totes abstraktes Wissen lehren, mit dem die Gef. draußen nichts anfangen können, sondern sie in die Vielgestaltung des praktischen Lebens u. seine Zusammenhänge einführen u. ihnen die Kenntnisse verschaffen, durch die sie in der Freiheit sich wieder emporarbeiten können. Die Teilnahme am Schulunterricht ist aber in der Regel auf die Gef. beschränkt, die noch nicht über 30 Jahre alt sind; neben dem Schulunterrichte werden deshalb an den Nachmittagen der Sonn- u. Feiertage, an denen die Gef. bisher meistens sich selbst u. ihren öden, wenn nicht schlimmeren Gesprächen über-lassen waren, von den Oberbeamten, den Haus-geistlichen u. Hauslehrern an alle Gefangene Vor-träge über geeignete Gegenstände gehalten u. durch diese edlere Unterhaltung ihnen praktische Lebens-kunde, sittl. Ideen u. alle die echten u. unvergängl. Werte vermittelt, an denen unsere Kultur so reich ist. Durch Lichtbildervorträge u. musikalische Ver-anstaltungen, zu denen geeignete Gefangene oder menschenfreundl. Musikbesessene die Kräfte stellen können, soll diese Kulturarbeit in den Strafan-stalten bes. für die Angehörigen der zweiten u. dritten Stufe erweitert u. gesteigert werden. Das Gebiet ist unerschöpflich; was hier, wenn die Sache recht angefaßt wird, geleistet u. in empfängl. Seelen aufgebaut werden kann, ist unermesslich. Die bayer. Justizverwaltung legt deshalb auf diese Arbeit an den Sonntag-Nachmittagen den größten Nachdruck u. wird sie mit allen Mitteln fördern. Das Weihnachtsfest wird in den bayer. Strafanstalten bes. feierlich mit einer würdigen musikalischen Ver-anstaltung begangen.

Das sind in großen Zügen die Richtlinien, auf denen sich das Stufen-system im bayer. Straf-vollzug aufbaut. Ob es so durchgeführt werden kann, wie es geplant ist, muß die Zukunft lehren. In der Vollkommenheit, in der das System theoretisch gedacht werden kann, wird es wohl immer ein Ideal bleiben; aber auch wenn die Aufgabe, bei der Unzulänglichkeit alles menschl. Strebens, nur unvollkommen gelöst wird, so wird sie, glaube ich, immer einen wesentl. Fortschritt im Strafvollzuge bedeuten, dessen heilsame Wir-kungen auf die Besserung der Gef. u. die Be-kämpfung des Rückfalls nicht ausbleiben werden.

# Geldentwertung und Wertsteigerung in ihrer Wirkung auf laufende Verträge, insbes. beim Jagdpacht in Bayern.

Von Dr. Brann, Rechtsanwalt in Kaiserslautern.  
(Schluß.)

## II. Pachtordnung.

Zur Herbeiführung der Festsetzung anderweitiger Leistungen von Pachtverträgen (= P.V.) hat der Gesetzg. eine P.Sch.D. lassen. Sie wendet sich an die Nachteile, die ihnen aus der Preissteigerung oder G.E. erwachsen. Sie beruht auf dem Grundgedanken, daß beide Parteien die ihnen dadurch zugefallenen höheren Gewinne prozentual ihrem früheren Verhältnis zw. Pachtpreis u. Nutzungsertrag teilen sollen. Ein Beispiel möge den Gedanken verdeutlichen.

a) Früher: Reinertrag eines Grundstücks bei einem Pachtpreis von jährlich 100 M. Dabei sind 100 M Betriebskosten jährlich angenommen u. ein Ertrag von 100 Zentner Kartoffeln zu 3 M, das ergibt  $3 \times 100 = 300$  M weniger 100 = 200 M Ertrag.

b) Heute: Bei Kartoffelpreis von 600 M für den Z. und Betriebskosten von 30 000 M, das ergibt  $600 \times 100 = 60 000$  M weniger 30 000 M = 30 000 M Ertrag. Das sind Verhältnisse, angesichts deren dem P.V. die weitere Lieferung des Pachtgegenstandes nicht mehr zugemutet werden kann. Der Pachtpreis muß entspr. den veränderten Verhältnissen anders bestimmt werden. Das geschieht am besten so, daß man an der Hand des im Vertrag zugrunde gelegten Verhältnisses von Nutzungsertrag und Pachtpreis sucht, was den jetzigen Verhältnissen entspricht. Im Beispiel ist das das Verhältnis von 200 M als früherer Ertrag zu dem heutigen von 30 000 M, also von 1 zu 150. Demnach wäre der alte Pachtpreis um das 150fache zu erhöhen, mithin von 100 M auf 15 000 M.

Die Aufgabe der Umrechnung fällt nach dem Gesetze dem Pachteinigungsamts zu. Es hat nur den Pachtpreis anderweitig festzusetzen, Vertragsbestimmungen darf es nicht ändern. Seine Festsetzung ist feynrichterliches Urteil, sondern ein Verwaltungsakt. Denn es handelt sich nicht darum, Rechte unter den Parteien auf Grund des Vertrags festzustellen, sondern darum, etwas Neues zu schaffen — in dem Sinne, daß seine Pachtfestsetzung als unter den Parteien vereinbart gilt. (S. Ur. d. bay. KompAGerh. BayZf. 1922, 265).

Der Vertrag untersteht nach wie vor dem Zivilrecht u. Streitigkeiten darüber gehören daher vor die ordentl. Gerichte, also auch der Verwaltungsakt<sup>\*)</sup> des P.E.A.; er bedeutet für den Vertrag ein

<sup>\*)</sup> Die Frage, inwieweit die Gerichte Verwaltungsakte in dieser Hinsicht wie Privatakte in jeder Hinsicht oder nur mit Einschränkung wie bei sogen. Soheits-

Latzbestandsmerkmal, nämlich die fiktiv angenommene Vereinbarung eines neuen Pachtpreises. Als Latzbestandsmoment muß ihn das Gericht hinnehmen, wie er erlassen ist. Es darf nicht untersuchen, ob das P.E.A. die Verhältnisse richtig beurteilt hat, ob es nicht danach eine andere Festsetzung hätte treffen sollen oder nicht, ob die Begründung der Festsetzung den Verhältnissen entspricht u. dgl. mehr. Das sind alles Dinge, die der Nachprüfung des Gerichtes entzogen sind. Gerade so wie die Nachprüfung darüber, ob dann, wenn die Parteien einen anderen Pachtpreis vereinbart haben, diese Vereinbarung der Sachlage entspricht. An die Vereinbarung als Tatsache ist das Ger. gebunden, ebenso an die Festsetzung des Pachtpreises durch das P.E.A. Aber ob die Vereinbarung gültig ist, z. B. ob die Parteien handlungsfähig waren, ob das P.E.A. innerh. seiner Zuständigkeit gehandelt hat, das sind Fragen, die das Gericht aburteilt. Wie die Parteien nur in den Grenzen ihrer Handlungsfähigkeit gültig paktieren können, so kann das P.E.A. nur in den Grenzen seiner gesetzl. Vollmacht gültig Festsetzungen treffen. Hat es seine Macht überschritten, so ist seine Festsetzung ungültig. Und diese Frage, ob eine sog. Machtüberschreibung vorliegt, z. B. das P.E.A. für den Fall formell zuständig war oder ob es in den Grenzen der für die Festsetzung gesetzlich vorgeschriebenen Machtvollkommenheit blieb, das haben die Gerichte zu entscheiden. Kommt das Gericht zu dem Ergebnis, daß das P.E.A. innerh. seiner Machtgrenzen gehandelt hat, so muß es die Verfügung anerkennen, so wie sie erlassen ist. Kommt dagegen das Gericht zu dem Schlusse, daß eine sog. Machtüberschreitung vorliegt, so ist der Akt nichtig u. das Gericht hat den Streitfall so zu beurteilen, als ob der Akt nicht vorhanden wäre.

Was die Machtvollkommenheit des P.E.A. bezüglich der anderweitigen Festsetzung der Pachtleistung anlangt, so darf es nur den Pachtpreis anders festsetzen u. nur aus den Gesichtspunkten des Ertrages der Nutzung u. nur, soweit der Vertrag nicht die anderweitige Festsetzung selbst regelt oder ausschließt (s. a. unten III), irgendetwelche Vertragsbestimmungen darf das P.E.A. nicht ändern. Nur soweit die P.Sch.D. oder die von den Ländern auf Grund der Ermächtigung durch sie ihm wortbeutl. Rechte verleiht, hat es Machtvollkommenheit. Als Ausnahmegesetz ist die P.Sch.D. beschränkt, d. h. strictissime auszulegen. Die Befugnisse der P.E.A. reichen nur soweit, als die Länder ihnen solche zugewiesen haben. Für Bayern also nur soweit, als

akten zu beurteilen haben. liegt außer dem Rahmen dieser Arbeit. Die Frage ist in Deutschland wenig behandelt. Dazu s. Gautier, Précis des matières administratives dans leurs rapports avec les matières civiles et judiciaires S. 12 ff.; Wach, Handb. des Zivilproz., Zivil- und Administrativsache 1, § 8; Mayer, Theorie des franz. VerwA. §§ 15 u. 16; auch Raband, Deutsches StA. „Formen der Verwaltungsakte“ in §§ 64 u. 65.

die *W.D.* v. 3. Aug. u. die *Vollz.W.D.* v. 17. Aug. dies getan haben. Näheres darüber unten.

### III. Der Jagdpachtvertrag.

1. Verpächterkreise der Gemeinden haben ange-regt, die Bestimmungen der *P.G.N.* für Grundstücke auch auf die Jagd*P.* auszudehnen. Man hat dies da-mit begründet, daß bei Güterpacht wie bei Jagd-pacht heute bedeutend höhere Preise erzielt werden wie früher. Das ist richtig. Zu bedenken ist aber, daß Jagdpacht u. Güterpacht doch sehr verschieden sind. Bei der Güterpacht richtet sich der Preis nach dem Pachtwert (Ertragswert) des Grundstücks. Beim Jagdpacht ist der Preis grundsätzlich Liebhaberwert. Beim Güterpacht ist die Gegenleistung die Gewährung des Grundstücks, beim Jagdpacht das Recht zu jagen. Dort ist der mögl. Ertrag bestimmend für den Preis. Hier das Interesse des Liebhabers an der Jagd; der Wildvertrag ist Neben-sache. Der Gutspächter wirtschaftet auf Gewinn, der Jagd*P.* nicht. Die Jagd dient nicht zu Er-merbszwecken, sondern besteht in waidgerechtem Jagen und Fegen. Der Jagdpacht ist deshalb ein Liebhaberwert. Tatsache ist, daß heute nament-lich von den durch den Krieg reichgewordenen Leuten weit höhere Liebhaberwerte bezahlt werden als früher. In diesem Sinne hat die Jagd eine Wertsteigerung erfahren. Oben in I ist ausgeführt, daß die Wertsteigerung für sich allein nie eine Veränderung in laufenden rechtl. Verpflichtungen (z. B. Freiwerden von der Verpflichtung, Erhöhung von Leistungen usw.) herbeiführen kann, sondern daß nur andere im Vertrag liegende Umstände dies bewirken können, wenn sie eine solche wirtschaftl. Veränderung herbeiführen, daß dem einen Ver-tragsenteil nach Treu und Glauben die Leistung nicht mehr zugemutet werden kann. Es kann also die Tatsache allein, daß heute für Jagdpacht höhere Preise bezahlt werden als früher, keine Veränderung laufender Verträge herbeiführen. Deshalb haben auch die Gerichte entschieden, daß der *W.P.* einer Jagd eine Auflösung oder Aenderung des *W.P.* aus diesem Grunde nicht verlangen kann.

Ob andere Umstände eine Aenderung wie z. B. beim Güterpacht bewirken können, das ist die Frage. Beim Jagdpacht ist der Vertragsgegenstand das Jagdausübungsrecht, d. h. das Recht (die Mög-lichkeit), auf einem Jagdbezirk zu jagen. In welcher Weise der *P.* es tun will, ist grundsätzlich ihm überlassen. Nur darf er keinen schädigenden über-mäßigen Wildstand ziehen, aber auch die Jagd nicht ausschließen. Das erlegte Wild spielt also nach dem Vertragswillen keine Rolle für die gegen-seitigen Vertragsverpflichtungen. Der Abschub ist reines Ermessen des *P.* Er bildet also keinen Bestimmungsmaßstab für den Pachtpreis im Verh. zw. den Parteien: vielmehr ist der Pachtpreis nur Liebhaberwert, der sich subjektiv nach dem Interesse der Reflektanten auf die Jagd bestimmt. Je nach diesen z. B. der Jagdverpachtung vorhandenen sub-

jektiven Interessen wird für eine objektiv an Wild geringwertige Jagd ein hoher Liebhaberwert erzielt, z. B. weil sie Schutzjagd für andere Jagden ist u. für eine wildreiche Jagd im Verhältnis dazu recht wenig erlöst. Das hängt alles von den jeweiligen außer dem Vertrag liegenden Umständen z. B. Reichtum der Liebhaber, bes. Affektionsinteresse, schöne Gegend usw. ab. Wohl kann der Wildstand einen Be-wegggrund für den Liebhaber bilden für die Be-messung seines Liebhaberwertes. Das ist aber eine innere Sache für ihn. Der Gegenpartei gegenüber kommt dies für den Vertrag nicht in Betracht. Der Wildstand oder das erlegte Wild oder der Erlös dafür ist eben kein im Verträge liegendes Moment, das für beide Vertragsparteien als bestimmend angenommen ist. Das zeigt sich z. B. darin, daß der Vertrag regelmäßig die Bestimmung enthält, daß, wenn durch höhere Gewalt oder Zufall (z. B. durch Wildseuchen oder Ueberschwemmung) der Wildstand für jetzt u. längere Zeit leidet oder gar vernichtet wird, trotzdem der *P.* den Pachtzins für jetzt u. später bezahlen muß. Der Wildstand oder Erlös für erlegtes Wild ist eben nicht in den Bereich des Vertrags gezogen. Die Leistung des *W.P.* besteht nur in der Lieferung des Rechtes, d. i. der Möglichkeit zu jagen. Deshalb kann es auf der anderen Seite für den *W.P.* auch kein Recht begründen, den Pachtpreis zu erhöhen, wenn der Preis für Wildbret ungeahnt gestiegen ist. Denn für den Vertrag war u. ist dies nach dem Partei-willen, den Absichten der Parteien, ohne Bedeutung. Denn es bildet nach den Vertragsgrundlagen keinen Bestimmungsfaktor für den Pachtpreis. Deshalb kann auch aus dem Verträge heraus, wenn der *P.* einen noch so hohen Gewinn machen sollte, weil der Preis des Wildbrets übermäßig gestiegen ist, keine Erhöhung des Pachtpreises verlangt oder dadurch für den *W.P.* die rechtl. Befreiung aus-gelöst werden. Das würde gegen Glauben u. Treue des Vertrages stoßen.

Ganz anders liegt es beim Pacht von Grund-stücken. Hier ist der *P.* zur Bewirtschaftung des Grundstücks verpflichtet. Hier bildet der Ertrags-wert den dem Vertrag zugrunde liegenden Be-stimmungsfaktor für den Pachtpreis. Wenn deshalb Umstände eintreten, die dieses Verhältnis so ver-schieben, daß dem *W.P.* die weitere Ueberlassung nach Treu u. Glauben zum alten Preis nicht mehr zugemutet werden kann, so geben sie den Vertrags-parteien das Recht, eine Aenderung der rechtl. Verpflichtungen, z. B. Erhöhung des Pachtpreises, zu verlangen. Das ist der Grundgedanke, auf dem man eine Erhöhung des Pachtpreises beim Güterpacht zuläßt. Im Gegensatz zu diesem stehen, wie ausgeführt, bei Jagdpacht nach den Ver-tragsabsichten Pachtpreis u. Wilderlös in keinem gegenseitigen Bestimmungsverhältnis. Es ist deshalb auch nicht angängig, beide gleich zu behandeln. Denn der Grund, der beim Güterpacht besteht, fehlt für den Jagd*P.* Es ist deshalb nach zivilrechtl.

Grundsätzen, d. h. den Best. des Vertragsrechtes, keine Erhöhung des Jagdpachtes aus dem Gesichtspunkte zulässig, daß der JagdP. einen höheren Reinertrag erzielt als früher, u. auch deshalb nicht, wenn die Liebhaberpreise für Jagden gestiegen sind.

2. Auch andere Umstände werden nicht vorliegen, die das zulassen. Es sei hier noch bemerkt, daß dem VP. durch die wirtschaftl. Umwälzung die Viesierung der Jagd nicht erschwert wird; denn er hat bloß die Möglichkeit der Jagdausübung zu gewährleisten. Wohl aber hat der P. dadurch Schaden gelitten; denn der Wildstand der Jagden ist durchschnittlich stark zurückgegangen. Das hat seinen Grund darin, daß inf. der veränderten wirtschaftl. Verhältnisse die Wilderei sehr zugenommen hat u. die neuen P., namentlich durch den Krieg reichgewordene Leute, bei den hohen Pachtpreisen, die sie bezahlen, die Jagd übermäßig abschießen, was dann den allgem. Wildstand schwächt, teilweise so, daß angrenzende Jagden je nach den Verhältnissen schwer leiden oder gar mit ruiniert werden. Aber das berechtigt den P. nicht, den JagdVP. aufzulösen oder Pachtnachlaß zu verlangen, obwohl die Jagd vielleicht kein Interesse mehr für ihn als Waidmann hat. Denn der Rückgang des Wildstandes ist, wie dargelegt, kein Moment, aus dem nach der vertragl. Grundlage oder anders ausgedrückt den Absichten der Vertragsparteien eine Aenderung der rechtl. Verpflichtungen hergeleitet werden könnte. Denn, wenn der Wildstand sich ändert, soll nach dem Vertrage dem P. daraus kein Recht zur Aenderung des Vertrages erwachsen.

3. Wohl könnten andere Umstände dies bewirken, z. B. die Besatzungsbehörde in der Pfalz zieht die Gewehre ein oder erläßt ein allgem. Jagdverbot oder ein Teil des Jagdgeländes wird dem P. durch Anlage eines Truppenübungsplatzes, oder durch Einzäunung, wodurch Eigenjagdrecht entsteht, u. dgl. entzogen. Diese Dinge stehen aber hier nicht in Frage.

4. Zusammenfassend kann man sagen: durch die wirtschaftl. Umwälzung sind die Liebhaberwerte für die Jagden großenteils in die Höhe gegangen; auf der anderen Seite ist der Wildstand durchschnittlich durch diese Umwälzung stark zurückgegangen; der JagdP. hat also eine verschlechterte Jagd. Hier kann man es dem JagdP. doch nicht zumuten, daß er einen erhöhten Pachtpreis zahlen soll, weil im Krieg reichgewordene Leute z. Bt. für seine Jagd mehr als er geben wollen u. er diesen deshalb seine Jagd opfern soll. Mit demselben Rechte könnte man verlangen, daß Kaufverträge, die vor längerer Zeit geschlossen sind, heute geändert werden müssen, weil z. Bt. Liebhaber auftreten, die das Doppelte u. mehr als der frühere Käufer bezahlen. Wie beim Kaufvertrag ist nach dem Vertragswillen beim Jagdpacht der Preis endgültig für die ganze Pachtbauer festgelegt, so daß eine Aenderung des Wild-

standes oder des Liebhaberwertes für die Jagd einen anderen Pachtpreis nicht bedingen soll.

5. Hier könnte eine Aenderung nur im Wege des Gesetzes herbeigeführt werden, sei es durch Enteignung oder Steuerbelastung. — Würde der Besitz von Jagdausübungsrechten besteuert (Luxussteuer), so müßte er alle Liebhaberjagden treffen. Das werden alle Pachtjagden sein. Die Steuer könnte man dem Staate oder den öffentl. Verbänden für die Jagden in ihrem Bezirk zuweisen. Sie den JagdVP. zuzuweisen, ist nicht statthast; denn sonst wäre es keine Steuer, sondern eine versteckte vertragl. Aenderung des Pachtpreises für die einzelne Jagd.

Die Steuer dürfte auch nicht nur einzelne Jagden treffen, sondern alle in einem bestimmten Gebiet. So erhebt z. B. Bayern eine Gebühr auf die jährlich zu entrichtenden Pachtsummen. Eine ähnl. Steuer könnte man für die Gemeinde bezüglich der Jagden in ihrem Bezirk schaffen u. diese Steuer vielleicht an die Einkommensteuer angliedern; aber es müßte noch eine Steuer bleiben, d. h. in einem mäßigen Prozentsatz des Pachtpreises bestehen. Wer für Jagdsport à fond perdu Geld ausgeben kann, der kann auch noch eine kräftige Steuer bezahlen. Ein Vorschlag:

Jeder JagdP. oder Jagdteilhaber hat dem Finanzamte, wo er einkommensteuerpflichtig ist, den Jagdpachtpreis anzugeben, wenn er seine Steuererklärung einreicht. Sollte er steuerfrei sein, so hat er dennoch sein Einkommen anzugeben, wie wenn er es nicht wäre. Das Finanzamt setzt dann das Einkommen fest, wie es das EinkStG. vorschreibt. Dann setzt es die Jagdpachtsteuer fest; zu diesem Zwecke zählt es dem Einkommen alle etwaigen freien Steuerbezüge hinzu u. dann den Pachtpreis; nach dem dann sich ergebenden höchsten Steuersatz wird aus dem Jagdpacht die Steuer berechnet. Sind mehrere an einer Jagd beteiligt, so wird für jeden der ganze Pachtpreis zugeschlagen u. jeder hat die Steuer vom ganzen Pachtpreis zu bezahlen. Mit der Erhebung der Pachtsteuer wird die Gemeindeeinnahmehere beauftragt, in der die Jagd liegt. Dorthin teilt das Finanzamt die Höhe der Pachtsteuer mit. — Viegen Jagden in verschiedenen Gemeinden, so teilen sie sich in die Jagdsteuer nach der Größe der Jagdteile in ihrem Bezirk.

Die Gesetg. hat derartige Maßnahmen nicht ergriffen, sondern in anderer Weise eine Veränderung der Jagdpachtpreise ermöglicht.

#### IV. Gesetg. Best. für anderweitige Jagdpachtpreisfestsetzungen.

In III ist ausgeführt, daß nach zivilrechtl. Grundsätzen eine anderweitige Festsetzung von Jagdpachtpreisen nicht angängig ist. Die Gesetg. hat dies nun zugelassen (§ 2 Abs. 3 der neuen RP SchD.). Damit ist das Vertragsrecht vom Ges. durch eine Art Enteignung durchbrochen. Inwieweit, das ist

die Frage. Man wird sagen können, daß dies so weit reicht, als durch die wirtschaftl. Umwälzung der Ertrag der Jagdnutzung sich verändert hat. Ist er inf. des wirtschaftl. Umschwunges höher geworden, so kann der WP. Erhöhungen des Pachtpreises, hat er sich vermindert, so kann der P. Pachtzuschlag verlangen. Dabei ist aber daran festzuhalten, daß vertragliche Verabredungen in dieser Hinsicht in Geltung bleiben, also Pachtserhöhung oder Pachtzuschlag nur verlangt werden kann, soweit keine Abmachung darüber im Vertrage enthalten ist. M. a. W.: das Gesetz bestimmt, daß nach dem mutmaßl. Parteiwillen der Ertrag der Jagd den Pachtpreis bestimmen soll, ähnlich wie es beim Güterpacht der Fall ist. Dazu im einzelnen folgendes:

Ist der Vertrag dahin auszulegen, daß inf. Verringerung des Wildes durch irgend welche Umstände, die nicht dem WP. zur Last fallen, wie Seuchen usw. kein Pachtzuschlag gewährt wird, so kann der P. einen solchen auch nicht verlangen, wenn die Minderung des Wildstandes inf. des wirtschaftl. Umschwunges eingetreten ist. Umgekehrt ist es, wenn nach dem Sinne des Vertrags keine Pachtpreiserhöhung eintreten soll, z. B. die Parteien haben mit Rücksicht auf die unsicheren Verhältnisse ausgemacht, daß der Pachtpreis im Voraus ganz d. h. alle jährl. Pachtzinsen in einer Summe im Voraus bezahlt werden sollen. In solchem Fall ist anzunehmen, daß keine Änderung des Pachtpreises durch inf. der GE. eintretende Umstände, wie Steigerung oder Sinken des Ertragswertes der Jagd, eintreten soll. — Wohl sagt die PSchD. in § 3, daß im Voraus nicht auf Rechte verzichtet werden kann, die sie gibt. Aber hier liegt kein Verzicht vor, sondern die Parteien haben sich über die Verhältnisse nach Art der sog. gleitenden Preise geeinigt u. ihre Angelegenheit auf der Grundlage der Kaufkraft des Geldes geregelt, so daß eine GE. nicht in Betracht kommen kann. Denn der P. hat ja in gutem Gelde bezahlt. Sache des WP. ist es, das Geld entspr. zu nutzen. So wie die Dinge bisher verlaufen sind, hat der WP. in solchem Fall noch einen großen Vorteil. Denn der Erhöhungsbetrag, der sich nach dem erhöhten Ertrag der Nutzung ergibt, ist wesentlich niedriger als der Betrag, der sich inf. der Vorauszahlung des Pachtpreises nach der gesunkenen Kaufkraft des Geldes berechnet. Z. B. der P. hat alle Pachten, die jährlich zu 150 M anzunehmen sind, im Voraus bezahlt. Das ergibt, was die GE. anlangt, nach dem jetzigen Stande das 300—400fache = 45 000 Mark für das Jahr, während nach dem Reinertrag der Nutzung berechnet sich nur ein heutiger Pachtpreis von 7500 M ergibt (s. dafür die Berechnung im gleichen Beispiel unten V in Ziff. 2). Nur auf diesen Betrag hätte der WP. nach der PSchD. ein Recht. Aber der P. kann keine Rückzahlung vom WP. verlangen. Denn beide haben durch Vertrag festgelegt, wie sich die Verhältnisse

bei Wertänderung regeln sollen. Dem WP. fällt also hier der Vorteil zu, wie er umgekehrt dem P. bei sinkenden Werten zugefallen wäre. — Natürlich ist es anders, wenn sich Schadensersatzansprüche aus Verletzungen der Vertragsverpflichtungen ergeben, z. B. der WP. liefert die Jagd nicht, obwohl er dazu verpflichtet u. rechtskräftig dazu verurteilt ist. Hier kann der P. Entschädigung entspr. der GE. seines früher bezahlten kaufkräftigeren Geldes verlangen. Näheres darüber auszuführen liegt außer dem Rahmen dieser Abhandlung.

Hier sei nochmals kurz betont: die PSchD. tritt nur in Geltung, wenn die Parteien im Vertrag nicht selbst die Umwertung der Pachtleistungen geregelt haben oder regeln. Wenn dies nicht der Fall ist, so ist zu beachten, daß nach der PSchD. nicht die GE. der Maßstab ist, nach dem die Erhöhung oder der Nachschuß der Pachtpreise zu bestimmen ist, sondern daß der Maßstab dafür der tatsächlich heute erzielte Reinertrag der Jagdnutzung ist.

#### V. Gesetzliche Regelung in Bayern.

Das ist auch der Standpunkt des Bayer. Rechtes.

1. Durch RG. v. 29. Juni 1922 sind die Länder ermächtigt, die Best. des § 2 Abs. 3 der PSchD. auf die JagdPW. auszudehnen. Bayern hat dies durch VD. v. 3. Aug. unter Bezug auf die am 17. Aug. 1922 erlassene VollzVD. getan u. bestimmt, daß „für die anderweitige Festsetzung des Jagdpachtpreises der Ertragswert der Jagden, d. i. Reinertrag bei normalem Abschuß u. normalen Aufwendungen zu gelten habe u. Liebhaberwerte unberücksichtigt bleiben“ (Ziff. 3a. E. der VollzVD.).

a) „Der normale Abschuß“ ist nach dem derzeitigen Wildstand zu bestimmen; nur das regelmäßig jährlich und durchschnittlich zu erlegende Wild kommt in Ansatz, anderes Wild, also solches, das nur in ganz geringer Menge vorhanden ist, z. B. ein ab und zu vorkommendes Wild, bleibt als zufälliges Ergebnis unberücksichtigt. Normal wird der Abschuß sein, der nach waidmännischen Grundsätzen bei dem vorhandenen Wildstand gerechtfertigt ist, dabei wird der jährl. tatsächl. Abschuß in der Regel ausschlaggebend sein.

Dazu im einzelnen noch folgendes:

a) Der Bestand des Wildes ist z. Bt. des Aufganges der einzelnen Jagd festzustellen, da vorher je nach der Beschaffenheit des Jagdgebietes jährlich vor dieser Zeit eine Veränderung durch Wechseln des Standes des Wildes eintritt.

β) Für den Abschuß wird man für Rehe u. Hochwild 10%, für Hasen, Fühner u. Fasanen 50% des Bestandes annehmen können. Unberücksichtigt bleibt als zufälliges Ergebnis z. B. Auerhahn, Schnepfe, das Zugwild, wie Tauben u. Wassergeflügel, soweit nicht ausgesprochene Wasserjagden vorliegen, in der Regel das Schwarzwild, da es kein Standwild ist, d. h. nach kurzer Zeit wieder weit fortwechselft u. als schädl. Wild

für die Landwirtschaft möglichst abzumindern ist, ferner das Raubwild, das im Interesse der Jagd jederzeit u. möglichst zu vertilgen ist, z. B. Fuchs, Marder, Wiesel u. Raubgeflügel.

γ) Als Wildpreis wird, wenn der Vachtpreis im Voraus zu zahlen ist, der zugrunde zu legen sein, der bei Aufgang der betr. Jagd bezahlt wird, im übrigen der jährl. Durchschnittspreis, soweit der tatsächliche genaue Erlös nicht zu ermitteln ist. Dabei wird man den Waldhasen unausgeworfen zu 6 Pf., den Feldhasen zu 5 Pf. u. das Reh ohne Edelausbruch u. Gehörn zu 25 Pf. annehmen können.

β) „Normale Unkosten“ sind die für die fragl. Jagd zum Jagdbetrieb nach waidmännischen Grundsätzen nötigen Aufwendungen, die unmittelbar der Jagd dienen. Nicht dazu gehören die allgem. Aufwendungen für Jagdausübung überhaupt, wie die Jagdausrüstung z. B. Anschaffungskosten für Gewehre, Hund, Jagdkleidung usw.; denn das muß jeder Jäger haben.

Als nötige Auslagen werden zu gelten haben: Verbrauch von Patronen, Auslagen für Jagdschutz, Schutzgeld u. Patronenerlös für Erlegung von Wild an Jagdgäste und Jagdschutzpersonal, Trägerlohn für Wild, Kosten der Wildverwendung, Kosten für der Größe der Jagd entspr. Treib- u. Klopjagden, bes. nur für die Jagd nötige Reisekosten u. überhaupt bes. Aufwendungen des P. für die Jagd: wie Uebernachtungskosten, Abnützung für Wildfallen, Kosten für Salzflecken usw., Abnützung für Jagdausrüstung (kaufmännisch Abschreibung genannt) berechnet auf die Benutzungstage für die betr. Jagd, ferner Auslagen für Jagdkarte, Umsatzsteuer, Jagdsteuer u. für ähnl.

Im einzelnen hierzu noch folgendes:

a) Für die allgem. Aufwendungen wie Jagdausrüstung, Jagdkleidung, Gewehre, Hund u. sonstige Jagdutenfilien darf nur eine Abnützung (Abschreibung) gerechnet werden. Man wird hier einen Verbrauch in 10 Jahren u. jährlich einen Jagdtag für jede Woche annehmen können, also rund 60 Tage im Jahr mit der Einschränkung, daß für 100 Hektar Jagdgebiet nur 3 Tage im Jahr angelegt werden dürfen u. bei mehreren P. die 100 Hektar nur einmal d. h. für den einen oder anderen P. berechnet werden dürfen. Als Tagesentschädigung wird man bei den heutigen Verhältnissen etwa 500 M<sup>3</sup>) annehmen können.

β) Als Auslagen für die Person des P. darf nur die über den gewöhnl. Lebensbedarf hinausgehende tatsächl. Auslage z. B. für Reise aus mäßiger Entfernung, für Uebernachten, Verpflegung u. ähnl. in bescheidenem Umfang u. zu dem möglichst billigen Preise für den Tag berechnet werden u. nicht mehr Tage für das Jahr, als oben unter a) angegeben.

γ) Für Wildhege darf nur das unumgänglich Nötige angerechnet werden, d. h. wenn dem Wild Verderben droht, z. B. Fütterung nur im strengen Winter, Maßnahmen zur Verhütung von Wildkrankheiten. Nur ausnahmsweise kommt Aussetzen von Wild nach verheerenden Wildseuchen in Betracht.

Auch für Jagdschutz dürfen Aufwendungen nur gemacht werden, wo u. soweit dies unbedingt nötig ist.

ε) Für die Wilderlegung werden regelmäßig als Aufwendungen zu gelten haben: Treiberlohn nach dem Lohnsatze der forstwirtschaftl. Arbeiter u. zw. für 1000 Hektar Jagdgebiet eine große Treibjagd, oder 5—10 kleine Klopjagden je nach ihrem Umfang im Jahr. Dabei wird eine normal gutbesetzte Jagd vorausgesetzt. — Patronen wird man für jedes erlegte Wild durchschnittlich 3 Stück rechnen können. — Dazu kommen die Auslagen für das um der Jagd oder der Landwirtschaft willen zu vertilgende schädliche Wild, z. B. Kaninchen, Schwarzwild usw., weiter die Auslagen für Wildschaden, wenn solche der P. tatsächlich bezahlt oder zu zahlen verpflichtet ist.

Zum Schlusse sei hier betont, daß der Umfang der Auslagen immer zu dem Abschuss u. den Jagdverhältnissen d. i. dem Ertrag der Jagd im Verhältnis stehen muß. In der Regel wird die bisherige übl. Handhabung dafür maßgebend sein.

c) „Der Reinertrag“<sup>4)</sup> der Jagd wird gefunden, indem man von der Bewertung des normalen Abschusses bei den derzeitigen Wildpreisen die Auslagen für die normalen Unkosten abzieht.

Dabei geht die P.Sch.D. davon aus, daß dem P. ein gewisser Reinertrag zufällt, da sie den Jagdpacht analog dem Güterpacht behandelt. Wenn man hier dem JagdP. 10—20 % des Abschusses für seinen eigenen Verbrauch zubilligt, so ist dies wenig, wird aber angemessen und auch gerecht sein, da die Jagd kein Erwerbsgeschäft ist. Dabei wird man dem P., der geschont oder für die Wildvermehrung Aufwendungen gemacht hat, mehr zuzubilligen haben, als einem andern.

Auch dem WP. gegenüber ist dieser Ausgleich gerechtfertigt, denn es geht doch nicht an, dem P. aus dem Umschwung der wirtschaftl. Verhältnisse nur die Nachteile aufzuerlegen u. ihm gar keinen Vorteil zu gönnen. Man denke nur daran, daß infolge des wirtschaftl. Umschwungs fast allgemein der Wildstand zurückgegangen ist. Nach diesen kurzen Worten erscheint es angezeigt u. im Sinne der P.Sch.D., für den persönl. Gebrauch einen gewissen Wildertrag für den JagdP. als P.anteil oder jagdl. Voraus von dem gesamten Ertrag der Jagd abzusetzen. Es ist dies dann der einzige Vorteil, den der P. wirt-

<sup>3)</sup> Stand für 1. I 1923, heute wird man das Dreifache annehmen können.

<sup>4)</sup> Vgl. dazu den im Deutschen Jäger 1922 S. 641 ff. nach Abfassung dieser Abh. erschienenen ausführl. Aufsatze von Staatsanwalt Dr. Wehr: Die Pachtjagdordnung in ihrer Anwendung auf Jagdpachtverträge.

schaftlich aus der Jagd hat, der aber wieder durch seine tatsächl. nichtabziehbaren Unkosten verschwindet.

Bemerkt sei hier noch, daß bei der Festsetzung des Reinertrages zu berücksichtigen ist, zu welcher Zeit der Pachtpreis bezahlt ist. Wenn der Pachtpreis im Voraus bezahlt ist für das erste laufende Jahr, für das die Pachtänderung in Frage kommt, so ist der Pachtpreis nach seiner Kaufkraft am tatsächl. Zahlungstage zu seinem Geldwert umgerechnet auf das Ende des Pachtjahres zu berücksichtigen. Denn diesen Wert des Geldes hat der P. für das abgelaufene Jahr wirklich bezahlt. Ebenso ist zu verfahren, wenn der Pachtpreis auf mehrere Jahre im Voraus bezahlt ist. Auch hier ist der Wert am Tage der Zahlung in Rechnung zu stellen u. umgerechnet auf die einzelnen Termine der mehreren Jahre zu verteilen, um zu ermitteln, ob er dem heutigen Ertragswert der Jagd entspricht.

Zu a—c) Die Berechnung des neu festzusetzenden Pachtpreises wird nach obigen Ausführungen folgendermaßen zu geschehen haben:

a) Normaler Abschluß zu den derzeitigen Preisen  
 z. B.:  $M$  30 000.—  
 ab P. Anteil 20% . . . . . " 6 000.—  
 ergibt einen Wilderlös von . . .  $M$  24 000.—  
 β) Davon ab die Unkosten von " 20 000.—

Das ergibt die als neuer Pachtpreis zu zahlende Summe von  $M$  4 000.—  
 Wenn der frühere Pachtpreis 1000  $M$  betrug, sind also 3000  $M$  mehr zu bezahlen.

Verlangt der WP. Erhöhung des Pachtles, was die Regel bilden wird, so ist er beweispflichtig, verlangt der P. Minderung, so hat er die Beweislast. Bemerkt sei noch, daß die Minderung, die nur selten vorkommen wird, auf ganz anderer Grundlage zu berechnen ist, wie die Erhöhung. Darüber s. unten 3 b u. 4.

2. Aus den von Bayern erlassenen Best. ergibt sich, daß nicht der heutige tatsächlich bei Neuverpachtungen erzielte Preis, der größtenteils Liebhaberwert ist, als Maßstab für die anderweitige Festsetzung der laufenden Jagdpachten angenommen werden darf. Das verbietet die bayer. WD. ausdrücklich, indem sie bestimmt, daß Liebhaberwerte nicht berücksichtigt werden dürfen. Das P.G.A. ist nur ermächtigt, den Reinertrag aus der Jagd zum Maßstab zu nehmen. Das entspricht auch vollkommen der P.Sch.D. Beim Güterpacht geht sie davon aus, daß derzeit der P. einen ungleich höheren Ertrag aus den Fruchtntzungen erzielt als früher u. deshalb der frühere Pachtpreis zu diesem Ertrag nicht mehr in dem früheren Verhältnisse steht. Z. B.: früher Reinertrag 200  $M$ , heute 10 000  $M$  bei laufendem Pachtpreis von 150  $M$ . Hier soll entspr. ein anderer Pachtpreis festgesetzt werden, was am besten nach dem Verhältnis des früheren u. des heutigen Reinertrages geschieht, also im Verh. von 200  $M$  zu 10 000  $M$ ,

d. h. der alte Pachtpreis ist um das 50 fache zu erhöhen, somit 150  $M$  auf 7500  $M$ . Da die Best. der Güterpacht auf die Jagdpacht ausgedehnt sind, kann bei anderweitiger Festsetzung als Maßstab nur der Reinertrag in Betracht kommen, der auch bei dem Güterpacht maßgebend ist. Nun besteht zw. beiden bezüglich der Pachtpreise der große Unterschied, daß bei Jagdpacht der größte Teil des Pachtpreises in Liebhaberwert besteht. Dieser muß also ausgeschaltet werden. Der JagdP. soll wie der GüterP. nur mehr als früher bezahlen, wenn er einen unverhältnismäßig größeren Reinertrag als früher erzielt. Bei Jagden, die heute keinen oder keinen größeren Reinertrag als früher ergeben, kann also keine Pachtpreiserhöhung eintreten. Wo sich dagegen heute ein erhöhter Reinertrag gegenüber früher ergibt, soll dieser als Maßstab für die Erhöhung der Jagdpacht dienen, d. h. der JagdP. soll, was er an Reinertrag in solchem Falle mehr erzielt als den früheren Pachtpreis, als Pachtpreiserhöhung bezahlen. Der P. soll sich gegenüber früher aus der Jagd nicht bereichern. Dabei ist zu beachten, daß, was er durch bef. Aufwendung, z. B. Aussetzen von Wild, völlige einjährige Schonung usw. mehr erzielt als früher, keine Bereicherung darstellt. Eine solche liegt nur vor, wenn sie ohne sein Zutun einzig u. allein durch Veränderung der wirtschaftl. Verhältnisse ihm zufällt. Das ist der Standpunkt der bayer. WD., der auch durchaus gerecht ist. Die Jagd ist nicht wie die Güterpacht ein Erwerbsgeschäft, sondern besteht nach unserer Gesetzg. in waidgerechtem Jagen u. zielt nicht auf einen Gewinn ab. Jeder Jäger, der auf diesem Standpunkt steht, wird einen Mehrerlös aus der Jagd gegenüber früher gerne an den WP. abführen.

3. Dazu einige Beispiele; zunächst sei aber festgestellt, daß inf. des wirtschaftl. Umschwungs folgende Veränderungen in den Verhältnissen eingetreten sind:

Einmal sind die Wildpreise gegen früher etwa um das 150 fache bis 250 fache gestiegen u. sodann die Jagdunkosten um das 300 u. 400 fache u. mehr. z. B. die Patrone von 10 Pf. auf 200  $M$  u. drittens ist der Wildstand u. damit der normale Abschluß sehr zurückgegangen.

Nun die Beispiele:

a) Es wird angenommen, daß der Wildstand u. der normale Abschluß heute der gleiche geblieben ist wie ehemals. Früher: Wilderlös 1600  $M$ , Unkosten 1000  $M$ , das ergibt 600  $M$  Reinertrag.

Heute: Wilderlös 24 000  $M$ , Unkosten 20 000  $M$ , das ergibt 4000  $M$  Reinertrag.

Wenn der frühere Pachtpreis 1000  $M$  beträgt, ergibt sich in diesem Falle für den JagdP. früher ein Verlust von 400  $M$  u. heute eine Bereicherung von 3000  $M$ . Um diese muß er seinen Pachtpreis erhöhen, also von 1000  $M$  auf 4000  $M$ . Nimmt man im gleichen Fall einen Pachtpreis von 5000  $M$  an, so ergibt sich für früher ein

Verlust von 4400 *M*, für heute ein solcher von 1000 *M* u. für eine Pächterhöhung ist kein Raum.

b) Angenommen, der Wildstand ist in gleichem Fall heute zurückgegangen gegenüber früher, dann ergeben sich folgende Verhältnisse.

Früher: Reinertrag 600 *M* wie oben a.

Heute: Wilderlös 19 000 *M*, Unkosten 20 000 *M*, also ein Verlust von 1000 *M*. Nach der P<sup>Sch</sup>D. wird der P. eine Ermäßigung des Pachtens verlangen können, die sich nach dem Verhältnis des heutigen Abschusses, wie er sich in a u. b ergibt, also im Verh. von 24 000 *M* zu 19 000 *M* berechnen dürfte, das ergibt rund 130 *M*, sodas der Pachtpreis von 1000 *M* auf 870 *M* zu ermäßigen wäre. Dieser Fall wird kaum so vorkommen (s. unten 4).

c) Ein anderes Beispiel: Ein Müller auf dem Lande hat eine Gemeinbejagd für *x M* gepachtet u. die Verpflichtung übernommen, für das Gemeindehaus unentgeltlich elektr. Licht zu liefern, das er in seiner Mühle eingerichtet hat. Geht der Müller oder die Gemeinde das JagdP<sup>Sch</sup>. an — beide Parteien haben dazu das Recht — so ist der derzeitige Reinertrag der Jagd festzustellen u. der jetzige Wert der Lichtlieferung u. je nach den Ergebnissen hat der Müller an die Gemeinde oder die Gemeinde an ihn jährlich Herauszahlungen zu machen. Wo dem P. die veränderten wirtschaftl. Verhältnisse Nachteile bringen, kann auch er die Berücksichtigung dieser bei der anderweitigen Festsetzung des Jagdpachtens verlangen.

4. Zu den Beispielen in 3 ist zu bemerken, daß die besagte Aenderung nach der P<sup>Sch</sup>D. nur zulässig ist, wenn der P<sup>B</sup>. nichts Gegenteiliges enthält. Regelt dieser den Pachtpreis bei veränderten Verhältnissen insbes. bei Wertsteigerung u. dgl., so hat es dabei sein Bewenden u. das P<sup>GA</sup>. darf nicht eingreifen. Ist z. B. im P<sup>B</sup>. bestimmt, was die Regel ist, daß der P. den durch Zufall eingetretenen Wildrückgang zu tragen hat, so muß der P., obwohl er durch den Wildrückgang einen Verlust hat, doch den ganzen früheren Pachtpreis bezahlen. Dazu verurteilt ihn der Vertrag u. diesen kann das P<sup>GA</sup>. nicht ändern.

5. Nur soweit nach dem Vertragswillen der P. einen Verlust zu tragen hat, kann ihm ein größerer als früher zugemutet werden. Ihm aber darüber hinaus Aufwendungen aufzuerlegen, ist nicht statthaft. Es kann deshalb dem P. die laufende Pachtsumme nicht über seinen Reinertrag aus der Jagd erhöht werden, denn man würde ihm dann eine unmittelfarbene Zubeuße auferlegen, d. h. eine Art von Konfiskation gegen ihn aussprechen. Durch solche Zubeuße würde ein P., der mehrere Jagden hat, u. U. finanziell ruiniert werden. Das kann die P<sup>Sch</sup>D. nicht wollen. Die bayer. WD. unterlag die Auflegung solcher Zubeußen dadurch, daß sie die Berücksichtigung von Liebhaberwerten für die anderweitige Festsetzung des Pachtzinses verbietet.

## VI. Ergebnis.

Für die P<sup>Sch</sup>D. ist nur Raum, soweit der P<sup>B</sup>. Best. für eine Regelung anderweitiger Pachtpreisfestsetzung nicht enthält. Die P<sup>Sch</sup>D. ist subsidäres Recht. Erst kommt der Parteiwille d. h. die Einigung der Parteien; nur wenn diese fehlt, tritt die P<sup>Sch</sup>D. in Geltung. Nach ihr ist eine Erhöhung des Pachtpreises nur in den Grenzen des Reinertrags der Pachtung zulässig. Alles, was darüber hinaus geht, liegt nicht mehr im Rahmen der Aenderung des Pachtpreises, sondern ist eine Art von Besteuerung oder Vermögenskonfiskation, die nach der P<sup>Sch</sup>D. unzulässig ist.

Als Maßstab für die Pächterhöhung kommt nur die gegen früher eingetretene Mehrung des Reinertrags der Nutzung u. nicht die gegenüber früher eingetretene Senkung des Gelbes in Betracht. Denn nicht die Kaukraft des Geldes war nach dem Vertrag für die Bemessung des Pachtpreises bestimmend, sondern der Wert (Ertrag) der Nutzung. Deshalb kann auch der heutige Pachtpreis nur nach dem heutigen Reinertrag bemessen werden u. nicht nach der eingetretenen GE. Ein großer Unterschied; z. B. früher Pachtpreis 100 *M*; das entspräche bei der 2000fachen GE. heute einem Betrag von 200 000 *M*, während der heutige Reinertrag nur 30 000 *M* beträgt; s. das gleiche Beispiel oben II a u. b, wo der heutige Pachtpreis auf 15 000 *M* berechnet ist, für einen Fall der Güterpacht.

Die P<sup>Sch</sup>D. galt früher nur für die Güterpacht. Nach ihr waren als Maßstab für die anderweitige Festsetzung der Vertragsleistung der seinerzeitige u. heutige Reinertrag der Pachtnutzung entscheidend. Ihre Best. sind nunmehr auch auf die Jagdpacht ausgedehnt. Deshalb kann als Maßstab für die anderweitige Bestimmung des Pachtpreises auch hier nur der Reinertrag der Jagd maßgebend sein, wie es Bayern ausdrücklich angeordnet hat. Das P<sup>GA</sup>. darf nur diesen Gesichtspunkt für die Aenderung des Pachtzinses in Betracht ziehen, sonst würde es eine sog. Machtüberschreitung (s. oben II) begehen, die seine Festsetzung des Pachtpreises nichtig macht.

Es ergibt sich daraus kurz zusammengefaßt als Grundsatz für die Jagdpachten:

Eine Jagdpächterhöhung darf das P<sup>GA</sup>. nur eintreten lassen, wenn u. soweit der P. inf. der veränderten wirtschaftl. Verhältnisse aus dem normalen Jagdbetrieb d. h. bei den heutigen Wildpreisen u. den heutigen Unkosten heute gegenüber früher bereichert ist, also heute gegenüber früher aus der Jagd bei maidgerechtem Betrieb einen höheren Reingewinn erzielt, wenn u. so weit dieser eine Folge der wirtschaftl. Umwälzung ist.

Anmerkung: Zur Frage der Herabsetzung des Jagdpachtpreises sei noch bemerkt:

Nach der bayer. P<sup>Sch</sup>D. ist für die anderweitige Festsetzung des Jagdpachtens der Reinertrag der Jagd u. nicht die GE. maßgebend. Diese Letztere an sich

kommt für die Minderung des Pachtzinses nicht in Betracht. Daraus ergibt sich;

1. Ist ein Reinertrag nicht vorhanden, so ist eine Minderung des Pachtzinses ausgeschlossen.

2. Uebersteigt der Reinertrag den im Vertrag von den Parteien vereinbarten ursprüngl. Pachtzins, so kann er um den Unterschied zw. beiden erhöht werden.

3. Solange ein Reinertrag vorhanden ist, kann eine Ermäßigung des Pachtzinses nicht in Betracht kommen; auch bei Minderung des früheren Ertrags nicht, denn die Jagdpacht ist kein Erwerbsgeschäft.

4. Ergibt sich ein Verlust statt eines Reinertrags d. h. übersteigen die Unkosten den Ertrag (Wilderlös), so bleibt der vereinbarte ursprüngl. Pachtzins bestehen. Denn nach dem mutmaßl. Vertragswillen hat der P. einen Verlust zu tragen. Der P. kann ja die Unkosten vermeiden, denn er ist nicht zur Jagdausübung verpflichtet, sondern nur berechtigt.

Aus 1—4 ergibt sich, daß nach der P.Sch.D. wohl eine Erhöhung, nie aber eine Ermäßigung des vertragl. ursprüngl. Pachtzinses stattfinden kann. Wenn dagegen nach der P.Sch.D. der ursprüngl. Pachtzins, sei es durch das P.G.U. oder von den Parteien, gütlich erhöht wurde, so kann er bei Minderung des Reinertrags infolge wirtsch. Umschwungs oder Eintritt eines Verlustes dadurch wieder ermäßigt werden, aber nie unter den ursprüngl. vertragl. Pachtzins.

Eine andere Frage ist, ob nach allgem. Vertragsrecht der P. Ermäßigung des Pachtzinses verlangen kann, z. B. aus Gesichtspunkten, für die der P.B. haftet (s. solche oben III Ziff. 3). Z. B. wenn er wegen Nichterfüllung seiner Vertragsverpflichtungen schadensersatzpflichtig wird. Die Ermäßigung des Pachtzinses aus solchen Gründen hat mit der P.Sch.D. nichts zu tun. Deshalb entscheidet auch in solchen Fällen das ordentl. Gericht.

## Kleine Mitteilungen.

**Unterhaltsurteile auf gleitender Basis.** Die Unterhaltserhöhungsklagen der unehel. Kinder belasten seit längerer Zeit außerordentlich die Amtsgerichte. Sie nehmen — die lächerl. Zuständigkeitsgrenze von 3 Goldmark oder 4 Pfd. Butter ist immer noch nicht erhöht — insbes. bei den ländl. U.G. oft die Hälfte einer Sitzung ein. Raum ist das Urteil ergangen u. die Vollstreckung daraus noch im Gange, so zwingt das rasende Tempo der Geldentwertung den Vormund zu neuer Klage. Der Kindsvater hat neue, außerordentlich hohe Kosten zu tragen — der Streit geht in die Hunderttausende —, die Staatskasse hat in vielen Fällen die Pauschsätze zu den Gebühren des im Armenrecht beigeordneten Anwalts zu tragen. Der Vormund hat Verlust an Arbeitsverdienst, Porti usw. Unterhaltsverleiche werden jetzt schon häufig auf gleitender Basis geschlossen. Es ist nicht einzusehen, warum nicht auch eine Verurteilung zur Bezahlung auf gleitender Basis erfolgen kann. In städtischen Verhältnissen wäre vielleicht als Grundlage die Indexziffer oder, allerdings weniger empfehlenswert, weil weniger schmiegsam, der amtl. Goldumrechnungskurs der Reichsbank, in ländl. Verhältnissen vielleicht der Roggenpreis zugrunde zu legen. Der Kindsvater wäre z. B. zu verurteilen, dem Kinde vom Tage der Geburt an bis zur Vollendung des 16. Lebensj. eine vierteljährlich voranzahlbare Geldrente in Höhe des Betrages zu bezahlen, zu dem an dem dem Fälligkeitstage vorausgehenden Vorkentag 1 Btr.

Roggen an der Münchener Produktenbörse notiert wird § 1710 verlangt Zahlung der Unterhaltsrente in Form der Geldrente. Dies geschieht, da nicht Leistung von 1 Btr. Roggen, sondern der Gegenwert in Geld verlangt wird. Auch die Voraussetzungen des § 253 Nr. 2 P.D. sind gegeben. „Bestimmte Angabe des Gegenstandes“ u. „bestimmter Antrag“. Geldleistungen müssen allerdings in der Regel ziffernmäßig bestimmt sein. Es genügt aber, wenn sie derart ziffermäßig bestimmbar sind, daß ihre Beitreibung im Vollstreckungswege keine Schwierigkeiten macht. Dies ist hier dann der Fall, wenn die Umrechnungsbasis ein ohne weiteres ermittelbarer amtl. Kurs oder eine amtl. Indexziffer ist. Der GerVollz. hat bei der Vollstreckung des als Beispiel aufgef. Urts. nicht anders vorzugehen, als bei der Vollstreckung eines auf Zahlung einer amtl. Valuta lautenden Urteils.<sup>1)</sup> Ermittlung des Kurses des Zahlungstages, Umrechnung u. Vollstreckung in Mark — so wenigstens die herrschende Meinung —. Auch bei der Verurteilung zur Zinszahlung hat der GerVollz. bei Vollstreckung eine Berechnung vorzunehmen, auch hier fehlt im Urts. eine ziffernmäßige Angabe des Zinsbetrages. Es müssen ja auch die Unterhaltsverleiche auf Roggen oder Indexbasis vollstreckt werden: Neue Einwendungen des Schuldners, die § 253 Ziffer 2 abschneiden soll, sind bei Zugrundelegung amtl. Ziffern nahezu ausgeschlossen. Jedenfalls sind Erinnerungen nach § 766 P.D. nicht mehr zu fürchten als bei anderen Vollstreckungen. Müßte man eine Unzulässigkeit eines derartigen Klageantrags aus § 253 Nr. 2 P.D. folgern, wie es ein mir vorliegendes Urts. tut, so wären auch alle Urts. auf künftige Leistung aus einem auf Indexziffer usw. aufgebauten Vergleich unzulässig. Unzulässig wäre dann auch z. B. die Klage aus einer Vereinbarung, in der sich der Schuldner verpflichtet hat, die in Dollar berechnete Schuld in Mark zum Kurse des Zahlungstages zu bezahlen. Es wäre erwünscht, daß zu der Frage der Unterhaltsurteile auf gleitender Basis eine oberstrichterl. Entscheidung erginge, damit die Unzuträglichkeiten abgestellt werden, die mit der Häufung der Klagen für alle Beteiligten verbunden sind.

Rechtsanwalt Robert Held in Starnberg.

## Aus der Rechtspflege.

### Reichsgericht.

#### A. Grundbuchachen.

**BGB. §§ 244, 264, 1190; P.D. § 866, §§ 883 ff.; G.D. §§ 13, 18, 28.** Vollstreckungshyp. für eine Valutaschuld. Zeitpunkt der Umrechnung. Das Bayer. Oberste U.G. hatte die weitere Beschw. durch den in U.Z. 1922 Sp. 654<sup>2</sup> veröffentlichten Beschl. dem U.G. gemäß § 79 Abs. 2 G.D. vorgelegt, weil es von der Rechtsansicht des KammerG. (OLG-Münch. 42, 163) abweichen wollte. Das U.G. führte Folgendes aus.

1. Es ist zunächst zu erörtern, ob sich die Vollstreckung wegen einer Valuta-Forderung (= W.F.) nach dem 2. Abschn. des 8. Buches der P.D. vollzieht oder nach anderen Vorschr., insbes. nach dem 3. Abschn. (§§ 883 ff.). Im letzteren Falle wäre für die Eintragung einer

<sup>1)</sup> S. dazu neuerdings die grundlegende Entsch. des U.G. über die Vollstreckung von Valutaforderungen in dieser Nr. S. 36 ff.

**Sichhyp.** kein Raum. Die Frage ist streitig. Sie wird außer vom Bayer. Obersten OLG. u. dem KammerO. (1. BS.) auch von anderen OLG. bejaht; vom KammerO. (21. BS.) in *JM.* 1920, 657 *Abf.* 2, vom OLG. Köln das. S. 910 u. vom OLG. Frankfurt ebenda 1921 S. 1328 (letzteres erachtet allerdings nur eine entspr. Anwendung der §§ 803 ff. für gegeben u. die Eintragung einer Sichhyp. wegen einer W.F. nicht für zulässig). Auf demselben Standpunkte stehen zahlreiche Schriftsteller. A. M. sind *Ruhbaum* in *JM.* 1920, 16, 557, 891, 910 u. 1921, 1328 sowie *Weinhagen* das. 1920, 595, die nur eine Zwangsollstr. gemäß § 887 *ABD.* zulassen wollen. Wieder a. M. ist *Wach* ebenda 1920, 658, nach dem die Vollstr. gemäß § 884, nötigenfalls in Verb. mit § 893 zu erfolgen hat; ebenso *Strudmann-Roch* *ABD.* 9. Aufl. Anm. 1 vor § 803, ferner *Suffert a. a. O.*, falls im Schuldtitel ausdrücklich Zahlung in ausl. Währung (= W.) bedungen ist oder der Gl. sonst Zahlung in ausl. W. zwangsweise herbeiführen will. Hirsch in der *Zeitschr.* *HR.* 85, 220 erachtet „genau genommen“ eine Vollstr. gemäß § 884, zur Erzielung einer befriedigenden Lösung aber auch gemäß § 887 für zulässig. Gegen die Anwendbarkeit der §§ 803 ff. sprechen sich auch aus *Förster-Rann* *ABD.* Anm. 3 vor § 803, während *Marquardt* in *BZ.* 1922, 277 die Vollstr. gemäß § 894 für zunächst gegeben, daneben aber auch das Verf. nach § 887 sowie nach §§ 803 ff. für zulässig erklärt, letzteres, sofern die Geldsorte, auf die der Vollstr. Titel lautet, in Deutschland amtlich notiert ist.

Der Schuldtitel lautet hier nicht auf Verschaffung genau (individuell) bestimmter ausl. Geldstücke oder auf Zahlung in einer bestimmten ausl. Geldsorte (Geldsortenschuld § 245 *BGB.*), vielmehr auf Zahlung eines in ausl. W. berechneten Gelbbetrages. In einem solchen Falle ist Gegenstand der Vollstr. nicht die Leistung vertretb. Sachen durch den Sch. (§§ 883, 884) auch nicht die Vornahme einer Handl. durch diesen (§ 887), sondern die Vollstr. wegen einer Geldf. i. S. der §§ 803 ff. Die Verpflichtung des Sch., eine in ausl. W. ausgedrückte Geldschuld im Inlande durch diesen der die Zahlung in ausl. W. nicht ausdrücklich bedungen ist, also die Zahlung auch in Reichsw. gemäß § 244 *BGB.* erfolgen kann, ist eine Geldschuld i. S. der reinen Wertschuld (*RG.* 101, 312); der Sch. schuldet Geld im Werte des im Schuldtitel bezeichneten Betrages, darf aber nach *Belieben* in fremder oder deutscher W. leisten. Dementspr. steht dem Gl. ein Anspruch auf Geld im Werte des ausl. W. Betrages zu u. aw. nach dem *Belieben* des Sch. in ausl. oder in Reichsw. Im Sinne des Ges. bildet er übrigens auch, wie das *OVLG.* autreffend hervorhebt, nach dem Sprachgebrauch u. der Verkehrsanschauung eine Geldf., jedenfalls soweit es sich um eine im deutschen Geschäftsverkehr gangbare u. amtlich notierte ausl. W. handelt. Kommt aber eine Vollstr. wegen einer Geldf. in Betracht, so muß sie dem Gl. in dem gesamten im 2. Abschn. des 8. Buches der *ABD.* vorzusehenden Umfange sowohl in das bewegl. Vermögen (§§ 808 ff.) wie in das unbewegl. Vermögen des Sch. (§§ 864 ff.) offen stehen, sonach gemäß § 866 auch durch Eintragung einer Sichhyp., soweit sich nicht aus dem Zusammenhange anderes ergibt, insbes. unlösbare Schwierigkeiten entstehen. Das ist aber nicht der Fall. Die Schwierigkeiten, die sich inf. des Fehlens ausdrückl. Vorscr. für W.F. ergeben können u. müssen überwunden werden, um Schädigungen des Gl. wie des Sch. vorzubeugen. Die Vollstr. durch Eintragung einer Sichhyp. soll dem Gl., der zur schonenden Behandlung des Sch. neigt, die Schonung ohne Gefährdung seiner eigenen Interessen ermögl. machen; nicht selten wird dadurch der Sch. vor dem wirtschaftl. Untergang bewahrt. Sie soll andererseits dem Gl., der von der Durchführung der Zwangsversteigerung zunächst absehen will, sofort ausreichende Sicherheit gewähren. Es geht nicht an, ohne zwingenden Grund

dem Gl. oder dem Sch. durch Verfassung der Eintragung einer Sichhyp. diese vom Ges. gewollten Vorteile zu entziehen, zumal da der Gl. nach *Abf.* 2 des § 866 verlangen kann, daß jede der zulässigen Maßnahmen allein oder neben den übrigen ausgeführt werde. Auch die *Not. z. Entw. einer* *ABD.* von 1889 S. 64 führen zu § 29 des Entw. (§ 28 des Ges.) aus, daß die Begründung von Sichhyp. für die Forderung eines Betrages fremder W. zulässig sei. Die *Not. z. BGB.* (3, 769/70) gehen gleichfalls davon aus, daß alle Schuldtitel, aus welchen nach der *ABD.* die gerichtl. Vollstr. zulässig ist, an sich eine geeignete Voraussetzung der Zwangshyp. sind. Der Eintragung einer Sichhyp. für eine derartige Forderung steht auch § 28 S. 2 *BGB.* nicht entgegen, wonach einzutragende Gelbbeträge in Reichsw. anzugeben sind; denn diese Best. trifft nur den Betrag der Belastung des Grundstückes, nicht auch den der zu sichernden Forderung. Das Ges. gestattet vielmehr die Eintragung einer Sichhyp. für eine in ausl. W. bezeichnete vollstreckb. Geldf. u. fordert in § 28 *BGB.* nur, daß die Höhe der dingl. Belastung in der Eintragungsbewilligung oder dem Eintragungsantrage u. bei der Eintragung in Reichsw. angegeben wird. Daß der Sch. gemäß § 244 *BGB.* nach seinem *Belieben* in der W. des Reichs oder der des Auslands zahlen kann u. daß bei der Zahlung in Reichsw. nach dem Kurswerte umzurechnen ist, der für die Zeit der tatsächl. Zahlung maßgebend ist (*RG.* 101, 312), bringt allerdings mit sich, daß bei der Eintragung wegen der Kursschwankungen der Betrag der Forderung noch nicht annähernd sicher festgestellt, somit keine Belastung in Höhe eines endgültig bestimmten Betrages eingetragen werden kann, daher auch keine gewöhnl. Sichhyp., die eine bestimmte Forderung voraussetzt (*RGZ.* 40, A 314, 316). Das schließt aber nicht die Eintragung einer dingl. Sicherung für eine solche Forderung überhaupt aus; er rechtfertigt vielmehr nur, der zahlenmäßigen Bezeichnung der dingl. Belastung in Reichsw. den Höchstbetrag der Forderung so zugrunde zu legen, wie er sich z. B. der dingl. Sicherung durch Umrechnung ermitteln läßt; d. h. es ist in Höhe dieses Betrags eine Höchstbetrhyp. einzutragen u. dieser Höchstbetrag ist in Reichsw. anzugeben (*Güthe* Anm. 13 zu § 28; ähnl. § 932 *ABD.* bei der Arresthyp.).

2. Nach alledem hätte die Beschm. die Eintragung je einer Sichhyp. für eine Forderung von ... Schweizer Fr., die nach dem Kurse am Tage der Zahlung in Reichsw. gezahlt werden kann, zum Höchstbetrage von ... Mark beantragen können. Nach § 1190 *Abf.* 2 *BGB.* wären dabei die Zinsen in den Höchstbetrag einzurechnen gewesen. Einen solchen Antrag hat sie nicht gestellt, vielmehr die Eintragung von Zwangshyp. in Höhe bestimmter, in deutscher M. angegebener Beträge begehrt. Dieses Verlangen war nicht begründet. Maßgebend für die Vollstr. überhaupt, somit auch für die Eintragung einer Sichhyp. ist der vollstreckb. Schuldtitel. Dieser lautete hier auf Zahlung eines bestimmten Betrages Schweizer Fr., nicht auf Zahlung einer bestimmten Summe in deutscher W. Der Begriff der Wahlschuld (§ 262 *BGB.*) ist nicht verwertbar, weil eine Leistung in Reichsw. überhaupt nicht geschuldet ist, die Verpflichtung des Sch. nach wie vor nur den von Anfang an allein geschuldeten Betrag ausl. W. umfaßt (*RG.* 101, 313; *JM.* 1903 *Beil.* S. 77, 176). Damit entfällt die Anwendung des § 264 *BGB.* u. der in ihm dem Gl. eingeräumten Befugnis, die Vollstr. nach seiner Wahl auf die Leistung in ausl. oder in Reichsw. zu richten. Der Antrag ist sonach unbegründet; nur ein Antrag wesentl. anderen Inhalts könnte Erfolg haben. § 18 *BGB.* läßt nicht zu, dem Antragsteller durch eine Zwischenverfügung Gelegenheit zu geben, an Stelle eines seinem Inhalte nach dauernd unbegründeten Antrags eines begründeten anderen Inhalts zu stellen. Der Antrag hätte von vorneherein abgewiesen werden müssen; dadurch,

daß das **GGV.** dies nicht getan, vielmehr aufgegeben hat, den Antrag zu berücksichtigen, ist die **Beschw.F.** nicht beschwert. Die weitere **Beschw.** mußte daher zurückgewiesen werden.

3. Für den Fall, daß die **Beschw.F.** einen den entwickelten Grundfragen entspr. neuen Antrag stellt, sei Folgendes bemerkt: Für die Höhe der dingl. Belastung in deutscher **W.** kann der Tag der Fälligkeit der Forderung aus den in **RG.** 98, 160 u. 101, 312 dargelegten Gründen nicht maßgebend sein. Andererseits schiedet der Tag der Zahlung aus, da eine solche bei der Eintragung einer bloßen dingl. Sicherung noch nicht in Betracht kommt. Da letztere indessen die künftige Zahlung sichern soll, so kann die dingl. Belastung jedenfalls so hoch bemessen werden, daß sie ein zur Beschaffung der fremden Valuta hinreichendes Äquivalent in deutscher **W.** gewährleistet. Da der künftige Kurswert z. B. der Zahlung nicht annähernd voraussehen ist, andererseits der **Gl.** aber z. B. der Sicherung einen Anspruch in Höhe seiner Forderung hat, kann dies nur so geschehen, daß der zu jener Zeit geltende Kurswert zugrunde gelegt wird. Dabei scheidet die Möglichkeit aus, den Tag der Eintragung maßgebend sein zu lassen. Hiergegen spricht zwar nicht die Schwierigkeit, den Kurswert des Eintragungstages schon an diesem sicher festzustellen. Denn sie besteht auch für den **Verwoll.**, schließt aber für diesen die **Verwoll.** in das bewegl. Vermögen nicht aus (vgl. § 821 **ZPO.**). Wohl aber steht ihr entgegen, daß sich das **Verf.** bei der Eintragung nach der **GGV.** regelt u. diese regelmäßig für Eintragungen einen Antrag voraussetzt (§ 13 **GGV.**), sowie in § 28 S. 2 fordert, daß die einzutragenden Geldbeträge in dem Eintragungsantrage in Reichs $\mathbb{M}$ . anzugeben sind, falls dies nicht schon in der Eintragungsbewilligung geschehen ist. Danach muß der **Gl.** bereits in dem Eintragungsantrage die Kursberechnung vornehmen. Das **GGV.** hat zwar die Richtigkeit dieser Berechnung nachzuprüfen, nicht aber selbst eine solche auf Grund eigener Ermittlungen u. namentlich nicht für einen späteren Zeitpunkt als den des Eintragungsantrags zu bewirken (Gütche *Ann.* 101 zu § 19, *Ann.* 13 zu § 28 **GGV.**; *Willes-Streder* S. 96 u. *Ann.* 2 b zu § 28 **GGV.**; u. a. abm *Turnau-Förster* 1, 1049). Daraus ergibt sich, daß der Kurswert am Tage des Eintragungsantrags für die Bemessung der Höhe der dinglichen Belastung ausschlaggebend ist.

Das **KammerG.** meint, eine Eintragung auf Grund einer über einen Betrag in ausländischer **W.** lautenden vollstreckb. *Urk.* lasse sich nur verwirklichen, wenn für die Kursberechnung nach *bes.* Vereinbarung ein Zeitpunkt zugrunde gelegt werden kann, der mit der Eintragung zusammenfällt oder vor ihnen liegt. Das ist nicht gerechtfertigt. Eine gesetzl. Grundlage für sein Verlangen führt das **KammerG.** nicht an, sie ist auch nicht ersichtlich. Es ist mit dem Wesen der **Verwoll.** schwer vereinbar, sie von einem freiw. Mitwirken des **Sch.** abhängig zu machen. Einer solchen Vereinbarung bedarf es nicht, wenn aus den dargelegten Gründen nicht der Tag der Eintragung oder gar der ungewisse Tag der späteren Zahlung, sondern der Tag des Antrags des **Gl.** zugrunde gelegt wird. Dauernde oder unerträgl. Nachteile hierdurch sind weder für den **Gl.**, noch den **Sch.** zu befürchten. Inwiefern es dem **Gl.** freisteht, neue Eintragungen bezügl. eines höheren Betrages zu beantragen, wenn sich inf. Steigens der ausl. Valuta ergibt, daß die dingl. Belastung auf eine zu geringe Summe lautet, ist z. B. nicht zu unteruchen. Andererseits gilt die eingetr. *Hyp.* gemäß § 1190 *Abf.* 3 **GGV.** als *SichHyp.*; demgemäß bestimmt sich das Recht des **Gl.** nur nach der Höhe seiner Forderung u. der **Sch.** kann die ihm gegen die Forderungen zustehenden Einreden dem **Gl.** wie auch einem dritten, selbst gutgläubigen Erwerber gegenüber geltend machen (§ 1184 **GGV.**). Da ferner die dingl. Belastung nur

zu einem Höchstbetrage eingetragen wird u. die Feststellung der Forderung gerade zum Wesen einer Höchst-Betr $\mathbb{H}$ yp. gehört, so ergibt sich bei der endgültigen Feststellung der Forderung z. B. der Zahlung oder zwangswweisen Befriedigung des **Gl.**, in welcher Höhe für diesen eine endgültige *Hyp.* erwachsen war, andererseits ob u. zu welchem Betrage die Eintragung dem Eigentümer als Grundschuld zusteht, weil keine den Höchstbetrag erreichende Forderung besteht. (*Beschl.* d. V. **RS.** v. 16. *Dez.* 1922, V 31/22). — — — n.

5588

## B. Zivilsachen.

## I.

Ein Vertrag ist nicht schon deshalb nichtig, weil die Ausübung eines Vorkaufsrechts durch seine Fassung vereitelt oder erschwert werden soll. Die *Rev.* führt aus: Wenn man mit dem **Verf.** unterstelle, daß die Verträge zu dem Zwecke getrennt worden seien, um der **Bank** die Ausübung ihres Vorkaufsrechts zu erschweren, so seien die Verträge wegen Wertlofes gegen die guten Sitten nichtig (§ 138 **GGV.**). Das kann nicht ausgegeben werden. Ähnlich wie gegenüber dem Steuerfiskus,<sup>1)</sup> so kann auch gegenüber Rechten von Privatpersonen, die in bestimmten Fällen entstehen, den dadurch gegebenenfalls Verpflichteten das Recht nicht abgesprochen werden, bei dem Abschluß von Verträgen unter mehreren erlaubten Wegen den Weg zu wählen, bei dessen Wahl das ihrer Vertragsabsicht entgegenstehende Recht des Dritten nicht entfällt, aber seine Ausübung erschwert wird. Eine solche Wahrung ihrer wirtschaftl. Interessen widerspricht nicht sittl. Anforderungen, die nach den Anschauungen aller gerecht u. billig Denkenden an den Bestand im Verkehrsleben zu stellen sind. (*Urt.* d. V. **RS.** v. 4. *Nov.* 1922, V 140/22). — — — n.

5574

## II.

1. Welche Folgerungen ergeben sich im Falle des § 313 **GGV.** daraus, daß mehrere getrennte Vereinbarungen als ein einheitl. Vertrag angesehen werden? 2. Wann kann eine solche Einheitslichkeit angenommen werden? Durch *Schriftl.* „Kaufvertrag“ v. 23. *Sept.* 1920 verkaufte der **Kl.** eine Liegenschaft an den **Verf.**. Durch einen 2. *Schriftl.* Vertrag vom *gl. T.* verkaufte der **Kl.** dem **Verf.** seine in dem Grundstücke befindl. Maschinen; diese sollten am 10. *Okt.* 1920 gegen Bezahlung übernommen werden. In diesem Vertrage ist weiter bestimmt, daß der **Verf.** dem **Kl.** als Entschädigung für die Wartezeit bis zum 10. *Okt.* 1920 zu diesem Tage eine Vergütung von 10 000 *M* außer der Kaufsumme zu zahlen habe. Ein not. Vertrag über den Verkauf des Grundstücks ist nicht errichtet worden. Der **Verf.** hat weder die Liegenschaft noch die Maschinen übernommen, der **Kl.** beides anderweit verkauft. Er verlangt die Zahlung der Vergütung von 10 000 *M*. Der **Verf.** hat um Abweisung, da das äußerlich in 2 Verträge getrennte Abkommen nach dem Willen der Parteien ein einheitl. Vertrag, die Abfassung zweier *bes.* Verträge nur zur Vermeidung übermäßiger Grunderwerbsteuer erfolgt u. das ganze Abkommen mangels der Form des § 313 **GGV.** nichtig sei. Das **LG.** hat verurteilt; die Berufung blieb ohne Erfolg. Das **RG.** hob auf.

1. Das **Verf.** hat aus seiner Annahme, daß die beiden Verträge vom 23. *Sept.* 1920 eine Einheit, ein zusammenhängendes Ganzes bilden, nicht die gebotenen Folgerungen gezogen. Wenn die beiden Verträge durch die gewollte Verbindung zu einer Einheit geworden sind, so erstreckt sich das Formerfordernis des § 313

<sup>1)</sup> So dazu *RG.* in *RS.* 1922 Sp. 514, 4 (insbes. am *Schlusse* Sp. 516) u. *ZB.* 1922 S. 1671/76.

Satz 1 BGB. auf die gesamten Abreden des ein-  
heitl. Ganzes bildenden Abkommens (RGZ. 97, 219,  
221). Eine Teilung des Formmangels gemäß § 313  
Satz 2 BGB. kommt nicht in Frage, weil das Grund-  
stück nicht auf Grund jenes Vertrages aufgelassen worden  
ist. Somit wäre das gesamte Abkommen mangels Be-  
obachtung der gesetzl. Form gemäß § 125 BGB. nichtig.  
Daran kann auch durch § 139 BGB. nichts geändert  
werden; denn es fehlt an der Voraussetzung, daß nur  
ein Teil des Rechtsgeschäfts nichtig ist; nichtig wären  
vielmehr sämtl. Teile u. es wäre ausgeschlossen, das  
inf. des Zusammenschlusses mit dem Grundstückskauf-  
vertrage formbedürftig gewordene Abkommen hinsicht-  
lich der Maschinen mit seinen weiteren Bestimmungen  
auf dem Wege des § 139 BGB. wieder formunbedürftig  
zu machen. Damit entfällt die Möglichkeit, wegen der  
Kenntnis der Parteien von der Nichtigkeit des Grund-  
stückskaufvertrages das Abkommen über die Maschinen  
als rechtsverbindlich zu erachten. Denn auch dieses ist  
u. bleibt wegen Nichtwahrung der gesetzl. Form nichtig.  
Etwas anderes ist auch nicht in der Entsch. in RGZ.  
68, 322 oder in der in RGZ. 79, 303, 434 oder in  
RGZ. 104, 102 ausgesprochen; diese Urteile betrafen  
vielmehr Fälle, in denen mehrere Abkommen zwar im  
wirtschaftl. Zusammenhange standen, nicht aber nach  
dem Willen der Vertragsschließenden zu einem rechtlich  
einheitl. Rechtsgeschäft zusammengefaßt waren.

2. Aber die Annahme einer rechtl. Einheit sämt-  
licher Abreden in den beiden Vertragsurk. v. 23. Sept.  
1920 ist bisher, jedenfalls hinsichtlich der Vereinbarung  
einer Vergütung von 10 000 M. unzulänglich begründet  
u. berücksichtigt nicht völlig die vom Sen. in RGZ.  
97, 219 u. 103, 295 entwickelten Rechtsgrundsätze. Nach  
diesen genügt es für die Annahme einer Einheit nicht,  
daß eine Abrede auf Grund, aus Anlaß oder bei Ge-  
legenheit einer anderen getroffen ist; maßgebend ist  
vielmehr, ob die Vertragsschließenden einen rechtl. Zu-  
sammenhang in dem Sinne gewollt haben, daß die  
eine Abrede nur zusammen mit den anderen Vereinbar-  
ungen gelten sollte. Weiter ist dort dargelegt, daß  
bei äußerer Trennung der Vereinbarungen durch Er-  
richtung mehrerer Urkunden eine tatsächl. Vermutung  
dafür spricht, daß die Vereinbarungen nach dem Willen  
der Vertragsschließenden nicht als einheitl. Vertrag,  
sondern als selbst. Rechtsgeschäfte geschlossen sind u.  
dies gerade durch die Trennung ausgedrückt ist; daraus  
ergibt sich, daß demjenigen der Beweis für die Einheit  
obliegt, der sich auf sie beruft. Zur Widerlegung dieser  
Vermutung genügt nicht der Nachweis eines wirtschaftl.  
Zusammenhanges oder der gleichzeitige Abschluß der  
Geschäfte; es steht den Parteien vielmehr frei, auch  
wirtschaftlich zusammengehörige u. gleichzeitig ge-  
schlossene Geschäfte als rechtlich von einander unab-  
hängige zu behandeln. Das hatte der Kl. hier aus-  
drücklich behauptet; er hatte Beweis dafür erboten,  
daß sich die Parteien der Nichtigkeit des Grundstücks-  
kaufvertrages bewußt waren u. deshalb eingehend bes-  
prochen u. mit klaren Worten vereinbart worden sei,  
daß die 10 000 M. Vergütung für die Wartezeit unter  
allen Umständen zu zahlen seien, ganz unabhängig  
davon, ob der Vertrag ganz, teilweise oder nicht zu-  
stande käme. Auf diese wesentliche Behauptung ist das  
VerG. nicht eingegangen. (Urt. d. V. 35. v. 18. Okt  
1922, V 93/22). — — — n.

5573

### III.

**Anlehnung eines Vertrags, durch den eine Hypothek  
„an 2. Stelle“ versprochen wird? Wann ist anzunehmen,  
daß Schuldner „unvermögend“ ist, diese Verpflichtung  
zu erfüllen? Welche Folgen ergeben sich aus diesem  
Unvermögen? Wann insbes. das Darlehen sofort zurück-  
gefordert werden? 1. Die von den Besl. in der Schulb-  
urkunde übernommene Verpflichtung zur Sicherheit des  
ihnen von der Kl. gewährten Darlehens von 17 000**

Mark auf ihr Grundstück eine Hyp. „an 2. Stelle“  
eintragen zu lassen, hatte nach der Annahme des VerA.  
den Inhalt, daß eine im Range unmittelbar hinter  
der Ersthyp. von 72 000 M. folgende Hyp. von 17 000 M.  
bestellt werden sollte, so daß die Hyp. der Kl. die Rang-  
stelle von 72 001 bis 89 000 M. einnehmen würde. Der  
VerA. verwirft die Auffassung der Besl., daß unter  
einer Hyp. an 2. Stelle eine solche zw.  $\frac{7}{10}$  bis zu  $\frac{1}{4}$   
des Grundstückswertes zu verstehen sei. Der Rang  
einer Hyp. sei wirtschaftlich nahezu ebenso wertvoll,  
wie die Hyp. selbst, deshalb habe die Kl. verlangen  
können, daß ihr Darlehen in voller Höhe unmittelbar  
den Rang hinter der Ersthyp. erhalte, ohne Rücksicht  
darauf, ob der Grundstückswert für die schließlich hinter  
den Hyp. von 5000 M. u. 611 M. eingetragene Hyp. der  
Kl. noch Sicherheit biete. Unbegründet ist zunächst die  
Rüge, es stehe dem Klagenanspruch entgegen, daß die  
für die Kl. eingetragene Hyp. auch bei Berücksichtigung  
der Zwischenhyp. durch den Wert des Grundstücks ge-  
deckt würde, u. es brauche die Hyp. nicht buchstäblich  
die zweite zu sein, sondern es genüge, wenn sie in der  
Wertgrenze der sog. 2. Hyp. bleibe. Die vom VerA.  
der Verpflichtung zur Bestellung einer Hyp. an 2. Stelle  
gegebene Deutung, daß die Hyp. unmittelbar nach der  
Ersthyp. eingetragen werden sollte, läßt keinen Rechts-  
verstoß, insbes. keine Verletzung der §§ 133, 157 BGB.  
erkennen. Die sich aus der Nichterfüllung der Ver-  
pflichtung für die Kl. ergebenden Rechtsbehelfe waren  
unabhängig davon, ob die statt dieser Hyp. eingetragene  
Hyp. mit dem Range nach den Zwischenhyp. durch den  
Wert des Grundstücks gedeckt wurde. 2. Der VerA.  
hat sich nicht darüber ausgelassen, auf Grund welcher  
Best. er den Anspruch der Kl. auf Zurückzahlung des  
Darlehens für gerechtfertigt erachtet. Der Darlehens-  
vertrag ist regelmäßig selbst dann kein gegenseitiger  
Vertrag, wenn sich der Darlehensnehmer verpflichtet  
hat, für das Darlehen eine Sicherheit zu bestellen.  
Das Darlehensgeschäft u. die Bestellung einer Sicherheit  
für den Darlehensgeber stehen nicht im Verh. von  
Leistung u. Gegenleistung (Warn. Mpr. 1912 Nr. 207;  
1914 Nr. 7). Aber gemäß § 445 BGB. gelten die  
Vorschr. der §§ 433 bis 444 für den Kauf auch für  
andere Verträge, die auf Belastung eines Gegenstandes  
gegen Entgelt gerichtet sind. Ein solcher Vertrag liegt  
vor; die Besl. haben sich zur Belastung ihres Grund-  
stücks mit einer Hyp. für die Forderung der Kl. ver-  
pflichtet u. die Gewährung des Darlehens ist Entgelt  
hierfür (Mot. zu § 681 Entw. I 2, 685; Prot. der  
2. Komm. 2, 488 f.; RGZ. 9, 103; 29, 300; 65, 131).  
Aus der entspr. Anwendung des § 433 u. des § 440  
Abs. 1 BGB. ergibt sich, daß die Besl. der Kl. die  
Hyp. an 2. Stelle unbedingt zu verschaffen hatten. Die  
Kl. hat nun vorgetragen, die Besl. könnten nicht die  
Hyp. an 2. Stelle beschaffen. Als die Kl. den Besl.  
das Darlehen von 17 000 M. zusagte u. die Besl. sich  
zur Bestellung der Hyp. an 2. Stelle verpflichteten,  
standen auf dem Grundstück nach der Ersthyp. von  
72 000 M. vier Hyp. von 16 400, 5000, 1500 u. 611 M.  
Die Besl. mußten daher entw. die auf die Ersthyp.  
folgenden Hyp. zur Lösung bringen oder die Über-  
tragung der Hyp. auf die Kl. oder Rangrücktritte der  
Gläubiger in entspr. Höhe herbeiführen, so daß die Kl.  
eine der Ersthyp. unmittelbar im Range folgende  
Hyp. von 17 000 M. erhielt. Waren sie dazu außer-  
stande, so bedeutete dies i. S. des BGB. nicht eine  
„Unmöglichkeit“ der Leistung, sondern nur ein Unver-  
mögen des Schuldners (= Sch.) (RGZ. 69, 356). Für  
den Fall, daß der Sch. bereits z. B. der Begründung  
des Schuldverhältnisses unvermögend ist, enthält das  
BGB. bef. Vorschr. nicht. Indessen übernimmt der  
Sch. mit der Verpflichtung zur Leistung auch die  
Haftung für seine Leistungsfähigkeit; er hat für diese  
einzustehen u. kann sich deshalb auf das Unvermögen  
nicht berufen (RGZ. 69, 357; 81, 63). Aus dieser  
unbedingten Vertretungspflicht folgt, daß der Sch.,

wenn sein Unvermögen dauernd ist, dem Gläubiger gegenüber zum SchG. wegen Nichterfüllung verpflichtet ist (ROZ. 69, 357; 80, 250). Wenn nach Vertragsschluß die dem einen Teile obliegende Leistung inf. eines Umstandes, den er zu vertreten hat, unmöglich wird, gewährt § 325 Abs. 1 Satz 1 dem anderen Teile nicht nur einen Anspruch auf SchG. wegen Nichterfüllung, sondern auch das Recht zum Rücktritt. Wenn der Sch. bereits z. B. des Vertragsabschlusses unvermögend u. dies Unvermögen dauernd ist, ist dementspr. der andere Teil ebenfalls zum Rücktritt berechtigt. Dabei ist ein Unvermögen dauernd nicht nur dann, wenn es überhaupt nicht behoben werden kann, sondern auch, wenn seine Bhebbarkeit in so ferner Zeit liegt, daß die dann bewirkte Leistung nach dem Vertragszweck nicht mehr als Erfüllung zu gelten hätte (ROZ. 69, 356). Hiernach ist die Kl. berechtigt, von dem einheill. Darlehens- u. Hypothekensvertr. zurückzutreten u. das Darlehen ohne weiteres zurückzufordern. Allerdings war den Besl. über die auf die Ersthyp. zunächst folgende Hyp. von 16400 M von dem Gl. löschungsfähige Quittung erteilt worden. Die Besl. hätten daher die Eigentümergrundschuld, zu der die Hyp. geworden war (§§ 1163 Abs. 1, 1177 Abs. 1 BGB.), an die Kl. übertragen u. in eine Hyp. für das Darlehen der Kl. umwandeln können (§ 1198 BGB.). Aber dadurch hätte die Kl. nur eine Hyp. von 16400 Mark an 2. Stelle erlangt u. es hätten an der zweitstelligen Hyp. von 17000 M noch 600 M gefehlt. Es hätte daher der Kl. anderweit eine Hyp. von 600 M für diesen Betrag so verschafft werden müssen, daß sie der Hyp. von 16400 M unmittelbar nachfolgte. Dies hätte nur erreicht werden können, wenn die weiter folgenden Hyp. gelöscht wurden oder durch Abtretungen oder Rangrücktritte die anderweit einzutragende Hyp. von 600 M Rang unmittelbar nach der Hyp. von 16400 M erhielt. Nun haben die Besl. zwar die Hyp. von 1500 M gelöscht, aber die Hyp. von 5000 M u. 611 M stehen jetzt noch eingetrag. Nach der eigenen Angabe der Besl. sind die Gl. dieser Hyp. verschollen u. soll erst im Aufgebotsverfahren die Lösung herbeigeführt werden. Danach war ein dauerndes Unvermögen der Besl. zur Verschaffung der zweitstelligen Hyp. z. B. des Vertrags gegeben. Denn die Kl. sollte für ihre Forderung durch Eintragung der zweitstelligen Hyp., wenn nicht sofort Zug um Zug gegen Eingabe des Darlehens, so doch binnen einer kurzen Frist gesichert werden. Wenn also die Hyp. erst bestellt wurde, nachdem eingetragene Hyp. in dem lange Zeit erfordernden Aufgebotsverfahren gelöscht waren, so konnte das nicht als Erfüllung hinsichtlich der der Kl. zu gewährenden Sicherung gelten. Demnach ist die Kl. zum Rücktritt u. zur Rückforderung des Darlehens berechtigt. Die Rev. macht noch geltend, die Kl. habe höchstens Anspruch auf Rückzahlung des Betrages, der sich aus den Beträgen der Zwischenhyp. jetzt noch ergebe. Dies ist nicht zutreffend. Die Kl. hatte das Recht, von dem anderen Verträge zurückzutreten. Dieses Recht verlor sie auch nicht zu einem Teil dadurch, daß die zweitstelligen Hyp. von 16400 M gelöscht u. für sie eine Hyp. von 17000 M mit dem Range nach den Zwischenhyp. von 5000 M u. 611 M eingetragen wurde. Diese Eintragung ist nicht teilweise Erfüllung hinsichtlich der gegenüber der Kl. übernommenen Sicherung, da eben die Kl. Anspruch darauf hatte, daß sie durch eine zweitstelligen Hyp. von 17000 M einheitlich für ihre ganze Forderung gesichert wurde. (Urt. d. V. 35. v. 20. Nov. 1922).

5571

## IV.

**Pflicht des Mannes, die getrennt lebende Frau zu unterhalten.**) Mit Recht rügt die Rev., daß das VerG. den § 1361 Abs. 2 BGB. nicht angewendet hat.

1) ll. = Unterhalt.

Die in Abs. 1 für die Anwendung dieser Vorschr. aufgestellten Voraussetzungen treffen hier nicht unmittelbar zu. Trotzdem ist aber eine sinngemäße Anwendung geboten. Denn nach § 1361 Abs. 1 ist der Mann zur Zahlung einer Urente verpflichtet, wenn er sich mit Grund weigert, die häusl. Gemeinsch. herzustellen. Diese Pflicht muß ihn also erst recht treffen, wenn er sich grundlos fernhält (JW. 1905, 203<sup>1</sup>, Warn. 1910 Nr. 156). In solchem Falle muß man ihm auch das Recht einräumen, sich auf § 1361<sup>2</sup> zu berufen. Denn er kann dies nach § 1361<sup>1</sup> auch dann, wenn er der Frau einen Grund gibt, sich von ihm zu trennen, u. die Frau sich mit Recht weigert, die häusl. Gemeinsch. herzustellen. Man wird nicht sagen können, daß dieser Fall für den Mann günstiger liegt, als der vorliegende. § 1361<sup>2</sup> soll die Härten beseitigen, die sich aus der dem Manne gemäß § 1360 Abs. 1 obliegenden unbedingten Urentpflicht ergeben können; wenn die getrennt lebende Frau in dem Maße, in dem sie sich zu unterhalten, soll die Pflicht des Mannes eingeschränkt oder aufgehoben werden können (Prot. der 2. Romm. Nr. 4, 110 u. C in Verb. m. Not. 4, 634; Warneryer 1914 Nr. 192). Selbst dem bei der Scheidung allein für schuldig erklärten Mann gegenüber gibt § 1579 Abs. 1 Satz 2 gleichen Billigkeitsermäßigungen Raum wie § 1361 Abs. 2. In Warn. 1910 Nr. 156 ist denn auch die Anwendbarkeit des § 1361 Abs. 2 in einem Falle wie dem vorliegenden anerkannt worden. Nun hat sich das VerG. hilfsweise auch auf § 1361 Abs. 2 gestützt. Es hat dies aber nur unter Anführung der Worte des Ges. getan u. ausdrücklich auf seine Ausführungen zu § 1360 verwiesen. Darin finden sich Sätze, die vom Standpunkte des § 1361 Abs. 2 aus irrig sind. Es ist dort einerseits gesagt, die Kl. brauche sich nicht auf den Stamm ihres Vermögens verweisen zu lassen. Andererseits meint das VerG., es brauche nicht mehr erörtert zu werden, welchen Betrag der Besl. für seinen minderj. Sohn aufzuwenden habe; der Gatte stehe gemäß § 1609 Abs. 2 dem minderj. unverheirateten Kinde in bezug auf die Urentpflicht gleich, während sich der Sohn gemäß § 1603 Abs. 2 auf den Stamm seines Vermögens verweisen lassen müsse, das 25500 M betragen habe. Bei Zugrundelegung des § 1361 Abs. 2 ist aber sowohl zu berücksichtigen, daß die Kl. Vermögen besitzt, als auch, daß der Besl. verpflichtet sein kann, seinem Sohn eine Urente zu zahlen, obgleich dieser ein geringes Vermögen besitzt (ROZ. 97, 277). Letzteren Gesichtspunkt hätte das VerG. auch schon von seinem eigenen Standpunkte aus bei Erörterung der Leistungsfähigkeit des Besl. beachten müssen; es durfte nicht dahingestellt lassen, welchen Betrag der Besl. für seinen Sohn aufwenden müsse. Bei Prüfung der Frage, was der Billigkeit entspricht, wird auch nicht außer Betracht bleiben dürfen, daß nach den bisherigen Behauptungen des Besl. das Vermögen der Kl. beinahe dreimal so groß sein soll, als das des Sohnes des Besl. Hiernach ist mindestens mit der Möglichkeit zu rechnen, daß das VerG. bei Anwendung des § 1361 Abs. 2 rechtl. Gesichtspunkte übersehen hat. (Urt. d. IV. 35. v. 21. Sept. 1922, IV 745/21).

5586

## V.

**Bedeutung der Geldentwertung (= GG.) für die Auslegung lektw. Verfügungen, insbes. bei Festsetzung einer Rente in einem Erbvertr. Das angef. Urt. beruht auf einer Auslegung des Ehe- u. Erbvertrages vom 19. Dez. 1870 u. der lektw. Verf. des Ehemannes der Kl. Das OLG. sagt: wenn die Kl. in dem Ehe- u. Erbvertrage gegen eine jährl. Rente von 2000 Talern auf ihr geschl. Erbrecht in den Nachlaß ihres bereits damals in guten Verhältnissen lebenden späteren Ehemannes verzichtet habe, so habe dabei die Absicht obgewaltet, ihr nach dem Tode ihres Mannes die Mittel zu einem anständigen, dem Stande des**

Wannes entspr. Unterhalte sicherzustellen. Eine Bestätigung findet es in den leztw. Verf. des Erbl., indem darin die Jahresrente den Zeitverhältnissen angemessen erhöht u. der Kl. ein Wohnungsrecht u. ein Anspruch auf kostenlose Stellung von Wagen u. Pferden zugewendet worden sei. Es bezeichnet als ausgeschlossen, daß die Beteiligten bei Abschluß des Ehe- u. Erbvertrages mit einer GE. gerechnet hätten, wie sie in Deutschland eingetreten sei. Es kommt im Anschluß an die Rechtspr. des Sen. für Unterhaltsverträge (insbes. Warneger Rechtspr. 1921 Nr. 99), zu dem Ergebnis, es sei als ihr Wille zu unterstellen, der Kl. für diesen Fall eine dem jeweiligen Geldwert entspr. höhere Rente zuzuwenden. Die Angriffe der Rev. sind nicht begründet. Es ist nicht zutreffend, daß die Grundzüge des RG. über den Einfluß veränderter Umstände auf bestehende Rechtsverhältnisse eine wesentlich andere Sachlage voraussetzen als hier. Der Anspruch der Kl. wird vom OLG. mit Recht als ein solcher auf Gewährung von Unterhalt angesehen, auch soweit er die Kosten der Haltung eines Fuhrwerks betrifft. Um einen solchen handelte es sich Warneger Rechtspr. 1921 Nr. 99 u. in anderen Ur., in denen der Sen. die gleichen Grundzüge befolgt hat. Daß dort geschiedene Eheleute um den durch Vergleich festgesetzten gefehl. Unterhaltsanspruch stritten, während der Anspruch hier auf Erbvertrag u. Vermächtnis beruht, ist unerheblich; die Bedeutung der GE. ist in beiden Fällen die gleiche. Zwar unterliegen formbedürftige Urkunden, insbes. leztw. Verf., i. E. bes. von den sonstigen Regeln abweichenden Auslegungsgrundsätzen. Bei ihnen ist zu fordern, daß der Wille in der Urkunde einen, wenn auch unvollkommenen, Ausdruck gefunden hat. Das ist in der Rechtspr. des RG. sowohl für das Recht des BGB. wie für das ältere Recht vielfach ausgesprochen worden (JW. 1888, 220<sup>a</sup>; 1895 S. 170<sup>a</sup>; 1918, 172<sup>a</sup>; RGZ. 71, 115). Aber das OLG. findet in den Urkunden den Willen der Beteiligten ausgedrückt, wie es ihn festgestellt hat, u. das ist nicht rechtsströmlich. Die Ausführungen des OLG. überschreiten nicht die Grenzen der freien Beweiswürdigung. (Urt. d. IV. BS. v. 25. Sept. 1922, IV 740/21).

5563

VI.

**Fehlen des Kalenderjahres im eigentl. Testament.**  
 A. M. ist erhängt aufgefunden worden. Der Tod ist am 15. Juli 1920 eingetreten. In der Hosentasche ist ein Brief an die Kl. gefunden worden, in dem der Verstorbenen ihr sein Vermögen vermacht, in dem der Nachlasspf. will die Urk. nicht gelten lassen, weil sie als Zeit der Ausstellung nur die Angabe „den 15. Juli 7<sup>oo</sup> Nachm.“ trägt u. die Jahreszahl fehlt. Die Kl. hat auf Feststellung der Gültigkeit des Test. geklagt. Das RG. erklärte das Test. für nichtig. Gründe: Das OLG. führt aus, zur Gültigkeit der Urk. als eigentl. Test. sei Angabe des Kalenderjahres erforderlich. Daran fehle es. Das Kalenderjahr dürfe allenfalls fehlen, wenn es aus dem übrigen Inhalt des Test. selbst zweifelsfrei ermittelt werden könne. Das sei nicht der Fall. Der Brief gebe keinen Anhalt dafür, in welchem Jahre er geschrieben worden sei. Der Mangel könne nicht dadurch behoben werden, daß das Jahr der Errichtung mit den Beweismitteln des Prozeßverf. ermittelt werde. Demgegenüber führt die Rev. aus, das Jahr ergebe sich daraus, daß der Erbl. in der Urk. auf die Absicht des Selbstmords hinweise. Das Datum müsse nicht kalendermäßig angegeben werden u. könne sich im Test. an beliebiger Stelle befinden. Nun sei in der Urk. das Ableben des Erbl. u. seine Absicht, sich zu töten, unzweideutig ausgedrückt. Das sie gleichbedeutend etwa mit folgendem Wortlaut: „Geschrieben G. den 15. Juli am Tage meines Selbstmords“. Dieser Tag sei allen ohne weiteres erkennbar, insbes. ohne daß es einer Beweisaufnahme

bedürfte. Dem kann nicht beigetreten werden. Daß der Testator am 15. Juli 1920 Selbstmord begangen hat, kann nicht durch den Inhalt des von dem lebenden Testator geschriebenen Test., sondern nur auf Grund von Umständen festgestellt werden, die mit dem Test. nicht zusammenhängen. Selbst wenn man das auch noch zulassen wollte, so ist es doch nicht ausgeschlossen, daß der Erbl. den Selbstmord bereits in einem früheren Zeitpunkt geplant, damals aber nicht ausgeführt hat. Es besteht danach keine Möglichkeit, aus dem Inhalt des Test. das Errichtungsjahr zuverlässig festzustellen. (Urt. d. IV. BS. v. 27. Nov. 1922, IV 481/21).

5597

VII.

**Gerichte verschiedener deutscher Länder können einen Streit über die Zuständigkeit zur Festsetzung u. Auszahlung von Sachverständigengebühren nicht auf dem Wege des § 160 OVG. (Rechtshilfe) austragen. Vielmehr muß das zuständige Gericht nach § 36 Nr. 6 ZPO. bestimmt werden. Das OLG. in C. (Preußen) als VerG. ordnete durch Beschl. die Vernehmung des Inquireurs L. in C. bei P. (Wavern) als Sachverst. an. Es beschloß um die Vernehmung das AG. in B. zu ersuchen u. setzte die Gebühren u. Auslagen fest, wies aber nur die Terminsgebühren von 298.40 M zur Auszahlung an u. teilte dem Sachverst. mit, daß der Rest der festgesetzten Gebühren vom OLG. A. ausbezahlt würde. Auf Beschw. der Kl. hob das OLG. B. den Beschl. des AG. auf, setzte die Gebühren des Sachverst. auf 123.40 M fest u. verwies ihn wegen der Gebühren für seine vorangegangene Tätigkeit an das OLG. C. Dieses stellte darauf bei dem OLG. M. nach § 160 OVG. Antrag, das AG. B. anzuweisen, daß es die Gebühren u. Auslagen des Sachverst. für seine gesamte Tätigkeit festzusetzen u. dort auszuzahlen habe. Das OLG. M. lehnte den Antrag ab, weil das AG. B. dem Ersuchen um Vernehmung des Sachverst. auch hinsichtlich der Festsetzung seiner Gebühren im rechtlich begründeten Umfang entsprochen habe. Die Beschw. des OLG. C. wurde verworfen. Gründe: In der Vorentscheidung ist mit Recht angenommen, daß kein Fall der Verweigerung der Rechtshilfe vorliegt. Das OLG. M. ist zu dieser Annahme auf Grund einer sachl. Prüfung des zw. dem VerG. einerseits u. dem AG. B. u. dem ihm übergeordneten LG. andererseits bestehenden Streites gelangt. Für eine derartige Prüfung ist aber hier kein Raum. Die Rechtshilfe (§ 157 OVG.) kommt nur dann in Betracht, wenn die unmittelb. Erledigung einer in den sachl. Amtsbezirk eines Gerichts fallenden Tätigkeit aus Gründen der Entfernung von Personen oder Sachen oder der drittl. Abgrenzung der Bezirke unmöglich oder erschwert ist. In einem solchen Falle kann das an sich zuständige Gericht das AG. ersuchen, in dessen Bezirke die Handlung vorgenommen werden soll (§ 158 OVG.). Hier handelt es sich um die Erledigung des von dem Sachverst. geltend gemachten Anspruchs auf Gebühren (§§ 413 ZPO., 16, 17 ZPO.). Das VerG. schreibt sich für die Erledigung des in der Beschw. bezeichneten Teiles dieses Anspruchs gar keine eigene Zuständigkeit zu; es will den Anspruch insoweit überhaupt nicht, auch nicht mittelbar mit Hilfe des auswärtigen Ger. erledigen, sondern meint, daß für die Erledigung das AG. selbst zuständig sei, das den Sachverst., wenn auch im Wege der Rechtshilfe, vernommen habe. Demgegenüber vertreten die bayer. Ger. nicht, daß die Vernehmung eines Sachverst. im Wege der Rechtshilfe für das ersuchte Ger. die Pflicht begründet, die Gebühren festzusetzen u. zu zahlen, welche durch die von dem ersuchten Ger. veranlaßte Tätigkeit des Sachverst. erwachsen. Es wird aber die Meinung vertreten, daß die Tätigkeit des Sachverst. L., welche durch die Gebühren abgegolten werden soll, nicht von diesem Ger. veranlaßt worden sei, weil sie der Sachverst. schon**

vor dem Ersuchen an das O. B. entfaltet habe. Deshalb wird die Zuständigkeit des O. B. verneint. Es liegt danach ein Zuständigkeitsstreit vor. Ein solcher kann in dem durch § 160 ZPO. vorgesehenen Verfahren nicht ausgetragen werden. Selbstverständlich kann die Meinungsverschiedenheit nicht die Folge haben, daß dem Sachverst. die Verfolgung seines Anspruchs unmöglich gemacht wird. Für einen Anspruch auf Sachverst.Geb. ist in den §§ 16, 17 ZPO. ein bestimmtes Verfahren vorgeschrieben. Haben sich dafür verschiedene Gerichte, von denen eines zuständig ist, rechtskräftig für unzuständig erklärt, so wird das zust. Ger. auf Grund des mindestens entspr. anwendbaren § 36 Nr. 6 ZPO. durch das im Instanzenzuge zunächst höhere Ger. bestimmt. Das wäre hier das O. B. Dieses kann aber a. B. keine Entsch. aus § 36 Nr. 6 ZPO. fällen. Einmal fehlt es an dem erforderl. Gesuche des Sachverst. (§ 37 Abs. 1 ZPO.). Sodann hat sich das O. B. auch noch nicht in einer Entscheidung gegenüber dem Sachverst. endgültig für unzuständig erklärt. Allerdings hat es seine Unzuständigkeit gegenüber den bayer. Ger. u. in der Beschwerde ausgeführt. Es hat auch den Antrag der Kl. abgelehnt, das ProzGer. möge über die vom O. B. festgesetzte Höhe der Gebühren entscheiden; denn für die Anweisung und das Rechtsmittel dagegen nach § 17 ZPO. seien nur das ersuchte O. B. u. das diesem übergeordnete O. B. zuständig. Den Sachverst. aber hat es dahin beschieden: ehe der Frage näher getreten werden könne, ob die Gebühren von E. aus anzuweisen seien, müsse die Entscheidung des O. B. abgewartet werden. Auf eine Erinnerung des Sachverst. hat es diesem einen weiteren „vorläufigen“ Beschl. erteilt. Das O. B. wird demnach auf den Gebührenanspruch des Sachverst. noch Beschl. zu fassen haben. (Beschl. d. V. ZS. v. 20. Nov. 1922, IV B 8/22). — — — u.

5564

## C. Strafsachen.

### I.

**Nur Preistreiberi-VD.** Wie hat der Verkäufer den zulässigen Verkaufspreis, insbes. den Einkaufspreis zu berechnen? Darf er den Wiederbeschaffungspreis fordern? Wie ist die Geldentwertung zu berücksichtigen und festzustellen? Der Angekl. hat im Okt. u. Nov. 1921 Kleidungsstücke bei Großhändlern gekauft u. sie im Dez. 1921 zu Preisen verkauft, die gegenüber dem Einkaufspr. 72% bis zu 139% zuzuschlagen. Das O. B. hat ihn der vorsähl. PreisEr. schuldig erachtet, indem es ihm zu dem Einkaufspr. nur einen Zuschlag von 70% zugebilligt hat, der den entspr. Teil der allgem. u. bes. „Erwerbsunkosten“, die Risikoprämie u. eine Kapitalbildungsquote abgibt. 1. Unklar ist, was mit dem „entspr. Teil“ der allgem. u. bes. Erwerbsunkosten gesagt sein soll. Soweit sie bes. auf die Ware aufgewendet sind — wie a. B. Frachtkosten — müssen sie ganz, nicht nur zu einem Teile, berücksichtigt werden, während die allgem. Geschäftskosten anteilig dem Einkaufspr. zuzuschlagen sind. Unberücksichtigt sind geblieben die Verzinsung des Geschäftskapitals, die mit der Kapitalbildungsquote nicht verwechselt werden darf, u. der sog. Unternehmerlohn, der vom Unternehmergewinn scharf zu scheiden ist. Der letztere dient als Reingewinn zur Kapitalbildung, die zur Fortführung des Geschäfts erforderlich ist; er ist daher gleichbedeutend mit der Kapitalbildungsquote, von der das Ur. spricht. Der Unternehmerlohn hingegen ist die Entschädigung des Unternehmers für seine persönl. Tätigkeit im Geschäft, die entlohnt sein muß, ehe von einem Gewinn gesprochen werden kann. Der Einkaufspreis\* zuzüglich der bes. Geschäftskosten sowie der Anteil an den allgem. Unkosten, an dem Kapitalzins, dem Gefahrenfakt. u. dem Unternehmerlohn ergeben

erst den Betrag der gesamten Gesehungskosten. Zu diesem tritt der zulässige Unternehmerertrag, durch den das notwendige Geschäftskapital mit gebildet u. dessen Höhe im allgemeinen nach dem Maßstabe gemessen werden soll, wie er vor dem Bestehen einer Notmarktlage üblich war. Die Summe aller Preisbildungsfaktoren ergibt den zulässigen VerkaufsPr., bei dessen Ueberschreitung ein übermäßiger Gewinn gezogen wird. Daß das O. B. diese Grundfänge beachtet habe, läßt das Ur. nicht erkennen. Irrig ist endlich die Annahme, daß der MarktPr. überhaupt nicht für die Prüfung herangezogen werden dürfe, ob ein Preis gefordert ist, der einen übermäßigen Gewinn enthält. In dieser Allgemeinheit ist der Satz nicht richtig. Soweit eine normale Marktlage besteht, gehört der Marktprice zu den Verhältnissen, die bei der Preisbemessung zu berücksichtigen sind, u. zw. hat das O. B. hier ständig anerkannt, daß in der Regel — von bes. Fällen abgesehen (ZB 1919, 936; Recht 1918, 368 Nr. 758) — in einem Preise, der sich in den Grenzen des regelrechten Marktpreises hält, kein übermäßiger Gewinn enthalten ist (RGSt. 51, 344; 52, 119). Nur bei einer sogen. Notmarktlage (= NMZ.) darf er keine maßgebende Bedeutung gewinnen. Daß hier eine NMZ. bestanden hat, scheint allerdings das O. B. stillschweigend anzunehmen. Eine Feststellung war aber nicht zu umgehen. Nach Beendigung des Krieges, für dessen Verhältnisse zunächst die PrErVD. bestimmend war, muß immerhin mit der Möglichkeit gerechnet werden, daß sich in einzelnen Geschäftszweigen wieder eine normale MZ. gebildet hat, bei der die Grundfänge des freien Handels gelten u. die Berücksichtigung des auf normaler MZ. gebildeten MarktPr. geboten ist. Nur wenn eine der Kriegsnotzeit entspr. NMZ. noch besteht, ist die Anwendung der PrErVD. gerechtfertigt. Ob dies der Fall ist, ist im wesentl. Tatfrage. Eine bloße Steigerung der Gesehungskosten inf. der Geldentwertung (= GE.) reicht nicht aus, eine NMZ. anzunehmen. Die Kaufkraft der Markt u. ihr Steigen oder Sinken hat unmittelbar mit einer NMZ. nichts zu tun u. kann höchstens mittelbar durch Verhinderung von Wareneinfuhr aus dem Auslande, namentlich von Rohstoffen, zu einem Mißverhältnis zw. Angebot u. Nachfrage führen, das eine NMZ. entstehen läßt. Ebensovienig begründen für sich allein eine NMZ. die Verschiebung des Einkommens u. der Umstand, daß einzelne Waren wegen ihres hohen Preises nur noch wenigen Volksgenossen zugänglich sind.

2. Bei der erneuten Verhandlung kann der Einwand, der Einkaufspr. für Erfakwaren beim Bezug aus der Fabrik übersteige den vom Angekl. geforderten VerkaufsPr. um 50%, insoweit nicht beachtet werden, als der Angekl. den Wiederbeschaffungspreis (= WBP.) als Einkaufspreis (= EP.) einsetzen will. So sehr es auch zu allgem. volkswirtschaftl. Nutzen gereicht, wenn der Kaufmann durch Bezug neuer Waren gleicher Art sein Geschäft fortführen u. damit die Verbraucher versorgen kann, so wenig darf dies ausschließlich auf Kosten der Verbraucher u. unter unbilliger Verteuerung geschehen. Dem Kaufmann kann nicht ein Sonderrecht eingeräumt werden, für jede Ware eine gleiche Erfakware anschaffen zu können u. sich so ein Vermögen unter allen Umständen zu sichern, während die übrigen Volksgenossen dauernd eine Verminderung hinnehmen müssen. Daraus, daß der erzielte Reingewinn zur Kapitalbildung u. Fortführung des Geschäfts dient, folgt nicht, daß er so hoch sein muß, um Erfakware im gleichen Bestande u. Umfange anzuschaffen, u. daß der Gewinn bis zu dieser Höhe nicht übermäßig sein kann. Auch volkswirtschaftlich liegt hierzu keine Notigung vor, da der Steigerung des Pr. eine Verringerung der Nachfrage gegenübersteht, sonach ein gleich hoher Warenbestand nicht schlechthin erforderlich ist. Auch einen Anspruch auf einen gleichbleibenden Umsatz hat kein Kaufmann. Die Zulassung der

unbedingten Einsetzung des WBP. als EP. oder seiner sonstigen Berücksichtigung bei Bemessung des Reingewinns würde aber gerade herbeiführen, was das Gesetz verhüten will, nämlich den auf einer MW. gebildeten Preis zu fordern. Denn wollte man den WBP. schlechthin zulassen, so müßte man auch einen auf Preisstreberei beruhenden WBP. als EP. einsetzen. Auf einer solchen beruht aber vielfach die Preissteigerung. Damit würde aber der Zweck des Ges. hinfällig. Es würde nur auf anderem Wege der aus einer MW. erzeugte NotmarktPr. wieder zugelassen werden. Deshalb hat der Sen. schon die Einsetzung des auf einer MW. beruhenden WBP. abgelehnt (I D 1288/21 v. 22. Sept. 1922). Ein auf das normale Maß herabgeminderter WBP. dagegen würde nicht zu dem gewollten Erfolge führen, den nur die Zulassung des tatsächlich bestehenden WBP. erreichen kann. Im übrigen ist es auch praktisch undurchführbar, den WBP. als EP. in die Berechnung des VerkaufsPr. einzusetzen. Mit denselben Rechte müßten dann auch die künftigen Steigerungen der Unkosten Berücksichtigung finden. Das alles ist aber bei der Berechnung des zukünftigen VerkaufsPr. noch unsicher u. kann höchstens bei der Bemessung der Risikoprämie Berücksichtigung finden. Berechtigt könnte überdies die Einsetzung des WBP. selbstverständlich nur sein, wo auch tatsächlich die gleiche Ware wieder angeschafft wird. Der WBP. hätte keine Berechtigung, wenn beabsichtigt ist, aus dem Erlöse der verkauften Ware solche anderer Gattung anzuschaffen oder überhaupt keine. Ob dieser Fall vorliegt oder nicht, insbes. ob nach der Berechnung des VerkaufsPr. etwa die Absicht der Wiederanschaffung aufgegeben wird, läßt sich aber kaum feststellen. Ebenso wäre die Zulassung des WBP. nicht gerechtfertigt, wenn der erzielte höhere Gewinn aussch. oder zum größten Teil nicht zur Vermehrung des Geschäftskapitals, sondern zu gesteigertem Wohlleben verwendet wird. Nach alledem würde die Einsetzung des WBP. eine Verschiedenheit der Pr. in den Fällen bewirken, in denen sie allein berechtigt wären. Hiernach verfaßt die Berücksichtigung des WBP. für die Frage, ob ein Reingewinn übermäßig ist. Soweit jedoch aus den zu höheren Pr. angeschafften Waren mit den bereits vorhandenen ein einheitl. Warenposten gebildet wird, gibt § 2 PrErWD. eine genügende Handhabe zur Erhöhung des EP. durch Bildung eines DurchschnittsPr.

3. Der Einwand des Angekl. nötigt erneut zur Prüfung, ob u. inwieweit bei Bemessung des EP. eine zwischen der Anschaffung der Ware u. der Berechnung des VerkaufsPr. eingetretene GE. zu beachten ist. Daß bei den anderen Preisberechnungsfaktoren die veränderte Kaufkraft des Geldes berücksichtigt werden muß, hat das RG. anerkannt (RGSt. 51, 25, 289, 333, 338; 52, 105; 53, 119; JW. 1920, 840). Auch bei Einstellung des EP. hat es eine Berücksichtigung zugestanden, wennschon nur beschränkt, weil eine angemessene Verteilung der durch das Sinken der deutschen Währung herbeigeführten Lasten unter Händlern u. Verbrauchern stattfinden müsse" (JW. 1922, 225 u. I D 57/21 v. 22. Sept. 1921). Diese Beschränkung hält der Sen. nicht aufrecht, er gelangt vielmehr zu dem Schluß, daß die GE. der Mark, soweit sie in der Verminderung ihrer inl. Kaufkraft besteht u. nach dem Einkauf bis zur Bestimmung des VerkaufsPr. eingetreten ist, bei der Einstellung des EP. in vollem Umfang berücksichtigt werden muß. Das ist nur eine Weiterbildung des vom RG. anerkannten Grundsatzes, daß nicht ausnahmslos der tatsächl. gezahlte EinkaufsPr., sondern u. U. ein höherer Betrag als EP. eingesetzt werden darf, wenn der Wert der Ware inf. natürl. Konjunkturveränderungen, nicht durch PrErzweiberei inf. einer MW., gestiegen ist. Denn der normale Konjunkturgewinn gebührt dem ersten Käufer, auf ihn hat der Verkäufer kein Recht (RGSt. 50, 98; 52, 121; JW. 1916, 1537). Das gleiche gilt, wenn der

EinkaufsPr. auf Umstände zurückzuführen ist, die bei der allgem. Pr. Bildung nicht maßgebend sind, sondern in persönl. Verhältnissen des Kaufmanns beruhen (RGSt. 50, 95; 51, 259). Erst recht aber muß dieser Grundsatz gelten, wo sich der Verkehrswert der Ware gar nicht geändert hat u. nur der Wertmesser für diesen ein anderer geworden ist. Dann wird mit dem jenem veränderten Wertmesser angepaßten EP. in Wahrheit gar kein anderer, sondern der ursprüngl. EP. eingesetzt, nur in anderer Benennung ausgedrückt. Entspricht der Kaufkraft von 100 M im Anfange des Jahres eine Kaufkraft von 1000 M am Ende, d. h. gewährt der in diesem Geldbetrage verkörperte Anspruch auf einen bestimmten Anteil der Gütererzeugung einen Anspruch in gleichem Umfange wie der in jenem Geldbetrage, so ist in Wirklichkeit nur eine ziffermäßige Erhöhung in der Benennung des Wertes, keine Erhöhung des Wertes selbst eingetreten. Nur der Wertmesser, nicht der Wert, hat sich geändert. Man würde den tatsächl. gezahlten KaufPr. bei Anschaffung der Ware gerade nicht ganz bei der Kalkulation des zulässigen VerkaufsPreises einsetzen, wenn man zwar in allen übrigen Faktoren nach dem veränderten Geldwerte rechnen, beim EP. aber diesen ganz oder z. T. unberücksichtigt lassen wollte. Die Verringerung der Kaufkraft des Geldes u. die Umgestaltung des Wertmessers liegen außerhalb der Preissteigerung, die die PrErWD. im Auge hat. Diese will nur einer Preissteigerung bei gleichbleibendem Werte der Mark durch unl. Machenschaften steuern, nicht einer bloß zahlenmäßigen Erhöhung der Markbeträge inf. Verminderung des Marktwertes. In anderen Fällen hat übrigens das RG. den Unterschied zw. Nennwert u. Verkehrswert, Goldmark u. Papiermark voll anerkannt (RGSt. 56, 309), u. auch in § 2 Abs. 2 des RG. v. 20. April 1920 (RGBl. 875) wird die Goldmark nicht zum Nennwert, sondern zum Metallwerte bemessen. Hiernach bleibt nur zu entscheiden, wie die GE. festzustellen ist. Ausgeschlossen ist von vornherein die Kaufkraft der Mark im Auslande. Denn diese beruht nicht durchweg auf der Wirtschaftslage Deutschlands, sondern ebensoviel auf politischen Erwägungen, z. T. auch auf Spekulationsmanövern. Die Kaufkraft der Mark im Auslande kann nur dort in Betracht kommen, wo es sich um reine Auslandsware oder um überwiegend aus ausl. Rohstoffen hergestellte Inlandware handelt. Für die Berechnung des vom inl. Verbraucher für inl. Waren zu zahlenden VerkaufsPr. ist aber allein die inl. Kaufkraft der Mark maßgebend, die beträchtlich höher anzusehen ist. Abzulehnen ist ferner, den durchschnittl. Volkswohlstand als Maßstab zu nehmen, berechnet nach dem Durchschnitt des auf den Kopf der Bevölkerung berechneten Einkommens. Das Einkommen ergibt sich ja erst nach dem Wertmesser Mark, kann also für deren Wert nicht seinerseits einen Wertmesser bilden. Ueberdies kann das Einkommen des Einzelnen u. der Gesamtheit im Durchschnitt sinken oder steigen, ohne daß dadurch die Kaufkraft der Mark verändert wird. Dagegen geben einen annähernden Maßstab die vom Stat. Amt des Reichs veröffentlichten Steuerertragszahlen der durchschnittl. Lebenshaltungskosten (die Indexziffern) für gewisse Zeitspannen. Sind sie auch keine unbedingt sichere u. allein maßgebende Norm, so bieten sie doch z. Z. den besten Anhalt für die Best. des Grades der GE. u. ihre Berücksichtigung wird darum vornehmlich geboten sein. Dies wird um so leichter möglich sein, je schneller und zuverlässiger das Stat. Amt diese Steuerertragszahlen veröffentlicht. Daß bei der Berechnung u. Festsetzung des KaufPr. für die einzelne Zeitspanne zw. Einkauf u. Verkauf zuweilen die Steuerertragszahlen noch nicht vorliegen, kann nicht gegen ihre Berücksichtigung dort sprechen, wo sie vorhanden sind. Und immer bieten die letzten Steuerertragszahlen wenigstens einen Anhalt. Inwieweit daneben auch andere Umstände als Maß-

stab dienen können, namentlich die Entwicklung der Löhne u. Gehälter der Angestellten, ist Frage der Sachverständigenprüfung. Die nach der Berechnung des Verkaufspr. möglicherweise eintretende weitere Veränderung des Geldwertes aber kann bei der Bemessung der Hilfsprämie berücksichtigt werden. Wird so der veränderte Geldwert auch bei dem GPr. berücksichtigt, so wird allen billigen Anforderungen des Kaufmanns Rechnung getragen, der Verbraucher aber nicht zugunsten der Verkäufer ausgebeutet. (Urt. d. I. Straff. v. 19. Dez. 1922, I 771/22)'. — — — n.

5585

## II.

**Bayern. Wader als Kurpfuscher.** Der Beschw. J. hat die Behandlung der Fr. nach Nr. oberfl. Untersuchung u. ohne Feststellung der wickl. Krankheitsursache übernommen u. hat sie unter „Verordnung innerer Arzneien“ u. ohne auf die schleunige Herbeiführung eines Arztes zu dringen, mehrere Tage lang fortgesetzt entgegen den Best. in § 2 Nr. 3 u. § 5 der bayer. W. v. 31. März 1899. Er hätte bei ordnungsmäßiger Untersuchung das Vorhandensein eines „eingeklemmten Darmbruchs“, der zum Tode geführt hat, feststellen können, hatte dies auch nach den Krankheitserscheinungen annehmen müssen. Bei zeitl. Behandlung wäre die Kranke durch Zurückziehung des Bruches oder durch Eingriff wahrscheinlich zu retten gewesen. Dies hat der Angekl. vereitelt. Endlich stellt das LG. fest, daß der Angekl. bei Aufwendung der Aufmerksamkeit, zu der er auf Grund seines Berufes bef. verpflichtet war, als erfahrungsgemäß mögl. Folge seiner pflichtw. Behandlung u. der nicht sofortigen Zuziehung eines Arztes u. des Hinweises auf diese Notwendigkeit den Tod vorzusehen konnte. Die Anwendung des § 222 Abs. 1 u. 2 StGB. auf diesen Sachverhalt läßt keinen Rechtsirrtum erkennen. Der Begriff der Fahrlässigkeit ist nicht verkannt. Wenn die Rev. meint, es dürfe dem Angekl. die Fortsetzung der Behandlung trotz Ausbleibens von Erfolgen nicht als Fahrlässigkeit angerechnet werden, so setzt sie sich in Widerspruch mit der bayer. W. v. 31. März 1899, die der eigenen Heilbehandlung des Waders enge Grenzen zieht u. ihm auch für den Fall der Nothilfe die Anwendung innerlich beizubringender Arzneimittel bestimmt untersagt. Zur Annahme des ursächl. Zusammenhangs bedarf es nicht der Feststellung, daß bei Zuziehung eines Arztes die Kranke unbedingt am Leben geblieben wäre; es genügt die Feststellung, daß dieser Erfolg mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit eingetreten wäre. (WSt. 51, 127; LG. 1916, 1250). (Urt. d. I. Straff. v. 29. Sept. 1922, I D 490/22). — — — n.

5558

## III.

**Beamteneigenschaft von Angestellten der bayer. Landes-Wucherabwehrstelle. Hilfskriminalbeamte.** Nach den Feststellungen ist Kl. als Außenbeamter des Kriegswucheramts (später Landes-Wucherabwehrstelle) auf Grund des Dienstvertrags v. 13. Mai 1919 gemäß W. v. 3. Mai 1917 unter Hinweis auf deren Strafbest. zu Prot. v. 12. Mai 1919 angestellt worden. Mit Verf. v. gl. Tage ist er zum „Hilfskriminalbeamten mit der Berechtigung zur Vornahme von Hausdurchsuchungen, Beschlagnahmen u. vorl. Festnahmen“ ernannt worden. „Die Anstellung bzw. Ernennung“ des Kl. ist auf Grund der Bekanntm. des Staatsmin. d. Innern v. 5. Dez. 1916 25. Jan. 1919 geschehen „durch den Leiter der LW. St. bzw. den von diesem zum Abschluß der Dienstverträge allgemein ermächtigten Leiter des Personalreferats“. Diese Feststellungen sind ungenau. Sie genügen nicht zur Nach-

prüfung, ob „Anstellung“ u. „Ernennung“ des Kl. vorschriftsmäßig erfolgt sind. Wenn gesagt ist, Kl. sei am 12. Mai auf Grund Dienstvertr. v. 13. Mai angestellt worden, so erklärt sich das wohl daraus, daß der zunächst mündlich geschlossene Dienstvertrag später schriftlich festgelegt wurde. Im Unklaren bleibt aber bei der wiederholten Verwendung des „bzw.“<sup>1)</sup>, von welchem Beamten die „Anstellung“ u. von welchem die „Ernennung“ vorgenommen worden u. ob dies zuständig u. vorschriftsmäßig geschehen ist; insbes. bleibt es möglich, daß die Ernennung des Kl. zum Hilfskriminalbeamten, die nach den Feststellungen für die Beamteneigenschaft des Kl. aus § 359 StGB. entscheidend ist, durch den „Leiter des Personalreferats“ geschehen ist, dieser aber nur „zum Abschluß der Dienstverträge“, nicht auch zur Ernennung von Hilfskriminalbeamten ermächtigt war. Bezüglich der Ernennung des Kl. zum Hilfskriminalbeamten weist die Straff. auf Ziff. 2 Abs. II der Bef. v. 5. Dez. 1916 hin, wonach vorgesehen war, daß zur Unterstützung der PolBeh. vom Kriegswucheramt Beamte oder Sachverständige des Kriegswucheramts „auf Antrag oder in bes. Fällen auch ohne Antrag entsandt werden“ konnten, wobei für die Dauer ihres Auftrags die Beamten zu Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft bei dem LG. erklärt wurden, in dessen Bezirk sie tätig waren. J. S. dieser Vorschr. soll es gelegen haben, daß wegen der Häufung bes. Fälle die geeigneten Kräfte ohne bes. Antrag ein für allemal zu Hilfskriminalbeamten u. Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft ernannt wurden, u. so soll es auch mit sämtl. Beamten der Gruppe geschehen sein, zu der Kl. gehörte. Schon an sich erscheint die allgem. Ernennung von Hilfskriminalbeamten durch das Kriegswucheramt nach der MinB. v. 5. Dez. 1916 nicht ganz unbedenklich, wenn auch die Möglichkeit einer solchen Auslegung dieser Bef. zuzugeben ist, namentlich wenn diese Anwendung unter ausdrückl. oder stillschweigender Billigung des Ministeriums geschehen sein sollte; jedenfalls aber war eine allgem. Ernennung von Hilfskriminalbeamten nur zulässig auf Antrag der PolBeh. Die Häufung bes. Fälle, in denen eine Entsendung ohne Antrag als zulässig u. geboten erscheinen konnte, berechtigte nicht dazu, im vorhinein „ein für allemal“ ohne Antrag der PolBeh. Hilfskriminalbeamte zu ernennen, die dann, auch wenn sie ohne bes. Auftrag tätig wurden, die Eigenschaften von Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft besaßen hätten. Sollten allgemein Hilfskriminalbeamte durch das Kriegswucheramt ernannt worden sein, ohne daß ein Antrag der PolBeh. vorlag, sei es auch nur mehr oder weniger formlos, so könnten solche Ernennungen nicht der Bef. v. 5. Dezember 1916 entsprechen u. wären nicht rechtswirksam. (Urt. d. I. Straff. v. 21. Nov. 1922, I D 467/22). — — — n.

5557

## IV.

**Hinterziehung (= HZ.) der Weinstener (= WSt.).** Gründe: Hinsichtlich der 80 Fl. Wein, die der Bruder des Angekl. für dessen Rechnung im Aug. 1920 auf seinem Tanzboden von dessen bei ihm befindl. Lager verkaufte, nimmt die Straff. wegen verspäteter Eintragung ihres „Ausgangs“ u. nicht rechtzeitiger Anmeldung zur Versteuerung zwar Verstöße i. S. des § 24 Nr. 1 u. 4 des WStG. v. 26. Juli 1918 an, verurteilt den Angekl. aber hierwegen bloß zu einer Ordnungsstr., da er dabei nicht die Absicht gehabt habe, die WSt. zu hinterziehen (§ 29 WStG.); sie verurteilt jedoch daneben auch noch wegen Vergehens gegen § 24 Nr. 1 u. 4 des WStG. auf Grund der Feststellung, er habe diesen Wein überhaupt nicht zur Versteuerung angemeldet u. versteuert u. sich dadurch

<sup>1)</sup> Dieses Urteil, auf das wir besonders aufmerksam machen, löst mehrere in der jüngsten Zeit viel erörterte Fragen so, daß der Rechtsprechung neue und feste Wege gewiesen werden.

<sup>1)</sup> Ann. d. Schriftleitung. Man sieht aus diesem Falle wieder einmal, wie das unklare u. vieldeutige „bzw.“ sogar den Bestand eines Urteils gefährden kann.

zugleich der Hinterziehung (=H.Z.) schuldig gemacht, da hierbei die Absicht der St.G. nicht widerlegt sei. Diese Beurteilung verkennt völlig die §§ 22, 24 u. 29. Gemeinsame Voraussetzung ist, daß überhaupt ein Anspruch des Reichs auf WSt. in Frage steht. Dieser soll durch die §§ 22, 24 geschützt werden. Dieser äußeren Tatbestand der H.Z. (§ 22) genügt jede zur Beeinträchtigung des Steueranspruchs geeignete Handlung oder Unterlassung u. bezügl. des inneren Tatbestandes wird nicht etwa eine auf den Erfolg der H.Z. gerichtete Absicht erfordert, sondern es reicht dafür schon jeder Vorsatz hin, selbst ein bloß bedingter (RSt. 53, 158). Neben § 22 erleichtert § 24 nur die Feststellung der WSt.H.Z., indem eine solche bereits beim Vorliegen der in Nr. 1 bis 6 bezeichneten Tatsachen ohne weiteres angenommen werden soll, sofern nicht erwiesen wird, daß dem Täter der H.Z.-Vorsatz gefehlt hat, während beim Seligen dieses Beweises nur eine Ordnungswidrigkeit angenommen u. bestraft werden soll (§ 29). In den Fällen des § 24 gilt also kraft Vermutung als nachgewiesen, daß der Handelnde Täter in bezug auf den Wein vorsätzlich eine die WSt.Pflicht begründende Handlung vorgenommen u. in Kenntnis seiner Steuerpflicht (§ 2) ihr gleichwohl nicht genügt hat. Diese Rechtsvermutung ist indessen nach der inneren Tatsache hin zu entkräften durch den offengelassenen, jedoch nicht i. S. einer Beweislaster für den Angekl. zu verstehenden Nachweis, daß er in Wirklichkeit ohne H.Z.-Vorsatz gehandelt hat (§ 29 Abs. 1 S. 2), aber auch hinsichtlich des äußeren Tatbestandes der H.Z., die ohne Verkürzung einer gef. Steuer überhaupt nicht denkbar ist, widerlegbar, WSt.-Pflicht (§ 2) tatsächlich überhaupt nicht geschaffen hat (RSt. 56, 295). Da es sich bei den gef. Vermutungen des § 24 um eine Abweichung von den Grundsätzen des Strafverf. über den Schuldbeweis nachweises aller Tatumsstände, wobei neben den Vorschr. des St.G. auch die Ausf. v. 12. Aug. 1918 (RSt. 503) von Bedeutung sind. Hieran hat es die Straff. fehlen lassen, indem nicht ersichtlich ist, welche Handlungen oder Unterlassungen außer den ausdrücklich ausgesprochenen u. daher hier nicht mehr zu verwertenden, nur mit Ordnungsr. belegten den Voraussetzungen entprochen haben sollen. Die Aufhebung des Urk. kann auch nicht deshalb unterbleiben, weil in den Gründen gesagt ist, der Angekl. habe die 80 Fl. überhaupt noch nicht versteuert. Sofern damit der Tatbestand des § 22 unmittelbar festgestellt werden sollte, wäre zu beanstanden, daß es dazu nicht genügt, daß „die Absicht der Steuer-H.Z. nicht widerlegt“ ist, vielmehr ein zweifelsfreier Nachweis des — nicht zu vermutenden — H.Z.-Vorsatzes verlangt werden muß, der sich insbes. auch auf das Vorliegen der zur Entzuerstreckung hat (§ 59 St.G.). Bei der abermaligen Verhandlung wird zu beachten sein, daß § 358 ABgD. zufolge ihres § 453 für alle Steuergesetze sofort in Kraft getreten ist u. nach § 433 ABgD. über Weisthen u. Verkürzung eines Steueranspruchs grundsätzlich nur die FinVeh u. FinG. zu entscheiden haben (RSt. 56, 107). (Urt. d. I. StrS. v. 11. Juli 1922, I D 106/22).

eingesetzten Kreischiedsgerichts binden die Gerichte. Der Kl. wurde 1909 von dem Gemeinderat M. als Gemeinbediener angestellt u. bei Einführung des BGB. v. 15. Juli 1916 als berufsmäßiger vollbeschäftigter Gemeindebeamter anerkannt. Sein Gehalt betrug zuletzt 5500 M. Weitere Gehaltserhöhungen, insbes. die vom Kl. angeforderte Einreihung in die Kl. 30 der GehD. v. 6. Sept. 1908 lehnte der Gemeinderat ab. Nach dem Inkrafttr. der BVerf. v. 2. Juni 1909 rief der Kl. auf Grund der Best. im Abs. 2 des durch das BVerf. abgeänderten Art. 64 a der pfälz. GemD. das KreisSchGer. für die Gemeinde- u. Bezirksbeamten an u. verlangte Einreihung in Gruppe III der staatl. BesD. Das KreisSchG. nahm trotz Widerspruchs der Best. an, daß der Kl. ein berufsmäßiger vollbeschäftigter B. sei, u. entschied, das die Best. verpflichtete ist, dem Kl. die Bezüge der Gruppe II der staatlichen BesD. zu gewähren. Da der Gemeinderat dem Schiedspruch nicht Folge leistete, klagte der Kl. gegen die Gem. V. u. wurde zurückgewiesen. Gründe: Für die Entscheidung ist Art. 64 a pfälz. GemD. maßgebend. Der Art. ist wiederholt geändert u. ergänzt worden. Seine jetzige Fassung hat er durch das Ges. über die Dienst- u. Versorgungsbezüge der Gemeinde- u. Bezirksbeamten v. 23. Mai 1921 erhalten. (GWB. 323). Die Abs. I, II, IV sind, soweit sie hier in Betracht kommen, unverändert aus Art. 66 des BVerf. v. 2. Juni 1920 in das Ges. v. 23. Mai 1921 herüber genommen worden. Es kann dahin gestellt bleiben, ob die Meinung des OLG. richtig ist, dieses Ges. sei nicht anwendbar, weil der Schiedspruch unter jenem Gesetz gef. wurde, u. ob nicht vielmehr der Zeitpunkt der Klageerhebung des Art. 66 BVerf. — Für die Verfolgung vermögensrechtl. Ansprüche der Gemeinde- u. ihrer Hinterbliebenen finden die Best. d. StaatsB. (Art. 176 mit Art. 178) Anwendung“. Daß diese Anwendung nicht unmittelbar, sondern entsprechend sein mußte, ergab sich daraus, daß die Rechtsstellung der GemV. der unter unterscheidet. Es bedeutete daher keine sachl. Wendung, daß durch das Ges. v. 23. Mai 1921 ausgedrückt wurde. Die entspr. Anwendung des StB. angeordnet v. 16. Aug. 1908 bietet keine Schwierigkeiten. Den OLG. ist ebenso wie den StB. der Rechtsweg hinsichtlich vermögensrechtl. Ansprüche eröffnet. Art. 177 BVerf. schränkt ihn nach zwei Richtungen ein. Der Erhebung der Klage muß ein Abhilfeverf. vorangehen. Der B. darf erst klagen, wenn er bei der zunächst zuständigen höheren VermSt. Abhilfe verlangt u. eine ablehnende oder innerh. 6 Wochen keine Entschliebung erhalten hat. Er muß ferner die Kl. innerh. 6 Monaten nach Bekanntgabe der Entschliebung oder binnen 6 Monaten nach dem Ablauf der sechsmonatigen Frist erheben. Die Gültigkeit dieser Best. wird durch Art. 129 Abs. 1 S. 4 BVerf. nicht ausgeschlossen. Dagegen ist ihre Anwendung auf das Dienstverhältnis der B. schwierig. V. u. OLG. meinen, daß hier das Verf. vor dem KrSchGer. das im Art. 177 BVerf. geforderte Abhilfeverf. darstellt u. deshalb die Klagerfrist mit der Zustellung des Schiedspruches an den Kl. beginne. Das ist unzutreffend. Der Kl. ist nicht durch den Schiedspruch beschwert, sondern durch die Weigerung der Best. diesen zu erfüllen. Diese Weigerung mußte den Gegenstand des Abhilfeverfahrens bilden. Es fragt sich, wo der B. sein Abhilfeverf. anbringen muß. In der Verwaltung der Gem. ist gegenüber dem GemRat keine höhere Verwaltungsstelle vorhanden. Es bleibt daher die Best. bei der Dienstaufs. übrig. Aber auch dieser Weg ist dem B. verschlossen. In Art. 13 Abs. 2 des G. vom 22. Mai 1919 über die Selbstverw. ist allerdings bestimmt, daß die Aufh. der gef. Weisthen u. die Erfüllung der ge-

Oberstes Landesgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Das Abhilfeverf. nach Art. 64 a Abs. IV der pf. GemOrdn., 177 BeamSt. ist an den Gemeinderat zu richten. Die Schiedsprüche des nach Art 64 a Abs. II

sehl. oder übernommenen Verpflichtungen erzwingen kann. Die Best. gilt aber nicht für streitige Verpflichtungen, über die der Streit vor dem ordentl. Ger. oder im Verwaltungsrechtsweg auszutragen ist. Deshalb verweist auch § 13 Abs. 2 der KrSchGerO. für die Gemeinde- u. Bez. Beamten v. 12. Okt. 1920 die Ob. bei Weigerung der Gem., den Schiedspruch zu erfüllen, nicht auf die Aufschw., sondern auf den Rechtsweg. MinR. Kösch trägt in seinem Aufsatze „Die Kreischiedsgerichte der Ob.“ (BayGemBz. 1921, 512) die gleiche Meinung vor, verweist aber gleichwohl die Ob. an die Staatsaufschw. Er führt aus: Das Abhilfeverf. des Art. 177 Abs. 1 BVerfG. passe eigentlich nicht in das Ob.-Recht, es müsse aber der ausdrückl. Vorschrift des Ges. Rechnung getragen werden. Ein Ausweg biete sich so, daß die Staatsaufschw. der Gem. angegangen u. von diesem Zeitpunkte ab die sechswöchige Frist berechnet werde. Die Aufschw. werde die Gem. hören und dem Kl. die im Art. 177 Abs. 3 erwähnte Entschließung zukommen lassen. Von deren Eröffnung ab laufe die Frist für die Klage. Was Kösch verschlägt, ist kein ernstl. Abhilfeverf., sondern ein Scheinverf., daß dem Buchstaben, aber nicht dem Sinne der Vorschr. entspricht. Es ist zwecklos, eine Behörde um Abhilfe anzufragen, die nicht die Macht hat, Abhilfe zu schaffen. Eine so zwecklose Handlung kann das Ges. unmöglich den Ob. zur Pflicht machen. Der Ob. befindet sich in einer ähnl. Lage, wie der StB., der gegen eine Verf. eines Ministeriums Abhilfe zu suchen hat. In beiden Fällen ist keine höhere VermStelle vorhanden, bei der das Gesuch angebracht werden könnte. Nach der ausdrückl. Vorschr. des Ges. muß der StB. sein Abhilfegesuch an das Ministerium richten, das die beschwerende Verf. erlassen hat. Entspr. dieser Vorschr. muß sich der Ob. an den Gemeinderat wenden. In beiden Fällen hat Art. 177 Abs. 1 BVerfG. nur den Zweck, die Stelle auf das Vorstehen der Klage aufmerksam zu machen u. ihr Gelegenheit zu geben, die Verfügung zu ändern. Der Kl. hat zwar den Gemeinderat, nicht aber das BezAmt um Abhilfe angegangen u. die sechsmonatige Klagefrist eingehalten. Er hat damit dem Art. 177 Abs. 1 BVerfG. Genüge getan. Der Rechtsweg ist sonach zulässig. 3. Art. 26 Abs. 1 BVerfG. unterscheidet zw. der Bestimmung der Gehälter der etatsmäßigen B. u. der Zuweisung des G. an den einzelnen B. Jene erfolgt nach Abs. 1 durch die GehO. Von dieser heißt es in den Abs. 2 u. 3; „Die Zuweisung des G. an den B. erfolgt durch den König oder die vom König ermächtigte Behörde. Für die Bemessung des Geh. ist die im Hauptamt übertragene Stelle maßgebend“. Danach ist die Zuweisung die Erläuterung der zukt. Behörde an den B., daß ihm ein Geh. in bestimmter Höhe zustehet (Reindl, BVerfG. Bem. 6 zu Art. 26). Die herrschende Meinung, die sich auf die Begr. des GesEntw. (Verh. d. R. d. Abg. XXXV 1. Sess. 1907/08 Weil. 374, 63) berufen konnte, ging dahin, daß der B. — abgesehen von den Richtern — einen Anspruch auf Geh. in bestimmter Höhe, auf Vorrückung u. auf die damit verbundene Erhöhung erst durch die Zuweisung erhält. Reindl vertrat dagegen (Bem. 4 und 6 zu Art. 26 Abs. 1) die Ansicht, daß der B. den Anspruch auf den Geh. schon mit seiner Ernennung erlange. Die herrschende Meinung sprach demnach der Zuweisung rechtsbegründende, Reindl nur erläuternde Bedeutung zu. Zwischen konst. u. dekl. VermEntsch. besteht ein wesentl. Unterschied. Da kein allgem. Recht auf Aufhebung, Aenderung oder Begründung eines Rechtszustandes oder Rechtsvorganges besteht kann der B. im ordentl. Rechtsweg auf Aufhebung oder Aenderung einer konst. VermEntsch. nur klagen, wenn es das Ges. bef. zuläßt. Ohne bef. gesetzl. Ermächtigung hat der B. kein Recht, eine konst. VermEntsch. im Zivilrechtsweg anzufechten. Anders bei dekl. VermEntsch. Da sie das Bestehen eines Rechts voraussetzen u. nur zur Klarstellung oder Erläuterung dienen sollen, können sie im ordentl. Rechtsweg abgeändert werden,

sofern dieser für das Recht zugelassen ist. Durch das BVerfG. ist das BVerfG. abgeändert worden. In Art. 11 Abs. 1 ist den B. ein Rechtsanspruch auf die Gewährung der Dienstalterszulagen eingeräumt worden. Da nunmehr der B. einen Rechtsanspruch auf diese hat, kann die Zuweisung der Gehaltserhöhung nicht mehr ein rechtsbegründender Akt sein, sondern ist rein dekl. geworden. Die Zuweisung kann nicht bei Ernennung des B. eine andere Bedeutung haben, als bei Erreichung einer Dienstaltersstufe. Infolge dessen muß man nunmehr der Zuweisung schlechtweg die Bedeutung einer dekl. VermEntsch. zuschreiben. Hiermit steht im Einklang Art. 23 Abs. 3 BVerfG., wonach der Anspruch des B. auf das Dienstentlohnung mit dem in der Urk. bezeichneten Tag der Ernennung, Wiederanstellung oder Beförderung beginnt. Die Best. findet sich auch im Art. 34 Abs. 1 BVerfG.; sie ließ sich mit der Ansicht über die rechtsbegründende Natur der Zuweisung nicht vereinigen. Da der Gesetzg. den VermEntsch. über die Geh.-Zuweisung die Bedeutung von dekl. Entsch. beigelegt hatte, war die Best. in Art. 178 Ziff. 5 BVerfG. nicht mehr haltbar, wonach die Ger. an die Entsch. der VermBeh. über die Zuweisung gebunden sind. Sie mußte auch beseitigt werden, weil sie die Rechtsverfolgung der B. beschränkt, was sich mit Art. 129 Abs. 1 Satz 4 BVerfG. nicht vereinigen läßt. Durch Art. 46 BVerfG. wurde deshalb die erw. Best. in Art. 178 Z. 5 BVerfG. aufgehoben.

Würde der Schiedspruch des KrSchG. die rechtl. Bedeutung der GehZuweisung haben, dann hätte er durch die Ger. geprüft u. geändert werden müssen. Er geht aber darüber hinaus. Eine staatl. VerfO. für die Ob. besteht nicht, ebensowenig eine allg. Regelung der Geh. der GemB. von M. durch ein Statut der Beh. Infolgedessen müssen die Geh. für die GemB. von M. von Fall zu Fall bestimmt u. zugewiesen werden. Der Schiedspruch bestimmt nun die Dienstbezüge des Kl. Der Anspruch des Kl. auf das festgesetzte Dienstentlohnung wurde erst durch den Spruch begründet. Die Best. des Geh. des Kl. durch das SchG. ist also konstitutiv u. deshalb der Nachprüfung entzogen. In Art. 178 Abs. 1 BVerfG. ist vorgeschrieben, daß für die Beurteilung der vor dem Ger. geltend gemachten vermögensrechtl. Ansprüche der B. die Entsch. der VermBeh. u. Disz.-Ger. bindend sind, die diese nach ihrem pflichtmäßigen Ermessen treffen. Mit den hier angef. Entsch. sind konst. Entsch. gemeint; es sind denn auch die im Art. 178 unter Ziff. 1—12 gen. Entsch. konst. Die entspr. Anwendung des Art. 178 Abs. 1 BVerfG. auf das Rechtsverhältnis der GemB. ergibt, daß die Schiedsprüche der KrSchG., durch welche das Dienstentlohnung der Gem.- u. BezB. bestimmt wird, die ProZGer. binden. Etwas anderes läßt sich auch nicht aus der KrSchO. entnehmen.

Der Gesetzg. hat ferner die Bestimmung der Dienstbezüge der GemB. im Falle des Streitiges SchG. anvertraut, die nach seiner Meinung zu dieser Aufgabe bef. geeignet sind, u. die Schiedsprüche der Anfechtung entzogen. Er hat dadurch zu erkennen gegeben, daß die SchGer. sachgemäße Schiedsprüche fällen. Er wäre in Widerspruch mit seiner grundsätzl. Auffassung geraten, wenn er die Nachprüfung der Schiedsprüche im Rechtsweg zugelassen hätte. (Urt. des 3S. v. 4. Nov. 1922, I 123/22).

5546

## II.

Die Wiedereinsetzung in den vor. Stand gegen die Versäumung der Frist zur Einzahlung des Gebührenvorschusses gem. § 554 Abs. 7 ZPO. ist zulässig. Nach § 233 ZPO. ist einer Partei, welche durch Naturereignisse oder andere unabwendbare Zufälle verhindert worden ist, eine Notfrist oder die Rev.-Begr.-Frist eingehalten, auf Antrag die W. i. d. vor. St. zu bewilligen. Nach § 554 Abs. VII gilt die Rev. als nicht in gesetzl. Form begründet, wenn die Bezahlung des Gebühren-

vorschusses nicht innerh. der gesetzl. Frist nachgewiesen wird. Die rechtzeitige Erlegung wird also hier als zur gesetzmäßigen Begründung der Rev. gehörig behandelt, es fällt also auch die Frist zur Eingahlung des Gebvorschusses unter den Begriff der RevBegrFrist. Deshalb ist die Wiedereinsetzung gegen die Versäumung dieser Frist gemäß § 233 ZPO. zulässig (Stein, 10. Aufl. Anm. VI 3 zu § 554). (Beschl. des ZS. v. 23. Dez. 1922, I 195/1922).  
5567 M.

III.

Wie ist die Beobachtung der Vorschr. in § 1829 BGB. grundbuchmäßig nachzuweisen, wenn eine u. dieselbe Person vom gesetzl. Vertreter zur Entgegennahme der vormger. Genehmigung u. vom Vertragsgegner zum Empfang der Mitteilung hieron bevollmächtigt ist? Gründe: Die Witwe Sch. u. W. F. als Pfleger ihrer minderj. Kinder schlossen einen not. Auseinandersetzungsvertrag, demzufolge die Witwe Hpp. der fortgef. Gütergemeinsch. den Kindern überwies. Ziff. IV hat folgenden Wortlaut: „H. F. ersucht das AG. um vormger. Genehmigung. Der Notariatssekretär D. ist zur Entgegennahme der Genehmigung, zur Mitteilung hiervon u. deren Empfang ermächtigt.“ Die vormger. Genehmigung wurde erteilt, der Bermerk hierüber ist der Urf. beigefügt; die Urf. enthält ferner folgenden Vortrag: „Kenntnis genommen. H., den 2. Okt. 1922. H. D.“ Hierauf folgt die Beglaubigung der Unterschrift des D. durch den Notar. Das GrVA. lehnte den Vollzug ab, weil dem § 1829 BGB. nicht genügt sei. Die Beschw. wurde verworfen. Das OVLG. hob auf Abf. 2 der Urf. kann nur dahin verstanden werden, daß dem Notariatssekretär eine Doppelvollmacht von beiden Parteien erteilt werden sollte u. zw.: „a) zur Vertretung des Pflegers, um für diesen die Genehmigung entgegenzunehmen u. der Gegenpartei mitzuteilen, b) an Stelle der Witwe die Mitteilung der Genehmigung in Empfang zu nehmen.“ Da D. diese doppelte Vollmacht vereinigte, bedurfte es keiner tatsächl. Mitteilung der Genehmigung an die Witwe namens des Pflegers, vielmehr sollte D. als deren Vertreter solche Mitteilung ohne weiteres entgegennehmen. Es ist zu prüfen, ob das nach § 1829 BGB. frei von Bedenken ist. 1. Herrschende Meinung ist, daß der gesetzl. Vertr. einen Dritten bevollmächtigen kann u. darf, die Entscheidung des VormGer. entgegenzunehmen u. dem Vertragsgegner mitzuteilen u. daß Letzterer die gleiche Person zur Entgegennahme der Mitteilung bevollmächtigen darf. Ein Verstoß gegen § 181 BGB. liegt hierin nicht. (Pland Bem. 3 zu § 1828, Bem. 5 zu § 1829 BGB., BayZM. 1922, 260). 2. Das Beschw. fordert einen Nachweis durch öffentl. oder öffentl. begl. Urf. dahin, daß die Genehmigung u. die Mitteilung des Pflegers tatsächl. geschehen sind. Dies ist an sich zu billigen. Aber diese Voraussetzungen sind auch erfüllt. Das Beschw. vermißt Doppeltes: a) Es könne nicht entnommen werden, daß das VormGer. durch Uebersendung der Urf. an das Notariat die dem Pfleger gegenüber abzugebende Erklärung tatsächl. abgeben wollte; dafür aber, daß das Ger. dem Pfleger selbst oder dessen Bevollm. in anderer Weise seine Genehmigung erklärte, fehle es an jedem Anhalt. Diese Auffassung überspannt die Erfordernisse. Wie ausgeführt, kann der Pfleger einen Dritten bevollmächtigen, die Genehmigung entgegenzunehmen. Das VormGer. muß allerdings an sich nicht auf solche Vollmacht eingehen, wenn sie diese nicht für entsprechend erachtet. Es ist aber hier darauf eingegangen. Für das VormGer. war aus der Urf. zu entnehmen, daß der NotSekt. zur Entgegennahme der Genehmigung bevollmächtigt war, deshalb darf unterstellt werden, daß das VormGer. bei Rückleitung als selbstverständlich erachtete, daß der NotSekt. auf. der durch seine Dienststellung gewährten

Gelegenheit von der Genehmigung ohne weiteres Kenntnis nehmen werde. b) Das Beschw. bemängelt, aus der Erklärung der Kenntnis geht keinesfalls unzweideutig hervor, daß der Bevollm. auch für die Vertragsgegnerin Kenntnis genommen u. bemgemäß als Vertreter des Pflegers von der Genehmigung Mitteilung gemacht habe. Auch hierin liegt eine Ueberpannung. Aus der Doppelvollmacht darf ohne weiteres gefolgert werden, daß der doppelt Bevollm. seine „Kenntnisnahme“ nicht nur für den Pfleger, sondern auch für dessen Vertragsgegnerin bestätigen wollte. Einer tatsächl. Mitteilung an die Vertragsgegnerin bedurfte es nicht, da der Bevollm. ja auch diese vertrat. Im Grunde bildet hier die Mitteilung der Genehmigung u. der Empfang für die Vertragsgegnerin einen einheitl. inneren Vorgang in der Person des Doppelbevollm., der durch die Bestätigung der Kenntnisnahme in Verb. mit der Doppelvollmacht ohne weiteres ausgewiesen ist. Auch dem § 29 BGB. ist genügt. Der innere Vorgang selbst kann nicht „beurkundet“ werden. Die Doppelvollmacht ist durch die not. Urf. erwiesen. Daß der Doppelbevollm. aber selbst die Erklärung der Kenntnisnahme abgegeben hat, ist durch die öffentl. Beglaubigung seiner Unterschrift genügend dargestellt. 3. BeschwGer. u. GrVA. gehen weiter davon aus, daß eine vor der vormgerichtl. Genehmigung erteilte Vollmacht zur Mitteilung wirkungslos sein müsse. Sie stützen sich auf einen in Mspr. OVLG. 41, 75 mitgeteilten Beschluß des KammerGer. Dem kann nicht beigeprägt werden. Die Rechtsmeinung des Beschw. freilich, daß der gesetzl. Vertreter nach Erteilung der vormgerichtl. Genehmigung nicht mehr zurücktreten konnte, ist irrig. Der gesetzl. Zweck des § 1829 BGB. geht gerade dahin, dem gesetzl. Vertreter die Möglichkeit zu lassen, trotz vormgerichtl. Genehmigung wieder loszukommen, wenn er sich vor Mitteilung der Genehmigung an den Vertragsgegner davon überzeugen sollte, daß die Vereinbarung für den Betretenden nicht günstig sei, insbes. im Hinblick auf Veränderungen der wirtschaftl. Lage in der Zwischenzeit. Trotz Aufstellung eines Sonderbevollm. bleibt aber dem gesetzl. Vertreter dieses Rücktrittsrecht gewahrt. Denn er kann bis zu dem Augenblick, in dem der Bevollm. in Tätigkeit tritt, die Vollmacht widerrufen, so daß er auch bis dahin das endgültige Zustandekommen des Vertrags verhindern kann. Wenn er von diesem Widerrufsrecht keinen Gebrauch macht, so trifft die Verantwortung ihn allein. Jene Entsch. des KammerGer., die im übrigen nur in einem kurzen Auszuge veröffentlicht ist, steht nicht im Wege, da sie von einer Generalvollmacht ausgeht. (Beschl. d. ZS. v. 20. Jan. 1923, III 128/22).

IV.

Ein Rechtsanspruch auf Akteneinsicht besteht nach § 34 ZPO. nicht; die Akteneinsicht kann jedoch nicht derart beschränkt werden, daß dadurch die Rechtsverfolgung und Verteidigung unzumutlich gemacht wird. In einem Fürsorgeerziehungsverfahren hat sich der Vertreter der Erzverehrten darüber beschwert, daß ihm vom AG. die Akteneinsicht verweigert worden sei. Das AG. hat dies in seinem an das O. gerichteten Vorlagebericht damit begründet, daß in einer anderen FürsorgeErzSache einem MA. die Akteneinsicht gestattet worden sei u. daß daraufhin gegen zwei Zeugen Klage erhoben worden sei. Wenn Zeugen dem ausgef. seien, könnten nicht mehr die erforderl. Tatsachen zusammengebracht werden u. es werde daher nunmehr um so notwendiger, als eine Zeugin schon zweimal bei Gericht um Schutz gegen Belästigungen durch die Beschw. u. ihren Geliebten gebeten habe. Beschw. u. weitere Beschw. blieben ohne Erfolg. Gründe: Nach § 34 ZPO. kann die Einsicht der Akten jedem insoweit

5585

— — n.

gestattet werden, als er ein berecht. Interesse glaubhaft macht. Die Akteneinsicht ist demnach in das pflichtgemäße Ermessen gestellt, ein Anspruch hierauf besteht auch dann nicht, wenn an sich das berecht. Int. an der Einsicht glaubhaft gemacht ist. Auch in diesem Fall kann sie verweigert werden, wenn dem berecht. Int. des Antragstellers ein gleich oder noch höher berecht. Int. der Öffentlichkeit oder einer anderen Person an der Geheimhaltung gegenübersteht. Die Geheimhaltung darf aber nicht soweit gehen, daß dem die Akteneinsicht Begehrenden die Verfolgung oder Verteidigung seines Rechtes unmöglich gemacht wird. Gegen diese Grundsätze hat das BG. nicht verstoßen. Es hat auf Grund des Vorlageberichts des AG. einwandfrei festgestellt, daß die Beschw. u. deren Geliebter Sch. Personen, die ihnen mißliebige sind, belästigen; es hat daraus geschlossen, daß solche Belästigungen auch den Zeugen in dem anhängigen Verfahren drohen, wenn die Beschw. Kenntnis von den Akten erhält. Diese Feststellung ist nach § 27 ZPO. u. § 561 ABG. bindend u. der vom BG. aus ihr gezogene Schluß ist angesichts des Vorlageberichts des AG. u. der Erfahrungen in einer anderen Sache zutreffend. Gegen Belästigungen wegen der Erfüllung einer öffentl. Pflicht geschützt zu werden, haben die Zeugen ein rechtl. Int. Es besteht aber auch ein erhebl. öffentl. Int. daran, daß die Beschw. nicht Einblick in die Akten erhält. Das AG. weist mit Recht darauf hin, daß es in Zukunft in vielen Fällen nicht mehr möglich sein würde, ein FürErzVerf. sachgemäß durchzuführen, wenn es bekannt werden würde, daß Zeugen sich der Belästigung durch die ErzBerechtigten aussetzen. Es ist zu befürchten, daß in diesem Fall sich niemand mehr dazu herbeilassen würde, den Organen der Juuendfürsorge u. den VormGer. Angaben zu machen. Das Interesse der Öffentlichkeit, dem vorzubeugen, ist so dringend, daß ihm gegenüber das Interesse der Beteiligten an der Akteneinsicht jedenfalls dann zurückstehen muß, wenn greifbare Anhaltspunkte dafür bestehen, daß den Zeugen die gefährdete Gefahr droht. Eine andere Frage ist, ob die Beschw. nicht Anspruch darauf hat, auf and. W. von dem Inhalt der Akten Kenntnis zu erlangen, soweit es zur Rechtsverfolgung u. Verteidigung erforderlich ist. Regelmäßig wird es möglich sein, einem Beteiligten die Akten anders als durch Vorlesung zur Einsicht, insbes. durch Vorlesen der Protokolle u. Erhebungen unter Beifügung der Namen der Zeugen u. Auskunftspersonen so bekannt zu geben, daß sowohl sein Interesse an der Kenntnis des Akteninhalts, als das Interesse der Zeugen an der Öffentlichkeit an dem Schutze der Zeugen gegen Belästigungen gewahrt wird. Falls die Beschw. in diesem Umfang Bekanntgabe der Akten verlangt, wird sie ihr nicht verweigert werden können. (Besch. des BG. v. 30. Jan. 1923, III 11/923). M.

5584

## B. Strafsachen.

### I.

Ein Sägewerksbesitzer kann das bei der Bearbeitung der als Nugholz erworbenen Stämme anfallende Brenn- oder Abfallholz ohne Handelslaubnis veräußern. Gründe: Der Sägewerksbesitzer A. hatte einen mehrere Tagw. umfassenden Waldbestand auf dem Stamm ohne Grund u. Boden zur Verwertung als Nugholz gekauft. Er wurde angeklagt, Ende März 1922 ohne Erlaubnis zum Handel mit Brennholz u. ohne die besond. Genehmigung der Bezirksvolbeh. das heim Aufarbeiten dieses Holzes gewonnene Brenn-, Bräuel- u. Meißholz durch öffentl. Versteigerung an den Meißbietenden veräußert zu haben (Zuwiderh. gegen die Bef. vom 24. Juni 1920 [S. Nr. 145] in Tatmehrheit mit einer Verfehl. gegen BD. vom 10. März 1922).

Das SchG. verurteilte den A. wegen eines Berg. gegen BD. v. 10. März 1922 u. sprach im übrigen frei. Die Berufung des A. wurde verworfen, da „selbsterzeugtes Brennholz (= BrH.) oder Abfallholz (= AbfH.)“ i. S. der Bef. v. 24. Juni 1920 nicht nur das vom Waldeigentümer oder Waldnugnießer bei Fällung eines Waldbestandes gewonnene Holz, sondern auch das BrH. u. AbfH. sei, das einem Sägewerksbesitzer bei der Bearbeitung der als Nugholz erworbenen Stämme anfällt. Die Rev. des S. u. macht geltend, die Strk. habe den Begriff „selbsterzeugtes BrH. oder AbfH.“ i. S. der Ziff. IV Nr. 1 der Bef. v. 24. Juni 1920 zu weit ausgelegt, das BrH. u. AbfH. sei schon erzeugt gewesen, als A. das Holz auf dem Stamm kaufte, wenn es auch im Zeitpunkt des Kaufes noch Bestandteil des Holzes als solches war, soweit es mit Nugholz verbunden war. Das Zerhacken u. Zersägen des Holzes u. das Ausschneiden in Nugh., BrH. u. AbfH. sei kein Erzeugen, sondern ein Verarbeiten schon erzeugten Holzes. Die Rev. wurde verworfen: Gründe: Nach § 1 Abs. 1 der Bef. v. 24. Juni 1920 ist der Handel mit BrH. sowie mit AbfH. im rechtl. Bayern vom 1. Juli 1920 ab nur Personen gestattet, denen eine Erlaubnis erteilt worden ist. Nach Ziff. IVa bedarf der Zulassung nicht, wer selbsterzeugtes BrH. oder AbfH. verkauft. Handel ist jede eigenmächtige auf den Güterumfang gerichtete Tätigkeit (RGSt. 52, 169). Darunter fällt überhaupt nicht der Verkauf von Erzeugnissen der Forstwirtschaft, die der Waldeigentümer selbst gewonnen hat; es kann deshalb § 1 Abs. 4 a der Bef. v. 24. Juni 1920 nicht nur den Waldeigentümer oder Waldnugnießer im Auge haben. „Erzeugen“ wird auch i. S. von „Verstellen“ gebraucht (z. B. § 3 Abs. 1 Nr. 3 PrErzBD., Schäfer Anm. 3 S. 185). Dafür, daß unter dem Begriff „selbsterzeugtes“ Holz nicht nur das vom Waldeigentümer gewonnene verstanden werden kann, spricht der Umstand, daß AbfH. überhaupt nicht im engeren Sinne erzeugt, sondern durch Zurichten oder Verarbeiten geschlagenen Holzes gewonnen wird, sei es durch Zurichten gefällter Stämme, sei es durch Verarbeiten von Stamm- oder Werkholz in einer Säge oder in einem gewerbl. Betrieb. Nach der Anschauung der Rev. müßte jeder Sägewerksbes., der gefälltes Holz ankauft u. in einer Säge u. Nugholz verarbeitet, für die Veräußerung der bei der Bearbeitung des Holzes sich ergebenden Abfälle einer Erlaubnis bedürfen; das näml. gälte für den Verkauf in sonstigen gewerbl. Betrieben gewonnener Holzabfälle; eine Annahme, die nicht dem Zwecke der Bef. entspricht, der doch auf Regelung des Holzhandels gerichtet ist, ganz abgesehen davon, daß in der kausl. Abgabe solcher Abfälle kein „Handel mit AbfH.“ erblickt werden könnte. (Urt. d. II. StrG. v. 11. Dez. 1922, II 371/1922). Ed.

5576

### II.

Begriff der Vollmilch i. S. des NahrMG. Das Voregemelle ist nicht Vollmilch; wird es Vollmilch beige-mischt u. das Gemenge als Vollmilch in Verkehr gebracht, so liegt Nahrungsmittelfälschung vor. Gründe: Im angef. Urt. ist ausgesührt, daß man unter Vollmilch landläufig u. nach dem Gutachten eines Sachverst. eine Milch versteht, die das vollständige Ergebnis einer Melkung, also alle bei einer Melkung durch vollständiges Ausmelken des Euters gewonnenen Gemellteile enthält. Dabei ergeben sich drei Gemelte von sehr verschiedener Beschaffenheit. Nach dem Sachverst.-Gutachten hat das zuerst abgemolkene Drittel, „das Voregemelle“, nur einen Fettgehalt von 1,2%, das 2. Drittel einen solchen von 2,5%, das letzte Drittel einen solchen von 4 bis 6%. Das erste Drittel, das Voregemelle, ist sonach fettärmer als die bei der gleichen Melkung nachfolgend abgehende Milch. Erst durch die Vermengung aller bei einer Melkung gewonnenen Gemellteile entsteht jene Qualität, die man gemeinhin als Vollmilch

bezeichnet. Diese Feststellungen sind größtenteils tatsächl. Natur u. darum nach § 376 der St.P.O. für das Rev.Ger. bindend. Der Begriff „Vollmilch“ ist nicht verkannt. A. hat nun das Borgemelle einer Rälberkuh, also den fettärmsten Teil der Milch, unter die von anderen Röhren gewonnene Vollmilch gemischt u. dieses ganze Gemenge als Vollmilch verkauft, während er die fettreicheren  $\frac{2}{3}$  des Gemelles der Rälberkuh durch das Raib aussaugen ließ. Die Annahme des Rev.G., daß das Borgemelle keine vollwertige u. darum keine Vollmilch i. S. der obigen Begriffsbest. ist, ist rechtlich ebenso einwandfrei, wie die Feststellung, daß durch die Vermengung eines minderwertigen Produktes — des Borgemelles — mit einem vollwertigen Erzeugnisse — hier der Vollmilch — das Gesamtgemenge verschlechtert d. h. gefälscht wird. Solches Tun ist nach dem § 10 Z. 1 u. 2 des Nahr.M.G. strafbar, wenn unter Verschweigung der Beimischung der minderwertigen Milch — des Borgemelles — das Gesamtgemenge als vollwertige, d. i. Vollmilch, verkauft wird. Das hat A. im Bewußtsein dessen getan, daß das Borgemelle minderwertig u. keine vollwertige Vollmilch ist. Durch die weitere Feststellung, daß A. die Fälschung vorgenommen hat in der Absicht, den Milchabnehmer in den irrigen Glauben zu versetzen, den ganze an ihn abgelieferte Milch sei Vollmilch, ist der äußere u. innere Tatbestand des Vergehens, insbes. die Vorsätzlichkeit ausreichend festgestellt. Irrig ist die Meinung der Rev., daß „Vollmilch die Milch sei, wie sie von der Kuh gewonnen wird, ohne fremde Beimischung“. Milchfälschung liegt nicht bloß vor, wenn fremde Bestandteile, wie z. B. Wasser, der Milch zugefügt werden, sondern auch dann, wenn der Milch Fettsäure, wie Rahm, entzogen werden. Besterem Falle steht der hier in Frage kommende gleich, wenn durch die geschübterte Art der Melkung der Milch der volle Fettgehalt absichtlich nicht zutrifft u. trotzdem die Milch als vollfettig in den Verkehr gebracht wird. (Urt. d. I. Str.S. v. 5. Dez. 1922, I 451/22).

5575

Ed.

III.

Zu Art. 69 Ziff. 1 Abs. 2 des Forstgesetzes. Unter welchen Voraussetzungen darf angenommen werden, daß der Geschäftsgeber nicht imstande war, die Frevel seiner Arbeiter zu verhindern? Ursache u. Zweck der Best. in Art. 69 Abs. 1 u. 2 des F.G. sind deutlich zu erkennen aus der Begr. des Entw. eines F.G. v. 1846 zu Art. 78 u. des Entw. v. 1850 zu Art. 60 (nun Art. 69 des Gef.). Hiernach steht inf. verschiedener bürgerl. oder Familienverhältnisse gewissen Personen über andere eine rechtl. Gewalt zu, vermöge deren sie einerseits befugt sind, deren Handl. zu überwachen u. zu leiten, dagegen auch die Pflicht haben, durch diese Aufsicht die ihnen Anbefohlenen in den Schranken der Ordnung zu halten; wegen dieser Verhältnisse sollen sie für die Zuwiderh. ihrer Untergebenen verantwortlich sein, weil angenommen werden muß, daß sie vermöge ihrer Aufsicht diese hätten von F.Zr. abhalten können. Nach dem Willen des Gesetzgeb. muß die für zivilverantwortl. erklärte Person für Aufsicht über ihre Arbeiter sorgen. Wie dies zu geschehen hat, läßt sich allgemein nicht sagen; es hängt von den Verhältnissen ab. Es ist selbstverständlich, daß die Beaufsichtigung u. Ueberwachung der untergebenen Personen nur im Bereiche der Möglichkeit u. des vernünftigen Ermessens verlangt werden darf. Kann der Arbeitgeber aus einem sichhaltigen Grunde der Aufsichtspflicht nicht selbst nachkommen, so muß er für eine verlässige, von den Arbeitern unabhängige, gegenüber diesen mit Autorität ausgestattete Aufsichtsperson sorgen. Es ist weiter selbstverständlich, daß die Ueberwachung wenigstens zeitweise geübt werden muß, wenn die Arbeiten im Walde sich täglich wiederholen oder sich auf einen längeren Zeitraum erstrecken u. deshalb eine dauernde

Aufsicht nicht ausführbar ist. Ob die Aufsicht einen tatsächl. Erfolg hat, ist gleichgültig. Das Gef. entbindet den Zivilverantwortl. von der Haftung schon dann, wenn er beweist, daß er für sachdienliche Aufsicht gesorgt hat aber trotzdem die Frevel nicht hat verhindern können. Daß die Aufsicht Zeit, Mühe u. meist auch Kosten verursachen wird, ergibt sich aus der Erfüllung der gesetzl. Pflicht von selbst. Je größer ein Unternehmen ist, desto notwendiger ist eine Aufsicht. Schon das Vorhandensein einer verlässigen, tatkräftigen Aufsichtsperson wird den Arbeitern zum Bewußtsein bringen, daß sie zu keiner Zeit vor einer Kontrolle sicher sind, u. sie dadurch von F.Zr. abhalten. Gemessen an diesen Verpflichtungen des Geschäftsgebers (Art. 69° F.G.) reichen die Feststellungen nicht aus, um als bewiesen anzusehen, daß A. nicht imstande war, die Frevel seiner Arbeiter zu verhindern. Die Str.S. räumt selbst ein, daß das Verbot des A. an seine Arbeiter nicht genügt. Auch, daß der A. die im Sägewerk übl. Maßregeln getroffen habe, ist ungenügend; denn es ist nicht angeführt, worin diese Uebung besteht u. ob sie den gesetzl. Pflichten entspricht. Das Gleiche gilt von der Feststell., daß A. mit aller Strenge gegen die Freveler vorgeht, wenn ihm Frevel zur Kenntnis kommen. Auch hier fehlt eine nähere Bezeichnung der Maßnahmen. Daß die zur Vornahme der Abfuhr bestimmten Fuhrwerke mit allen dazu erforderl. Einrichtungen u. Werkzeugen ausgestattet sind, ist eine selbstverständl. Pflicht eines jeden Fuhrwerksbes., gleichgültig zu welchem Geschäft er das Fuhrwerk besitzt. Zur Entlastung von der Pflicht des Art. 69 Abs. 2 kann das nicht verwertet werden. Auch daß bei der Abfuhr jedes Fuhrwerk von zwei Knechten begleitet u. jeder von ihnen dazu bestimmt ist, den anderen zu überwachen u. in Ordnung zu halten, ist ungenügend. Diese Feststell. kann nur dahin verstanden werden, daß zur Bewältigung der Abfuhrarbeiten zwei Knechte erforderlich sind. Aus der Wendung, daß sie „bestimmt“ sind, ist nicht zu erkennen, ob sie auch vom A. aufgefordert wurden, daß einer den andern überwacht u. geeignetenfalls anzeigt. Läßt sich dies feststellen, so ist zu bedenken, daß eine solche Aufgabe ein friedl. u. geuehrl. Zusammenarbeiten der Arbeiter gefährdet u. den Anzeiger der Verachtung seiner Mitarbeiter aussetzt. Diese Art der Aufsicht kann daher nicht genügen, abgesehen davon, daß die Verübung von F.Zr. durch die beiden Knechte nicht ausgeschlossen ist. Wenn schließlich die Str.S. die Hauptschuld an den F.Zr. den wirtschäftl. Mäkten u. dem gesunkenen Rechtsempfinden zuschreibt, so mag dies richtig sein. Wenn sie aber ausführt, daß der Arbeitgeber dem Uebel machtlos gegenübersteht u. vielfach seinen Arbeitern gegenüber nicht mehr die nötige Autorität besitzt, so kann das nicht zur Entlastung dienen; im Gegenteil: merkt der Arbeitgeber, daß seine Arbeitnehmer von dieser Krankheit ergriffen sind, oder fürchtet er, daß sie hievon ergriffen werden, so muß er umso mehr mit allen zu Gebote stehenden Mitteln auf seine Arbeiter einwirken u. sie überwachen u. er darf sich nicht mit dem Gedanken abfinden, es sei doch nichts zu machen, u. deshalb seine gesetzl. Pflicht vernachlässigen. (Urt. d. I. Str.S. v. 2. Jan. 1923, I 640/1922).

5577

Ed.

IV.

Zum Forststrafgesetz der Pfalz. Art. 17 d. Beschl. vom 9. Prairial X ist aufgehoben. Gründe: Den pfälz. Gem. Nr., D. u. R. steht das Recht zu, in den „auf dem Banne dieser Gemeinden liegenden ehemals kurfälz. jeht bayer. Staatswaldungen bis zur Vertriebung des Bedarfs u. a. Bes. u. dürres Holz, sowie die dünnen u. grünen Stöcke zu holen, soweit sie nicht zur Kultivierung des Waldes mit Ausschlagen erforderlich sind. A., ein an den Gemeindevorkungen anteilsberechtigter Bürger von Kr. verkaufte im Januar 1922 einen auf

Grund vereinbarung im Staatswald gesammelten Ster Brennholz, weshalb er wegen Forstfrevels (Fzr.) nach Art. 39 §. 1 des rev. FzrG. der Pfalz rechtskräftig verurteilt wurde. Der Generalregierkomm. der Pfalz erließ 1802 einen mit Geseßkraft ausgestatteten, auch die gen. Gemeinden betr. Beschl. v. 9. Prairial X (28. Mai 1802), der in Art. 17 lautet: „Jeder Waldberechtigte, der überwiesen wird, das an ihn abgegebene Brand-, Reparatur- oder Bauholz verkauft, oder zu anderem Gebrauche verwendet zu haben, soll ebenso wie diejenigen, die in den Nationalwaldungen freveln, belangt u. bestraft werden; er soll überdies auf immer von jeder Holzablieferung ausgeschlossen sein.“ Auf Grund dieser Vorschr. eröffnete das Forstamt dem A., daß er wegen des Verkaufs von Holz das Recht auf solches für immer verloren habe. Am 22. Febr. 1922 nahm A. ein den Bürgern der Gem. R. zustehendes Rechtsholz zu seinem Bedarf an sich. Das Forstamt beantragte Bestrafung nach Art. 22, 12, 10 Ziff. 9, 11 des rev. pf. FzrG., weil er sich das Stockholz unbefugt angeeignet habe. Das Forststräger. R. sprach frei; die Strk. verwarf die Ver. des Forstamts, weil der 2. Halbs. des Art. 17 eine Nebenstrafe u. deshalb langst aufgehoben sei, das rev. pf. FzrG. der Pfalz aber keine derartige Best. enthalte. Die Rev. des StA. wurde verworfen. Er u. die Forstbeh. meinen, daß der durch den 2. Halbs. des Art. 17 — 9. Prairial X — angeordnete Ausschluß von der Forstberechtigung mit der gerichtl. oder administrativen Bestrafung überhaupt nichts zu tun hat, sondern eine selbständige u. unmittelbar eintretende Folge des Mißbrauchs sein soll“. Dem kann nicht beigegeben werden. Nach Art. 17 sollen die Verkäufer von Rechtsholz ebenso belangt u. bestraft werden wie Freveler in den Nationalwaldungen. Hiernach ist der Verkauf von Rechtsholz nach dem Art. 17 ebenso ein Fzr. wie nunmehr nach Art. 39 des rev. pfälz. FzrG. Dieser Auffassung sind auch die Forstbeh. u. der StA. Unzweifelhaft hat ferner der Verlust der Berecht. nach dem 2. Halbs. die Bestrafung des Berechtigten wegen Fzr. nach dem ersten Halbs. zur Voraussetzung, weshalb die Vorschr. des 2. Halbs. für sich allein ohne Beziehung zu denen im 1. Halbs. keinen Sinn hätten. Ob der Verlust der Berechtigung eine selbst. Folge oder durch das Strafurt. auszusprechen ist, kann unerörtert bleiben, weil es darauf nicht ankommt. Aus dem gleichen Grunde kann ununtersucht bleiben, ob der Verlust der Berecht. eine Nebenstr. ist oder eine zivilrechtl. oder öffentl.-rechtl. Verwirrung. Däß sich nämlich nachweisen, daß die in Art. 17 in Bez. auf den dort geschilderten Fzr. getroffenen Verf. durch die spätere Geseßgeb. geändert oder aufgehoben worden sind, so kann nurmehr diese maßgebend sein. Hierbei kommt in Betracht: Die B.D. der k. k. österr. u. l. baier. gemeinschaftl. Landes-Administrations-Komm. betr. die Verfolgung u. Bestrafung der Fzr. v. 30. Juli 1814 (Amtsbl. S. 33) ist eingeleitet durch die Sätze: „Die vielen Fzr., welche begangen werden, haben uns veranlaßt, die bestehenden Forstgeseze einer reifen Prüfung zu unterziehen. Wir haben gefunden, daß sie mangelhaft seien usw.“ Zu den bestehenden Forstgesezen“ zählte damals auch Art. 17 v. 9. Prairial X. Daß auch diese Vorschr. überprüft wurde, ergibt sich aus Ziff. 84 der B.D. v. 30. Juli 1814, wornach der Verkäufer von Rechtsholz als Freveler angesehen u. mit der Bezahlung des doppelten Wertes des Holzes bestraft wurde. Eine Vorschr. wie die des 2. Halbs. des Art. 17 findet sich weder in Ziff. 84 noch sonst in der B.D. Darnach muß angenommen werden, daß der Ausschluß der Berechtigung als Folge des Frevels nicht mehr für angezeigt erachtet wurde. Dies folgt auch aus Ziff. 172 der B.D. v. 30. Juli 1814, derzufolge v. 1. Sept. 1814 an begangene Fzr. nach ihr angegebene u. bestraft werden. Für den Fzr. durch Verkauf von Rechtsholz ist aber vom 1. Sept. 1824 an nur die Strafe in Ziff. 84 angedroht. Durch das FzrG. für den Rheintreis v. 28. Dez. 1831

(GBl. 266) wurden die in dem Rheintreis bestehenden Geseze über die Best. der Fzr. einer umfassenden Rev. unterzogen. Nach Art. 94 dieses Gesez. gilt es drei Monate nach der Best. im Gesezbl. u. allein in Bezug auf Fzr. weiter heißt es, daß alle hierauf bezügl. Verfügungen früherer Gesez. u. B.D. von derselben Epoche an außer Kraft u. Wirksamkeit treten. Wie ausgeführt, ist der Verkauf von Rechtsholz nach Art. 17 ein Fzr. Auch nach Art. 43 mit 1 des FzrG. v. 28. Dez. 1831 zählt ein solcher Verkauf zu den Fzr. Hiernach sind alle auf den Verkauf von Rechtsholz bezügl. Verfüg. früherer Gesez. u. B.D. außer Kraft u. Wirksamkeit gesetzt, mithin auch die in Art. 17 vom 9. Prairial X getroffenen Verfügungen über den Verkauf von Rechtsholz nicht bloß im Halbs. 1, sondern auch im Halbs. 2, da Art. 17 in beiden Halbsätzen Verfügungen über die Folgen eines solchen Fzr. trifft. Art. 43 FzrG. v. 28. Dez. 1831 u. alle späteren den Verkauf von Rechtsholz betr. gesetzl. Vorschr., insbes. der nun geltende Art. 39 des rev. FzrG. enthalten als Folge des Fzr. nicht den Ausschluß der Berechtigung. Von dieser Auffassung sind auch die gesetzl. Körperschaften bei Schöpfung des Art. 43 d. Gesez. vom 28. Dez. 1831 ausgegangen. In dem Ver. über die Beratung des 1. Aussch. der 2. Kammer heißt es in § 16: „Die franz. Gesezgeb., die bis 1814 im jetzigen Rheintreis ihre Anwendung fand, war als zu streng anerkannt worden. Durch die B.D. v. 30. Juli 1814 sollte ihre Strenge gemildert werden“ usw. (Verh. der II. Kammer 1831 Beil. 9, 13). Von einem Ausschluß der Berechtigung als Folge des Fzr. war nicht die Rede, wohl weil ein solches Verbot schon in der B.D. v. 30. Juli 1814 nicht mehr enthalten war, offensichtlich als Folge einer milderen deutschen Auffassung gegenüber der französischen. Auch in der Kammer der Reichsräte (Verh. 8, 75) war von einem Ausschluß der Berechtigung nirgends die Sprache (s. a. Siebenpfeiffer, Handbuch 5, 83 § IX v. 1833; Roth, Handb. des ForstR. 1863, 445; Wand, GemD. der Pfalz 1894, 153; Sigmann, Handb. des ForstR. der Pfalz 1904). Nach alledem ist Art. 17 v. 9. Prairial X längst aufgehoben. Da Art. 39 des jetzigen pf. FzrG. keinen Ausschluß der Berechtigung kennt, war A. zur Aneignung berechtigt. (Art. d. I. StrG. v. 28. Nov. 1922, 577/1922).

5551

Ed.

### Oberlandesgericht München.

**Pauschal nach Arrestprozeß (§ 28 RRGebD.).** Wenn die Arrestgeb. zu  $\frac{1}{10}$  auf die Geb. im Hauptprozeß anzurechnen ist, ist die Pauschalgeb. im Hauptprozeß nicht aus der vollen sondern nur aus der tatsächlich zu erhebenden halben Prozeßgeb. zu berechnen. Die Auslagen für Schreibwerk und Porto sind zwar trotz der Pauschallierung nicht Geb. geworden, sondern Auslagen geblieben. Immerhin teilen sie das Schicksal der Geb. insofern, als sie nach Prozentfäßen der „zum Ansat gelangenden“ Geb. zu berechnen sind. Darunter können nach Sprachgebrauch, Sinn u. Zweck des § 76 RRGebD. nur die Gebühren verstanden werden, die für den Anwalt tatsächlich anfallen, von ihm in sein Kostenverzeichnis eingesezt u. verlangt werden dürfen. Das ist hier nur die halbe Prozeßgebühr. Daß zur rechnerischen Feststellung zunächst von der ganzen Geb. auszugehen ist, spielt keine Rolle. Dies trifft ähnlich da zu, wo wie im Urkundenprozeß die wirklich anfallende Geb. von vorneherein in einem Prozentfäße ausgedrückt ist, ohne daß die Berechnung des Pauschales nach der vollen Geb. hier auch nur in Frage kommen könnte. Maßgebend ist stets nur die Geb., die tatsächlich anfällt. Die Gegner führen ins Feld, daß der Grundgedanke des § 28 RRGebD. (Vornahme von Arbeit und Mühe durch das Arrestverfahren), für die Auslagen nicht gelte. Aber der Umfang des

Schreibwerks steht meist in einem gewissen Verhältnis zu dem Maß, zu welchem die Tätigkeit des Anwalts in Anspruch genommen wird, u. durch ein vorausgehendes Arrestverfahren wird sie vielfach für den Hauptprozeß vereinfacht. (Beschl. des III. 3S. v. 2. Jan. 1923, BeschwReg. 646/22).  
K.

5583

## Oberlandesgericht Bamberg.

Steht dem Pächter eines Weiderechts die Beeinträchtigungsklage nach § 1027 BGB. zu? Die Gemeinde D hat das ihr auf der Gemeindegemarkung zusehende Weiderecht an den Landwirt S. verpachtet, der verpflichtet war, alle Grundbesitzer von D. auf Meldung als Teilhaber anzunehmen. Der Kl. Josef B. wurde aufgenommen. Er klagte für sich u. die übrigen Pächter gegen S. mit der Behauptung, daß er die Pächter in der Ausübung des Weiderechts störe, weil er mit seinen Schafherden auf Grundstücken der Gemeinde D. weiden lasse u. pferche u. zu besorgen sei, daß die widerrechtl. Weidenausübung sich wiederhole. Das OLG. wies ab. Gründe: Die von Josef B. als Mitpächter erhobene Klage ist ihrer Begründung u. dem Klageantrage nach die Klage nach § 1027 mit § 1004 BGB. Wenn eine Grunddienstbarkeit beeinträchtigt wird, stehen nach § 1027 BGB. dem Berechtigten die in § 1004 BGB. bestimmten Rechte zu. Der dinstgl. Anspruch nach § 1027 BGB. entspricht im wesentl. seiner Wirkung nach der actio confessoria des gem. Rechts. Er richtet sich gegenüber Störungen in der Ausübung der Dienstbarkeit auf Unterlassung u. Beseitigung der Störung. Der Anspruch steht dem zur Dienstbarkeit Berechtigten zu, also bei Grundstücken dem jew. Eigentümer des herrschenden Grundstücks. Hier kann allerdings von einem herrschenden Grundstücke nicht gesprochen werden. Allein die dem Privatrechte zugehörigen Weiderechte sind in Bayern regelmäßig Grunddienstbarkeiten. Das Weiderecht kann auch ohne Beziehung auf ein herrschendes Grundstück einer bestimmten natürl. oder jurist. Person (Gemeinde) zugehen. (SeuffBl. 36, 344, 412). Der Anspruch steht ferner zu dem einzelnen Mittelgüter, dem Erbbauberechtigten u. dem Nießbraucher nach § 1065, soweit er durch die Beeinträchtigung der Grunddienstbarkeit zugleich in der Ausübung seines Nießbrauchs beeinträchtigt wird, nicht aber einem ohne selbständiges dinstgl. Recht zur Ausübung der Dienstbarkeit Berechtigten, z. B. einem Pächter, noch viel weniger dem, dem nur die Ausübung der Grunddienstbarkeit durch Vertrag auf eine gewisse Zeit gegen Entgelt überlassen wurde. Staubinaer, Komm. z. BGB. 7/8. Aufl. 1912 Anm. 2<sup>a</sup> zu § 1027 u. Dernburg II. Aufl. 1904, 520/1 wollen dem Pächter beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 256 RPD. allerdings die Feststellungsklage gewähren. Eine solche ist hier nicht erhoben. Im übrigen wird man den Pächter u. Mieter auf die Befristungsklage beschränken müssen. Dernburg a. a. O. will dem Pächter allerdings auch die Klage nach § 1027 BGB. gewähren, allein mit nicht überzeugender Begründung. Für die gegenteilige Ansicht spricht sich die Mehrzahl der Erklärer des BGB. und anderer Schriftsteller aus. (Urt. d. I. 3S. v. 24. Nov. 1922, LI 86/22).  
— — — u.

5578

## Gesetzgebung und Verwaltung.

### I.

**Bürgerliches Gesetzbuch, Vormundschaftswesen.** In Anwendung des § 1807 Abs. 1 Nr. 4 BGB. sind durch Beschluß des Reichsrats (RMBl. v. 9. Jan. 1923, RMBl. 54) „Schuldverschreibungen“ von zwei Aktiengesellschaften als geeignet für die Anlegung von Mündelgeld erklärt worden. Während sonst alle Gesetze der Geldentwertung angepaßt werden, ist die Rechtslage immer noch die, daß die Vormünder durch Ges. gehindert sind, Aktien u. andere der Marktentwertung sich entziehende Papiere anzuschaffen, so daß die Mündel alle Nachteile der Geldentwertung voll auskosten müssen. (S. insbes. Jahrg. 1922 dieser Zeitschr. S. 277).

5580

Schie . . .

### II.

**Konkursrecht, Bürgerl. Gesetzbuch, Handelsgesetzbuch, Ges. über die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Genossenschaftsgesetz.** Die RD. v. 28. April 1920 (RMBl. 696) hob für jurist. Personen u. gewisse Vermögensmassen die Verpflichtung auf, bei Ueberfälligkeit die Konkursöffnung zu beantragen oder Zahlungen zu leisten, sofern sie sich der Ueberfälligkeit dadurch erkauf, daß sie eine auf ausländ. Währung lautende Schuld inf. der Marktentwertung anders umrechnete. Diese Best. sind durch Ges. vom 24. Dez. 1922 (RMBl. 1923, 21) ausgedehnt worden auf die Fälle, in denen an die Stelle der Zahlung in ausländ. Währung die Verpflichtung zur Zahlung in Gold besteht, sowie auf die Fälle, in denen an die Stelle von Valuta- oder Goldschulden eine Marktschuld getreten ist. Schie . . .

5581

### III.

**Das Ges. über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen v. 3. Mai 1909.** Eine Novelle v. 23. Dez. 1922 (RMBl. 1923, 1) versucht, die Haftungsbest. der Marktentwertung anzupassen; dies ist unter Aenderung des § 12 so geschehen, daß die Höchstbeträge der Entschädigung bei Tötung oder Verletzung eines Menschen auf 500 000 M, bei solcher mehrerer Menschen auf 12500 000 M u. bei Sachbeschädigung auf 1000 000 M u. auch die einschlägigen Renten entspr. erhöht wurden. Eine Anpassung an den wechselnden Marktwert ist so versucht, daß die Reichsregierung ermächtigt wird, mit Zustimmung des Reichsrats bei einer „wesentl. Aenderung des Geldwerts“ die „Summe“ entspr. zu ändern.

5582

Schie . . .

### IV.

**Das Ges. über die Beschäftigung Schwerbeschädigter v. 6. April 1920 (RMBl. 458).** Das Ges., das durch eine Nov. v. 23. Dez. 1922 (RMBl. 972) in einer großen Reihe von Best. geändert worden ist, wurde nun mit Best. v. 12. Januar 1923 (RMBl. 57) in der von nun an gültigen Fassung veröffentlicht. Hervorgehoben soll werden, daß nach § 26 der Neufassung für die den sog. Arbeitsgerichten vorbehaltenen Bestrafung der Arbeitgeber, die gegen die Vorschr. des Ges. verstoßen, bis zur Errichtung von „Arbeitsgerichten“ die Schöffengerichte zuständig sein sollen, wobei die Erledigung durch Strafbefehl möglich ist. Schie . . .

5579

### V.

**Das Ges. betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung v. 20. April 1892.** Eine Anpassung des Ges. an die Marktentwertung versucht eine Nov. v. 24. Dez.

1922 (RGGl. 1923, 22) und zwar so, daß der Mindestbetrag des Stammkapitals von 20 000 M auf 500 000 M, der Mindestbetrag der Stammeinlage von 500 M auf 10 000 M (§ 5 des Ges.) und endlich der Mindestbetrag der zur Anmeldung erforderl. Einzahlung auf Stammeinlage (§ 7 des Ges.) von 250 M auf 50 000 M heraufgesetzt werden. Der doch kaum begrüßenswerten Erscheinung, daß bei den G. m. b. H. das Stammkapital u. die Einzahlungen überhaupt keine Rolle spielen, sondern das Gesellschaftsvermögen durch Darlehen der Gesellschafter zusammengebracht wird, wird auf diese Weise nicht begegnet. Schie . . .

5583

## Bücheranzeigen.

**Rothenbücher, R., Die Stellung des Ministeriums nach Bayerischem Verfassungsrecht.** Bez. 90 S. München 1922 (C. F. Beck).

In dem I. bis III. Abschnitt dieser nach Inhalt u. Form ausgezeichneten Schrift werden die Zuständigkeit des Ministeriums, seine Verfassung u. die rechtl. Stellung der Minister nach dem neuen bayer. Verf. eingehend u. tiefgründig untersucht u. damit zugleich unter dem Gesichtswinkel des Themas ein Querschnitt durch das ganze neugeschaffene bayer. Staatsrecht geführt. Daran schließt sich im IV. Abschn. eine zusammenfassende Würdigung der rechtl. Stellung des Ministeriums, die dem Verf. Gelegenheit bietet, zu vielen grundlegenden Fragen der allgem. Staatsrechtslehre Stellung zu nehmen. Der V. Abschn. die politische Stellung des Ministeriums, m. G. der beste der ganzen Arbeit, behandelt die großen politischen Probleme der Neugestaltung unseres Staatslebens. Die Methode des Verf. ist die, sowohl die rechtl. wie die politische Seite der Fragen gleichwertig zu berücksichtigen, aber dabei stets beide Gesichtspunkte scharf auseinanderzuhalten. Einl. u. Schluß beleuchten klar die Methodenfrage. Die Ausführungen sollte jeder Politiker u. Interessent des Staatsrechts in Bayern, ja sogar im ganzen Reich lesen, wenn er irgendwie Wert darauf legt, einen tieferen Einblick in die inneren Zusammenhänge unserer staatsrechtl. Ordnung zu gewinnen. Mag man sich auch im Einzelnen mit der vorgetragenen Auffassung nicht in allen Punkten identifizieren — für m. Person trifft ein solcher Vorbehalt nur für Einzelpunkte zu —, man wird dem Verf. für reiche Belehrung wärmsten Dank zollen.

Rothenbücher gehört zu jenen wissenschaftl. Persönlichkeiten, die uns viel zu sagen haben, aber vor lauter Besorgnis, die Ergebnisse ihrer wissenschaftl. Forschung u. Ueberlegung könnten vielleicht in irgendeiner Beziehung noch nicht zur Vollreife gelangt sein, nur selten den Entschluß fassen, die Feder zu ergreifen. Wenn sie uns aber einmal eine Frucht ihrer Arbeit vorlegen, dann dürfen wir uns einer erstklassigen Gabe erfreuen.

München.

Prof. Rawlachs.

**Engelmann, Th., Das Reichsgesetz über die religiöse Kindererziehung vom 15. Juli 1921.** Gr. 8°. 138 S. München 1922 (Schweizer Verlag). GZ. 3,3.

Diese umfassende Erläuterung bildet sozusagen einen Ergänzungsband zu dem Staudingerschen Kommentar zum BGG, sie folgt in der äußeren Anlage

und im inneren Aufbau dessen Grundzügen. Sie verarbeitet die gesamte bisher erschienene Literatur, gibt also einen vollständigen Ueberblick über den Stoff u. ist weitaus die umfangreichste Darstellung des Gesetzes. Auch eine eingehende Uebersicht über den früheren Rechtszustand und die Entstehungsgeschichte ist beigelegt. Sich in Einzelheiten mit dem Wert auseinanderzusetzen, ist hier nicht der Raum. In den meisten Punkten wird man dem Verfasser auch beitreten können. Erwähnt sei hier nur, daß er in Uebereinstimmung mit den bei den Reichstagsverhandlungen ausgesprochenen Anschauungen u. im Gegensatz zu meiner kleineren Ausgabe das Gesetz als rein bürgerlich-rechtlich ansieht. Diese Grundansicht wirkt auch auf die Lösung mancher Einzelfragen ein. Im Vorwort zollt der Verfasser dem Gesetze hohes Lob. Ich kann ihm darin nicht folgen. Das Gesetz mag für Preußen einen Fortschritt bedeuten, für Bayern bringt es mit dem Verbot der Verträge und mit der Herabsetzung des Unterzeichnungsalters von 16 auf 14 Jahre wesentliche Verschlechterungen.

von der Pfordten.

**Rollmann, O., Bayerisches Gestütsrecht.** Gr. 8° 145 S. München 1922 (C. F. Beck). GZ. Nr. 3.—.

Eine Zusammenstellung der bayer. Vorschr., z. T. mit Erläuterungen versehen. Sie wird den betr. Kreisen, insbes. den Gemeinde- u. Berwbeh., sehr willkommen sein.

**Lobe, A., Die Gesetzgebung des Reichs und der Länder zum Schutz der Republik.** Gr. 8°. 148 S. Berlin 1922 (O. Liebmann). GrZ. 1.60.

Man spricht als Jurist nicht gern vom Republik-schutzG., das Politik u. Recht so unglücklich als möglich verquidelt hat. Seine Anwendung bedeutet für den wahren Richter eine Last, die er nur widerwillig trägt. Zudem birgt es wegen der Eilefertigkeit, mit der es geschaffen wurde, u. wegen seiner polit. Einseitigkeit eine Fülle von Unklarheiten u. jurist. Besonderlichkeiten. Man muß anerkennen, daß der Herausgeber der Sammlung bestrebt war, in seinen Erläuterungen sachlich u. besonnen zu bleiben u. damit die Mängel des Ges. für die Praxis nach Möglichkeit zu beseitigen. Möge aber bald der Zeitpunkt kommen, wo wir keines Romm. zu diesem Gesetz mehr bedürfen.

von der Pfordten.

Folgende neue Ausgaben empfehlen wir besonderer Beachtung:

**Matower-Loewe, Binnenschiffahrt.** 6. Aufl. Kl. 8°. 458 S. Berlin 1923. (W. de Gruyter). Grundzahl 4,5.

**Somburger, Dr. Max, Körperschaftssteuergesetz.** Kl. 8°. 507 S. München 1922. (C. F. Beck). Grundzahl 6,50.

**Rosenthal, Dr. J. u. Hauer, G., Kapitalertragssteuergesetz.** Kl. 8°. 216 S. München 1922 (C. F. Beck). Grundzahl 3,5.

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 Selker)  
 München, Berlin u. Leipzig.

(Heufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 86.)

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

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 16. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis für das Inland bis auf weiteres vierteljährl. M. 800.—, für das Ausland vierteljährl. 35 Schweizer fr. Umrechnung in andere Währungen nach der Umrechnungstabelle der Außenhandelsstelle. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.



Leitung und Geschäftsstelle: München, Oststraße 1 a.  
 Anzeigengebühr 84.— M. für die halbgespaltene Millimeterzeile (Grundchrift Zeit) oder deren Raum. Bei Wiederholungen größerer und literarischer Anzeigen Ermäßigung. Bestellen nach Ueberreinskunft.

Nachdruck verboten.

53

## Erstreckt sich die Vermutung des § 892 BGB auf die Bestandsangaben des Grundbuchs? <sup>1)</sup>

Von Reichsgerichtsrat a. D. Riehl in Leipzig.

In dieser Frage besteht nicht nur in der Juristenwelt sondern vornehmlich auch unter den Katasterbeamten Meinungsverschiedenheit. Der eine Teil ist für die Bejahung eingetreten, der andere hat sich lebhaft dagegen gewandt. Vgl. einerseits die Abh. des Vermessungsoberrichters Kau: „Grenzstreitigkeiten“ in Nr. 1/1921 des landwirtschaftl. Wochenblatts u. „Die Anteilnahme der Katasterkarte am öffentl. Glauben des Grundbuchs“ in der Zeitschr. f. d. Vermessungswesen Nr. 16/1921; andererseits die Abh. des Oberlandmessers Plaehn: I. „Die Mängel des preussischen Katasters u. der Rechtspr.“ 1920; II. „Darf das Kataster am öffentl. Glauben des Grundbuchs teilnehmen?“ in der Zeitschr. f. d. Vermessungswesen 1922 S. 545. — Der Streit scheint weiter zu gehen. An mich ist nun die Anregung ergangen, mich zu der sicherlich wichtigen Frage ebenfalls zu äußern, und so will ich ihre möglichst kurze Beleuchtung vom jurist. Standpunkte aus versuchen.

In seinem Urte. vom 12. Febr. 1910 in RGZ. 73, 125 ff. hat der mit dem Liegenschaftsrechte befaßte V. 3S. des RG. die vorliegende Frage bejaht, indem er die Entsch. darauf abstellte, ob „i. S. des § 892 BGB. die aus dem Steuerkataster übertragenen, die GrStBestandteile betreffenden Angaben zum Inhalte des GrB. gehören“. Und dieser Ausgangspunkt war u. ist auch der ausschlaggebende. Denn gehören die Bestandsangaben wirklich zum Inhalte des GrB. gemäß § 892, dann ist dessen Anwendbarkeit in den Fällen gutgläubigen Erwerbs von GrStEigentum oder der Belastung von GrSt. in seiner vollen Tragweite auch insoweit unbestreitbar, als die im Gef. vorgesehene Vermutung den eingetragenen Bestand des GrSt. ebenfalls zum Gegenstande hat, anders

könnte das gar nicht sein; bilden dagegen diese Bestandsangaben keinen Teil des GrBInhaltes i. S. des § 892, dann kann auch für dessen Anwendung gegebenenfalls kein Raum sein.

Die Frage nunmehr, ob die Bestandsangaben des GrB. zu dessen Inhalte gehören oder nicht gehören, u. zw. i. S. des § 892 BGB., läßt sich nur aus dem Gesichtspunkte prüfen u. entscheiden, ob es sich bei ihnen — wie auch das RG. erwogen hat — nur um Angaben rein tatsächl. Art handelt, oder ob sie in ihrer Weise die rechtl. Beziehungen des GrSt. betreffen. Auch das ist nämlich als gewiß anzusehen, daß die genannte Vorschr., weil sie nur einen Rechtserwerb im Auge hat, lediglich solche Angaben des GrB. als für ihre Zwecke wesentlich betrachten kann, sie dann aber auch betrachten will, welche nach irgend einer Richtung hin die Bedingungen des Rechtserwerbes selbst zu beeinflussen geeignet sind; daß dagegen die Vorschr. solche Angaben, bei denen jene Voraussetzung nicht zutrifft, als für ihre Zwecke unverwertbar auch keiner Beachtung wert hält. — Ob der Name des Hypothekengläubigers oder der des Eigentümers richtig geschrieben u. eingetragen ist, kann von keinem Belange sein, weil es nur auf die Identität des eingetragenen Rechtsinhabers als des in Betracht stehenden Rechtsvorgängers u. Rechtsurhebers ankommt, in dieser Hinsicht aber der Schreibfehler bedeutungslos ist. Von keiner anzuerkennenden rechtl. Bedeutung beim GrStErwerb oder bei der Belastung eines GrSt. ist es auch, ob die Eigenschaft des GrSt. in wirtschaftl. Beziehung, oder ob seine örtl. Lage zutreffend oder unrichtig im GrB. angegeben sind, oder ob endlich die Angabe des Flächeninhalts mit der Wirklichkeit übereinstimmt. Denn das GrSt. u. sein Flächenbestand, als der Gegenstand der eingetragenen Rechte, bleiben, unbeschadet der Unrichtigkeit der bezeichneten Angaben, an sich immer die nämlichen. (Hinsichtlich der Größe verhält es sich beim GrSt. überhaupt anders als bei einer Hypothek. Diese verlangt schon begrifflich als Unterlage eine Forderung von bestimmter Höhe u. für diese ist

<sup>1)</sup> Abkürzungen: GrB. = Grundbuch; GrSt. = Grundstück.

auch der Eintrag maßgebend; ein GrSt. setzt dagegen für seinen Bestand nur eine bestimmte Grundfläche voraus u. die Größe richtet sich schlechtbin nach dem Flächenumfang selbst. Wer ein GrSt. rechtsgeschäftlich erwirbt, muß (abgesehen von vertragl. Zusicherungen) ohne weiteres damit rechnen, daß er, wie auch die Größenangabe lauten mag, nicht mehr u. nicht weniger erhält, als eine Fläche von der aus ihr selbst sich ergebenden Größe).

Wesentlich anders als bei den zuvor erörterten Angaben verhält sich nun die Sache hinsichtlich des eingetragenen Flächenbestandes. Hier liegt die rechtl. Tragweite des Eintrags auf der Hand, da er unmittelbar gerade zur grundbuchmäßigen Feststellung der das GrSt. ausmachenden Grundfläche dient u. somit sowohl den Gegenstand des Eigentumsrechtes wie den der Belastbarkeit kund tut, demnach aber bei der Uebertragung des Eigentums den Gegenstand des Erwerbsgeschäftes u. bei der Begründung von GrStLasten den Gegenstand der Belastung unmittelbar ausweist. Darin zeigt sich nun auch unfehlbar die rechtl. Beziehung des Eintrags zu den dingl. Verhältnissen des GrSt. Wer ein GrSt. erwerben will, erfieht aus dem Bestandsverzeichnis, was ihm zu gewähren ist, u. wer ein GrSt. etwa beleihen will, erkennt aus jenem den Gegenstand der dingl. Haftung. Zu bezweifeln, daß die Eintragung des GrStBestandes solchen Zwecken auch wirklich dienen soll, scheint doch unmöglich. Für welchen Zweck sollte die Eintragung sonst wohl bestimmt sein? Und daß sie zwecklos zu erfolgen habe, kann undenkbar i. S. des sie anordnenden Gesetzgebers oder seines Delegierten gelegen haben. Erfahrungsgemäß unzweifelhaft ist es auch, daß der Verkehr sich des entspr. Eintrags zu den bezeichneten Zwecken wirklich bedient. Es mag sein, daß derjenige, der ein GrSt. kauft, es sich angelegen sein läßt, sich über den Kaufgegenstand auch örtlich zu unterrichten. Bei der bloßen Beleihung eines GrSt. geschieht dies aber gemeinhin kaum. Hier dient regelmäßig nur der Inhalt des GrB. als Erkenntnisquelle u. dieser Tatsache soll auch die Eintragung bestimmungsgemäß Rechnung tragen. Es läßt sich nun aber nicht denken, daß die Eintragung des GrStBestandes in dem einen Falle — dem der Belastung — nach dem Willen des Gesetzgebers eine andere Bedeutung hätte haben sollen als in einem anderen Falle — dem des GrStErwerbes. — Daß die freilich ebenfalls angeordnete Eintragung auch der Art der Bewirtschaftung, der Lage und der Größe des GrSt. nicht von gleicher rechtl. Bedeutung sind wie die Bestandsangaben, u. bei das GrSt. betreffenden Rechtsgeschäften nicht die gleiche rechtl. Rolle spielen können wie jene, u. zw. in Hinblick auf den § 892 BGB., worauf es hier ankommt, liegt eben, wie dargelegt daran, daß sie

an sich für die Erwerbsgeschäfte nicht von gleicher dingl. Tragweite sind.

Folgt man allen vorstehenden Erwägungen, so scheint es ganz gewiß, daß die Bestandsangaben des GrB., vom Standpunkte des § 892 aus betrachtet, zum Inhalte des GrB. mit zu rechnen sind. Und ist es andererseits der bes. Zweck der genannten Vorschrift, den vom Gesetze angenommenen Bedürfnissen des Verkehrs u. der Rechtssicherheit dadurch entgegen zu kommen, daß die Richtigkeit des GrBInhaltes von Gesetzes wegen zu vermuten ist u. daß sich jeder (gutgläubige) Interessent auf diese Vermutung wirksam stützen kann; so muß es dazu vor allem auch gehören, daß das GrSt., an dem jemand ein Recht erwerben will, zu dessen Gunsten als so bestehend zu gelten hat, wie sein Bestand grundbuchmäßig ausgewiesen wird. Das Ergebnis des Ur. vom 12. Febr. 1910 ist daher nach wie vor zu billigen.

Es bleibt indes noch übrig, die gegen die nach neuerer, noch übrig die diesseitigen Auffassungen lebhaft erhobenen Einwendungen zu prüfen.

Zunächst hält Plaehn dem Ur. vom 12. Febr. 1910 die (in Gruchots Beitr. 44, 444 abgedruckte) Entsch. gleichfalls des V. ZS. vom 17. Jan. 1900 entgegen (vgl. Plaehn Abh. II). Er klammert sich an den dortigen Ausspruch: „denn die Auflassung erfaßt, wenn sie ihren Umfang nicht selbst beschränkt, das GrSt. in demjenigen Umfange, in dem es tatsächlich vorhanden ist“, u. meint, „klarer habe das RGUr. doch nicht aussprechen können, daß es die Katasterkarte an dem öffentlich. Glauben des GrB. nicht teilnehmen lassen wollte“ (Abh. I, 76). Plaehn hat jedoch den wirtl. Sinn des angeführten Satzes u. die damalige Rechtslage völlig mißverstanden. Im Falle der Entsch. v. 17. Jan. 1900 (die übrigens noch nach preuß. Rechte erging) handelte es sich überhaupt nicht um einen Erwerb im guten Glauben; auch bestand damals gar kein Streit über den Bestand des veräußerten GrSt.; vielmehr war dieser nach den ausdrückl. Ausführungen des Ur. völlig unstreitig. Der zu entscheidende Streit betraf allein die Höhe des nach der Größe der verkauften Fläche zu bemessenden Preises. Das RG. gab nun dem Kläger darin recht, daß die in ihren Grenzen feststehende verkaufte u. aufgelassene Fläche einen größeren Umfang hatte, als bei der Berechnung des Kaufpreises im Auflassungstermine angenommen worden war, u. sprach dem Kläger daraufhin einen gewissen Betrag noch zu. Demgemäß sollte auch mit dem von Plaehn ins Feld geführten Satze nichts anderes gesagt sein, als daß, weil die Auflassung ihren Umfang nicht selbst beschränkt habe, die gesamte wirklich vorhandene GrSt.-Fläche als aufgelassen zu gelten habe, dies also auch für die Preisberechnung maßgebend sei, während die Uebereinstimmung des im GrB. angegebenen Um-

fangs mit dem tatsächlich vorhandenen gänzlich außer Frage stand.

Ohne Erfolg beruft sich Plaehn sodann auch auf die Begründung der Reichsgrundbuchordnung zu § 2. (Vgl. die Abh. I, 72).

Sedes materiae ist für unsere Frage in erster Linie der § 892 BGB. selbst, u. das, was sich aus ihm, seinem Wortlaute, seinem Rechtsgedanken u. Zwecke ergibt, muß hier in erster Reihe gelten. Folgt nun aus allen jenen Auslegungsmomenten, daß die Vermutung der Vorschrift sich auch auf die Bestandsangaben erstrecken soll, dann bedarf es zum Beweise desselben nicht erst noch anderweiter Quellen. Vielmehr könnte höchstens gegenbeweislich in Frage kommen, ob nicht die hier vertretene Auffassung gleichwohl an der von Plaehn herangezogenen Begründung zu § 2 der RGBO. scheitern müßte. Die Beweislast kehrt sich also um, u. zu beachten ist auch, daß bei einem Widerspruche zwischen einer gesetzl. Vorschr. u. der Gesetzesbegründung (den Motiven) das entscheidende Gewicht auf das gewordene Gesetz zu legen ist.

Plaehn hält für wesentlich folgenden Satz der Begründung: „Von selbst versteht es sich, daß die in dem amtl. Verzeichnis enthaltenen Angaben über die Lage u. die Größe eines GrSt., auch wenn das GrB. sie wiedergibt oder auf sie bezug nimmt, von dem öffentl. Glauben des GrB. nicht gedeckt werden; diese Angaben sind nur tatsächl. Natur . . .“ Hier ist also nur von der Lage u. der Größe eines GrSt. die Rede u. ist also nur den entspr. Angaben die Teilnahme am öffentl. Glauben abgesprochen worden, nicht aber auch denjenigen Angaben, die den grundbuchsmäßigen Bestand des GrSt. selbst ausweisen! Heißt es: „Garten im Dorfe“ oder „Acker in den Fichten“, so handelt es sich nur um einen Hinweis darauf, wo die Fläche belegen u. zu ermitteln sei; die Bestandsangaben selbst aber dienen bestimmungsmäßig zur unmittelbaren Feststellung des grundbuchsmäßigen Flächenbestandes, desjenigen Bestandes also, der vom GrB. als der wirklich gegebene wenigstens angenommen wird. So zeigt sich in der Tat die verschiedene Natur der einzelnen Angaben u. demgemäß auch die ausschließl. Verwertbarkeit der Bestandsangaben als Voraussetzung für den gutgläubigen Rechtserwerb derart, wie das im ersten Teile dieser Abh. dargelegt worden ist. — Sichtlich gegen Plaehn u. für die diesseitige Auffassung spricht nun auch der Inhalt des an den zuvor mitgeteilten Satz der Begründung unmittelbar angeknüpften, ausdrücklich die Anwendbarkeit des § 892 betreffenden weiteren Halbsatzes, lautend „der § 892 des BGB. aber will dem Erwerber nur die Sicherheit gewähren, daß der Inhalt des GrB. in Ansehung der dinglich. Rechtsverhältnisse mit der wirklichen Rechtslage im Einklange steht“. Hier ist also von den „dinglich. Rechtsverhältnissen“ (der GrSt.) die Rede u. wie sollte den Verf. der

Begründung der RGBO. als gesetz- und rechtskundigen Persönlichkeiten entgangen sein, daß auch der Flächenbestand eines GrSt. als das Substrat des Eigentumsrechtes und der Belastungen an den dinglich. Rechtsverhältnissen des GrSt. unmittelbar beteiligt ist! Plaehn meint freilich, daß unter jenen gemeinhin nur die Eintragungen der II. u. III. Abt. verstanden würden (Abh. I, 83). Aber diese juristisch unhaltbare Ansicht beruht offenbar auf der Verwechslung des Begriffs „dingl. Rechtsverhältnisse eines GrSt.“, die in erster Linie gerade das Eigentum selbst betreffen, mit dem Begriffe dingl. Rechte an einem GrSt. i. S. von Lasten. Ueberdies beweist Plaehns Einwurf schon an sich nichts, da der Erwerb von Rechten an einem GrSt., welcher Art sie auch sein mögen, in Ansehung der Voraussetzungen des § 892 den nämll. Gesichtspunkten unterliegt.

Der zuletzt mitgeteilte Satz der Begründung darf im übrigen nicht wortgetreu so verstanden werden, wie er lautet. Denn in Wahrheit ist Gegenstand der Gewährleistung des § 892 nicht die tatsächl. „Übereinstimmung des GrB-Inhaltes mit der wirkl. Rechtslage“; er will vielmehr mittels der in ihm aufgestellten Fiktion dem gutgläubigen Erwerber nur das gewährleisten, daß er vermöge seiner Gutgläubigkeit, trotz eines etwaigen Widerspruchs zwischen dem GrB-Inhalte u. der wirkl. Sachlage, rechtlich jedenfalls so gestellt wird, wie er im Falle der materiellen Richtigkeit der Eintragungen stünde; er soll das etwaige Recht unbedingt fehlerlos erwerben.

Verfehlt sind auch die Ausführungen in der Abh. II, 547, wo es zunächst als ein böser Fehlgriß des R. G. bezeichnet wird, daß sein Ur. v. 12. Februar 1910 die Fälle gutgläubigen Erwerbes von Rechten an einem GrSt. u. andererseits an einer bewegl. Sache als rechtlich gleichartig anspricht, u. wo ferner darauf hingewiesen wird, daß doch die Veräußerung sowie die Belastung auch von solchen GrSt. ohne Nachteil erfolgt sei u. erfolgen könne, die in dem Kataster überhaupt nicht dargestellt seien. — Dieser letztere Einwurf geht an der Sache an sich vorbei. Er könnte höchstens zweifelhaft machen, ob es für den Verkehr der Bestandsangaben überhaupt bedürfe (was indes den Zwecken des Liegenschaftsrechtes nicht entspräche), er ist aber keinesfalls geeignet, darzutun, daß, wenn einmal die Eintragung des GrSt.bestandes bestimmungsgemäß erfolgt ist, diesem Umstande rechtlich keine Bedeutung zukommt.

Die grundsätzliche Gleichstellung sodann des gutgläubigen Erwerbes von Immobilial- u. Mobilialrechten ist in Ansehung des vom Gesetze mit den einschlägigen Grundsätzen verbundenen Zweckes — nur darum handelte es sich im Ur. — schlechthin geboten. Denn unterschiedlos ist die Gesetzes-tendenz hier durchweg die nämliche: dem gutgläubigen Rechtserwerber den Erwerb trotz eines an sich entgegenstehenden Hinderungsgrundes wirk

sam zu gewährleisten. Daß sich der Erwerb selbst in den gegenständlich verschiedenen Fällen auch je in anderer Form vollzieht, fällt dabei gar nicht ins Gewicht u. auch der Umstand spielt hier keine maßgeb. Rolle, daß die Zustimmung des guten Glaubens in den verschiedenen Fällen auch verschieden geregelt ist. Leider hat aber Plaehn es völlig übersehen, daß gerade das Liegenschaftsrecht den gutgläubigen Erwerber von Rechten noch weit mehr schützen will, als der Erwerber einer bewegl. Sache geschützt ist, da diesem gemäß § 932 der gutgläubige schon bei grober Fahrlässigkeit verhaftet wird, dem Erwerber von Rechten an einem GrSt. dagegen nach § 892 erst, wenn ihm die Unrichtigkeit des GrB. bekannt war. Alles, was Plaehn von der etwaigen Fahrlässigkeit des Erwerbers ausführt, ist also rechtlich wiederum ohne Belang.

Am stärksten ist für Plaehn augenscheinlich seine, aus reichl. Erfahrung gewonnene Erkenntnis bestimmend, daß die den GrB. eintragungen zugrunde liegenden Katasterarbeiten vielfach grobe Irrtümer enthielten, u. daß sonach häufig genug die wahren Eigentümer ihres Rechtes bedauerlicherweise verlustig gegangen seien u. fürder verlustig gehen würden, wenn man der „konstruktiven Jurisprudenz“ des RG. folgen wollte. Diese Einwendungen sind ebenfalls nicht stichhaltig, selbst nicht unter ihren tatsächl. Voraussetzungen, wobei jedoch nebenbei auch der Zuversicht Raum gegeben werden dürfte, daß mit der Zeit die Katasterbeamten der anfangs aufgetretenen Schwierigkeiten Herr werden können u. daß die materiellen Irrtümer immer geringer geworden sind u. sich weiter vermindern werden.

Das Schlagwort einer lediglich „konstruktiven Jurisprudenz“ ist der angefochtenen Entscheidung gegenüber sicherlich nicht angebracht. Diese beruht durchaus auf einer sachgemäßen Auslegung des Gesetzes nach dessen Wortlaut, Rechtsgedanken u. Zwecke. Von einer sonstigen weiteren bloßen Konstruktion ist aber keine Rede.

Eine wirklich gebotene Gesetzesanwendung darf sodann auch niemals allein deswegen unterbleiben, weil sie mehr oder weniger häufig zu bedauerlichen Ergebnissen führen kann. Daß zu solchen in Fällen gegebener Art materielle Irrtümer des Katasters beitragen können, muß, so bedauerlich es sein mag, ebenfalls in den Kauf genommen werden, wenn das objektive Recht es doch einmal will, daß die aus dem Kataster entnommene Eintragung für den gutgläubigen Erwerber maßgebend sein soll.

Daß endlich den wahrhaft Berechtigten schädigende Rechtsfolgen aus dem bezeichneten Grunde tatsächlich eintreten können, das hat schließlich seinen letzten Grund in dem vom geltenden Rechte anerkannten Grundsätze vom gutgläubigen Rechtsenerwerb überhaupt, u. letzten Endes müßte sich also Plaehns Angriff gegen eben diese Rechtsgrundsätze selbst richten. So lange indes die bezeichneten Grund-

sätze ihre verbindliche Macht behalten, so lange muß sich der Richter ihnen auch fügen u. muß andererseits der geschädigte Berechtigte das üble Ergebnis als die unausweichl. Folge des Gesetzes selbst hinnehmen. — Bedauerlich ist es übrigens auch, wenn der Eigentümer einer bewegl. Sache sein Eigentum an ihr wegen des gutgläubigen Erwerbs durch einen Dritten verlustig geht oder wenn seine Sache ohne alles sein Zutun durch ein Pfandrecht oder durch einen Nießbrauch belastet wird, oder wenn die vom Grundeigentümer bereits bezahlte Hypothek infolge des Erwerbs durch einen gutgläubigen Dritten mit voller Wirkung bestehen bleibt. Dagegen ist aber doch nichts zu machen. Und für die Gesetzesanwendung macht schließlich auch das keinen Unterschied, worauf sich der gute Glaube des Erwerbers richtet. Einmal hat er das (vermeintliche) Recht des Veräußerers zum Gegenstande, ein andermal aber zugleich das noch gegenwärtige Vorhandensein einer Verkehrshypothek u. in unserem Falle die Uebereinstimmung der Bestandsangaben mit der wirkl. Sachlage. Die Wirkung des guten Glaubens ist trotzdem immer die nämliche.

Wundernehmen kann es endlich, daß Plaehn bei seinem Kampfe gegen die reichsgerichtl. Entsch. auch bei Reiß („Die Bestandsangaben des Grundbuchs“ JW. 1915 S. 1413) Hilfe sucht. Reiß kommt nämlich zuletzt zu dem Ergebnisse, daß nicht nur die Bestandsangaben selbst, sondern auch die mit eingetragenen „Eigenschaftsangaben“, wie nämlich die Angaben über die Lage u. Größe u. die Wirtschaftsart, des fernerer auch der mit eingetragene Artikel des Katasters sowie die Grundsteuer- und die Gebäudesteuerrolle „unter dem Gesichtspunkte des öffentl. Glaubens zu betrachten“ seien (wobei freilich schon der Ausdruck „Eigenschaftsangaben“ insofern zu beanstanden ist, als die Größe eines GrSt. grundsätzlich keine Eigenschaft darstellt [vgl. die Fassung des § 468 BGB.], die Lage ferner nur unter bes. Umständen u. als das GrStGebäude als wesentl. Bestandteil des Grundstücks niemals zugleich dessen Eigenschaft sein kann). Für Reiß ist entscheidend, daß auch alle jene Angaben zur Identifizierung des GrSt., auf die es ankomme, dienlich seien. Es muß indes dabei verblieben werden, daß diese Angaben i. S. des § 892 zum Inhalte des GrB. als lediglich tatsächl. Angaben nicht gehören.

Allerdings spricht Reiß, was Plaehn zuzugeben, der gegebenen Begründung der reichsgerichtl. Entsch. v. 12. Febr. 1910 die logische Beweisraft ab. Dies jedoch lediglich aus dem Grunde, weil die bloße Bestandsangabe zur Identifizierung des GrSt. nicht genüge, während Reiß die Erwägungen an sich, auf die die Entsch. gestützt ist, als unanfechtbare Wahrheiten gelten läßt. Seiner ganzen Einwendung scheint also nur der Gedanke zugrunde zu liegen: doppelt oder dreifach hält besser. Das ist seine Logik. Die Schlussfolgerungen des RG.

zu widerlegen, ist sie gewiß nicht geeignet. Sind die Bestandangaben des GrB. auch nicht allemal zur Identifizierung des GrSt. ausreichend, so schließt das doch nicht aus, daß sie es sein können u. daß das Gesetz davon ausgeht.

## Die Grenzen der postalischen Haftung im Postscheckverkehr.<sup>1)</sup>

Von Dr. F. Hellmuth, Postirat in Würzburg.

Die Gerichte waren bisher trotz des gewaltigen Aufstiegs des bargeldlosen Zahlungsverkehrs, bes. im Postscheckverkehr, mit der Auslegung der Haftungsgrundsätze des PostscheckG. noch wenig befaßt. Vor einiger Zeit beschäftigte sich das RG. (Urt. v. 3. März 1922, VII 704/21) mit der Frage, ob u. unter welchen Voraussetzungen die RPW. haftbar gemacht werden kann, wenn ein Postscheckkunde, ohne selbst einen Auftrag erteilt zu haben, § 9 Abs. 1 PostscheckG.,<sup>2)</sup> lediglich inf. mißbräuchl. Benützung der Postscheck-Einrichtungen unter Beteiligung eines Beamten Schaden erlitten hat. Nach dem Sachverhalt vermochte ein Betrüger den Inhaber eines Postscheck-Kontos durch den Hinweis auf einen solchen bei letzterem eingegangenen gefälschten Kontoauszug zur Herauszahlung eines Betrags von 50 000 M zu bewegen. Nach dem Inhalt des gefälschten Gutschriftzettels sollten 74 500 M teleg. auf das Konto des betrogenen Postscheck-Kunden überwiesen worden sein. Seine Klage gg. die RPW. auf Ersatz der an den Schwindler gez. 50 000 M wurde in den beiden ersten Inst. abgelehnt, das RG. verwies unter Aufhebung der Ver.-Urteils, das nicht einwandfrei begründet sei,

<sup>1)</sup> Abkürzungen: P. = Post; RPW. = Reichspostverwaltung; Postscheck = Post-Scheck; PostscheckG. = Postscheckgesetz v. 26. März 1914 i. d. F. der Bef. v. 22. März 1921 (RGBl. 247); PostscheckO. = Postscheckordnung v. 7. April 1921 (RGBl. 459); PostG. = Gesetz über das Postwesen des Deutschen Reichs v. 28. Okt. 1871 (RGBl. 347); PO. = Postordnung v. 22. Dez. 1921 (RGBl. 1609); RG. = Reichsgericht. Riggel = Riggel, Postrecht, Stuttgart 1914; Weiland = Weiland, Postscheckgesetz, Berlin 1914; Trimborn = Trimborn, Postscheckgesetz, Berlin 1914; Scholz = Scholz, Post-, Teleg.- u. Fernsprechrecht, Leipzig 1915; Erich = Erich, f. Post u. Telegraphie, Berlin. Eger = Eger, Eisenb.- u. verkehrsl. Ansch. u. Abhandlungen, Berlin.

<sup>2)</sup> § 9 PostscheckG. lautet: „(I) Die RPW. haftet dem Kontoinhaber für die ordnungsmäßige Ausführung der bei dem Postscheckamt eingegangenen Aufträge nach dem allgem. Vorschr. des bürgerl. Rechtes über die Haftung des Schuldners für die Erfüllung seiner Verbindlichkeit. Sie haftet nicht für die rechtzeitige Ausführung der ihr erteilten Aufträge.“

(II) Der Anspruch gegen die RPW. verjährt in zwei Jahren. Die Verjährung beginnt mit dem Schlusse des Jahres, in dem der Auftrag dem zuständigen Postscheckamt zugegangen ist.

(III) Für Zahlartebeträge haftet die RPW. dem Absender in gleicher Weise wie für Anweisungen.“

die Sache zurück. In der Begründung bezeichnet das RG. in Uebereinstimmung mit der h. M. das RVerhältnis zwischen RPW. u. Postscheck-Kunden als Kassenhaltungsvertrag. Zur Streitfrage selbst bemerkt es, die Frage, ob nach § 9 PostscheckG. eine Haftung der RPW. für den Schaden ausgeschlossen sei, müsse verneint werden. § 9 PostscheckG. behandle im ersten Abs. das Haftungsverhältnis der RPW. gegenüber dem Kontoinhaber, indes nur in der Begrenzung auf die von letzterem erteilten Aufträge, also namentlich auf die Schecks u. Ueberweisungen; er bezeichne in diesem Abs. im vollen Einklang mit der Natur des ganzen Rechtsverhältnisses, aber noch unter der Einschränkung auf die beim Postscheckamt eingegangenen Aufträge, grundsätzl. die allg. Vorschr. des bürgerl. Rechtes über die Haftung des Schuldners für die Erfüllung seiner Verbindlichkeit als anwendbar u. schließe nur eine Haftung der RPW. für die rechtzeitige Ausführung der Aufträge aus. Der (hier in Betr. kommende) Fall, wo der Kontoinhaber nicht Auftraggeber, sondern Empfänger einer Gutschrift sei, sei im Gesetz nicht ausdrückl. behandelt auch in der Begr. des GesEntw. nicht erörtert. Nach den Richtlinien des § 9 Abs. 1 PostscheckG. dürfe angenommen werden, daß für diesen Fall eine Haftung der RPW. nicht schlechthin ausgeschlossen sei, sondern sich grundsätzl., worauf es hier allein ankomme, nach den Vorschr. des BGB. bestimme. Das sei auch die h. M.; so Trimborn, § 9 PostscheckG. Anm. 4, Stäbler 105, Riggel 264; a. M. Weiland 238.

1. Zuzustimmen ist der reichsgerichtl. Auslegung der postal. Haftung aus § 9 Abs. 1 PostscheckG. zugunsten des Kontoinhabers als Auftraggebers. Entspr. der Formgebundenheit im übr. postal. Verkehr kann aber der Kontoinhaber auch im Postscheckverkehr nur dadurch wirkl. Aufträge an seine Vertragsgegnerin, die RPW. erteilen, daß er über sein Guthaben, soweit es die Stammeinlage übersteigt, in belieb. Teilbeträgen durch Ueberweisung auf ein anderes Postscheckkonto oder mittels Schecks verfügt; § 4 PostscheckG.

Keine Verfügung als haftungsbegründender Auftrag i. S. des § 9 Abs. 1 PostscheckG. liegt vor, wenn der Scheckkunde mittels Zahlkarte auf sein eigenes Postscheckkonto einzahlt; § 3 PostscheckG., § 2 PostscheckO.; denn hier tritt er zur RPW. unabhängig von seiner Kundeneigenschaft schon auf Grund des Einzahl.-Vertrags in ein neues, eine bes. Haftung, § 9 Abs. 3 PostscheckG., begründendes RVerhältnis, das erst mit der Gutschrift des Betrags auf dem betr. Konto erlischt. Sonst ergäbe sich vom Eingang der Zahlkarte beim zuständ. Postscheckamt bis zur vollz. Gutschrift eine Doppelhaftung der RPW., aus dem Abs. 1 wie dem Abs. 3 des § 9 PostscheckG., die trotz ihres verschiedenen Umfangs als vom Gesetzg. nicht gewollt, zudem dem gesamten Postsonderrecht als völlig unbekannt, durchaus abzulehnen ist; a. M. Riggel 264, Scholz 130; zustimmend Trimborn 109,

116; Arch. 1919, 96. Dazu kommt als überwiegend ausschlaggebender Grund, daß der Kunde bei einer solchen Einzahlung mittels Zahlkarte gar nicht über sein Guthaben „verfügt“; denn es fehlt an einer für diesen Rechtsbegriff wesentl. „unmittelbaren Einwirkung“ auf ein bestehendes Recht, d. i. das Guthaben. Diese nimmt der Kunde bei der Einzahlung nur mit seinem übr. Vermögen vor, aus dem er den Zahlkartebetrag abführt. Aus dieser Vermögensverfügung ergibt sich die Aenderung d. i. Erhöhg. des eigenen PScheckguthabens erst als Folge. Ein dritter Ablehnungsgrund folgt aus dem Recht des Kunden als Zahlkarteneinzahler, bis zur Gutschrift auf seinem Konto die eingelieferte Zahlkarte zurückzunehmen, § 2 Abs. X PScheckD. mit § 33 PD., mithin anderweitig darüber zu verfügen. Daneben kann eine Verfügung aus dem gleichen Einzahlungsvorgang mit unmittelb. Wirkung für das PScheckguthaben nicht abgeleitet werden.

Aus den gleichen Gründen muß auch den Anträgen eines PScheckkunden nach § 4 PScheckD. die rechtl. Natur von Verfügungen über das Scheckguthaben, von haftungsbegründenden Aufträgen i. S. des § 9 Abs. 1 PScheckG. abgesprochen werden. Nach § 4 PScheckD. kann ein PScheckkunde bei der PAnstalt, durch die er seine PSendungen erhält, beantragen, daß die für ihn eingehenden Post- u. Zahlungsanweisungen ihm nicht bar ausgezahlt, sondern seinem PScheckkonto gutgeschrieben werden. Ferner kann er nach der gleichen Bestimmung veranlassen, daß bei Beachtung bes. Förmlichkeiten die durch PAntrag oder mittels PNachnahme für ihn von der RPW. eingezog. Beträge seinem PScheckkonto oder dem eines Dritten mit Zahlkarte, die vorher von ihm auszufüllen ist, von der RPW. überwiesen werden. Diese Maßnahmen, die § 4 a. a. D. auf Grund der gesetzl. Ermächtigg. in § 10 Abs. 1 Ziff. 4<sup>3)</sup> PScheckG. vorgesehen hat, geben nur die Voraussetzungen an, unter denen den PScheckkonten auf anderem als dem im § 3 PScheckG. erwähnten Wege Beträge zugeführt werden können (Trimborn 115/116), stellen aber keinesfalls die Bedingungen dar, unter denen ein Kontoinhaber in anderer als der in § 4 PScheckG. erwähnten Weise (Ueberweisung, Scheck) über sein Guthaben verfügen kann.<sup>4)</sup>

<sup>3)</sup> Er lautet: „Die weiteren Anordnungen zur Regelung des PScheckverkehrs erläßt die ReichsReg. mit Zustimmung des Reichsrats. Sie bestimmt insbes. . . . 4. Die Voraussetzungen, unter denen den Konten auf anderem als dem im § 3 erwähnten Wege Beträge zugeführt werden können, u. unter denen der Kontoinhaber in anderer als der im § 4 erwähnten Weise über sein Guthaben verfügen kann.“

<sup>4)</sup> Als solche anderweitige Verfügung eines Kontoinhabers wurden zugelassen: Zahlungen mit Ueberweisung oder PScheck an PKassen z. B. zur Entrichtung von Fernspreckgebühren, gestundeten Gebührenbeträgen, Telegrammgebühren; zur Entrichtung von Staats- u. Gemeindesteuern, von Beiträgen für die Angestelltenversicherung, für die Krankenversicherung, von gestundeten Eisenbahnfrachten usw. Vgl. Trimb.

Bei den Post- u. Zahlungsanweisungen steht einem solchen Verfügungsrecht das selbständige gleichartige Recht des dritten Absenders sowie sein Haftungsanspruch entgegen, beides bis zur Gutschrift der betr. Beträge auf dem Konto des Empfängers geltend, § 6 Abs. 4 RPostG. mit § 33 PD.; § 9 Abs. 3 PScheckG. mit § 9 IV Abs. 3 u. § 2 X P-ScheckD.; bei Nachnahme- u. Postauftr.-Beträgen besteht das gleiche Haftungsverhältnis zw. der RPW. u. dem Absender der Nachnahme- oder Postauftr.-Sendung aus dem zugrundeliegenden Nachnahme- oder Postauftr.-Vertrag bis zur Buchung, mithin völlig selbständig neben dem Kontoverhältnis; § 19 X PD.; § 18 XV PD. Mit dem aus § 4 PScheckD. mögl. Antrag auf Gutschrift der eingezog. N.- u. Postauftr.-Beträge verfügt der Kunde ebenfalls nicht über sein Scheckkonto, sondern unabhängig davon über sein aus dem N.- bzw. Postauftr.-Verhältnis gegenüber der RPW. entstandenes Recht auf Auszahlung des eingezogenen Gelbbetrags.

2. Die Ausdehnung der Haftung aus § 9 Abs. 1 PScheckG. zugunsten eines Kontoinhabers als Gutschriftempfängers ist abzulehnen.

Das RG. leitet, wie eingangs bemerkt, seine ausdehnende Auslegung des § 9 a. a. D. aus den „Richtlinien“ des § 9 Abs. 1 ab, ohne diese selbst näher zu umschreiben. Unter den vom RG. als Vertreter der h. M. bezeichneten Schriftstellern erklärt z. B. Niggel 264 ohne weitere Begründung, daß als Kontoinhaber i. S. des § 9 a. a. D. neben dem, der gem. § 4 a. a. D. über sein Guthaben verfüge, auch jener anspruchsberechtigt sei, der gem. § 3 a. a. D.<sup>5)</sup> eine Gutschrift erhalte; bei Ueberweisungen kämen also zwei Kontoinhaber in Betracht. — Trimborn 109 stützt seine Meinung auf „allgem. Gesichtspunkte“. Die RPW. habe nicht nur die Zahlungsaufträge des Kontoinhabers auszuführen, sondern sei aus dem PScheckvertrag als Girovertrag, weiterhin aus § 3 PScheckG. auch dem Gutschriftempfänger gegenüber verpflichtet, die durch Zahlkarte oder Ueberweisung für sein Konto bei dem betr. PScheckamt eingegangenen Beträge diesem Konto gutzuschreiben. Aus dieser Pflicht erwachse auch ihre Haftung gegenüber dem Gutschriftempfänger; ausschlaggebend sei mangels einer Sondervorschr. im PScheckG. die schuldnerische Vertragshaftung des BGB. (vgl. § 675 a. a. D.). Auch Scholz 130 räumt dem Gutschriftempfänger einen „klagbaren“ Anspruch auf Annahme der von dritter Seite ordnungsmäßig angebotenen Einzahlungen u. Ueber-

born 116 u. die von der RPW. herausgegebene „Anleitung für die Benutzung des Postcheckkontos“.

<sup>5)</sup> Er lautet: „Dem Konto werden gutgeschrieben: a) die Stammeinlage, b) die mittels Zahlkarte eingezahlten Beträge, c) die von einem anderen PScheckkonto überwiesenen Beträge.“

weisungen ein, ohne einen Rechtsgrund hierfür anzugeben.<sup>9)</sup>

Keine dieser Folgerungen kann als stichhaltig anerkannt werden. — Trotz seines girogeschäfl. Charakters ist der PScheckverkehr als bargeldloser Geldübermittlungsverkehr, wenn auch in vollkommener Entwicklung, eine postal. Einrichtung. Ohne die Haftungsfinderregelung im § 9 Abs. 1 PSchedG. könnte keineswegs auf die allg. bürgerl. vertragsrechtl. Haftung des BGB., sondern nur auf die Gewährleistungsregeln des RPostG. §§ 6 ff. zurückgegriffen werden (so a. Trimbom 108 i. Ggl. zu 109/110). Der PScheckverkehr ist seiner ganzen Durchführung, seinem Wesen als Geldverkehrsrichtung nach so eng u. wesentlich mit den übrigen Beförderungsvorgängen der P. verbunden, daß nur durch das Zusammenwirken beider dieser PVerkehrszweig seine Aufgabe erfüllen kann. Umso sorgfältiger muß darauf gehalten werden, daß bei diesem Ineinandergreifen mehrerer, an sich jeweils auf besonderer Rechtsgrundlage beruhenden Verkehrsgeschäfte keine Verwirrung des postal. Haftungssystemes eintritt. Eben weil § 9 Abs. 1 PSchedG. — gleich seinem Vorkäuser dieser Art, dem § 4 des G., betr. die Erleichterung des Wechselprotestes, v. 30. Mai 1908 (RGBl. 321) — mit dem historisch-postal. Grundsatz der von einem Verschulden völlig unabhängigen Betriebs- oder Geschäftshaftung bricht u. die Verschuldungshaftung für die daran geknüpften Verkehrsvorgänge aufstellt, ohne für die übrigen, damit zusammenhängenden Vorgänge die gebundene Haftung zu beseitigen, müssen die für letztere fortgeltenden Haftgrenzen gewahrt werden, bleibt nur eine der Ausnahmenatur des § 9 Abs. 1 PSchedG. Rechnung tragende strenge Auslegung dieser Haftungsquelle möglich.

Schon die Begr. zu § 9 des PSchedG.-Entw. (Druckf. des Reichst. 1912, 539 S. 11), der insofern unverändert Gesetz geworden ist, trägt dieser Begrenzung Rechnung. Man darf nicht aus dem Auge verlieren, daß die RPB. bei Einzahlung einer Summe mittels Zahlkarte, bei Ueberweisung eines Geldbetrags auf Grund Auftrags eines Kontoinhabers nur zu diesen Anstaltsbenüthern in ein Vertrags- u. Verkehrsleistungsverhältnis tritt, ihren Belangen dient, ihnen — auch nach Eingang der Zahlkarte oder Ueberweisung beim Postschekamt — aus der Einzahlung (§ 9 Abs. 3 PSchedG.) oder der Ueberweisung (§ 9 a. a. O. Abs. 1) bis zur erfolgten Gutschrift selbständig haftbar bleibt, eine

<sup>9)</sup> Im gleichen Abs. erklärt aber Scholz, daß sich die gesetzl. Haftungsnorm des § 9 Abs. 1 PSchedG. nur auf die postamtl. Tätigkeit „in Reaktion auf Anträge des Kontoinhabers selbst“, nicht soweit von dritter Seite „Aufträge“ eingehen, beziehe. Welche Rechtsquelle soll dann für den „klagbaren Anspruch“ des Gutschriftenempfängers gg. die RPB. auf Annahme der von dritter Seite ordnungsgemäß angebotenen Einzahlgen u. Ueberweisen bestehen? Das allgem. bürgerl. Recht?

Haftung dem Gutschriftenempfänger gegenüber als system- u. wesensfremde Doppelhaftung daher zurückgewiesen werden muß. Es handelt sich hier um die gleichen Rechtsstatsachen wie im gewöhnl. postal. Beförd.-Verkehr. Dort wird dem Empfänger unbeschadet des Haftungsanspruches u. des Vermögensrechts des Absenders die Möglichkeit eines Einflusses auf die Erledigung der postal. Beförderungs- u. Uebermittlungstätigkeit geboten. Er kann z. B. Aushändigung der Sendung an Unterwegsorten (§ 34 PD.), Abgabe am Schalter der Best.-Postanstalt (Abholung) oder Einlage in ein ihm eingeräumtes Schließfach (§ 42 PD.) beantragen, ohne damit ein die postal. Verantwortung u. damit g. F. eine Ersatzforderung begründendes Recht auf Aushändigung der Sendung zu erlangen. Das Zugeständnis eines, wenn auch gegenüber dem Zurücknahme- u. Widerruf-R. des Absenders oder des überweisenden Kontoinhabers nur bedingten Anspruchs des Gutschriftenempfängers auf die Gutschrift der für ihn eingezahlten Beträge (Riggf. 270, 277), kann daher bei einer tatsächl. Schädigg. des Gutschriftenempfängers keine Klage gg. die RPB. begründen, hat somit keinen prakt. Wert. Auch hier zeigt sich die Verwandtschaft des postal. bargeldlosen Geldverkehrs mit dem gewöhnl. PVerkehrsrecht, wo eine ganze Gruppe von Beförder.-Verträgen, nämlich die auf gewöhnl. Briefpostsendungen bezüglichen, trotz anerkannter Leistungspflicht, eines Schadensersatzanspruchs entbehren; § 6 Abs. 5, 12 RPostG. — Der Mangel einer gleichartigen ausdrükl. Haftauschließung im Postschekverkehr fällt gegenüber den gewonnenen Ergebnissen nicht ins Gewicht.

Die eingangs erwähnte Klage hätte somit ohne weiteres abgewiesen werden müssen. Eine derartige Entscheidung wirkt keineswegs rechtsfremd. Der PScheckverkehr ist postal. Geldübermittlungsverkehr, im Verhältnis zw. dem verfügenden Kontoinhaber u. dem Gutschriftenempfänger bleibt jeweils das zugrundeliegende kausale Rechtsgeschäft oder Rechtsverhältnis maßgebend, die RPB. ist auch hier nur der *Vote* des Absenders oder Ueberweisenden, ist nur diesem verantwortlich. Da bei Leistung in Erfüllungssabficht die Verbindlichkeit des Schuldners gegenüber dem gläubigerischen Gutschriftenempfänger erst mit der Buchung des Betrags auf dessen Konto erlischt (§ 270 BGB., Eger 1922, 199), bleibt der Schuldner bis zu diesem Zeitpunkt dem Gläubiger, hier Gutschriftenempfänger, haftbar, hat daher auch für Schaden aus mangelhafter, nichtordnungsgem. Buchung als von ihm zu vertretenden Erfüllungsschaden diesem auszukommen. Er selbst kann sich, wie gezeigt, aus § 9 Abs. 1 PSchedG. an die RPB. halten.

Auch bei Heranziehung der vom RG. als maßgebend bezeichneten Haftungsregeln des BGB. wäre nach der weiteren Ur.-Begründung des RG. die Haftg. der RPB. durchaus nicht ohne sonst. Voraussetzgen gegeben gewesen, nach § 278

BB. vielmehr nur dann, „wenn die als Schadensursache mitwirkende Handlg. eines Beamten in unmittelb. inner. Zusammenhang mit der von diesem Beamten zur Erfüllung des Girovertrags ausgeübten dienstl. Hilfsstätigkeit“ geschah, nach § 831 BGB. aber nur dann, wenn die für den Schaden ursächl. Handlg. eines Beamten „noch dem Kreise von Maßnahmen zuzuzählen war, welche die Ausführg. der diesem Beamten übertragenen dienstl. Verrichtungen darstellten“; z. B. bei rechtswidr. Verrat der Kontohöhe durch den kontoführenden Beamten an den Betrugsgenossen, § 7 PSchG.

Somit könnte sich nach dem festgest. Haftsumfang des § 9 Abs. 1 PSchG. der geschädigte Kontoinhaber nur an den Betrüger u. dessen Helfer, den Beamten halten, an letzteren wegen Verlegg. des PSchG. geheimnisses; § 839 BGB. mit § 7 PSchG.

## Arbeiterschutzbestimmungen in den Verbrauchssteuergesetzen.

Von Privatdozent Dr. jur. et. Dr. oec. publ. Ernst Goldschmidt, Rechtsanwalt in München.

Das unzerstörbare Denkmal, das sich Kaiser Wilhelm I. gesetzt hat, das in keiner Weise durch die Revolution berührt werden kann u. heute noch allenthalben fortlebt in seinen Auswirkungen, ist die Reihe von sozialen Schutzgesetzen und Maßnahmen, die mit der kaiserl. Botschaft v. 17. Nov. 1881 eingeleitet sind, deren Ziel es war Revolutionen niederzuhalten, die vor allem aber positiv gegründet ist auf das sittl., religiöse u. nationale Pflichtbewußtsein der Träger der obersten Staatsgewalt in Deutschland. Wenn wir heute als Gegenstand der Betrachtungen die Arbeiterschutzbest. in unseren letzten deutschen Verbrauchssteuerges. in den Mittelpunkt stellen, so müssen wir uns darüber klar sein, daß wir hier nur eine Auswirkung u. Weiterentwicklung der Ges. zu sehen haben, die mit der KrankenVers., der UnfallVers., der Alters- u. InvaliditätsVers. ihren Anfang genommen haben. Es wäre kurzfristig und ungeschichtlich gedacht, wenn man sich dieser Quelle nicht voll bewußt wäre.

Je großartiger sich die industrielle Entwicklung Deutschlands entfaltete, die mit der Gründung des Zollvereins in den 40er Jahren ihren Anfang nahm, je mehr in kultureller Entwicklung die Segnungen des Großbetriebes u. der Arbeitsteilung sich geltend machten, um so mehr treten dann auch die sie begleitenden Schäden, die Beschäftigung von Kindern in den Fabriken, die Zunahme der Arbeit der Frau, auf Kosten der gesamten Volksgesundheit in die Erscheinung.

Es gibt aber eine weitere Schädigung, die kausal nicht mit der Fortentwicklung der Kultur zusammenhängt, sondern die durch steuerl. Maß-

nahmen erzeugt mehr u. mehr sich geltend macht. So verlockend hier eine Untersuchung wäre, wie z. B. unsere heutigen schweren direkten Abgaben die Volksgesundheit beeinflussen, — der Nachweis ist durchaus leicht zu führen — so soll doch hier der Raum allein auf die Auswirkung der Verbrauchssteuern beschränkt werden.

Eingeleitet wird diese Periode durch das Ges. v. 26. Juni 1918, die Biersteuer betr. Die Möglichkeit der Besteuerung von Getränken hat den Gesetzm. immer dazu geführt, hier den Konsum möglichst auch steuerlich zu erfassen. Weit mehr als der Wein, ist das Bier ein einträgl. Steuerobjekt jederzeit gewesen. Die Bierbesteuerung ist innerh. des Deutschen Reiches keine einheill. gewesen. Die RW. ließ für Bayern, Württemberg u. Baden die Besteuerung des inf. Bieres der Landesgesetzm. frei, mit der Weisung möglichst unter sich eine Übereinstimmung in der Gesetzm. herbeizuführen. In der Regel knüpfte die Biersteuer zumeist an die Regelung des Brauprozesses an. Als nun i. J. 1918 die Mittel für die Verzinsung der Kriegsanleihen aufzubringen waren, ging dem Reichstag von den verb. Regierungen der Entw. eines BierStG. zu, in dem an Stelle der Besteuerung der Rohstoffe die Besteuerung des fertigen Bieres vorgeschlagen war. Am Schluß der Beratungen, die sich auch technisch sehr schwierig gestalteten, entstand ein Ges., das das fertige Bier nach der in den Verbrauch übergehenden Menge besteuerte. Die einschneidenden Vorschr. dieses Ges. mußten zur Entlassung von Arbeitern und Angestellten führen, denn das Ges. regelte ziemlich tief einschneidend die Jahresmenge, die der Betrieb zur Verarbeitung zugewiesen bekam, u. außerdem mußte damit gerechnet werden, daß eine Menge Betriebe, in der bisherigen Organisation nicht mehr lebensfähig, darauf bedacht sein mußten, die ihnen zugeteilte Jahresmenge ganz oder teilweise an eine andere Brauerei zu übertragen. Hier sind es also nicht Gründe techn. Fortentwicklung, es sind nicht neu entstandene Großbetriebe an Stelle von Manufakturen, es sind auch nicht Wirtschaftskrisen, die dazu führten, daß Angestellte brotlos wurden. Hier hat nun der Gesetzm., anknüpfend an die mit der kaiserl. Botschaft einsehende soziale Entwicklung in richtiger Erkenntnis seiner ethischen Pflichten in § 72 des BierStG. Schutzmaßnahmen eingefügt, die das durch die hohe Steuer den Arbeitern drohende Geschick der Arbeitslosigkeit ausgleichen sollen.

Zunächst war beabsichtigt gewesen, ganz allgem. Arbeitern u. Angestellten des Brauerei- u. Gastwirtsgewerbes, die durch die Wirkungen des BierStG. arbeitslos oder als Auswirkung eines einschränkenden Kontingentes in ihrem Einkommen geschädigt werden, Entschädigungen zu gewähren. Dieser Antrag fiel, denn man befürchtete, daß die Möglichkeit der Ueberlassung der einer Brauerei zugewiesenen Jahresmenge auf eine andere Brauerei zu einer Schädigung der Arbeiter u. Angestellten

der übertragenden Brauerei führen müsse. Da nun der übertragende Brauer die Möglichkeit hat, Entschädigungsansprüche seiner Arbeiter u. Angestellten bei dem Preis mit einzukalkulieren, den er für die Uebertragung seines Kontingentes fordert u. erhält, so erachtet man es als gerecht, in derartigen Fällen den betroffenen Arbeitern u. Angestellten Entschädigungsansprüche gegenüber dem übertragenden Brauereibesitzer zu bewilligen. Der übertragende Brauereibesitzer hat seinen Arbeitern, oder seinen, nach dem AngVerfG. versicherungspflichtigen Angestellten, wenn sie durch die Uebertragung seines Kontingentes beschäftigungslos werden oder durch die Uebertragung eine Verminderung ihres Einkommens oder Arbeitsverdienstes erfahren, für den Einnahmeausfall für die Dauer eines halben Jahres Schadenersatz zu leisten. Der Entschädigungsanspruch wurde aber gesetzlich nur für Brauereiarbeiter oder Angestellte festgelegt, dagegen für das Gastwirtgewerbe fallen gelassen, weil der Schädigungsnachweis in diesem Falle als kaum nachweisbar erachtet wurde.

Es ist nicht nötig, in diesem Zusammenhang den Personenkreis zu umschreiben, der auf diese Art geschädigt wird, denn bei der gründl. Durcharbeitung des AngVerfG. ist zweifellos von Gesetz wegen jeder berücksichtigt, der irgendwie juristisch oder moralisch anspruchsberechtigt erachtet werden kann. Auch die Uebergangsbest. der Jahre 1918 1919 können heute nicht mehr interessieren. Dagegen brachte der Art. III des Ges. betr. Erhöhung einzelner VerbrSt. v. 8. Apr. 1922 eine Ergänzung, daß die Entschädigung auch dann Platz greift, wenn neben oder statt dem Jahreskontingent die Rundtschaft ganz oder teilweise auf eine andere Brauerei übertragen wird. Diese Regelung paßt sich der Entwicklung in der Fusion der letzten Monate geschickt an u. sucht also den Arbeiterschutz in Einklang zu bringen mit allen denkbaren Umgestaltungsmöglichkeiten, um den Schutz der Arbeiter u. Angestellten auch in diesem Falle zu gewährleisten. Es bedarf wohl kaum einer Erwähnung, daß die Verdienstlosigkeit kausal mit der Uebertragung der Rundtschaft oder der Jahresmenge zusammenhängen muß; ist zufällig aus anderen Gründen gleichzeitig Entlassung erfolgt, so wird in den meisten Fällen ein Anspruch auf irgendeine Entschädigung nicht geltend gemacht werden können.

Anlässlich der Durchführung der Unterstützung geschädigter Arbeiter im Tabakgewerbe, über die ich später noch zu sprechen haben werde, erging später eine AusBest., die auch hier Platz griff, wonach der Entschädigungsanspruch auch dann entfällt, wenn der Arbeitgeber seinen Arbeitern u. Angestellten eine andere Verdienstmöglichkeit durch Umgestaltung seines Betriebes anbietet und hiervon grundlos kein Gebrauch gemacht wird. Selbstredend kann der Arbeitgeber dem Arbeiter zumuten, etwa zur Vermeidung von Entschädigungsansprüchen wo andershin überzusiedeln, um dort eine neue Be-

schäftigung zu finden, entgegen steht jedoch die heutige Schwierigkeit einer Wohnungsbeschaffung für eine Familie. Auch soweit sich Bindungen an einen bestimmten Ort durch Grundbesitz ergeben, kann dem Arbeiter oder Angestellten ein Umzug nicht zugemutet werden, auch dann nicht, wenn etwa andere Familienangehörige in einem festen Arbeitsverhältnis stehen, das durch diese Ueber siedelung verloren ginge. Umzugskosten können bis zur Höhe der tatsächlichen Kosten durch das zuständige Finanzamt ersetzt werden.

Für die Entschädigungsansprüche gilt natürlich auch § 254 BGB., der das Konkurrieren eigenen Verschuldens regelt. Jeder Angestellte u. Arbeiter muß sich bemühen sich sofort auch außerh. eines erlernten Berufes um Arbeit umzusehen, um auf diese Art sofort den Schaden zu mildern. Nimmt er in diesem Falle einen Beruf auf, dem er körperlich nicht gewachsen ist u. den er nach kurzer Zeit wieder aufgeben muß, so ist ihm durch dieses ehrl. Bestreben, den Schaden zu mildern, von seinen Entschädigungsansprüchen nichts verloren gegangen.

Es sind im Anschluß daran auch noch ganz ausführl. Vorschr. ergangen für Kriegsteilnehmer zugunsten des sog. Stammes, d. i. derjenigen Personen, die zu Beginn des Krieges in dem betr. Betriebe tätig waren. Ich erwähne dies nur der Vollständigkeit halber, da die betr. Frist längst verstrichen ist.

Parallel mit dem BierStG. geht die entspr. Gestaltung der Schutzbest. im TabakStG. Auch hier haben wir eine gewisse Besteuerung des Luxuskonsums, auch hier deshalb die Notwendigkeit, auf der Suche nach VerbrSt. scharf zuzugreifen, auch hier eine ständige Entwicklung, beginnend mit dem ZigarettenStG. v. 3. Juni 1906 bis zum Entw. des Jahres 1908, der neben dem Eingangszoll für ausl. Rohtabake u. den bestehenden Steuern für inl. Rohtabake die Erhebung einer Steuer beabsichtigte u. dann den Kern des am 1. April 1920 in Kraft getretenen, noch heute geltenden Ges. bildete. Auch hier haben wir, wie bei der Biersteuer, die Schwierigkeit, an welchen techn. Vorgang die Besteuerung anknüpfen soll, u. hierin weicht auch das heute geltende Ges. von dem Entw. des Jahres 1908 insofern ab, als die Besteuerung des inl. Tabakes befreitigt u. nur der Gewichtszoll für den ausl. Rohtabak beibehalten worden ist, während sonst dem Entw. entspr. eine Besteuerung sämtl. Tabakserzeugnisse nach ihren Kleinverkaufspreisen eingeführt ist.

Der § 91 dieses Ges. bringt analog dem oben besprochenen BierStG. ebenfalls die Best., daß die mehr als 1 Jahr im Tabakgewerbe u. den durch dieses mitbeschäftigten Gewerben beschäftigt gewesen Hausgewerbetreibenden, Angestellten u. Arbeiter Unterstützungen bis zu einem Jahr aus der Reichskasse erhalten sollen; Voraussetzung ist der Nachweis, daß sie infolge dieses SteuerG. innerh. der

nächsten zwei Jahre nach seinem Inkrasttr. entw. vorübergehend oder für längere Zeit arbeitslos werden, ohne daß sie anderweit entspr. Beschäftigung finden können. Der Anspruch auf die Entschädigung entfällt auch, wenn ein Berufswechsel notwendig geworden oder wenn der Betrieb inf. der Steuer-Gesetzbest. eingeschränkt werden mußte. Es sei hier schon vorausgenommen, daß die ursprünglich vorausgesehenen 2 Jahre Schutz auf 3 Jahre i. J. 1922 erhöht worden sind.

Der Reichsrat hat für diese Entschädigungen die näheren Bestimmungen u. Bedingungen erlassen, war jedoch von vornherein gesetzlich gebunden, die Entschädigungen für den Fall eingetretener Arbeitslosigkeit auf nicht weniger als  $\frac{3}{4}$  Jahr des entgangenen Arbeitsverdienstes anzusetzen. Die bes. Privilegierung für Kriegsteilnehmer u. Hilfsdienstpflichtige für die Zeit ihres Dienstes für das Vaterland können in die Anwartschaftszeit nicht eingerechnet werden.

Unterm 12. Sept. 1919 ergingen nun Ausf.-Best., die außerordentlich eingehend die Unterstützung der geschädigten Hausgewerbetreibenden u. Arbeiter im Tabakgewerbe u. den durch dieses mittelbeschäftigten Gewerben enthielten u. die dann noch in der Ver. v. 22. Febr. 1921 endgültig gefaßt wurden. Durch die techn. Unterschiede in der Produktion ist es verständlich, daß hier eine eingehendere u. vielfältigere Regelung notwendig war, als bei den Unterstützungen bei der Kontingentierung im Brauereigewerbe. Handelte es sich doch beim Produzieren des Bieres um ein zentral organisiertes Gewerbe mit einer fest umrissenen Zahl von Arbeitern u. Angestellten, während der größte Teil der im Tabakgewerbe stehenden Gewerbetätigen sich auf Heimarbeit u. Hausindustrie verteilt. Es würde weit über den Rahmen dieser Abhandlung hinausgehen, die ganzen Ausf. Best. einer Kritik zu unterziehen. Ich kann nur die Kernpunkte herausgreifen, soweit sie wissenschaftlich u. praktisch ein bes. Interesse haben. Vor allen Dingen war es nötig den Kreis der Unterstützungsberechtigten anzuengeln, sodaß nur der unterstützungsberechtigt ist, der unmittelbar mit einem Betriebe für Tabakserzeugnisse zusammenhängt, allerdings unter Einfluß des Risikomachens u. Risikolebens. Erweitert ist der Kreis insofern, als auch der Hausarbeiter unterstützungsberechtigt ist, wenn er die Roh- u. Hilfsstoffe sich selber beschafft hat u. auch einmal vorübergehend für eigene Rechnung gearbeitet hat. Soweit ein selbsttätiger Gewerbetreibender vorübergehend nur als Lohnarbeiter beschäftigt ist, ist er nur unterstützungsberechtigt, soweit er nur Verdienste als Lohnarbeiter aufweisen kann. Auch hier sind Angestellte nur soweit unterstützungsberechtigt, als sie nach dem AnzVerfG. versicherungspflichtig sind.

Die Unterstützung wird nicht bewilligt, wenn der § 254 BGB., wie oben beim BierStG. ausgeführt, sinngemäß Platz zu greifen hatte. Die

Unterstützungsberechtigung lebt auch hier wieder auf, wenn trotz besten Willens aus körperl. Unvermögen eine Ersatzbeschäftigung wieder aufgegeben werden muß oder aus sonstigen Gründen wieder verloren geht.

So sehen wir also, wie die Schutzbest. für die Arbeiter nunmehr auch für die Angestellten durchgearbeitet sind, wo nicht die Not der Zeit, sondern wesentlich u. gew. lt durch SteuerG. unmitelbar Schädigungen der Arbeiter herbeigeführt worden sind, die der Gesetzg. durch die oben beschriebenen Schutzbest. zu mildern oder aufzuheben versucht hat. Die Vielgestaltigkeit des im ständigen Fluß befindlichen Arbeiterschutzes der Kulturländer hat durch diese Maßnahmen Deutschlands einen Beitrag erhalten, der für die Zukunft einen neuen Ausbau verspricht, u. es ist nur zu hoffen, daß analog diesem Arbeiterschutz für unsere anderen SteuerG. Möglichkeiten gefunden werden, die entspr. den Angestellten u. Arbeitern die Bevölkerungsschicht schützen, die hier wiederum bedroht oder in ihrer Existenz vernichtet erscheint. Ich denke hier vor allem an den Schutz der unehel. Mutter im EinkommenStG., wie auch an unseren schwerringenden Mittelstand. Allerdings wird hier die Hilfe nicht so primitiv u. einfach sein, wie sie mustergültig geregelt erscheint in den Arbeiterschutzbest. der VerbrSteuern.

## Kleine Mitteilungen.

**Erhöhung des Zinses bei landw. Pacht.** Die Ausführungen Mehlers BanZfR. 1923 S. 13 möchte ich durch einige grundsätzl. Gesichtspunkte ergänzen, welche nach der amtl. Begr. des Entw. zum RG. zur Verlängerung der PStGD. v. 29. Juni 1922 (Druck. des RZ. 1920/22 Nr. 4187) nicht übersehen werden dürfen. Die PStGD. ist als ein Mittel gedacht, die Bodenpreise niedrig zu halten. Eine allgem. Angleichung der Pachtentgelte an die Geldwertung (= GE) ist nicht bezweckt. Die GE für sich allein genommen ist in ihrer Wirkung nicht als eine offenbar schwere Unbilligkeit anzusehen, es müssen weitere bes. Umstände des Einzelfalles hinzutreten.<sup>1)</sup> Die wirtschaftl. Gesetze, welche der GE zugrunde liegen, sind nicht dieselben, welche das Maß der Erhöhung des Pachtzinses bedingen. Die an sich schöne Formel Mehlers ist deshalb leider nur mit Vorsicht zu benützen. Das BA. muß zunächst genau prüfen, ob die Voraussetzungen der Abs. III, IV des § 2 PStGD. vorliegen. Sinn u. Zweck des einzelnen Pachtvertrages u. seiner wirtschaftl. Funktionen muß erforscht werden. Dabei ist zu beachten, daß in dem Verhältnisse der gegenseitigen Verpflichtungen auf beiden Seiten Verschiebungen eingetreten sind, die eine schematische Anwendung des Prinzips der Naturalpacht bei laufenden Verträgen ausschließen. So hat sich z. B. die Zinsenlast des Verpächters der GE. entspr. vermindert, während seine Grundsteuer-

<sup>1)</sup> A. M. KammerG. in LZ. 1922 Sp. 627<sup>a</sup>.

verpflichtungen u. sonstigen Aufwendungen möglicherweise stärker gestiegen sind als selbst der Preis der Erzeugnisse. Die besonderen Verhältnisse bei Pachtverträgen beruhen in ihrer großen Bedeutung hauptsächlich darauf, daß sich für den Pächter die Aufwendungen u. Lasten stark vermehrt haben, die nach dem Sinne des Vertrages u. auch nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft aus dem Pachtzins zu bestreiten sind. Solche Aufwendungen u. Lasten sind: 1. Die öffentl.-rechtl. Lasten, insbes. die Grund- u. Gebäudesteuern (andererseits die Leistungen des Pächters nach dem Getreideges. v. 4. Juli 1922). 2. Verwaltungskosten: Aus der Verwaltung der Pachtung, ihrer Beaufsichtigung, Vertretung in öffentl. u. sonstigen Angelegenheiten gegenüber dem Staate, der Gemeinde, dem Reiche, dem Gerichte usw. 3. Rücklagen, die für Zeiten größeren Bedarfs immer notwendiger werden, z. B. für Erneuerung von Meliorationsanlagen oder Gebäuden, für Versicherung der Pachtgegenstände. So kommt ein hervorragender baher. Sachverständiger für den Fall, daß in einem bestimmten Einzelfalle alle bes. Anhaltspunkte versagen, zu folgender Klausel: „Als Pachtzins ist für jedes Tagewerk der Betrag zu bezahlen, der dem Marktpreise von 1 1/2 Btr. Roggen entspricht. Als Preis des Roggens gilt der Durchschnitt der Münchner Börsennotierungen im Okt., Nov. u. Dez. des Pachtjahres. Als Notierungen kommen in Betracht die erste des Monats überhaupt u. die erste nach dem 15. des Monats. Die 1 1/2 Btr. Roggen pro Tagewerk sind unter mittleren Verhältnissen zu bezahlen. Sind die Verhältnisse schlechter, dann kann man auf 1 Btr. heruntergehen, sogar auf 40–50 Pfund. Bei sehr guten Bodenverhältnissen sind 2 Btr., bei bes. guten Bodenverhältnissen 2 1/2–3 Btr. Roggen zu empfehlen. Der Wertmesser Roggen empfiehlt sich bei reinem Getreideland. Bei Wiesenland wird für das Egm. ein Pachtzins von 3–6 Btr. Veru verlangt.“

OBKrat Dr. Haberstumpf in München.

## Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

**Zusagung von einem langfristigen Kaufangebot wegen veränderter wirtschaftl. Umstände.** In der not. Berh. v. 13. Okt. 1913 machte die Erblasserin der Bekl. dem Kl. ein Kaufangebot, wonach er das Recht erhielt, ein Haus innerhalb 10 Jahren für 200 000 M zu kaufen. Der Kl. hat das Kaufangebot zu not. Prot. v. 26. Jan. 1920 angenommen. Die Erbl. der Bekl. verweigerte die Auflassung, weil das Angebot durch die Veränderung der wirtschaftl. Verhältnisse hinfällig geworden sei. Der Kl. klagte auf Auflassung. Die Bekl. Erben wurden vom RG. u. OBG. verurteilt. Das RG. hob auf. Gründe: Das VerG. erachtet im Anschluß an die Entsch. RGZ. 102, 98 den Einwand der veränderten Umstände nicht für durchgreifend, weil es sich hier nicht um Lieferungen handle, deren Beschaffung nur mit unverhältnismäßig größeren Schwierigkeiten möglich sei, als beim Vertragschluß vorausgesehen wurde. Dieser Standpunkt wird mit Recht bekämpft. Die Frage des Rücktritts vom Vertrage wegen veränderter Umstände

war vom RG. zunächst hauptsächlich bei Lieferungs- u. Wertverträgen zu entscheiden, als die Schwierigkeiten für Beschaffung der Ware oder Herstellung des Werks sich so gehäuft hatten, daß die Frage entstand, ob dem Schuldner unter den veränderten wirtschaftl. Verhältnissen die Erfüllung noch zugumuten sei. Diese Frage wurde verneint für Lieferungen u. Leistungen, die nur noch mit unvergleichlich höheren Kosten u. Anforderungen inf. der veränderten Verhältnisse zu beschaffen waren. Dagegen wurde bei bloßer Preissteigerung das Recht, sich vom Vertrage loszusagen, regelmäßig ver sagt, falls nicht mit einer außerordentl. Steigerung der Preise eine außerordentl. Einwirkung auf die Verhältnisse eines Vertragsteils verbunden war, die für ihn geradezu ruinös zu werden drohte (RGZ. 99, 259). Dementspr. hat auch der Sen. in RGZ. 102, 98 bei einem langfristigen Kaufangebot eines Grundstücks unter Berücksichtigung der damaligen bes. Lage die Bekl. trotz einer erhebl. Wertsteigerung des Grundstücks an das Kaufangebot für gebunden erachtet. Inzw. hat aber die Geldentwertung derartige unaufhaltsame u. ungeahnte Fortschritte gemacht, daß sich in Fällen, in denen die Leistungen vor Jahren von den Parteien festgesetzt worden sind, oft ein unerträgl. Mißverhältnis zw. Leistung u. Gegenleistung herausgebildet hat. Deshalb ist das RG. dazu übergegangen, auch eine starke Entwertung der in Geld bebungenen Gegenleistung inf. einer außerordentl. Verschlechterung der Valuta u. U. als Grund zur Verweigerung der Erfüllung anzuerkennen. Sollen bei einem gegenseitigen Vertrage regelmäßig Leistung u. Gegenleistung nach dem Willen der Parteien als gleichwertig gelten, so wird durch ein unvorhergesehenes außerordentl. Sinken des Geldwertes die Geschäftsgrundlage zerstört, auf der die Parteien ihre Berechnung aufgebaut haben, u. u. U. ein solches Mißverhältnis zw. Leistung u. Gegenleistung hervorgerufen, daß der Vertragszweck vereitelt wird u. dem Schuldner nach Treu u. Glauben nicht zugemutet werden kann, gegen eine erheblich entwertete Gegenleistung noch eine vollwertige Leistung zu machen (RGZ. 103, 329). Denselben Standpunkt hat auch der Sen. in ähnl. Fällen eingenommen. Bei der erneuten Verh. wird zu beachten sein, daß sich die Bekl. vom Vertrage erst loszusagen dürfen, nachdem sie dem Kl. Gelegenheit geboten haben, sich der veränderten Sachlage anzupassen. Nur wenn der Gegner bereits unabweisbar eine Erhöhung seiner Leistung abgelehnt hätte, bedürfte es nicht noch einer Aufforderung. Die Bekl. haben bereits durch ihren Hilfsantrag in der Verh. instanz zu erkennen gegeben, daß sie bereit sind, die Auflassung zu erteilen, wenn die Gegenleistung des Kl. im Rahmen des Vertrages durch richterl. Ermessen angemessen erhöht wird. Beht der Kläger eine entspr. Erhöhung des Kaufpreises ab, will er sich auch dem von den Bekl. behufs Festsetzung des angemessenen Kaufpreises angerufenen richterl. Ermessen nicht unterwerfen, so haben die Bekl. das Recht, sich vom Vertrage loszusagen. Das müßte zur Abweisung führen (RGZ. 103, 333; v. Ripperhey in DVB. 1922, 659).<sup>1)</sup> (Urt. d. V. BG. v. 31. Jan. 1923, V 229/22).

5609

— — — n.

II.

**Kauf nach Probe. Beweislast.** Der Kl. hatte vom Bekl. ca. 10 000 kg Mineralölprodukt gekauft u. verlangte im Wege der Wandelung Zurücknahme der Ware u. Rückzahlung des Kaufpreises. Er behauptete, er habe das Ölprodukt zum Heizen gekauft; der Bekl. habe ihm erklärt, daß es sich dazu eigne; das ihm übergebene Muster habe auch gebrannt, während die gelieferte Ware nicht brenne und als Heizöl wertlos

<sup>1)</sup> S. über diese Fragen neuerdings auch Reichl bei Gruchot 66 S. 140 ff.

sei. Der Vekl. leugnete, das Öl als Heizöl verkauft zu haben; er habe vielmehr vor Vertragsschluß ausdrückl. gesagt, er wisse nicht, ob sich das Produkt zu Heizzwecken verwenden lasse, der Kl. könne es probieren; die Lieferung entspreche dem Muster, so daß auch dieses nicht gebrannt haben könne. Das BG. wies ab. Auch die Rev. des Kl. wurde zurückgewiesen. Gründe: Das BG. geht davon aus, daß der Kauf ein Kauf nach Probe (Muster) i. S. des § 494 BGB. sei. Dem ist beizupflichten. Bei den Verh. hat der Vekl. dem Kl. eine Probe des verkauften Mineralölproduktes übergeben. Auf sie nehmen die Verkaufsbestätigungen Bezug. Die Ware mußte also der Probe entsprechen. Der Vekl. will das nur beschränkt gelten lassen. Ein Einsehen dafür, daß das Mineralölprodukt zum Heizen geeignet sei, lehnt er ab, da er vor Vertragsschluß dem Kl. gesagt habe, er wisse nicht, ob sich das Produkt zum Heizen verwenden lasse, der Kl. könne es probieren. Darauf habe der Kl. erwidert, es werde schon gehen, u. den Kauf geschlossen. Ist diese Darstellung des Vekl. richtig, so haftet er nicht dafür; daß sich das Öl zum Heizen eignet, mag auch die Probe gut gebrannt haben. Eine Gewähr dafür, daß die Ware in dieser Hinsicht dem Muster entspreche, ist dann ausgeschlossen worden. Der Probe würde insoweit nach dem beiderseits erklärten Parteilwillen keine Bedeutung zukommen. Der Kl. bestreitet aber das Vorbringen des Vekl. u. behauptet sogar, der Vekl. habe ausdrücklich gesagt, das Mineralprodukt eigne sich zum Heizen. Hierfür erachtet das BG. den Kl. als beweispflichtig. Das ist irrtümlich. Ist ein Kauf nach Probe (Muster) geschlossen, so sind die Eigenschaften der Probe (des Musters) gesichert, d. h. grundsätzlich alle Eigenschaften, die nach Treu u. Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte als wesentlich zu gelten haben. Wenn der Vekl. demgegenüber eine beschränktere Bedeutung des Musters behauptet, wenn er geltend macht, daß für bestimmte Eigenschaften des Musters seine Haftung ausgeschlossen sei, so trifft ihn dafür die Beweislast (ZfV. 1910, 938<sup>13</sup>). Der Kl. braucht also keine besondere mündl. oder schriftl. Zusage des Vekl. zu beweisen, weshalb es unerheblich ist, daß die Bestimmungen des Vertrages nicht von Heizöl, sondern nur von einem Mineralölprodukt sprechen. Er genügt seiner Beweispflicht, wenn er dargetut, daß das ihm ausgehändigte Muster zu Heizzwecken brauchbar war. Solche Brauchbarkeit stellt eine nach allem Auffassung wesentl. Eigenschaft dar. Sie muß daher als eine zugesicherte Eigenschaft der Ware gelten, sofern nicht der Vekl. eine abweichende Abrede, einen Ausschluß seiner Gewähr, nachweist. (Urt. des III. BS. v. 26. Sept. 1922, III 647/21).

5596

## III.

Haftung des behandelnden Arztes wegen Nichtaufnahme eines Röntgenbildes. Der 65-jährige Kläger stürzte im März 1916 beim Aufsteigen auf eine elektr. Straßenbahn u. wurde geschleift. Im städtischen Krankenhaus wurde er von dessen Direktor Dr. R. behandelt, der einen Bruch des rechten Schenkelhalses annahm u. darnach seine Anordnungen traf. Aus dem Krankenhaus entlassen, erlangte er seine volle Gehfähigkeit nicht wieder. Sein rechtes Bein ist verkürzt, das Stehen auf ihm ohne Stütze unmöglich u. seine Bewegungsfreiheit beschränkt. Der Kl. verlangte nun von Dr. R. als Vekl. Schadensersatz durch Zahlung einer Rente u. eines Schmerzensgeldes, indem er geltend machte, es hätte nicht ein Bruch des rechten Schenkelhalses, sondern eine Verrenkung des rechten Hüftgelenkes vorgelegen; daß der Vekl. das nicht erkannt habe, sei auf die schuldhaftige Unterlassung der Aufnahme eines Röntgenbildes zurückzuführen. Dieser Anspruch wurde dem Grunde nach für berechtigt erklärt. Die Revision des Vekl.

wurde zurückgewiesen. Gründe: Das BG. läßt sich rechtl. nicht beanstanden. Einwandfrei legt das BG. dar, daß der Kl. bei dem Unfälle sich nur eine Ausrenkung des rechten Hüftgelenkes zugezogen habe u. daß Anhaltspunkte für die Annahme eines gleichzeitigen Spannenrandbruchs oder einer anderen Komplikation nicht vorhanden seien. Die auf Schenkelhalsbruch lautende Diagnose des Vekl. war daher ebenso wie das ihr entspr. Heilverfahren unrichtig. Bei rechtzeitiger Feststellung der Luxation hätte eine andere Behandlung Platz greifen, d. h. es hätte eine Einrenkung auf unblutigem oder operativem Wege vorgenommen werden müssen. Daß sie gelungen wäre u. dem Kl. einen besseren Heilerfolg gewährleistet hätte, sieht das BG. auf Grund der Beweisaufnahme als unzweifelhaft an. Mit der Ablehnung des Antrags auf Vernehmung weiterer Sachverst. hält es sich daher völlig im Rahmen der §§ 286, 404 ZPO. Sind daher alle Voraussetzungen für den ursächl. Zusammenhang zw. einer körperl. Schädigung des Kl. u. der irtigen Diagnose gegeben, so frant sich nur, ob diese dem Vekl. zum Verschulden gereicht. Auch das behauptet das BG. Es findet eine Fahrlässigkeit darin, daß der Vekl. sich auf die äußere Untersuchung beschränkt u. versäumt habe, zur Kontrolle der Richtigkeit ein Röntgenbild anfertigen zu lassen. Dem ist beizutreten. Der Rev. ist nur zuzugeben, daß dem Vekl. Mitberücksichtigung der Gründe zur Seite stehen, sie entlasten ihn jedoch nicht völlig. Dem Vekl., dessen Lächerlichkeit u. Gewissenhaftigkeit auch von dem Kl. nicht bestritten wird, ist es zugute zu rechnen, daß es sich bei diesem um einen sog. atypischen Verrentungsfall handelte, dessen Symptome mit denen eines Schenkelhalsbruchs leicht zu verwechseln waren. Auf einen solchen deutete die Verkürzung des Beines, seine Auswärtsstreckung u. die von dem Vekl. festgestellten Geräusche (Krepitation), während die für regelmäßige Luxationsfälle charakteristische „federnde Fixation“ fehlte. Dazu kommt, daß bei Personen in dem Alter des Kl. Schenkelhalsbrüche ebenso häufig wie Hüftgelenkverrenkungen selten sind. Deshalb ist davon auszugehen, daß der Vekl. auf Grund des äußeren Befundes der Ueberzeugung war u. sein durfte, es liege ein Schenkelhalsbruch vor. Der Kranke aber, der seinen Körper einem Arzte zur Heilung anvertraut, der also nicht selten seine ganze Zukunft u. sein Lebensglück in dessen Hände legt, darf verlangen, daß dieser alle, auch entferntere Verlesungsmöglichkeiten in den Kreis seiner Erwägungen zieht u. auch mit seltenen, aber doch immerhin vorkommenden und in der Wissenschaft bekannten unregelmäßigen Erscheinungsformen eines Krankheitsbildes rechnet. Steht dem Arzte daher eine Erkenntnisquelle zu Gebote, welche auch die letzteren dem menschl. Auge untrüglich zugänglich macht, so hat der Kranke, namentlich wenn deren Benutzung keine erhebl. Schwierigkeiten bietet, von bes. gearteten Ausnahmen abgesehen unbedingt Anspruch darauf, daß der Arzt sie nicht deshalb zurückweise, weil der äußere Befund die regelmäßigen Merkmale einer bestimmten Krankheitsform zeigt u. deshalb nach seinen bisherigen praktischen Erfahrungen auch mit Sicherheit auf diese schließen läßt. In dem mit den modernsten Heilmitteln ausgestatteten Krankenhaus hatte der Vekl. einen Röntgenapparat zur Verfügung. Ein Röntgenbild aber hätte die wahre Natur der Verlesung sofort klargestellt u. den Arzt wie den Patienten vor verhängnisvollen Ueberforschungen bewahrt. Der Vekl. hat offenbar an solche nicht gedacht u. deshalb dem äußeren Befunde allein vertraut u. ausschlaggebende Bedeutung beigegeben. Er mußte sich sagen, daß die Geh- u. Bewegungs- u. damit auch die Erwerbsfähigkeit des Kl. ganz oder teilweise auf dem Spiele stehe. Daher wäre es vorsichtiger gewesen, seine an sich wissenschaftlich begründete, aber die Möglichkeit atypischer Fälle nicht ins Auge fassende Diagnose einer Nachprüfung durch

das unfehlbare Röntgenbild zu unterziehen. Das Verschulden, das in der Nichtaufnahme eines solchen liegt, ist bei den für die Annahme eines Schenkelhalsbruchs u. gegen die einer Verrentung sprechenden Anzeichen sowie bei der Überlastung des Beck. u. dem Mangel an geschultem Hilfspersonal freilich nur gering, aber auch ein nur sehr geringes Verschulden des behandelnden Arztes genügt nach den Vorschriften des BGB., um dessen Schulpflicht zu begründen, wenn es eine Gesundheitschädigung zur Folge hat. (Urt. d. III. BS. v. 22. Dez. 1922, III 143/22).

5608

IV.

Ein Recht auf Wiederkauf eines Grundstücks geht nicht dadurch verloren, daß es lange Jahre hindurch nicht ausgeübt wird. Der Richter kann nicht nach Treu u. Glauben selbst eine Frist für die Ausübung bestimmen. Nach Ansicht des VerG. steht den Kl. jetzt kein Recht aus der Vereinbarung der Rückübertragung mehr zu. Die Vereinbarung sollte 1903 getroffen sein; die Klage sei erst 1920, also nach 17 Jahren erhoben worden. Selbst wenn man in dem jahrelangen Nichterheben ihres Anspruchs keinen stillschw. Verzicht erblicken wollte, verstoße es gegen Treu u. Glauben, daß die Kl. nach 17 Jahren noch mit ihrem Anspruch hervortreten. Es würde eine Rechtsunsicherheit, bes. auch im Hinblick auf die Grundbücher herbeiführen, wenn man den Kl. heute noch das Recht zubilligen wollte, auf Grund der vor 17 Jahren getroffenen Vereinbarung die Rückübertragung des damals verkauften Grundstücks zu verlangen. Sie hätten dies Recht spätestens innerh. 5-10 Jahren geltend machen müssen. Aber die Ausführungen des VerG. können die angefochtene Entscheidung nicht tragen. Diese Annahme ist willkürlich u. ohne gesetzl. Grundlage. Der Hinweis auf die Rechtsunsicherheit, namentlich hinsichtlich der Grundbücher, ist unzutreffend. Nach § 900 BGB. erwirbt, wer als Eigentümer im Grundbuch eingetragen ist, ohne das Eigentum erlangt zu haben, dieses erst nach 30 Jahren, vorausgesetzt, daß er während dieser Zeit das Grundstück in Eigenbesitz gehabt hat. Ebenso kann das Wiederkaufsrecht bei Grundstücken nach § 503 BGB. 30 Jahre lang nach Vereinbarung des Vorbehalts ausgeübt werden, wenn für die Ausübung keine Frist bestimmt ist. Zutreffend macht die Rev. geltend, daß auch das vertragsmäßige Rücktrittsrecht keiner Verjährung unterliegt, daß vielmehr das Erlöschen des Rücktrittsrechts von dem anderen Teil nach § 355 BGB. nur dadurch herbeigeführt werden kann, daß er dem Berechtigten für die Ausübung eine angemessene Frist bestimmt. Ein Verstoß gegen Treu u. Glauben konnte daher nicht darin gefunden werden, daß die Kl. mit ihrem Anspruch auf Rückübertragung erst nach 17 Jahren hervorgetreten sind. (Urt. d. V. BS. v. 4. Nov. 1922, V 118/22).

6611

V.

Pachtung einer Wirtschaft mit Einräumung eines Vorkaufsrechts. Einheitlichkeit des Vertrags. Nach der Auffassung des VerG. stand die Pachtung der Wirtschaft in so engem innerem Zusammenhange mit der Einräumung des Vorkaufsrechts (= BAK), daß beide Vereinbarungen voneinander abhängig waren. Das BAK wäre nicht ohne den Abschluß des Pachtvertrags (= PV.) eingeräumt worden u. umgekehrt wäre dieser nicht ohne Gewährung des BAK zustande gekommen. Der Bestand des PV. sollte durch das Bestehen des BAK im ersten Pachtjahr bedingt sein. Die Angriffe der Rev. dagegen sind nicht gerechtfertigt. Die Einräumung des BAK war nach den vom OLG. gebilligten Ausführungen des LG. ein wesentl. Bestandteil der Vereinbarungen. Schon die Zusammenfassung der Abmachungen über die Vermietung u. die

Einräumung des BAK in einer Urkunde sprachen zunächst für die Einheitlichkeit des Vertrages. Daß das BAK sich auf das Grundstück bezieht u. nicht auf das Lokal, wenn auch nicht ausdrücklich das Grundstück, sondern „die Wirtschaft“ als Gegenstand des BAK, wie der Miete genannt ist, hat das VerG. im Wege der Auslegung festgestellt. Für die Annahme der Rev., daß das BAK hätte geteilt u. die Ausübung auf das Lokal hätte beschränkt werden können, bietet der Vertrag nicht den geringsten Anhalt. Da der PV. auf 5 Jahre eingegangen, das BAK aber nur auf 1 Jahr eingeräumt war, so mußte mit dem Verkauf des Grundstücks an einen Dritten zu einer Zeit gerechnet werden, als das BAK der Kl. erloschen war. Für diesen Fall ist die Räumung des Grundstücks durch die Kl. binnen 2 Monaten vereinbart. Auch der Hinweis der Rev. darauf, daß es sich hier um ein einseitiges Recht der Kl. handle, nicht um gegenseitige Verbindlichkeiten, ist unerheblich, da der Formwahn des § 313 BGB. sich auf sämtl. Abreden erstreckt. Lag eine vertragl. Einheit vor, so bedurfte das gesamte Rechtsgeschäft dieser Form wenn auch nur für eine der Abreden eine bes. Form zu wahren war, (RG. 97, 219; 103, 381). Da die Einräumung des BAK an einem Grundstück nach feststehender Rechtspr. der gerichtl. oder notariellen Form bedarf, so unterlag hier der ganze Vertrag der Formvorschrift des § 313 BGB. Zu demselben Ergebnis würde man auch gelangen, wenn in dem Best. des Vertrags nicht die Einräumung eines BAK, sondern die Begründung eines Ankaufsrechts für die Kl. zu erblicken wäre; denn sowohl der Offertvertrag, wie auch der bloße Vorvertrag über den Verkauf eines Grundstücks sind der in § 313 BGB. vorgeschriebenen Form unterworfen. (Urt. d. V. BS. vom 11. Nov. 1922, V 146/22).

5570

VI.

Beschädigung durch eine Starkstromanlage. Primafacio-Beweis. Umfang der Sorgfaltspflicht des Unternehmers. Nach der Feststellung des VerG. hat sich der Unfall dadurch ereignet, daß der eine der unter der Starkstromleitung angebrachten Telephondrähte inf. des starken rückweisen Zuges, den der im Boden geleitete, im Winde hin- u. herschwankende Mast ausübte, zerriß u. daß das hierbei emporschnellende Drahtende sich über den einen Starkstromdraht schlang, von wo es zur Erde herabhing. Mit diesem stark geladenen Ende des Telephondrahts ist dann an einem späteren Tage der Ehemann u. Vater der Kl. in Berührung gekommen, was seinen Tod zur Folge hatte. Es könnte zweifelhaft sein, ob ein ursächl. Zusammenhang i. S. des § 836 BGB. (Löschung „durch Ablösen von Teilen des Werks“) gegeben ist, insofern nicht die bewegend wirkende Kraft der Ablösung selbst (das Herabfallen des Drahtes), sondern erst die spätere Berührung mit dem seit Tagen herabhängenden, längst zur Ruhe gekommenen Draht die Verletzung herbeigeführt hat. Die Frage kann aber auf sich beruhen, da die Kl. auch aufrecht zu erhalten ist, wenn man an Stelle des § 836 BGB. den § 823 BGB. anwendet. Es handelt sich im wesentl. um die Frage, ob die Vell., welche die Leitungsanlage im Besitz u. zu unterhalten hatte, der Vorwurf eines Verschuldens trifft. Daß ihr in dieser Hinsicht der Entlastungsbeweis nicht nur im Falle des § 836 BGB., sondern auch bei Anwendung des § 823 BGB. anzufinnen ist, folgt aus dem anerkannten Rechtsgrundsatz, daß, wenn der Kl. den ordnungswidrigen Zustand einer für die öffentl. Sicherheit bes. gefährl. Anlage nachgewiesen hat, dessen Bestehen eine tatsächl. Vermutung für die Verschämung der Verkehrsorgfalt schafft u. der Verpflichtete seinerseits nachweisen muß, daß er seiner Verkehrspflicht genügt habe. Der Entlastungsbeweis erschöpft sich nicht in dem Nachweis einer sorgfältigen Auswahl

der zur Beaufsichtigung der elektr. Leitung bestellten Personen. Vielmehr hat die Vell. darzutun, daß ihre vertretungsberechtigten Organe die ihnen bef. obliegende Pflicht der Aufsicht über ihre Angestellten u. deren Dienstverrichtung erfüllt haben. Der Inhalt u. Umfang dieser Aufsichtspflicht ist zutreffend dahin bestimmt worden, daß die Vell. vor allem für eine vermittlungstechnisch einwandfreie Organisation hinsichtlich der Prüfung der Leitungen zu sorgen hatte, wodurch die unbedingt erforderl. strenge Ueberwachung des Drahtnetzes, die Verhütung von Drahtbrüchen u. die alsbaldige Wiederherstellung vorkommender Brüche gewährleistet worden wäre. Die von der Vell. angebotenen Entlastungsbeweise hat der VerSt. mit Recht als unzulänglich bezeichnet. Nach den Feststellungen war der Zelephondraht längere Zeit vor dem Unfall gerissen, hat währenddem in gefährlichem Zustand herabgehungen u. durch Berührung mit Mast 3 vielfach elektr. Ladungen, auch eine Antohlung des Mastes hervorgerufen. Die Vell. hat es auch an einer Aufklärung darüber fehlen lassen, was auf die Meldung des Zeugen M. über die von ihm bei Mast 3 beobachteten Entladungen gesehen ist. Es bezeugt keinem Rechtsbedenken, wenn der VerSt. angefaßt dieses Sachverhalts die unter Beweis gestellten Behauptungen als unerheblich bezeichnet, monach der mit der Leitung der Geschäftsstelle beauftragte Betriebsingenieur die Betriebsmonteure angewiesen habe, regelmäßig in kurzen Zwischenräumen Revisionen vorzunehmen, er auch selbst wegen ordnungsmäßiger Ausführung des Auftrags Stichproben gemacht habe u. die Weisungen befolgt worden seien. Denn die Revisionen haben tatsächlich in unregelmäßigen Zwischenräumen, bis zu einem Monat stattgefunden, was mit Recht vom VerSt. als nicht ausreichend angesehen u. der Vell. zur Last gelegt worden ist. Für die Anwendung des § 823 BGB. ist es gleichgültig, ob die Herrichtung u. das Herabfallen des Drahtes durch äußere Einflüsse oder durch die Einwirkung Dritter, etwa durch Diebe, herbeigeführt worden ist. In beiden Fällen bleibt die aus der Nichtbeseitigung des gefährbringenden Zustands erwachsende Haftung der Vell. die gleiche. (Urt. d. IV. ZS. v. 5. Okt. 1922, IV 72/22).

5686

VII.

Kann eine Gemeinde als Eigentümerin eines Friedhofes Gewerbetreibenden die gewerbsmäßige Ausübung der Grabpflege u. anderer gärtnerischer Arbeiten auf dem Friedhofe unterlagen? Die Gemeinde hat die Bewirtschaftung des Friedhofs, insbes. die Pflege der Gräber in eigene Verwaltung genommen u. öffentlich bekannt gemacht, daß sie in Zukunft alle Grabpflege zu den tarifmäßigen Gebühren selbst übernehme u. die gewerbsmäßige Ausübung von Grabpflege sowie von sonstigen gewerbl. gärtnerischen Berrichtungen auf dem Friedhofe durch andere Personen als ihre Friedhofsgärtner untersage. Dem bekl. Gärtnereibesitzer ist dieses Verbot zugestellt worden. Die Kl. hat auf Grund ihres Eigentums nach § 903 BGB. seine Verurteilung verlangt, bei Vermeidung einer Geldstrafe auf dem Friedhofe keine gewerbsmäßigen Erdb- u. gärtnerischen Arbeiten vorzunehmen, insbes. die Instandsetzung, Ausschmückung usw., von Gräbern nicht auszuführen. Der Bekl. beansprucht nur die Befugnis, gärtnerische Arbeiten, wie das Einpflanzen von Blumen, Töpfen usw. im Auftrage der Angehörigen Begrabener vorzunehmen, u. will auch nur zu solchen Zwecken den Friedhof betreten haben. Das OLG. hat die Klage abgewiesen. Die Rev. blieb erfolglos.

Gründe: Der Streit betrifft nur die Frage, ob der Bekl. gärtnerische Arbeiten im Auftrage von Angehörigen der Begrabenen auf dem Friedhofe gewerbsmäßig vornehmen darf, oder ob die Kl. kraft ihres Eigentums ihm eine solche Tätigkeit untersagen

darf (§§ 903, 1004 BGB.). Nicht zu erörtern ist dagegen, a) der Fall, daß eine Gemeinde ein solches Gesundheitspolizei oder der Sorge für die Ordnung des Verkehrs erläßt; denn die Kl. gründet ihren Anspruch nur auf ihr Eigentum; b) der Fall, daß einer Gemeinde auf Grund eines bef. Rechtsgrundes ein Alleinrecht hinsichtlich des Graberschmuckes zusteht; denn ein solches ist nicht behauptet; c) die Frage, ob der Friedhofseigentümer künftige Grabstellenerwerber vertraglich in der Auswahl des Gärtners beschränken, sie zur Uebertragung der Schmutzarbeiten an die Friedhofsgärtnerei verpflichten darf, oder ob aus bef. zwingenden wirtschaffl. Not der Gemeinde hinsichtlich der Erhaltung des Friedhofs, auch die bisherigen Grabstelleneinhaber dazu angehalten werden können; denn auch in dieser Richtung ist von der Kl. nichts geltend gebracht. Die Zulässigkeit des Rechtswegs unterliegt keinem Bedenken. Die Entscheidung ist darauf abzustellen, ob nach dem bürgerl. Rechte aus dem bloßen Eigentum am Friedhof das von der Kl. verlangte Verbot zu rechtfertigen ist. Die Erwägungen in dem Urt. des IV. ZS. v. 12. Nov. 1883 (IV. 474/83) beruhen auf dem preuß. AllgB. u. kommen nicht in Betracht.

Nach § 903 BGB. darf die Kl. als Eigentümerin andere von jeder Einwirkung ausschließen, soweit nicht das Ges. oder Rechte Dritter entgegenstehen. Grundstücke, die einem öffentl. Zwecke dienen, unterliegen den privatrechtl. Vorschriften nur insoweit, als nicht die Bestimmung zu dem öffentl. Zwecke deren Anwendung entgegensteht. Daher ist bei Friedhöfen das Recht des Eigentümers durch den öffentl. Zweck insoweit beschränkt, als es dieser Zweck fordert. Der öffentl. Zweck umfaßt alles, was nach Sitte, Religionsgebrauch u. Verkommen üblich ist (RGZ. 100, 213). Soweit diese Beschränkung nicht entgegensteht, kann allerdings der Eigentümer des Friedhofs die Bornahme gewisser Handlungen auf dem Friedhofe, sei es allgemein, sei es bestimmten Personen, namentlich Gewerbetreibenden untersagen; daran hindert ihn auch die Gewerbefreiheit nicht; f. RGZ. 23, 22; 42, 51; 100, 214; 101, 289; wo dies insbes. hinsichtlich der Leichenbestatter ausgedrückt ist, sofern der Friedhofseigentümer jederzeit eine zur ordnungsmäßigen Ausführung der Bestattung bereite u. fähige Person stellt (RGZ. 42, 57); dabei ist aber schon in RGZ. 100, 215 vorausgesetzt, daß alle berechtigten Ansprüche der Angehörigen an eine friedhofsmäßige Bestattung gewährleistet sind. Für den Fall einer Beeinträchtigung des Eigentums gibt § 1004 dem Eigentümer das Recht, auf Unterlassung zu klagen, sofern weitere Beeinträchtigungen zu befürchten sind. Wird die störende Handlung von einem Beauftragten vorgenommen, so kann die Unterlassungsklage auch gegen ihn erhoben werden, wenn von ihm weitere Beeinträchtigungen drohen. Diese Voraussetzung ist in der Person des Bekl. erfüllt, insoweit er im Auftrage von Grabstelleneinhabern gärtnerische Arbeiten ausgeführt hat u. auch ferner gewerbsmäßig ausführen will. Der Anspruch der Kl. ist aber gemäß § 1004 Abs. 2 ausgeschlossen, soweit ihm das Ges. oder Rechte Dritter entgegenstehen (§ 903). Da der Bekl. die Arbeiten nur im Auftrage der Grabstelleneinhaber vornehmen will, sind für das Unterlassungsverlangen die Rechtsbeziehungen zw. der Kl. u. den Auftraggebern maßgebend derart, daß sich der Bekl. darauf berufen kann, daß die Kl. seinen Auftraggebern gegenüber seine Tätigkeit dulden muß u. daher ihm diese nicht untersagen darf. Die Entscheidung hängt also davon ab, welche Rechte den Auftraggebern gegenüber der Kl. hinsichtlich des Graberschmuckes nach dem Vertrage zustehen. Dabei konnte das OLG. dahin gestellt lassen, wie dieser Vertrag rechtlich zu beurteilen, namentlich ob er etwa der Miete zu unterstellen

ist. Es genügt schon die Feststellung: bei dem Zwecke des Friedhofs, als dauernde Ruhestätte der Toten zu dienen, an welcher deren Andenken gepflegt werden soll, sei der Vertrag nach der Verkehrsanschauung, insbes. nach Sitte u. Gebräuchen, dahin anzulegen, daß die Angehörigen die Gräber so pflegen u. schmücken dürfen, wie es ihrem Geschma oder der Vorliebe der Toten für bestimmte Blumen usw. sowie ihrem Pietätsgefühl für den Toten entspricht. Aus diesem Vertragsinhalt folgt die Befugnis der Grabstelleninhaber, nicht nur die zum Schmuck bestimmten Blumen und Pflanzen dort zu erwerben, wo sie ihrem Geschma u. ihrem persönl. Empfinden entsprechen, sondern auch die Ausschmückung durch einen Gärtner ausführen zu lassen, dessen Geschick u. Kunstfönn sie vertrauen. Die Arbeit der Kunst- u. Handelsgärtner erschöpft sich nicht in der Aufzucht der Pflanzen; sie umfaßt auch die Auswahl des Plazes für ihre Einpflanzung u. ihre Anordnung, die in vielen Fällen außerhalb des Friedhofs, sachgemäß nicht getroffen werden kann. Die Kl. meint, es sei nicht einzusehen, weshalb ihre Friedhofsgärtner nicht imstande sein solle, die Arbeiten an Ort u. Stelle sachgemäß nach den Wünschen der Grabinhaber oder den Entwürfen der von ihnen beauftragten Gärtner auszuführen. Sie übersieht aber, daß es den Angehörigen freistehen muß, sich bei der Auswahl u. der Anordnung der Pflanzen auch an Ort u. Stelle des Rates eines Gärtners zu bedienen, zu dem sie Zutrauen haben, u. daß der Gärtner sachgemäßen Rat vielfach nur wird erteilen können, wenn er nicht darauf angewiesen bleibt, außerhalb des Friedhofs Vorschläge zu machen oder Entwürfe anzufertigen, ohne deren Wirkung an Ort u. Stelle nachzuprüfen. Es ließe auf eine nicht zu rechtfertigende Belastung der Angehörigen hinaus, wenn diese neben diesem Gärtner, nur zum wirtschafil. Nutzen des Friedhofseigentümers, zur Ausföhrung der rein handwerksmäßigen Arbeit des Einpflanzens noch Angestellte der Friedhofsgärtneri hinzuziehen müßten. Eine Schranke findet das Ausschmückungsrecht der Angehörigen allerdings darin, daß keine Bewandlungen getroffen werden dürfen, die die Ordnung u. Würde des Orts oder die berechtigten Empfindungen anderer Grabstelleninhaber verletzen. Daß aber der Best. niemals so gehandelt hätte oder derartige Handlungen von ihm zu befürchten wären, hat die Kl. nicht behauptet, ebensowenig Bedenken gegen seine Persönlichkeit oder die Art seiner gewerbl. Betätigung erhoben (wie in RGZ. 100, 213). (Urt. d. V. 35. v. 20. Jan. 1923, V 193/22).

5610

VIII.

Wenn der Mann von der Frau Herstellung der häusl. Gemeinschaft verlangt, muß er u. U. eine Wohnung bereithalten, die sich auch zur Aufnahme ihres minderjährigen ersehel. Kindes eignet. Das RG. hat ständig daran festgehalten, daß das Verlangen des Ehemannes nach Herstellung der häusl. Gemeinschaft sich als ein Mißbrauch seines Rechts i. S. von § 1353 Abs. 2 BGB. darstellt, wenn er zur Beschaffung einer den Verhältnissen der Parteien entspr., als Grundlage für die Familiengemeinschaft geeigneten Familienwohnung zwar bereit, aber nicht in der Lage ist. Daß ein solches Unvermögen z. B. vorliegt, hat der WR. festgestellt. Der Rev. kann auch nicht zugegeben werden, daß die Frau nicht verlangen könne, daß der Mann eine Wohnung beschaffe, die auch zur Aufnahme ihres erziehbungsbedürftigen Kindes geeignet sei. Das Verlangen des Mannes, daß die Frau, um die häusl. Gemeinschaft mit ihm herzustellen, sich von diesem Kinde trenne, dessen Unterhalt u. Erziehung ihr obliegt (§ 1697 BGB.), würde sich in der Tat als Mißbrauch seines Rechts darstellen. Dieser Auffassung steht das

Urt. des IV. 35. v. 19. Jan. 1920 IV 343/19<sup>1)</sup> nicht entgegen, da es sich dort um volljährige, jedenfalls erwachsene u. nicht mehr waltungs- u. erziehbungsbedürftige Kinder beider Parteien gehandelt hat. (Urt. d. V. 35. v. 9. Dez. 1922, V 198/22).

5516

IX.

Kann bei Verkauf eines Grundstücks der fortgef. Gütergemeinschaft der überlebende Ehegatte wirksam die Haftung dafür übernehmen, daß die Kinder den Verkauf genehmigen? Mit Recht bekämpft die Rev. die von den Vorinst. vertretene Auffassung, daß die Best. die Haftung für die Genehmigung ihrer Kinder nicht wirksam habe übernehmen können, weil das gegen die guten Sitten verstoße. Ein solcher Verstoß würde vorliegen, wenn die Parteien in arglistigem Einvernehmen zusammengewirkt hätten, um die Kinder der Best. durch die im Falle der Nichtgenehmigung des Kaufvertrages aus der Haftung der Best. an sich erwachsende Gesamtgutsverbindlichkeit zur Erteilung der Genehmigung zu nötigen, u. wenn sie unlautere, die Kinder schädigende Zwecke verfolgt hätten. Solches ist aber nicht festzustellen. Darin allein, daß die Entstehung einer solchen Willensentschließung der Kinder ausüben könnte, ist kein Sittenverstoß zu finden. Inwieweit in Schrifttum u. Rechtspr. (Staudinger BGB. § 1445 Anm. 6, Binde- mann = Sötrael BGB. § 1445 Anm.; SeuffArch. 62 Nr. 233; ROZ. 15, 407) eine abweichende Auffassung vertreten wird, ist ihr nicht beizupflichten. In Frage für die Genehmigung der Kinder gegen ein gesell. Verbot verstößt u. daher gemäß § 134 BGB. nichtig ist mit Rücksicht darauf, daß sie an sich einen Druck auf deren Willensentschließung ausüben kann. Allein auch das ist zu verneinen. Allerdings ist bei der fortgef. Gütergemeinschaft die Befugnis des überlebenden Ehegatten zur Verfügung über ein zu dem Gesamtgute gehörendes Grundstück sowie zur Eingehung der Verpflichtung zu einer solchen Verfügung wegen der erhebl. wirtschafil. Bedeutung des Grundbesitzes gemäß §§ 1445, 1487 BGB. beschränkt; er bedarf zu solchen Rechtsgeschäften der Einwilligung der anteilsberechtigten Abkömmlinge. Daß aber die Freiheit der Entschließung der Abkömmlinge bei der Erteilung oder Verweigerung dieser Zustimmung in weiterem Umfange gestattet sein sollte als bei sonstigen Rechtsgeschäften, ist weder aus dem Wortlaute noch aus dem Zwecke des Ges. zu entnehmen. Es kann daher auch nicht angenommen werden, daß dem überlebenden Gatten die Uebnahme der Gewähr für die Genehmigung der Abkömmlinge deshalb verboten sei, weil andernfalls aus ihr eine Gesamtgutsverbindlichkeit entstehen könnte, die einen mittelbaren Zwang zur Genehmigung im Gefolge haben würde. Vielmehr ist die Uebnahme dieser Gewähr, soweit nicht die Voraussetzungen des § 138 BGB. Platz greifen, an sich zulässig u. für das Gesamtgut verbindlich (RGZ. 54, 282). Daß durch die Haftung des Gesamtgutes der Willensentschluß der Abkömmlinge beeinflusst werden kann, ist richtig aber bedeutungslos. Die Sache liegt nicht anders, als wenn der überlebende Gatte bei der Veräußerung eines Grundstücks für die Abkömmlinge als Vertreter ohne Vertretungsmacht gehandelt hätte. Denn auch dann würde die ihn föhmling an § 179 BGB. treffende Haftung dem Gesamtgute zur Last fallen. (Urt. d. V. 35. v. 14. Okt. 1922, V 125/22).

5572

<sup>1)</sup> Abgedr. in dieser Zeitschr. 1920 S. 207.

**B. Strafsachen.**

I.

**Rückverbesserung überzuderten Weines als Nachmachen von Wein.** Der Angekl. hat einen für L. zur Einlagerung u. Zuckering übernommenen 1919er Ebenlobener Weißwein durch Zusatz einer das gefehl. Fäustel übersteigenden Menge Zuckerverwasser verfälscht und dann, als der Chemiker Dr. L. den Wein als „überzudert u. überstreckt“ bezeichnet hatte, durch Verschnitt mit Naturwein „rückverbessert“. Er wurde deshalb nach § 3 Abs. 1, § 9 u. § 26 Abs. 1 Nr. 1 WeinG. bestraft. „Nachmachen von Wein“ ist vorläuf. Herstellung eines die Eigenschaften des Weines vortäuschenden Getränkes aus anderen Stoffen. Unter Wein ist hierbei Wein i. S. des WeinG. zu verstehen. Wein in diesem Sinne ist gemäß § 1 das durch alkoholische Gärung aus dem Saft der frischen Weintraube hergestellte Getränk. Die Begriffsbest. des § 1 ist vom Gesetz selbst auf Getränke ausgehend, die keine reinen Naturweine sind, insoweit als Zuckering (§ 3) u. bestimmte Zusätze bei der Kellerbehandlung (§ 4) in bestimmten Grenzen zugelassen sind, desgl. auf Dessertweine. Werden die vorgeschriebenen Grenzen überschritten, so ist das Getränk nicht mehr Wein i. S. des WeinG., sondern anderer Stoff. Wird sodann aus einem so verfälschten Wein durch Beigabe weiterer Stoffe ein Getränk hergestellt, das die Eigenschaften eines Weines i. S. des WeinG. vortäuscht, so wird in der Regel der Begriff des Nachmachens erfüllt sein. Die Feststellung, daß die Rückverbesserung gelungen sei, steht dieser Annahme nicht entgegen. Ist einmal ein Wein verfälscht, so kann nur noch die Wörtäuschung der Eigenschaften eines Weines i. S. des Ges. gelingen; er kann nicht mehr zu einem solchen Wein werden. Dies gilt jedenfalls dann, wenn der überstreckte Wein inf. Nachgärung aufgehört hatte, ein bloßes Gemisch von Wein u. Zuckerverwasser zu sein. Ist der beigefügte weitere Stoff Naturwein, so können Zweifel darüber entstehen, ob Verfälschung des zum Verschnitt verwendeten Naturweines oder Nachmachung vorliegt. Besteres ist anzunehmen, wenn die Menge des ursprüngl. verälschten Weines so sehr überwiegt, daß er die Art des neuen Getränkes bestimmt. Dieser Fall ist hier offenbar gegeben. Die letztere Frage hat übrigens keine große praktische Bedeutung, da das Ges. die Verurteilungen gegen §§ 2, 3, 4 u. 5 sowohl hinsichtlich der Strafe als auch hinsichtlich des Verkehrs mit Wein einander gleichstellt. Der Angekl. wäre daher auch nicht beschwert, wenn die Rückverbesserung nicht Nachmachung, sondern weitere Verfälschung wäre. Sachl. Zusammentreffen der beiden Befehlungen wäre auch in diesem Fall anzunehmen, da der Angekl. nach Annahme der Straff. den Vorfall zur Verbesserung erst nach der Ueberstreckung gefaßt hat, um diese zu verdecken. (Urt. d. I. StrS. 28. Nov. 1922, I D 75/22).

5589

II.

**Sammelberggehen beim Schleichhandel. Verbrauch der Straflage.** Der Angekl. ist durch das Urt. des Wuchgerichts v. 28. Jan. 1920 wegen Schleichhandels, begangen im Mai 1919 durch den verbotswidrigen gewerbsmäßigen Erwerb von 2 Ochsen zum Zweck der Weiterveräußerung, verurteilt worden. Durch diese rechtl. Verurteilung ist jedoch die Straflage hinsichtlich des von Ende Aug. bis Mitte Dez. 1919 erfolgten verbotswidrigen gewerbsmäßigen Erwerbs von Gerste u. Hafer zum Zweck der Weiterveräußerung nicht verbraucht. Wie die Einheit der fortgesetzten Straftat neben anderem durch die Einheitlichkeit des Vorfalles, so wird die Einheit der Sammelstrafat durch eine bestimmte einheitl. Absicht hergestellt, insbes. die Einheit der gewerbsmäßigen Straftat durch

die Absicht, sich durch wiederholte Begehung von Straftaten gleicher Art eine Einnahmequelle zu verschaffen. Da sich das WuchGer. mit dem verbotswidrigen Erwerb von Hafer u. Gerste nicht befaßt hat, mußte das zweite Gericht selbständig präsen, ob diese Erwerbs-handlungen durch den vom WuchGer. festgestellten einheitl. Erwerbswillen mit umfaßt worden sind. Nach Annahme der Straff. erstreckte sich die Absicht des Angekl. z. B. des Erwerbs der Ochsen noch nicht auf den verbotswidrigen Erwerb von Gerste u. Hafer; vielmehr nahm der Angekl. diese verbotswidrige Tätigkeit auf Grund eines selbständigen nach dem Instanztr. der WuchGer. 1919 gefaßten Entschlusses auf. Das Urt. des WuchGer. steht daher der Verurteilung nicht entgegen. (Urt. d. I. StrS. v. 17. Okt. 1922, I D 1419/21).

5592

III.

**Zum Tatbestand der verb. Einfuhr. Mittäterschaft** hierbei. Nach der reichsgerichtl. Rechtspr. (RGSt. 49, 159 u. 209; 51, 402; 55, 138) bezeichnet Einfuhr i. S. der BWV. v. 16. Jan. 1917 (RGBl. 41) u. des § 134 BZG. keineswegs bloß unmittelb. Ueberführung der Bannware über die Grenze, das Unternehmen der Einfuhr vielmehr alle Handl., die in ihrer Gesamtheit auf die Verwirklichung der verbotsw. Einfuhr abzielen, auf die Verwirklichung der verbotsw. Einfuhr abzielen, mögen sie die Grenzüberschreitung auch nur vorbereiten oder erleichtern oder mögen sie, wenn erst nach der Einfuhr vorgenommen, bloß noch dazu bestimmt sein, den Gegenstand der Einfuhr vor behörl. Zugriff in Sicherheit zu bringen u. dem Ort seiner endgültigen Bestimmung zuzuführen. Das Unternehmen kann sich also nach seiner Vollendung durch die Ankunft der Bannware am Ort der Einfuhr durch die Ankunft der Bannware am Ort ihrer endgültigen Bestimmung fortsetzen. Als Einführer kann sich dabei nicht bloß betätigen, wer die Einfuhrberechtigung über den Einfuhrgegenstand hat, sondern jeder, der zu diesem Gegenstand in irgend einer tatsächl. Beziehung steht (RGSt. 51, 402) u. von der Vorbereitung an bis zur völligen Beendigung der verbotsw. Einfuhr in allen strafrechtl. Formen möglich, je nach der Willensrichtung ebensowohl als Täter (Mittäter) wie als Gehilfen. Dabei braucht der eine Täter nicht notwendig mit dem anderen gleichzeitig zur Erfüllung des Tatbestandes tätig zu werden, vielmehr kann sich seine Tätigkeit an die des anderen zeitlich erst anschließen, wenn nur einverständnis. Zusammenwirken stattfindet. Es ist deshalb zur Annahme der Mittäterschaft nicht notwendig, daß jeder Mittäter bei der Grenzüberschreitung unmittelbar tätig geworden ist; es genügt, daß der Einzelne, wenn andere diese eine für ihn fremde zu unterstützen, sondern als seine eigene mit den anderen gemeinsam ausführen will u. irgend eine auf die Förderung der verb. Einfuhr gerichtete, wenn auch nur vorbereitende Tätigkeit verwirklicht hat. Mittäter kann daher auch sein, wer die Einfuhr durch seine Handlung erst abschließt; das kann sogar noch dadurch geschehen, daß er den Einfuhrgegenstand von einem zunächst an der Einfuhr Beteiligten erwirbt, es zur eigenen Verwendung, sei es zur Weiterveräußerung; erst wer von ihm den Gegenstand weiter erwirbt, ist nicht mehr an dem Unternehmen beteiligt. Ob die Einfuhr beendet ist, hat im wesentl. der Richter nach den Umständen zu beurteilen; rechtl. kommt es nur darauf an, ob die Bannware da, wohin sie gelangt ist, durch Verwendung bereits ihrer Bestimmung entgegengeführt oder doch ungeführt in den freien Verkehr geleitet werden kann u. damit für die Einfuhr endgültig zur Ruhe gekommen ist (RGSt. 51, 404). In dem Verhalten des Angekl. erblickt die Straff. ein in Mittäterschaft begangenes Berggehen fortgesetzt verb. Einfuhr von Rum sowohl wegen der Einleitung

des Unternehmens als auch deshalb, weil er den eingeschmuggelten Rum schließlich „an sich gebracht habe“. Ueber die letztere Tätigkeit führt das Ur. weiter aus, das EinfUnternehmen sei von H. schon zum Abschluß gebracht worden, als der Rum in seinem Besitztum ankam u. dort untergebracht wurde. Davon, daß er sich an diesem Unternehmen auch durch den Absatz an seine Rundschäft weiter beteiligt hätte, kann daher nicht die Rede sein (RSt. 55, 139, 226). Dies war aber für seine Beurteilung auch gar nicht nötig; denn H. hatte schon das EinfUnternehmen durch seine Verarbeitung mit ins Leben gerufen u. es durch seine andauernde Empfangs- u. Zahlungsbereitschaft bezüglich der Schmuggelware seinen dabei beteiligten Tatgegnossen als ausführbar und wünschenswert erscheinen lassen. Dadurch hatte er für das ganze Unternehmen die seine erspriechl. Durchführung sichernden grundlegenden Voraussetzungen geschaffen u. seinen Willen, es als seine eigene Tat zu verwirklichen, ausreichend betätigt. Er ist als Mittäter für alles mitverantwortlich, was die übrigen Beteiligten getan haben, u. er hat überdies das Unternehmen selbst dadurch weiter gefördert, daß er die Rumsendungen empfing u. teuer bezahlte u. damit immer wieder einen neuen Anreiz zur Fortsetzung des Schmuggels bot. (Ur. d. I. StrS. v. 22. Sept. 1922, I D 134/22).

5559

## IV.

**Unverlaubter Besitz von Sprengstoffen.** Fallen Handgranaten noch unter das SprengStG. § 1. Die Straft. hat das Tatbestandsmerkmal des „Inbesitzhabens zu unerl. Zwecken“ verkannt. Nach der Rechtspr. des RSt. bildet den Gegensatz zum erlaubten Zweck i. S. des § 8 SprengStG. nur der Zweck des verbrecherischen Gebrauchs i. S. des § 5 (RSt. 44, 331), also der Zweck, Gefahr für das Leben, die Gesundheit oder das Eigentum eines Anderen herbeizuführen. Nach den Umständen kommt der Zweck, das Eigentum Anderer zu gefährden, nicht in Frage. Der Zweck, Leben oder Gesundheit Anderer zu gefährden, ist von der Straft. verneint worden. Sie hat unterstellt, daß die Angekl. nicht den Vorsatz hatten, durch den Gebrauch der Handgranate Menschen zu gefährden, sondern daß sie diese verwenden wollten, den Waldhüter zu schrecken. Der Zweck, einen Anderen zu schrecken, ist kein verbrecherischer i. S. der §§ 5–7, sondern ein erlaubter i. S. des § 8. Die Voraussetzungen letzterer Vorschr. sind also nicht gegeben.

2. Die Rev. beanstandet die Anwendung des § 8 SprengStG. auch deshalb, weil die WaffenW.D. Sonderbest. über den unerl. Besitz von Handgranaten enthalte, die dem SprengStG. vorgehen. Diese Auffassung liegt allerdings dem Ur. des II. StrS. v. 15. Dez. 1921 (RSt. 56, 222) zugrunde. Der Sen. trägt jedoch Bedenken, sich ihr anzuschließen. Der Tatbestand in § 8 ist ein anderer als in § 3 WaffenW.D. § 8 SprengStG. bezieht sich auf alle Sprengstoffe, die unter § 1 Absf. 1 u. 2 fallen, ohne Rücksicht darauf, ob sie Schußwaffen oder Munition i. S. des § 1 WaffenW.D. sind. § 3 WaffenW.D. bezieht sich auf Schußwaffen u. Munition, ohne Rücksicht darauf, ob sie Sprengstoffe i. S. des § 1 Absf. 1 u. 2 SprengStG. sind. § 8 SprengStG. bedroht nur vorzfäh. Handlungen mit Strafe (RSt. 12, 244). Nach § 3 WaffenW.D. v. 13. Jan. 1919 ist auch ein sachräßiges Verhalten strafbar (RSt. 56, 147). Hiernach ist rechtl. Zusammenstreffen i. S. des § 73 StGB. zw. § 8 SprengStG. u. § 3 WaffenW.D. möglich. Einer Anrufung der Ver. StrS. bedarf es nicht. Nach den Urteilsgründen sind die tatsächl. Voraussetzungen des § 8 SprengStG. nicht gegeben. Daher kommt nur § 9 SprengStG. in Frage. Hinsichtlich dieser Vorschr. hat der II. StrS. nicht ausgesprochen, daß ihre Anwendung durch die

WaffenW.D. ausgeschlossen werde. (Ur. d. I. StrS. v. 8. Dez. 1922, I D 172/21).

5591

## V.

**Versuch einer Hinterziehung (= HZ.) der Grunderwerbsteuer (= GrESt.).** Für den Vorfall der SteuerH.Z. i. S. des § 359 ABG.D. reicht schon das Bewußtsein aus, daß die dem wirklich vereinbarten Kaufpreis nicht entspr. Aufnahme eines solchen von bloß 130 000 M in den not. Kaufvertrag eine GrESt.-Verfälschung zur Folge haben konnte, wenn die Steuer nach dem Grundbucheintrag des Eigentumsübergangs auf Grund des not. Vertrags festgesetzt würde. Daß dieses Bewußtsein beiden Angekl. bei der zu niederen Kaufpreisangabe innewohnte, geht aus den Darlegungen des Tatrichters hervor, insbes. erhellt daraus, daß sie vor dem Notar alle Anträge gestellt hatten, die zur Verbeführung des ernstlich existirenden Grundbucheintrags erforderlich waren u. von ihnen für genügend erachtet wurden, sodaß sie ihre gesamte Tätigkeit zur Erreichung dieses Erfolges damit sogar schon als abgeschlossen betrachteten. Es handelte sich daher nicht mehr bloß um straflose Vorberührungshandlungen, sondern um den Anfang der Ausführung einer vorzfäh. SteuerH.Z. i. S. des § 4 StGB., u. zw. sogar schon um einen beendeten Versuch dieses Vergehens nach § 360 ABG.D., wie der Sen. in RSt. 59, 316 dargelegt hat. Von einer Straffreiheit wegen fog. tätiger Reue kann hiernach auch nicht die Rede sein u. zw. nicht nur auf § 374 ABG.D., dessen Voraussetzungen nicht erfüllt sind, sondern auch nicht gemäß § 46 Nr. 2 StGB., da der Eintritt des zur Vollenbung der SteuerH.Z. gehörigen Erfolgs von den Angekl. keineswegs durch eigene Tätigkeit abgewendet wurde. Selbst wenn W. wirklich geglaubt haben sollte, schon durch seine dem Steuerinspektor B. gemachten Angaben über die Kaufpreisvereinbarungen sich Straffreiheit gesichert zu haben, hätte ihm diese auf Strafrechtsirrtum beruhende Ansicht nichts nützen können. Nur insofern entspricht das Ur. nicht dem Gef., als auf § 439 Absf. 3 ABG.D. die Art der Bekanntmachung des Ur. nicht vom Strafgericht, sondern vom Finanzamt zu bestimmen ist. Da es nicht ausgeschlossen ist, daß die Angekl. durch die im angef. Ur. vorgefehene Veröffentlichung in vier Zeitungen beschwert sein könnten, war das Uebersehen der Straft. zu berichtigen. Selbstverständlich gilt die Schranke aus dem Grundsatz in § 398 Absf. 2 StGB. sinngemäß auch für das Finanzamt. (Ur. d. I. StrS. v. 24. Okt. 1922, I D 452/22).

5615

## VI.

Die Rev. kann nicht darauf gestützt werden, daß das Gericht inf. unrichtiger Anlegung der Gesetze dem rechtl. Steuerbescheid eines Finanzamtes gefolgt sei. Laut Steuerbescheid des Finanzamtes schuldet der Angekl. für den Verkauf von Teppichen auf Grund des § 23 Absf. 1 Nr. 3 des UmfStG. v. 24. Dez. 1919 1800 M Luxussteuer. Diese Steuer hat er bezahlt, ohne innerh. der Frist des § 230 ABG.D. Einspruch einzulegen (§§ 217, 218 ABG.D.). Der Steuerbescheid war somit längst rechtskräftig geworden u. deshalb hinsichtlich der Frage, ob ein derartiger Steueranspruch bestand u. ob u. in welcher Höhe er verzfägt wurde, auch für die Straft. allein maßgebend, sofern sie sich nicht veranlaßt sah, die Entscheidung des Finanz. einzuholen (§ 433 Absf. 1 ABG.D.). Darüber, ob eine Anrufung des Finanz. geboten war, hatte die Straft. zu befinden; denn eine solche kam überhaupt erst in Betracht, wenn sie von der rechtl. Entscheidung des Finanz. abweichen wollte. Darauf, daß die Straft. bloß inf. irriger Auslegung des Steuergesetzes der Entsch. des Finanz. gefolgt sei, kann

die Rev. nicht geführt werden. Daß sie sich der Möglichkeit einer Abweichung bewußt war, geht schon aus ihren selbständigen Ausführungen über die steuerrechtl. Fragen hervor. Fehlerhaft war es zwar, daß die Straff. bezüglich des äußeren Tatbestandes überhaupt eigene Feststellungen getroffen hat, anstatt die rechtl. Entsch. der Steuerbeh. ganz zugrunde zu legen; da beide Wege zu sachlich übereinstimmendem Ergebnis geführt haben, ist der Angell. aber durch dieses Verfahren nicht beschwert. (Urt. d. I. StrS. v. 12. Jan. 1923, I D 272/22). — — n.

5598

## Oberstes Landesgericht.

### A. Zivilsachen.

#### I.

**Umfang des Prüfungsrechts des GrVA. A. Sch.** verkaufte mit not. Urt. sein Anwesen an eine G. m. b. H. Die Urt. enthält u. a. die übl. Wendung: „Die Beteiligten sind über den Eigentumsübergang einig u. bewilligen u. beantragen die Eintragung der Rechtsänderung“. Dieser Vertrag war bereits dem GrVA. vom Notar zum Vollzuge vorgelegt, als der Verkäufer unter dem Vorbringen, daß der Kaufvertrag unrichtig protokolliert worden sei (Angabe einer niedrigeren Kaufsumme als vereinbart), eine einstw. Verf. des AG. erwirkte, daß die Käuferin darein zu willigen habe, daß das Notariat den dem GrVA. vorgelegten Vertrag nebst Eintragungsantrag zurücknimmt u. nicht wieder vorlegt. Dem Antragsteller wurde darin zugl. eine Frist von 14 Tagen eröffnet, innerh. welcher er den Gegner zur mündl. Verh. über die Rechtmäßigkeit der einstw. Verf. vor das Ger. der Hauptsache zu laden habe. Infolgedessen vollzog das GrVA. die Urkunde nicht; das Notariat nahm Eintragungsantrag u. Urt. zurück. Das von Sch. als Gericht der Hauptsache angegangene LG. befähigte die einstw. Verf. Daraufhin erklärte die Käuferin gegenüber dem GrVA., daß die einstw. Verf. ungeseklich sei u. daß sie auf dem Vollzuge bestehen müsse. Durch einstw. Verf. könne die Verpflichtung zur Abgabe einer Willenserklärung nicht ausgesprochen werden; für alle Fälle könne aber die Willenserklärung erst mit der Rechtskraft des Urt. als abgegeben gelten (§ 894 ZPO.). Sie gebe die Willenserklärung nicht ab, die in der einstw. Verf. beschlossen sei, beharre vielmehr auf ihrem Eintragungsantrag, so daß nach § 13 Abs. 2 ZPO. die Eintragung vollzogen werden müsse. Ob der Kaufvertrag richtig protokolliert worden sei, müsse u. dürfe das GrVA. nicht prüfen. Das GrVA. hat den Eintragungsantrag zurückgewiesen. Beschw. u. w. Beschw. blieben ohne Erfolg. Gründe: Der Beschw. ist einzuräumen, daß sie in ihrer Rechtsstellung als Käuferin hinsichtl. des Grundbuchamtl. Vollzugs der Urt. an sich die Grundsätze des § 13 ZPO. insofern verwerten kann, als ein Antragsteller immer nur seinen Antrag, nicht den des anderen Antragsberechtigten zurücknehmen kann; daraus ergibt sich, daß ein gemeinsamer Antrag Mehrerer auch nur gemeinsam widerrufen werden kann. Hier hat aber vor dem Vollzuge des Antrags der Beschwerdepartei eine gerichtl. einstw. Verf. in die weitere Grundbuchamtl. Behandlung eingegriffen. Die Frage, ob u. inwieweit dem GrVA. eine Prüfungspflicht u. ein Prüfungsrecht gegenüber der gerichtl. einstw. Verf. obliegt, ist dahin zu beantworten, daß das GrVA. allerdings im allg. zu prüfen hat, ob die in den Grundbuchamtl. Vollzug eingreifende Behörde zu der Maßnahme an sich gefehl. ermächtigt ist u. ob nicht eine ungesekl. oder unklare Maßregel angeordnet wurde. Diese allgem. Voraussetzungen sind aber erfüllt: Das ProZGer. hat im Rahmen einer

einstw. Verf. nach § 938 ZPO. völlig freie Hand, welche Anordnung es zur Erreichung des Zweckes treffen will. Andererseits liegt aber auch der Zweck der gerichtl. Verf. klar zutage; es soll bewirkt werden, daß der Kaufvertrag einstweilen nicht vollzogen wird. Ob die Fassung der Verf. völlig zutreffend war, kann dahingestellt bleiben. Dies bleibt ausschließlich Sache des ProZGer. Das GrVA. hat dies so wenig zu prüfen wie die näheren Grundlagen der Verfügung, sofern nur der Endzweck klar erhellt. Aus § 894 ZPO. kann eine gefehl. Einschränkung des Ger. im Rahmen einer einstw. Verf. nicht gefolgert werden. Im übrigen bildet die eigentl. Grundlage der gerichtl. Anordnung das Gebot u. Verbot an den Notar. (Beschl. der ZS. v. 31. Jan. 1923, Reg. III Nr. 2/23). M.

5619

#### II.

**Zur Auslegung des § 1811 BGB.** Der Vormund einer Minderjährigen hat an das VormG. den Antrag gestellt, zu genehmigen, daß er bis zu 200 000 M. ersteinstufige Bank- u. Industrieaktien ankaufe. Der Antrag wurde zurückgewiesen. Beschw. u. weitere Beschw. hatten keinen Erfolg. Gründe: Der Sen. hat im Beschl. v. 12. Jan. 1922, BayZfR. 1922, ausgeführt, daß „besondere“ Gründe des § 1811 BGB. nur solche seien, die in den Verhältnissen der einzelnen Vormundtschaft gelegen sind, daß dagegen Erwägungen allgem. Art, die bei allen Vormundtschaften einer bestimmten Zeitperiode zutreffen (z. B. geringes Zinsertragnis oder tiefer Kursstand der mündelsicheren Wertpapiere, Entwertung der deutschen Papiermark u. dgl.) die Anwendung des § 1811 nicht rechtfertigen können. Daran hält der Sen. fest. Daß gegen den Beschl. v. 12. Jan. 1922 „rein logisch betrachtet“ begründete Bedenken nicht bestehen, erkennt auch Hagenburg (ZfW. 1922, 396<sup>1</sup>) an; die Bedenken, die er vom Standpunkte „der freien richterl. Erwägung“ aus erhebt, lauten auf eine Korrektur des Ges. hinaus, die dem Richter nicht zusteht. Auch bei noch so „weitherziger“ Auslegung des § 1811 könnten die z. B. in Deutschland herrschende Geldentwertung (= GE.) u. ihre Folgen, von denen mehr oder minder alle Deutschen betroffen sind, nicht als „bes. Grund“ i. S. dieser Vorschr. gelten. Gerade daß diese wirtschaftl. Folgen der GE. „auf jeden Einzelnen zutückwirken“, schließt die Anwendung des § 1811 aus. Ebensovienig kann der Umstand die Anwendbarkeit des § 1811 begründen, daß die Wirtschaftslage gegenüber dem auf Dauer berechneten BGB. als vorübergehender Zustand betrachtet werden kann. Die Versuche, mit § 1811 die Anlegung von Mündelgeld in Aktien (= A.) allgem. zu ermöglichen, beachten zu wenig, daß noch keineswegs feststeht, ob der Besitz von A. auf die Dauer gegen die Folgen der GE. schützt. Wie sich die Dinge wirtschaftl. entwickeln werden, läßt sich nicht vorhersehen. Wenn ein Rückschlag auf dem Wertpapiermarkt eintritt, werden davon die nach § 1807 mündelsicheren Wertpapiere u. U. weniger stark betroffen als andere. Dazu kommt, daß A. wirtschaftl. gut fundierter Unternehmungen meist einen derartig hohen Kurs haben, daß sie den Anschaffungspreis kaum mehr verzinsen. A. kommen deshalb gegenwärtig in der Regel nur in Betracht als Spekulationsobjekt oder um Geld unterzubringen u. vor weiterer Entwertung zu schützen. Ob letzterer Zweck erreicht wird, steht keineswegs fest. Daß aber mit Mündelgeld nicht spekuliert werden darf, versteht sich von selbst. Endlich überbürdet die Anlegung von Mündelgeld in A. dem Vormund u. dem VormA. eine Verantwortung, der sie nicht gewachsen sind. Daß bes. Gründe, wie sie § 1811 im Auge hat, gegeben seien, hat der Beschw. nicht dargetan. Unerheblich ist, daß das Vorhandensein von 200 000 M. Bargeld auf dem Verkauf von Inventargegenständen beruht. Auf welchen rechtl. oder wirtschaftl. Gründen das Vorhandensein

von Bargeld im Mündelvermögen beruht, kann für die Frage nicht ausschlaggebend sein, wie solches Bargeld nutzbar zu verwerten ist. Die Bemerkung der w. Beschw., es sei ein Gebot der Gerechtigkeit u. Wirtschaftlichkeit, daß für Sachwerte, die so dem Mündelvermögen entzogen würden, wieder Sachwerte angeschafft werden, erledigt sich dadurch, daß ja A., also seine Sachwerte, sondern verzinsl. Wertpapiere angeschafft werden sollen. Ebensovienig ist von Bedeutung, daß der Vater fast ausschließlich erstklassige Bank- u. IndustrieA. als geeignete Kapitalanlage betrachtet habe. Wenn im Anschlusse hieran behauptet wird, der Vater hätte, wenn er noch gekonnt hätte, den Vormund sicherl. durch legtm. Verf. von der Verpflichtung zur mündelsicheren Kapitalanlage befreit, so wird übersehen, daß eine solche Befreiung unwirksam ist (Mot. 4, 1102; Pland BGG. 3. Aufl. Bem. 3 zu § 1853, u. a.). Mit Recht nimmt das BG. an, daß der Ankauf neuer A. der Ausübung des Bezugsrechts nicht gleichgestellt werden kann. Insbes. kann der Möglichkeit keine wesentl. Bedeutung beigemessen werden, daß der durch den Besitz von A. vor den Folgen der GG. geschützte Mündel durch den Bezug neuer A. seine Stellung noch verbessern kann. (Beschl. d. BG. v. 20. Jan. 1923, III 126/22). M

5618

## III.

Zur Auslegung des Art. 7 BGG. Im Dez. 1918 ordneten die pfälz. Bezirksämter auf Weisung der franz. MilBeh. an, daß die im Besitz von Privatpersonen befindl. Waffen bei der Gemeindebehörde abzugeben seien. Dementispr. lieferten der Kl. N. ein Jagdgewehr u. der Kl. S. 2 Gewehre bei der GemBeh. A. ab. Nach Freigabe erhielten die Kl. ihre Gewehre nicht zurück. Sie klagten gegen die Gem. A. auf Herausgabe oder SchG. Das BG. hat die Ansprüche der Kl. auf SchG. dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Das BG. hat auf die Berufung der Gem. hin das Ur. des BG. aufgehoben u. die Klage wegen zeitweiliger Unzulässigkeit des Rechtswegs abgewiesen, weil die Vorentscheidung nach Art. 7 BGG. nicht eingeholt sei. Auf Rev. der Kl. hin hat das ObBG. das Ur. aufgehoben u. zurückverwiesen. Gründe: Die Kl. rühen ihre Ansprüche ledigl. auf die Bewahrung der Waffen durch die Gem. u. eine daraus sich ableitende Pflicht zur Aufbewahrung u. Zurückgabe oder zur Zahlung einer Entschädigung für den Fall, daß die Gem. zur Zurückgabe nicht imstande sein sollte. Deshalb haben sie bisher keinen bestimmten GemBeamtigen als Urheber ihres Schadens benannt u. nicht angegeben, welches bestimmte Verschulden eines Beamten der Beh. vorliege, vielmehr ausdrücklich erklärt, daß nicht feststehe, ob die Gewehre abhanden gekommen oder versehentlich einem Unberechtigten hinausgegeben worden seien oder ob sie ihnen vorenthalten würden. Deshalb ist auch der Hauptantrag auf Zurückgabe gestellt. Erst, als die Parteien sich überzeugt hatten, daß die Gewehre nicht mehr vorhanden seien, ist die Leistung von SchG. allein beansprucht worden. Aber aus dem alternativen Antrag auf Herausgabe oder SchG. ergibt sich, daß die Kl. auf die Hingabe der Sachen zur Bewahrung mit der Folge der Rückgabe- oder SchGepflicht u. nicht auf das Verschulden von Angestellten gestützt wurde. Sonach fehlt es an den wesentl. Voraussetzungen des Art. 7 Abs. 2 BGG. Das ergibt schon der Wortlaut. Denn wenn der BG. eine Vorentscheidung darüber treffen soll, ob ein GemBeamtiger sich in Ausübung anvertrauter öffentl. Gewalt einer Ueberschreitung seiner Amtsbefugnisse oder der Unterlassung einer Amtshandlung schuldig gemacht hat, so muß der Kl. mindestens die Verletzung der öffentl. Gewalt behaupten u. auf etwaiges Befragen darlegen, inwieferne der Beamte seine Amtspflicht verletzt haben soll. Dies hat das BG. übersehen. Auch wenn die franz. u. die bezirksamtl. Anordnung

der Waffenabgabe auf Ausübung öffentl. Gewalt beruhte, so kann sich aus der Uebernahme der Bewahrung durch die Gem. ebenso die Behauptung einer bürgerlich-rechtl. Verpflichtung zur Rückgabe ergeben wie z. B. aus der öffentlich-rechtl. Anordnung der Anschaffung einer Körperl. oder geistig erkrankten Person in eine Heilanstalt die Behauptung einer bürgerlich-rechtl. Verpflichtung hervorgehen kann, für entspr. Unterbringung u. Behütung der Person zu sorgen (Warneger Rpr. 8, 306; RGG. 91 263; RZ. 1922, 688). Auf alle Fälle sind die Klageansprüche so begründet u. ihre Verbessehung kann nicht auf Grund des Art. 7 abgelehnt werden. Das könnte nur in Frage kommen, wenn die Kl. auf ein Verschulden der Gem. oder ihrer Angestellten gestützt wäre. Ob die Kl. etwa deshalb abzuweisen ist, weil es trotz der gegenteiligen Behauptung der Kl. an einem bürgerlich-rechtl. Klagegrund fehlt, ist eine andere Frage. (Ur. des BG. v. 25. Nov. 1922, I 112/1922). M

5588

## IV.

Wenn von zwei Ehegatten, die ein corr. Test. errichtet haben, der eine zu Lebzeiten des anderen eine einseitige legtm. Verf. errichtet, so ist diese nicht schon an sich nichtig, sie kann vielmehr Wirklichkeit erlangen, wenn sich nachträglich herausstellt, daß sie dem corr. Test. nicht widerspricht. Gründe: Am 13. Febr. 1922 verstarben in N. die in kinderloser Ehe lebenden Ehegatten Eduard u. Maria K., der Ehemann wurde vorm. 9 Uhr von seiner Frau getötet; die Frau starb durch Selbstmord nachm. 12<sup>1</sup>/<sub>4</sub> Uhr. Sie hatte am 3. Febr. 1922 ein Test. errichtet, durch das sie die M. K. als Alleinerbin einsetzte; diese nahm am 3. März 1922 die Erbschaft der Frau K. an, schlug die Erbschaft des Mannes K. aus u. erhielt am 29. Apr. 1922 antragsgemäß einen Erbschein dahin, daß sie als Alleinerbin die Witwe K. auf Grund des Test. v. 3. Febr. 1922 beerbt habe. Später fand sich ein gemeinschaftl. Test. der Eheleute K. v. 5. Sept. 1911 vor, durch das sie sich gegenseitig als Alleinerben einsetzten; einmalige Kinder sollten Erben des zuletzt versterbenden sein. Das NachG. verfügte die Eingiehung des Erbscheins, weil das Test. der Maria K. v. 3. Febr. 1922 inf. des früheren gemeinschaftl. Test. v. 5. Sept. 1911 nach §§ 2270, 2171 BGG. ohne Wirkung sei. Das BG. hat die Beschw. der Maria K. zurückgewiesen. Auf weitere Beschw. wurden die Beschl. der Vorinst. aufgehoben. Gründe: Das Test. der Gatten K. v. 5. Sept. 1911 ist ein korrespondentes. Ein solches kann, solange beide Gatten leben, nur nach den für den Rücktritt von einem Erbvertrage geltenden Vorschriften des § 2296 BGG. widerrufen werden. Durch eine neue Verf. von Todes wegen kann ein Gatte bei Lebzeiten des anderen seine Verf. nicht einseitig aufheben (§ 2171 Abs. 1 BGG.). Nach dem Tode eines Gatten kann der Ueberlebende seine Verf. aufheben u. eine andere Verf. treffen, wenn er das ihm Zugewendete ausschlägt (§ 2171 Abs. 2 Satz 1). Daß hier die K. ihre im gemeinschaftl. Test. v. 4. September 1911 getroffene Verf. nicht bei Lebzeiten ihres Mannes nach den für den Rücktritt von einem Erbvertrag geltenden Vorschr. widerrufen hat, ist außer Zweifel. Frau K. hat aber auch nach dem Tode ihres Mannes das ihr von diesem im gemeinschaftl. Test. Zugewendete nicht ausgeschlagen. Dagegen hat die von ihr in dem Test. v. 3. Febr. 1922 zum Alleinerben ernannte Beschw. das der Frau K. Zugewendete form- u. fristgerecht ausgeschlagen. Allerdings vererbte sich das Ausschlagungsrecht der Frau K. auf ihre Erbin (§§ 1513, 2180 Abs. 3 BGG.). Allein diese leitet ihr Erbrecht selbst aus dem von Frau K. einseitig errichteten Test. her, ihre Berufung soll erst durch die Ausschlagung Kraft gewinnen, vorher entbehre das von Frau K. einseitig errichtete Test. der Wirksamkeit. Der Frau K. aber würde, wenn die Ausschlagung die Wirkung hätte, das gemeinschaftl. Test.



Folgendes erwägen müssen. Mord und Mordversuch gehören nach Art. 4 §. 6 zur Zuständigk. des VolksG. Begünstigung des Mordversuchs untersteht nach Art. 4 §. 11 ebenfalls seiner Aburteil. u. zw. ohne Eingüktig, wie die Begünstigung erfolgt. Es bleibt immer eine Verbr. oder Verg. durch unwahre Behauptungen wissentl. Bestand leistet, um ihn der Bestrafung zu entziehen, u. die unwahren Behauptungen eidlich bekräftigt. Eine solche Person verlegt dann durch eine u. dieselbe Handlung mehrere Strafgesetze: den § 257 § 73 StGB. nur vor, daß die Strafe nach dem die schwerste Strafe oder die schwerste Strafart androhenden StrafGes. zu bemessen ist. Die sachl. Zuständigk. wird hierdurch nicht berührt. Diese ist im ordentl. Strafverf. durch das StGB, im volksger. Verf. durch Art. 4 des VolksG. geregelt. Die in Art. 4 aufgeführten Straftaten sind dem ordentl. Verf. entzogen. Hinsichtlich dieser Straftaten sind deshalb die Zuständigkeitsnormen des VolksG. maßgebend. Hiernach aber ist die Begünstigung des Mordversuchs, auch wenn sie in der Form des Meineids erfolgt, den VolksG. überwiesen, so daß sie nicht bloß über das Verg. nach § 257 StGB., sondern auch über das Verbr. des Meineids nach § 154 StGB. zu erkennen haben. (Beschl. d. I. StrS. v. 20. Febr. 1923, Nr. I 84/1923). Ed.

5628

II.

Sind die über das Fingerabdruckverfahren angelegten poliz. Register öffentl. Register i. S. des §§ 271 StGB. ? Gründe: Dem Angell. ist zur Last gelegt, bei seiner Vorführung wegen verdächtigen Beweizt zu haben, daß die Dactyloskopietarte u. Photographie, die in die öffentl. Register der Polizei eingelegt wurden, auf den Namen „Otto B.“ ausgestellt wurden (§ 271 StGB.). Das SchG. sprach dem Reg. die Eigensch. eines öffentl. Reg. i. S. des § 271 StGB. ab, nahm nur eine Ueberschr. nach § 360<sup>b</sup> StGB. an, stellte aber wegen Verähr. das Verfahren ein. Die StA. verwarf die Ver. des N. Die auf Verleg. des § 271 StGB. gestützte Rev. des StA. wurde verworfen. Gründe: Die Vorinst. gehen zutreffend davon aus, daß Reg., um als öffentl. i. S. des § 271 zu gelten, nicht bloß von einer öffentl. Beh. innerh. der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse oder von einer mit öffentl. Glaubens versehenen Person innerh. des ihr zugewies. Geschäftskreises in der vorgeschriebenen Form hergestellt u. geführt werden, sondern auch bestimmt sein müssen, als Beweismittel für u. gegen jedermann zu dienen. Durch den Präsidialerl. der PolDir. München v. 22. Juni 1909 wurde bei dieser eine dactylosk. Registeratur eingerichtet u. angeordnet, daß die Fingerabdruckbögen durch den Erkennungsdienst zu klassifizieren u. zu registrieren seien. Die mit diesem Dienste betrauten PolBeamt. handeln sonach innerh. der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse, wenn sie Fingerabdrücke nehmen u. die Erklärungen der betroff. Person über Namen usw. entgegennehmen, beurkunden u. das Ergebnis in einem Reg. verwahren. Das nehmen auch die Vorinst. an. Durch die Bef. des Min. d. Inn. v. 14. Apr. 1911 betr. wurde das Fingerabdruckverf. in den größeren Gem. Bayerns eingeführt u. die PolDir. München als Sammel- u. Auskunftsstelle bestimmt. Die Einführung ist damit begründet, daß das Fingerabdruckverf. sich zur Erkenn. u. Feststell. von Personen, die wegen des Verdachts strafb. Handl. festgenommen werden u. über ihre persönl. Verhältnisse keine oder eine falsche Auskunft geben, sowie zur Ermittlung gewöhnheitsmäßiger Verbrecher überhaupt als sehr zweckmäßig und zuverlässig erwiesen hat. In der Bef. ist ferner bestimmt, daß allen festgenommenen Fingerabdrücke abzunehmen sind, an deren

Person Zweifel bestehen. Nach § 5 des PräfErl. hat der Erkennungsdienst sofort das zuständige Referat zu verständigen, wenn die richtigen Personalien durch die Dienststelle für Fingerabbr. festgestellt sind. Darnach bezwecken das Fingerabdruckverf. u. das aufgenommene Lichtbild die Ermittlung des richtigen Namens. Gibt eine Person einen unrichtigen Namen an u. wird dieser zusammen mit dem Fingerabdruck oder der Personalkarte in das Fingerabdruckreg. eingeabrt. u. das Lichtbild von dem Herrühren, der sich so genannt hat, wie beurkundet. Durch die Einregistrierung des von der Person angegebenen Namens wird daher nicht bewiesen, daß der Person der eingetragene Name zukommt. Ob der angegebene Name richtig ist, soll erst durch das Fingerabdruckverf., das Lichtbild u. die Ermittlungen festgestellt werden. Ist sonach das Reg. nicht bestimmt, für u. gegen jedermann zu beweisen, daß die betr. Person wirklich die ist, als die sie sich ausgegeben hat, so fehlt es an dahingestellt bleiben, ob die fragl. Reg. nur für den inneren Dienst der PolDir. bestimmt u. deshalb nicht öffentl. Reg. i. S. des § 271 StGB. sind. Jedenfalls verleiht die Tatsache allein, daß das Fingerabdruckverf. dem öffentl. Interesse dient, den Reg. noch nicht die Eigenschaft von öffentl. i. S. des § 271. (Urt. d. I. StrS. v. 30. Jan. 1923, I 693/22). Ed.

5620

Oberlandesgericht Nürnberg.

I.

Rechtshilfe (= R.H.) der Amtsgerichte auf Ersuchen der Versorgungsgerichte. Beschwerde gegen Ab- lehnungen. Maßgebend sind zunächst die Vorschr. des R.G. über das Verf. in Versorgungssachen v. 10. Jan. 1922 (R.GBl. 59), das nach § 156 seit 1. Febr. 1922 auch für schon früher anhängige Sachen gilt. Nach § 1 werden die VerfGes. in dem Verf. u. im Spruch- Verf. durchgeführt. Für ersteres sind die VerfGes. u. die HauptVerfGes. (VerwBehörden der ReichsVerf.), für das letztere Verf. (bei Rechtsmitteln) die Verf.- Gerichte u. das VerwGer. — in Bayern nach § 154 das VerwGer. — zuständig (Spruchbehörden). Dem- entspr. ist der 2. Teil des Ges. über das VerfVerf. in drei Abschn. gegliedert: 1. allgem. Vorschr. (§§ 37 ff.), 2. VerwVerf. (§§ 77 ff.), 3. SpruchVerf. (§§ 90 ff.). Unter dem allgem. Vorschr. verordnet § 75: „Die öffentl. Beh. sind verpflichtet, den VerfBeh. auf Ersuchen R.H. zu leisten“. Das gilt für das Verw., wie für das SpruchVerf., soweit nichts Besonderes verordnet ist. Das ist nur für das VerwVerf. geschehen. Nach § 83 widelt sich in diesem Verf. die Aufklärung des Sach- verhalts regelmäßig vor den Verw.- u. ähnl. Beh. ab u. zw. auch im Falle der R.H. (§ 83 II). Kommt die Verhängung einer Zwangsmahregel gegen Zeugen oder Sachverständige in Frage, so kann das Amts- gericht um die Vernehmung ersucht werden. Das gleiche gilt bei Weidigung zur Herbeiführung einer wahrheitsgemähen Aussage. Die Entsch. trifft das R.G. u. auf Beschw. das zunächst höhere Ger. nach der ZPO. (§ 84). Im SpruchVerf. gilt entspr. nach § 103 für die Beweisaufnahme vor der mündl. Verh. neben anderen Best. für das VerwVerf. § 83. § 84 ist nicht erwähnt. Darnach ist also zunächst der Leiter der VerwVerh. auch zur Znanpruchnahme der in § 83 gen. Verw.- u. ähnl. Beh. berechtigt. Er ist aber hierauf nicht beschränkt. An Stelle des im SpruchVerf. nicht entspr. anwendbaren § 84 treten die §§ 106 u. 107. Der Leiter der Beweisaufnahme (Voritzender oder VerG.) ist selbst mit Zwangs- u. Weidigungs- befugnis gegen Zeugen u. Sachverst. ausgestattet u. entscheidet selbst in solchen Fällen. Es bedurfte daher im SpruchVerf. der im VerwVerf. notwendigen Sonder-

vorschr. des § 84 nicht. Die Nichterwähnung im § 103 schließt aber natürlich das Recht des Leiters der Beweisaufnahme nicht aus, das AG um die Vernehmung zu ersuchen. Dieses Recht folgt schon aus der im SpruchVerf. unbefchränkt anwendbaren allgem. Vorschr. des § 75 über RH. aller öffentl. Beh., also auch der zur RH. allgemein berufenen AG. Das Ges. betrachtet die Zuständigkeit solcher Ersuchen an das AG. als selbstverständlich. In § 107 III, wo die Zuständigkeit des Leiters der Beweisaufnahme zur Entscheidung über Zwangsmahregeln u. a. geregelt ist, bestimmt Satz 3: „Ist das AG. um die Vernehmung ersucht, so gilt die Vorschr. des § 84 III“. Führt also der Leiter der Beweisaufnahme diese selbst durch, so hat über Beschw. gegen seine Entsch. das zust. VerGer. zu entscheiden (§ 107 III S. 2, §§ 61 ff., 64 I Nr. 4). Ersucht er aber nach § 75 ein AG., so ist für die Beschw. gegen dessen Entsch. über Zwangsmahregeln das zunächst höhere Ger. nach der ZPO. zuständig (§ 107 III S. 3, § 84 III). Ähnl. bei Beweisaufnahmen durch das VerGer. selbst nach § 121 III). Die Annahme des AG., daß § 75 durch § 84 eingengt werde, ist irrig. Vor allem gilt § 84 im SpruchVerf. an sich nicht u. sodann regelt § 84 gar nicht die RH. im eigentl. Sinne, sondern schafft eine bef. Zuständigkeit des AG. für die Fälle von Zwangsmahregeln u. dgl. gegen Zeugen u. Sachverständige. Ob durch die in § 103 angeordnete entspr. Anwendung des § 83 II das Recht des Vors. oder des Leiters der Beweisaufnahme zu Ersuchen um RH. beeinträchtigt oder beschränkt wird, kann dahingestellt bleiben. Es ist seinem Ermessen anheimgegeben, welche Art der Beweisaufnahme Platz greifen soll. Nach allgem. Grundsätzen kommt es dem ersuchten AG. nicht zu, Ausschlässe über den Anlaß u. den Grund für die Inanspruchnahme von RH. überhaupt oder gerade der Verhörer AG. zu verlangen. Ueber die Mittel zur Abhilfe bei Weigerung fehlt es im VerVerfG. an einer Vorschrift. Es könnte Abhilfe auf dem Dienst-aufsichtswege oder mittels Anrufung eines ordentl. Gerichts in Frage kommen. Der Sen. ist der Ansicht, daß mangels einer allgem. oder bef. reichsgesetzl. Vorschr. über RH. in anderen als bürgerl. Rechtsstr. u. Straf-sachen die §§ 159, 160 GVG. entspr. gelten (RGZ. 33, 423 u. a., dagegen RG. in JW. 1922, 166). Zwar handelt es sich hier nicht um einen rein bürgerl. Rechtsstreit, aber doch um einen mit öffentlichrechtl. Eigenschaft ausgestatteten gleichartigen Leistungsanspruch (§§ 37, 73 VerVerfG.). Das Verf. zur Befolgung dieses Anspruchs ist auch den Vorschr. über den ordentl. Prozeßgang nachgebildet. Die grundlegenden RH-Vorschr. der §§ 158 ff. GVG. sind überdies durch das GewGG. (§ 61) u. das KaufmGG. (§ 16), ferner im § 2 FrGG. für anwendbar erklärt. Auch die bayer. Landesgesetze. hat im Grundbuchwesen die entspr. Anwendung angeordnet (Art. 8 AGGG.). Außerdem schreibt Art. 77 AGGG. vor, daß die Ger. sich in den nicht zur ordentl. Streitigen Gerichtsbeh. gehörenden Angelegenheiten RH. zu leisten haben, wobei die §§ 158 ff. GVG. entspr. gelten. Daß das nur für die Angelegenheiten gelten sollte, auf welche die Landesgesetze anzuwenden sind, ist aus dem Ges. nicht zu entnehmen. Es gilt daher unbefchränkt auch für die Beziehungen zw. ordentl. u. bef. Gerichten. Zu solchen SonderGer. dürfen auch die VerGer. u. das bayer. VerVerfG. gezählt werden, die als staatl. Ger. auf dem bürgerl. Gerichtsb. ähnl. Gebiete der VerGes. Entscheidungen zu fällen haben (f. BayZM. 1920, 132). (Weichl. des 2. ZS. v. 27. Nov. 1922, BeschwReg. 414/22).

5595

## II.

Beendigung der Instanz i. S. der RAGD. u. ihrer Novellen. Der Gerichtsschreiber u. das AG. haben den Anlaß nach der am 13. Okt. 1922 in Kraft getretenen VO., betr. die Geb. der RA. v. 12. Okt. 1922 abgelehnt, weil die Inst. mit der am 26. Sept. 1922

erfolgten Zustellung des Endurteils, mithin vor Inkrafttr. der VO., beendet gewesen sei. Die VO. macht ihre Anwendung davon abhängig, daß die Inst. nicht vor ihrem Inkrafttreten beendet war. Der Begriff der Inst. u. ihrer Beendigung ist bestritten. Weder die ProzeßGes. noch die GebGes. bestimmen ihn klar u. einheitl., lassen vielmehr je nach dem Zweck des Ges. eine bald engere bald weitere Auslegung zu. Die Inst. i. S. des § 119 ZPO. — Armenrecht — ist nach dem Zweck des Ges. so weit auszudehnen, als sich das Bedürfnis der Partei, namentlich der Tätigkeit des zugewiesenen RA., erstreckt. Im wesentl. damit zusammen fällt der InstBegriff in § 29 RAGD. Dort umfaßt die Inst. rückichtlich der Entlohnung der Tätigkeitsakte wie Tatbestandsberichtigung, Streitwertfestsetzung, Ueberführung der Handakten, die sogar z. T. nach Urteilszustellung u. Rechtskraft liegen. Auch die §§ 26, 27 befassen sich mit dem Begriff der Inst. i. S. des § 25. § 178 ZD. läßt erkennen, daß der Begriff der Inst. dort ebenso nur i. S. einer einzelnen Zusammenfassung der Inst. zu verstehen ist. Hier fordert der Zweck — die Vermeidung von Vermirrungen in der Person des zum Empfang der Zustellungen legitimierten Prozeßbevollm. — eine zeitl. Abgrenzung der Zustellung des ProzeßGer. der unteren Inst. noch begründet u. die höhere Inst. noch nicht eröffnet ist. Denn insoweit Entscheidungen der unteren Inst. noch auszufallen sind, deren Herbeiführung ohnehin die Tätigkeit des Prozeßbevollm. fordert, ist die Inst. i. S. dieser Best. nicht zu Ende. Die ältere Rechtspr. des AG. (RGZ. 9, 367; 10, 345; 13, 311; 19, 397; 41, 426) hat namentlich bei der Frage, ob durch den Wegfall des Prozeßbevollm. nach Zustellung des Inst.-Urts u. vor Einlegung eines Rechtsmittels eine Unterbrechung des Verf. nach § 244 ZPO. eintrete u. die Rechtsmittelschrift nach § 164 ZPO. nur an einen neu bestellten Prozeßbevollm. der unteren Inst. zugestellt werden könne, unter Hinweis auf die ungeheuerl. Folgen der Bejahung angenommen, daß i. S. des § 164 die Inst. mit der Zustellung des Urts beendet sei u. deshalb eine Unterbrechung nicht eintrete. Andererseits hat die PlenEntsch. RGZ. 68, 247 erkannt, daß beim Tode einer durch einen Prozeßbevollm. vertretenen Partei während des Laufes der Rechtsmittelfrist keine Unterbrechung nach § 246 ZPO. eintrete, weil die Zuständigkeit des InstGer. nach Zustellung des Urts während des Laufes der Rechtsmittelfrist zwar nicht für den Hauptstreit, jedoch für eine Reihe von bef. Prozeßakten, wie Berichtigung des Tatbestandes, Fälle der §§ 239 Abs. 3 u. 4, 246 noch bestehe u. die Partei der §§ 239 Abs. 3 u. 4, 246 noch bestehe u. die Partei hiebei durch ihren Prozeßbevollm. vertreten sei. Dabei verneint das AG. nach Beginn der Rechtsmittelfrist die Anhängigkeit beim unteren Ger., soweit unter Anhängigkeit die Fortdauer des Hauptstreits beim ProzeßGer. verstanden wird. Spätere Urts. des RG. beharren bei Wegfall des Prozeßbevollm. während der Rechtsmittelfrist auf dem ersten Standpunkt, daß die Anhängigkeit des Hauptstreits mit der Zustellung des Urts i. S. der §§ 144 (nunmehr 210a) beendet sei (ZM. 1915, 459; 1917, 163, Warn. Rechtspr. 8, 186).

Es bestehen keine zwingenden Gründe, den Begriff der Beendigung der Inst. i. S. der Nov. zur RAGD. so eng aufzufassen, wie ihn die reichsgerichtl. Rechtspr. mit Rücksicht auf das Bedürfnis der Auslegung einer bestimmten Gesetzesstelle — der Einlegung des Rechtsmittels — versteht. Es widerspricht dem prozessualen Bedürfnis, keine Lücke zwischen der Urtszustellung u. Rechtsmitteln eintreten zu lassen. (Stein zu § 176 Anm. II 1 u. 2: „Diese gehört nach allen Gründen der prozessualen Logik zur unteren Instanz“). Noch mehr rechtfertigt sich dieser Standpunkt i. S. der RAGD. nach den ausdehnenden Best. des § 29 RAGD. u. i. S. der Gebührennovellen, die mit der rückwirkenden Kraft

der Erhöhung der Gebührensäge im Zweifel den weiteren Begriff der Inst. mit dem Ende bei Einlegung eines zulässigen Rechtsmittels oder der Rechtskraft der Entscheidung rechtfertigen, da die Tätigkeit des RA. über die auch durch Beratung der Partei wegen Rechtsmittellegung u. dgl. Vorausgesetzt wird dabei, daß die Vertreter abhängigen Prozeßhandl. in der Richtung der Inst. Beendigung aus prozessualen Rücksichten entspringen u. keine ungehörig. hinauschiebung der Inst. mit sich bringen. Diese zeitlich bestimmbar Begrenzung wird aber schon durch den Zweck des Ges. geboten, eine Scheidung eintreten zu lassen, so daß die weitergehende Auffassung von Friedländer (RAO. § 9 Anm. 30) nicht zu billigen ist, die jeden nach der Rechtskraft liegenden Rechtsakt des RA. die Inst. wieder eröffnen läßt, wenn er nicht ungehörig verzögert wird. S. a. O. G. Hamburg JZ. 1918, 742; Jena JZ. 1920, 718; Düsseldorf, JZ. 1922, 41; Breslau, JZ. 1922, 503; München, JZ. 1922, 516, 1414; Kassel, JZ. 1922, 1412; R. O. BayJZ. 1922, 20). Der Sen. erachtet deshalb die Inst. hier nicht für beendet, wobei es nicht darauf ankommt, ob der RA. wirklich nach dem Inkrafttr. der Nov. noch einige Tätigkeit entwickelt hat. Für diese Voraussetzung bietet das Ges. keinen Anhalt. (Beschl. des 2. S. v. 16. Jan. 1923, Beschw.-Reg. 464/22).

Handlung auf die Klage erst nach Entrichtung der Prozeßgebühr bestimmt (§ 74 der Neufassung = NF.); Zahlung der Prozeßgebühr keine gerichtl. Handlung JPD. wird bestimmt, daß die Berufung bei Nichtbeibehaltung der Revisionseinlegung im Beschlußweg als unzulässig zu verwerfen ist. Eine Verbilligung im KostenlandesJustWerm. gegebene Möglichkeit, anzuordnen, Bayern will hievon nach der Ref. v. 15. Febr. 1923 (GWB. 27) in beschränktem Umfang Gebrauch machen. Auf dem Gebiet des Strafverf. werden nun getrennte Gebührentarife für Freiheits- u. Geldstrafen neu geordnet.

Die Niederschlagung (§ 6 NF.) ist jetzt auch für Auslagen möglich; sie kann auch im Verwaltungs-Niederschlagung zulässig, so muß sie erfolgen. Ist nun die Rechtslage (bisher war die Frage bestritten) die, daß auch in Fällen, in denen die Streitwertfestsetzung Schwierigkeiten bietet, insbes. in denen sie nach freiem Ermessen zu geschehen hat, die Festsetzung dem Gerichtsschreiber obliegt. Eine Festsetzung durch das Gericht findet nur statt, wenn eine Partei es beantragt und das Gericht es für angemessen erachtet (§ 18 NF.) bisher genügt außer dem Parteiantrag zur Notwendigkeit der gerichtl. Festsetzung schon, daß die Festsetzung war. Es muß sich also in Zukunft der Gerichtsschreiber der Mühe des Aktenstudiums unterziehen u. kann sich nicht, wie bisher, darauf beschränken, in Fällen, in denen er sich die Arbeit erleichtern will, Soweit gemäß Art. VI § 1 des GerEntw. v. 11. März 1921 (GWB. 229) dem Gerichtsschreiber durch die LandesJustWerm. Geschäfte zur selbst. Erledigung übertragen sind, obliegt dem Gerichtsschreiber auch die Wertfestsetzung an Stelle des Gerichts. Gegen seinen nicht Beschw. einzulegen.

### Gesetzgebung und Verwaltung.

Das Reichsgerichtskosten-Gesetz. Das GKG. wurde erheblich geändert durch eine Nov. v. 21. Dez. 1922 u. dann in neuer, vom 15. Febr. 1923 an geltender Fassung veröffentlicht mit Ref. v. 21. Dez. 1922 (GWB. 1923, 12); die bereits zum Herkommen gewordenen Verordnungen finden sich RGV. 1923, 66. Leitender Gesichtspunkt war die Verminderung der für die Rechtspflege aus allgem. Staatsmitteln benötigten Zuschüsse. Die Reichsreg. bedarf der Mittel zu anderen, von ihr als wichtiger angesehenen Zwecken. Zur Erreichung dieses Zweckes wurden die Gebühren allgemein der Marktentwertung anzupassen gesucht; außerdem wurden verschiedene, z. B. „mit ungerechtfertigt niedrigen Bruchteilsgewehre belegte Akte“ mit höheren Gebühren belastet. Dabei wurden aber auch, wie man annimmt, zur Vereinfachung, in einer Reihe von Punkten ganz einschneidende sonstige Änderungen getroffen. Änderungen der JPD., der StPD., des Binnen-Schiffahrtsgesetzes, des Flößerereigesetzes u. vor allem der RA-GebD. gehen nebeneher. Der Reichsreg. ist die Ermächtigung gegeben, mit Zustimmung des Reichsrats nach Anhörung der zuständ. RAusk. bei einer wesentl. Änderung der wirtsch. Verhältnisse die Gebühren u. Schreibgebühren anderweitig festzusetzen.

An grundsätzl. Best. soll folgendes hervorgehoben werden: Festgehalten ist auf dem Gebiet des ordentl. Stollprozesses an der Erhebung dreier Gebühren; die jetzige Werbgebühr wird aber ersetzt durch eine allgem. Prozeßgebühr, durch welche die gesamte richterl. Tätigkeit mit Ausnahme der Beweisanzordnung u. der auf Grund einer streitigen Verhandlung erfolgenden Mahnverfahrens, der Zwangsvollst., des Arrestes, des Aufgebotsverfahrens u. anderer Sonderverfahren die gesamte gerichtl. Tätigkeit abgeltende Verfahrensgebühren ersetzt. Die Erhebung von Gebührenvorschüssen auf dem Gebiet der bürgerl. Rechtsstreitigkeiten wird beibehalten, dafür aber der Fälligkeitstermin für die Prozeßgebühren u. die Verfahrensgebühren grundsätzlich auf den Zeitpunkt der Klagestellung oder der Antragstellung verlegt. Im erweiterten Maß wird die gerichtl. Tätigkeit von der vorherigen Gebührenzahlung abhängig gemacht; so wird der Termin zur mündl. Ver-

An für die Praxis besonders erhebl. Einzelheiten ist zu beachten: Der Streitwert für Ansprüche auf Erfüllung einer gefehl. Unterhaltspflicht wird auf den Wert des einjährigen Bezugs (§ 10 Abs. 2 NF.) festgesetzt, bisher war der fünffache Betrag des einjährigen Bezugs maßgebend; desgl. wird der Streitwert gegenüber den bisherigen Sätzen auf die Hälfte der eine Ehegatte betrifft, über die Unterhaltspflicht der Ehegatten zu entscheiden ist (§ 10 Abs. 3 NF.). Der Angelegenheiten bewegt sich nun zw. 20 000 M (2000 M) u. 5 000 000 M. Die Begünstigung des Urkunden- u. Wechselprozesses entfällt, für das Nachverf. wird noch eine bes. Urteilsgebühr erhoben. Von bes. Vorschr. also die Prozeßgebühr u. außerdem für das etwa im Einspruchsverf. ergehende kontraktl. Urteil die Urteilsgebühr. Die Streitfrage hinsichtl. der Bewertung der Vergleiche wird dahin entschieden, daß bei Vergleichsabschließung vor Gericht, wenn der Wert des Vergleichsgegenstands den Wert des Streitgegenstands übersteigt, insoweit  $\frac{1}{4}$  der Gebühr erhoben wird (§ 36 Abs. 2 NF.). Die Gebühren im zivilprozessualen grundsätzl. eine Gebühr nur dann anfällt, wenn das Verf. mit einer Verwerfung oder einer Zurückweisung der Beschw. endet; steigt der Beschw. Führer, so wird eine Gebühr nur erhoben bei Beschw. werden gemäß § 71 Abs. 2 JPD. (Zwürt. über Nebeninterventionen), § 99 Abs. 3 JPD. (Beschw. gegen die sog. isolierte

Rostenentscheidung) u. bei Beschw. gegen die Zurückweisung eines Antrags auf Erlassung eines Arrests oder einer einstw. Verf.; diesen Falls aber, abweichend von früher, die volle Gebühr (§ 38 RZ.). Die Ermäßigungen bei Zurücknahme der Klage, eines Rechtsmittels oder eines Antrags sind, abgesehen von Ausnahmefällen, beseitigt. § 47 Abs. 1 bisher. Fassung, der für gewisse Beschüsse (über Prozeßleitung, über Bewilligung u. Entziehung des Armenrechts u. ä.) Gebührenfreiheit gewährte, wurde als selbstverständlich gestrichen; Abs. 2 des § 47, der in diesen Fällen bei Mutwilligkeit des Verfahrens einen Gebührenansatz zuließ, wird aufgehoben, weil von geringer praktischer Bedeutung.

Besonders erhöht sind die Gebühren in Konkursachen — dem Gesekg. sind die Konkursgl. wohl noch nicht genügend geschädigt —; der Normalatz soll die dreifache anstatt der bisherigen zweifachen Gebühr sein; außerdem wird eine bef. Gebühr in der Höhe des halben Satzes für das Verf. über den Eröffnungsantrag erhoben; doch wird diese Gebühr, wenn der Gemeinschuldner den Antrag stellt, auf die dreifache Gebühr angerechnet. Bei nicht vollständiger Durchführung des Verf. treten Ermäßigungen ein (§§ 41 u. 42 RZ.).

In Strafsachen soll eine Gebühr auch anfallen, wenn der zur Kostentragung verurteilte Beschuldigte für straffrei erklärt wird (§ 52 Abs. 2 RZ.). Für die Berufungs- u. Rev.Jnst. fällt die Gebühr je noch einmal an, bei nicht voller Durchführung des Verf. jedoch nur in Bruchteilen. Für das PrivatVerf., für das z. B. feste Sätze erhoben werden, wird der Angekl. im Falle der Verurteilung nach den Sätzen des Disziplinarverf. belastet; nur bei Freisprechung, Straffreierklärung u. Einstellung bleibt die eine feste Gebühr von nun 1000 M. In allen Fällen der Privatkl. kann das Gericht, um eine Anpassung an die Verhältnisse des Einzelfalles zu ermöglichen, die Gebühr bis auf 100 M herabsetzen oder bis auf das Zwanzigfache erhöhen (§ 68 RZ.). Der Privatkl. hat einen Gebührenvorschuß von 500 M zu leisten.

Die Schreibgebühr beträgt 20 M für die Seite. Anzusetzen sind (bisher strittig) auch die Postgebühren für die auf Antrag erfolgende Uebersendung von Abschriften u. Ausfertigungen; desgl. sollen die Postgebühren für Zeugen- u. Sachverständigenladungen angegesetzt werden. Schie.

5807

## Sprachede.

„Belange“ statt „Interessen“? Die Bestrebungen, Fremdwörter aus unserem Sprachschatz auszumergen u. durch deutsche Wörter zu ersetzen, haben sich erfreulicherweise jetzt überall durchgesetzt. Jede gute Verdeutschung eines Fremdworts ist für unser Deutschtum ein Gewinn. Nur dürfen dabei nicht Verstöße gegen die Sprachlehre unterlaufen. Ein solcher Fehler droht sich einzuschleichen mit dem schon vielfach eingebürgerten Gebrauch des deutschen „Belange“ für „die Interessen“. Belang ist für Interesse zweifellos eine sehr gute Verdeutschung. In Wendungen wie: es ist von Belang, in der Zusammensetzung „belangreich“, ist uns das Wort schon durchaus geläufig. Falsch ist es aber, wenn als Mehrzahl von der Belang „die Belange“ gebildet wird. „Belange“ klingt für jeden fremd, der Sprachgefühl hat; er fühlt, daß da etwas nicht in Ordnung ist. Den Vielen, die das Wort „Belange“ gebrauchen, fällt nicht auf, was ihnen sofort auffallen würde, wenn sie z. B. bei Schiller lesen würden: „Zum Kampf der Wagen und Gefänge“ sie beachten nicht, daß bei der Bildung der Mehrzahl von Belang der Selbstlaut a sich in den Umlaut ä verwandeln muß, ebenso wie bei der Klang die Länge,

der Sang die Länge, der Rang die Länge, der Fang die Länge. Also fort mit dem sprachwidrigen „Belange“: es muß „Belänge, heißen u. diese allein richtige, und sofort vertraut klingende Form wird das leere u. nichtsvollende „Interessen“ hoffentlich bald ganz verdrängen. D.

961

## Bücheranzeigen.

**Pilots-Schneider**, Grundriß des Verwaltungsrechts in Bayern u. im Deutschen Reich. 2. Aufl. Leipzig-Erlangen 1922 (A. Deichert).

Winnen Jahresfrist hat die lebhafteste Nachfrage, namentlich der Studierenden, die 2. Aufl. nötig gemacht, die nun den Stand der Gesekg. bis zum 1. Okt. 1922 berücksichtigt. Der Wert des Buchs geht weit über die bescheidene Zweckangabe des 1. Vorworts hinaus: Der Grundriß „will nur einführen, dem Studierenden ein Begleiter in der Vorlesung, dem beginnenden Praktiker eine zuverlässige Gedächtnisstütze sein“. In dem Rahmen der inneren Verwaltung, den sich das Buch unter grundsätzl. Auscheidung der Religionsangelegenheiten und der Sozialgesetzgebung (vgl. 1. Vorwort u. S. 3) gezogen hat, ist das Werk eine Fundgrube auch für den beruflich, ehrenamtlich, politisch in reifer Praxis Stehenden, ein fester Stützpunkt für den wissenschaftlich Arbeitenden. Der vollen Bedeutung des Buchs wird nur gerecht, wer erwägt, in welchem Umfang heute jeder Deutsche über die Grenzen des Privatlebens u. des Lebensberufs hinaus zur Ausübung staatsbürgerl. Rechte u. zur Erfüllung öffentl. Pflichten in Wahlen, Abstimmungen u. ehrenamtlichen Funktionen berufen ist. Das Buch befriedigt ein tiefgefühltes Bedürfnis in der glücklichsten Weise, insbes. auch nach der Richtung, daß die weit verstreuten Gesetze u. RechtsVO. des Reichs- u. bayer. Landesrechts mit dem Gewohnheitsrecht zu einer systematischen Einheit verarbeitet sind. Die auf der RB. u. auf dem bayer. Verfassungsrecht aufgebaute Darstellung ist durch praktische Beispiele anschaulich u. lebensvoll gestaltet, so daß die Wechselwirkung zw. Theorie u. Praxis in die Erscheinung tritt. Geschichtl. Bemerkungen sind in maßvoller Beschränkung so gegeben, daß bef. die charakteristischen Unterschiede des Volkzei- u. des absoluten Staats des 17. u. 18. Jahrh. vom Rechts- u. sozialen Rechtsstaat des 19. u. 20. Jahrh. kurz u. scharf herausgestellt werden. Auf dieser historischen Grundlage gewinnt die innere Charakterisierung der neuesten Rechtsentwicklung ungemein an Klarheit u. Bestimmtheit. Die Darstellung ist knapp u. klar. Der ausführl. allem. Teil arbeitet die grundlegenden Lehren u. die führenden Gedanken scharf u. bestimmt heraus. Der bef. Teil bringt die einzelnen Verwaltungsgebiete in abgerundeten Bildern. Ein bef. hoher Wert des Buchs besteht darin, daß es nicht nur die ringenden Probleme der Gesekgebungs politik u. der wissenschaftl. Forschung in klaren Umrissen zeigt, sondern auch der Forschung — so für einen allgem. Teil des öffentl. Rechts — Unterlagen u. Zielpunkte schafft. Das Buch scheidet scharf u. klar das Zivil- vom öffentl. Recht; aber es zeigt auch die Zusammenhänge, so z. B. in den §§ 11, 12, 76 bis 78, S. 21f., 22f., 148f. Daß das Buch im 4. Abschn. des allgem. u. im 1. Abschn. des bef. Teils (S. 106f., S. 133f.) den Volkzeibegriff u. das Recht der Volkzei eingehend behandelt, darf als ein bef. Vorzug bezeichnet werden. Auch der bayer. WGH. hat sich vielfach mit diesen Problemen befaßt (so vgl. auch Samml. Bd. 41, S. 21f., Bd. 43, S. 13f., bef. S. 15, Abs. 4f.).

Münchberg.

Prof. Dr. Frdr. v. Scheurl.

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.

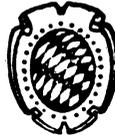
## in Bayern

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

(**Heufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 86.**)

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

Die Zeitschrift erscheint im 1. und im 2. Quartal im Laufe eines Jahres mit dem 1. und 2. Heft für das Jahr. Es wird es in 4 Hefen für das 1. und 2. Quartal zu je 35 Bogen und in 4 Hefen für das 3. und 4. Quartal zu je 35 Bogen herausgegeben. Der Preis eines Heftes beträgt 1.20 M. (einschl. Porto).



Vertrag und Verbandsrecht: München, Druck und Verlag von J. Schwegler Verlag, München, Berlin u. Leipzig. Preis 1.20 M. (einschl. Porto).

Recht d. Verord.

77

### Zivilrechtliche Lohn- u. Gehaltsanspruch u. Arbeitsrechtlich-mischd. u. sozialrechtliche eines Arbeitnehmers wegen Kündigung

Von Oberregierungsrat Dr. Gundemer in München.

I. Die rechtl. Beziehungen zw. Arbeitgeber (= AG.) u. Arbeitnehmer (= AN.) (Angestellten u. Arbeiter) haben trotz der mannigfachen Sondergesetze u. SonderVO.-en, die die Nachkriegszeiten als soziale Schutzmaßnahme zugunsten der Arbeitnehmer gebracht haben, ihre wesentl. Grundlage im zivilrechtl. ArbVertrage u. in den für ihn geltenden Best. des BGB., des HGB. u. der GewD. Größeren Einfluß haben sich die sozialen Sondergesetze auf die Lösung des AbVerhältnisses durch Kündigung verschafft. Wenn auch für das Kündigungsrecht des AN. ausschließlich die Best. des BGB., des HGB. u. der GewD. uneingeschränkt gelten, so hat das Kündigungsrecht des AG. durch die nachkriegsrechtl. Gesetzg., insbes. durch das Betriebsrätegesetz (= BRG.) einschneidende Beschränkungen erfahren. So wird unter der sozialen Fürsorge des BRG. dem AN. in § 84 bei den dort näher bezeichneten Kündigungsfällen „ein Einspruchsrecht“ eingeräumt, über das nach § 87 BRG. im gesetzl. Schlichtungsverfahren „endgültig entschieden“ wird.

II. Die in § 84 BRG. vorgesehenen Fälle des Einspruchsrechts sind in 2 Gruppen zu zerlegen. Die 1. Gruppe umfaßt die Fälle des § 84 Abs. 1 Ziff. 1—4, die 2. Gruppe den Fall der fristlosen Kündigung (§ 84 Abs. 2).

1. Die Fälle der Gr. 1 (begründeter Verdacht einer Lebenskündigung, Kündigung ohne Angabe von Gründen, dauernde Weigerung zur Verrichtung anderer als der vereinbarten Arbeit u. unbillige Härte) würden vom zivilrechtl. Standpunkt allein aus beurteilt eine wirksame Kündigung nicht verhindern können. Das ArbRecht aber hat bei ihnen zugunsten der AN. strengere Vorschr. aufgestellt, weil eine Kündigung in den genannten Fällen von seinem Standpunkt aus als ungerechtfertigt angesehen werden könnte. Es gibt dem AN. die Möglichkeit, im Wege des Einspruchs

gegen die Kündigung die Entscheidung des Schlichtungsausschusses (= SchA.) anzurufen. Erachtet dieser unter Berücksichtigung der sozialen Verhältnisse des AG. u. AN. den Einspruch als gerechtfertigt, so wäre rechtlich folgerichtig daß er dem AG. die Auflage macht, den AN. weiter zu beschäftigen. Diese Folge zieht aber das BRG. mit Rücksicht darauf nicht, daß ein weiteres Zusammenarbeiten zw. AN. u. AG. zu Unzuträglichkeiten führen könnte. Der SchA. hat vielmehr für den Fall, daß er den Einspruch für formell zulässig u. sachlich begründet hält, eine Entscheidung doppelten Inhalts auszusprechen:

- a) Den Einspruch gegen die Kündigung für gerechtfertigt zu erklären;
- b) zugleich den AG. für den Fall, daß er die Weiterbeschäftigung ablehnt, zur Zahlung einer Entschädigung zu verpflichten. Dem AG. steht somit das Recht der Wahl zw. den beiden Verpflichtungen zu.

Die Entschädigung wird durch den SchA. zahlenmäßig unter Beachtung der in § 87 Abs. 2 BRG. vorgeschriebenen Berechnungsart festgesetzt.

Das BRG. räumt also in den genannten Fällen einer zivilrechtlich vollkommen wirksamen Kündigung dem entlassenen AN. unter dem Gesichtspunkte der sozialen Fürsorge einen Entschädigungsanspruch ein, der ihm sonst nicht zukäme. Dieser Entschädigungsanspruch steht jedoch außerh. des Zivilrechts u. es ist deshalb eine nur selbstverständl. Folge, wenn seine Festsetzung der Mitwirkung der Gerichte (ordentl. Ger., Gew.- oder KaufmGer.) entzogen wird u. die Entscheidung des SchA. nach § 87 Abs. 2 BRG. „Recht schafft zw. dem beteiligten AG. u. AN.“.

2. Der Fall der fristlosen Kündigung ist rechtlich anders zu beurteilen, als die Kündigungsfälle der Gr. 1. Nach § 84 Abs. 2 BRG. kann, wenn die Kündigung fristlos aus einem Grunde erfolgt, der nach dem Gesetze zur Kündigung des Dienstverhältnisses ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist berechtigt (§§ 626, 627 BGB., § 72 HGB. u. § 123 GewD.), der Einspruch auch darauf gestützt werden, daß kein solcher

Grund vorliegt. Hier handelt es sich also darum, ob der AG. nach dem Ges. (BGB., HGB., GewD.) berechtigt war, ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist das ArbVerhältnis zu lösen. Diese an sich vor die Gerichte (ordentl. Ger., KaufmGer. u. Gew.-Ger.) gehörige Rechtsstreitigkeit kann gemäß § 84 Abs. 2 BtG. vor den SchlA. zur Entscheidung gebracht werden. Dem M. ist aber neben der Geltendmachung des Einspruchsrechts nach dem BtG. auch noch die Anrufung des Gerichts zur Geltendmachung seines zivilrechtl. (gesetzl. oder vertragl.) Anspruchs mit gutem Grunde vorbehalten worden, denn dieser deckt sich keineswegs mit der ihm nach dem BtG. zukommenden Entschädigung. Die letztere bemißt sich gemäß § 87 Abs. 2 nach der Zahl der Jahre, während derer der M. in dem Betriebe insgesamt beschäftigt war, u. darf für jedes Jahr bis zu  $\frac{1}{2}$  des letzten Jahresarbeitsverdienstes festgesetzt werden, jedoch im ganzen nicht über  $\frac{6}{12}$  hinausgehen. Dabei ist sowohl auf die wirtschaftl. Lage des M., als auch auf die wirtschaftl. Leistungsfähigkeit des AG. angemessene Rücksicht zu nehmen. Im gerichtl. Verfahren aber erhält der M., wenn die Kündigung zu Unrecht erfolgt ist, alle seine Ansprüche zuerkannt, die ihm kraft Ges. oder kraft Vertrags zustehen. Maßgebend ist hier hauptsächlich § 615 BGB. Der M. kann den vereinbarten Lohn oder Gehalt, sowie etwaige Nebenbezüge (Provision, Lantimen) bis zu dem Tage verlangen, zu dem vom AG. ordnungsgemäß gekündigt werden kann. Bei Beurteilung dieser Ansprüche sind für das Gericht ausschließlich die Best. des Zivilrechts u. des Dienstvertrages maßgebend. Die sozialen Erwägungen des § 87 Abs. 2 BtG. können hiebei nicht beachtet werden. Im gerichtl. Verfahren kommt also nicht in Betracht die Zeit, während derer der M. dem Betriebe angehörte, das Gericht darf keine Rücksicht nehmen auf die wirtschaftl. Lage des M. oder auf die wirtschaftl. Leistungsfähigkeit des AG. Die im Prozeßwege geltend zu machenden Ansprüche werden die nach § 87 Abs. 2 BtG. zu leistende Entschädigung regelmäßig dann übertreffen, wenn der M. erst kurze Zeit im Betriebe tätig war. Das O. I Berlin hat sich im Urte. vom 4. Mai 1922 auf den Standpunkt gestellt, daß die Gewährung einer Entschädigung nach § 87 BtG. überhaupt erst dann in Betracht zu ziehen sei, wenn der M. mindestens 1 Jahr in dem Betriebe beschäftigt gewesen ist. Auch die gesetzl. oder vereinbarte Kündigungsfrist ist von Einfluß für die Bemessung der richterlich festzusetzenden Vergütung. Ist diese verhältnismäßig lang, was bes. bei Angestellten zutrifft, so wird die im gerichtl. Verfahren festzusetzende Gehalts- oder Lohnvergütung regelmäßig größer sein als die Entschädigung nach § 87 II BtG. Es ist deshalb für den M. keineswegs gleichgültig, ob er nur den zivilrechtl. Anspruch auf Lohn oder Gehalt oder nur den arbeitsrechtl. Anspruch auf Entschädigung nach § 87 II BtG. oder

ob er beide Ansprüche nebeneinander geltend machen kann.

Ich vertrete die Anschauung, daß beide Ansprüche im Augenblick der ungerechtfertigten fristlosen Entlassung nicht nur wahlweise, sondern nebeneinander entstehen u. auch nebeneinander geltend gemacht werden können, daß aber der Geltendmachung beider Ansprüche nebeneinander durch das Ges. eine weiter unten darzuliegende Grenze gezogen wurde.

Im Schrifttum u. in der Rechtspr. ist es allerdings bestritten, ob der M. die Entschädigung nach § 87 BtG. u. die nach dem bürgerl. Rechte zukommenden Bezüge nebeneinander beanspruchen kann.

Feig-Sihler führen in ihrem Komm. zum BtG. (4. Aufl.) Anm. 3 zu § 87 aus, daß der M., wenn er weitergehende Ansprüche erheben zu können glaubt, als sie der SchlA. zuerkennen kann, unter Verzicht auf das SchlVerf. den Weg der gerichtl. Klage wählen wird. Sie scheinen sich in der Auffassung zu sein, daß der M. nach der Entscheidung des Gerichts über die ihm aus seinem Dienstverhältnis zukommenden Bezüge nicht auch noch die Entscheidung des SchlA. über die Entschädigung nach § 87 BtG. herbeiführen könne. Sie verneinen somit das Recht des M., im Falle einer ungerechtfertigten fristlosen Kündigung sowohl die Entschädigung nach § 87 BtG., als auch die ihm nach dem bürgerl. Rechte zukommenden Bezüge nebeneinander zu beanspruchen.

Auch das O. hat sich in seinem Urte. v. 24. Juni 1922 auf diesen Standpunkt gestellt (abgedr. in der Praxis der Betriebsräte 1922 S. 66). Die dort vertretene Rechtsauffassung dürfte jedoch mit der Fassung u. dem Zweck des BtG. in Widerspruch stehen. § 86 Abs. 2 BtG. gibt die Möglichkeit, für den Fall der fristlosen Kündigung beide Rechtsbehelfe zu ergreifen, also sowohl den Einspruch als auch die Klage zu erheben. Ist auf Grund der Kündigung das gerichtl. Verfahren anhängig oder wird die Aussetzung des Verfahrens zur Herbeiführung einer gerichtl. Entscheidung von einer der Parteien beantragt, so hat der SchlA. gemäß § 86 II BtG. das Einspruchsverfahren auszusetzen. Das Verfahren geht erst dann wieder fort, wenn eine rechtskräftige gerichtl. Entscheidung vorliegt, wonach die Berechtigung zur fristlosen Entlassung verneint ist. Der an das Gericht gestellte Antrag des entlassenen Arbeiters u. demgemäß auch das Urteil werden wohl meistens nicht nur auf Feststellung der Nichtberechtigung zur fristlosen Entlassung gehen, sie werden vielmehr schon mit Rücksicht auf §§ 256 u. 257 BtG., wonach bei wiederkehrenden Leistungen die Klage auch auf die erst fällig werdenden Leistungen erhoben werden kann, auch die Verurteilung des AG. zur Fortzahlung des Lohns oder Gehalts samt Nebenbezügen für die Zeit zw. der fristlosen Entlassung u. dem Ablauf der ordnungsmäßigen

Kündigungsrift anstreben. Es liegt aber kein Grund zur Annahme vor, daß § 86 Abs. 2 BRG. sich nur auf Urteile beziehe, die lediglich die Nichtberechtigung der fristlosen Kündigung feststellen, sondern es muß angenommen werden, daß er sich auch auf die Leistungsurteile erstreckt. Diese Ansicht vertreten auch Feig-Sizler in Anm. 3 zu § 86 BRG. Hiernach braucht die Berechtigung zur fristlosen Kündigung nicht ausdrücklich im Urteils-Tenor verneint zu sein, damit das ausgelegte Schl.-Verf. wieder ausgenommen werden könne. Es müsse vielmehr genügen, daß sich aus den Gründen die Unzulässigkeit der fristlosen Kündigung ergibt, während der Tenor vielleicht auf Schadenersatz lautet. Ist dies aber der Fall, so hätte die Best. des Ges., daß das Verfahren vor dem Schl. nach einem solchen Urteile fortzusetzen sei, keinen Zweck, wenn nicht der Schl. nun selbst noch eine auf Leistung gerichtete Entscheidung zu treffen hätte. Die Feststellung des Gerichts, daß die fristlose Kündigung zu Unrecht erfolgt ist, ist für den Schl. bindend. Er hat also über diese Frage im Schl.Verf. nicht mehr zu befinden. Auch mit der weiteren Entscheidung des Gerichts, wonach der M. zur Leistung der vertragsmäßigen Bezüge rechtskräftig verurteilt wurde, hat sich der Schl. nicht zu befassen. Wovüber sollte er nun nach der Wiederaufnahme des Schl.Verf. noch entscheiden, wenn nicht über den Anspruch auf Entschädigung nach § 87 II BRG.?

Das RG. führt für seine Ansicht, daß kein stichhaltiger sachl. Grund für die Gewährung der Entschädigung des § 87 BRG. u. der zivilrechtl. Ansprüche nebeneinander ersichtlich sei, aus, daß den nachteiligen Folgen der unrechtmäßigen fristlosen Kündigung dadurch begegnet sei, daß dem M. seine Gehaltsansprüche bis zum Ablauf der rechtmäßigen Kündigungsfrist fortbezahlt werden. Damit habe er zugleich die Mittel u. die Zeit erhalten, deren er bedurfte, um sich nach einer neuen Arbeitsstelle umzusehen. Mit diesem Gesichtspunkt wird man aber in vorliegender, nicht so sehr rechtl. als vielmehr sozialen Frage nicht durchkommen. Der Gesetzg. will ja, wie das RG. bezüglich der Kündigungsfälle der Gr. 1 (§ 84 Abs. 1 BRG.) gerade unter dem Gesichtspunkte des ArbRechts ausführt, einen bedingten, übrigens mäßig bemessenen Entschädigungsanspruch zugunsten des entlassenen M. begründen, der diesem sonst nicht zükäme u. der natürlich als ein gewisser Ausgleich für die Nachteile aufzufassen ist, die dem M. aus der, obzwar zivilrechtlich nicht zu beanstandenden Kündigung erwachsen. Wenn nun das BRG. in den Fällen des § 84 Abs. 1, obwohl die Kündigung hier zivilrechtlich nicht zu beanstanden ist u. dem M. deshalb keinerlei zivilrechtl. Ansprüche auf irgend eine Entschädigung zustehen, diesem trotzdem in § 87 Abs. 2 eine Entschädigung zubilligt, warum soll es ihm nicht auch im Falle einer vom Gericht für ungerechtfertigt erklärten, also zivilrechtlich zu

beanstandenden fristlosen Kündigung über die ihm nach dem Zivilrecht zukommenden Ansprüche hinaus den gleichen Entschädigungsanspruch wie bei den Kündigungsfällen der Gr. 1 als gewissen Ausgleich für die Nachteile zugestehen, die ihm aus der ungerechtfertigten Kündigung, insbes. daraus erwachsen sind, daß der M. trotz der Feststellung der Nichtberechtigung seiner Kündigung die Weiterbeschäftigung ablehnt? Es ist deshalb anzunehmen, daß im Falle der ungerechtfertigten fristlosen Kündigung der M. Anspruch sowohl auf die ihm nach dem bürgerl. Rechte zukommenden Bezüge, als auch auf die in § 87 Abs. 2 BRG. bestimmte Entschädigung nebeneinander hat. Dem M. ist es anheimgestellt, ob er beide Ansprüche geltend machen will.

III. Für die Geltendmachung beider Ansprüche nebeneinander hat aber das Ges. um einer geordneten Rechtspflege willen eine Schranke gezogen.

Nach § 87 Abs. 1 entscheidet der Schl. über den in § 84 vorgesehenen Einspruch, also sowohl über die Kündigungsfälle der Gr. 1 (§ 84 Abs. 1) als auch über die fristlose Kündigung (§ 84 Abs. 2). Nach § 87 Abs. 2 „schafft die Entscheidung des Schl. Recht zw. dem beteiligten M. u. M.“ Dieser Satz gilt sohin für die beiden Gruppen der Kündigungsfälle. Für die Kündigungen der Gr. 1 wäre wohl keine ausdrückl. Erklärung des Ges. erforderlich, daß die Entscheidung des Schl. „Recht schafft“. Die hier in Frage kommenden Entschädigungen stehen außerh. des Zivilrechts u. können daher auch nur durch den Schl., nicht auch durch das Gericht festgesetzt werden. Im Falle einer fristlosen Kündigung aber kommen auch Ansprüche zivilrechtl. Art in Frage u. deshalb ist hier nicht nur der Schl., sondern auch der Zivilrichter zur Entscheidung berufen. Nun ist ja bereits dargetan, daß die nach dem Zivilrecht sich ergebenden Ansprüche sich nicht mit den in § 87 Abs. 2 BRG. vorgesehenen Entschädigungsansprüchen decken, sondern meistens weiter gehen. Es ist deshalb zu prüfen, ob die Entscheidung des Schl. auch Recht schafft für die zivilrechtl. Ansprüche, ob also diese mit den durch den Schl. festgestellten Entschädigungsansprüchen abgegolten sind. Bei der Entscheidung dieser Frage sind 2 Fälle zu unterscheiden:

a) Der entlassene M. hat den Schl. angerufen u. eine Entscheidung herbeigeführt, ohne das Gericht in Anspruch zu nehmen.

b) Er hat neben der Erhebung des Einspruchs Klage gestellt u. gesiegt.

Zu a) Die Fassung des Gesetzes spricht für die Annahme, daß bei der Durchführung des Schl.-Verf. ohne Herbeiführung einer richterl. Entscheidung die bürgerl.-rechtl. Vertragsansprüche des M. für die Zeit zw. der fristlosen Entlassung u. dem Ablauf der ordnungsmäßigen Kündigungsfrist mit der Zubilligung der Entschädigung durch den Schl. abgegolten werden; so auch das Ur. des RammG. v. 5. Okt. 1921 (Praxis der Be-

triebsräte 1922 S. 53) u. das gen. Ur. des RG. v. 24. Juni 1922; a. M. Amtsgericht Göttingen, Entsch. v. 18. Juli 1922. Das Gesetz hat dem Spruch des Schl. die rechtsgestaltende Kraft beigelegt, daß das ArbVerhältnis für den Fall der Weigerung des M. zur Weiterbeschäftigung des Entlassenen mit der Kündigung als aufgelöst gilt u. die aus dem ArbVerhältnis sich ergebenden zivilrechtlichen Ansprüche von diesem Zeitpunkt an erlöschen. An ihre Stelle tritt der Entschädigungsanspruch des § 87 Abs. 2. Eine derartige Best. war um einer geordneten Rechtspflege willen notwendig. Denn wollte man eine nachträgl. Klage über den Erfüllungsanspruch noch zulassen, so könnte man, wie das KamMG. ausführt, vor der Frage, ob die Entscheidung des Schl., daß kein Grund zur fristlosen Kündigung vorgelegen habe, auch für das Gericht bindend sein soll oder nicht. Das eine ist aber so unannehmbar wie das andere. § 86 Abs. 2 BRG. verfolgt offensichtlich den Zweck, widersprechende Entscheidungen des Schl. u. des Gerichts auf alle Fälle zu verhindern. Das Vertrauen in die Rechtspflege würde geschädigt werden, wenn der Schl. u. das Gericht zu gegenteiligen Entscheidungen über dieselbe Rechtsfrage kämen, z. B. der UG. die vom Schl. festgesetzte Entschädigung zahlen muß, weil dieser keinen Entlassungsgrund als gegeben angesehen hat, aber nachher das Gericht die sofortige Entlassung wegen grober Pflichtverletzungen des M. als gerechtfertigt erklärt. Um solche Widersprüche zu vermeiden, mußte das Gesetz die Entscheidung des Schl. als endgültig erklären. Eine derartige Rechtsfolgerung ist auch keineswegs unbillig, denn nach § 86 Abs. 2 BRG. hat sowohl der UG. als auch der M. das Recht, die Aussetzung des Schl. herbeizuführen, bis das Gericht über den Entlassungsgrund entschieden hat. Dem M. ist also hinreichend Gelegenheit gegeben, seine Vertragsansprüche geltend zu machen, falls ihm daran gelegen ist.

Zu b) Wesentlich anders liegt aber der Fall, wo der M. vor oder gleichzeitig mit der Erhebung des Einspruchs den Rechtsweg beschritten hat. Hier muß gemäß § 86 Abs. 2 BRG. der Schl. das Verfahren solange aussetzen, bis eine rechtskräftige gerichtl. Entscheidung vorliegt, wonach die Berechtigung zur fristlosen Entlassung verneint ist. Ist aber eine solche Entscheidung ergangen, so steht nichts mehr im Wege, daß nun auch noch der Schl. neben der gerichtl. ausgesprochenen Verurteilung des UG. zur Zahlung des vertragsmäßigen Lohns oder Gehalts für die Zeit zw. der fristlosen Entlassung u. dem Ablaufe der ordnungsmäßigen Kündigungsfrist die nach § 87 Abs. 2 BRG. sich bemessende Entschädigungspflicht dem UG. auferlegt, der die Weiterbeschäftigung ablehnt. Die Bedenken für den umgekehrten Fall, daß der Schl. zuerst seine Entscheidung fällt u. nachher erst das Gericht angerufen werden soll, treffen

hier nicht zu. Entscheidet zunächst das Gericht, so ist der Schl. an dessen Feststellung gebunden, daß die Entlassung ungerechtfertigt ist. Er selbst hat also nicht mehr darüber zu befinden, ob die sofortige Kündigung berechtigt ist oder nicht, diese Frage ist für ihn durch das gerichtl. Urteil endgültig entschieden u. auf Grund dieses gerichtl. Ur. hat er nur noch dem UG. für den Fall, daß er die Weiterbeschäftigung ablehnt, die nach § 87 Abs. 2 BRG. zu bemessende Entschädigungspflicht aufzuerlegen. Hierbei wird bei Berücksichtigung der wirtschaftl. Lage des M. die diesem vom Gerichte bereits zuerkannte vertragsmäßige Lohnforderung mit zu beachten sein. Gegen eine solche Bindung des Schl. an ein gerichtl. Urteil können ernstl. Bedenken nicht erhoben werden. Das Verfahren des Gerichts ist mit zuverlässigen Rechtsgarantien ausgestattet, die im umgekehrten Falle nicht in gleichem Maße zu finden wären. Mit gutem Grunde hat deshalb das Gesetz auch nur im Falle der vorherigen Entscheidung des Schl. einer nachträgl. Entscheidung des Gerichts über denselben Rechtsgrund vorgebeugt. Zu einer gleichen Bestimmung für den umgekehrten Fall, daß das Gericht zuerst entscheidet, bestand aus den dargelegten Gründen kein Anlaß. Hätte das Gesetz die nachträgl. Entscheidung des Gerichts zulassen wollen, so hätte es unbedingt, um die dadurch ermöglichten Widersprüche zu vermeiden, auch die Entscheidung des Schl. über den Entlassungsgrund als bindend erklären u. dem Gerichte die Nachprüfung vermehren müssen. Das Gericht wäre dann an die Entscheidung des Schl. über eine Frage gebunden, die, wie das KamMG. ausführt, ihrer Natur nach oft eine eingehende Beweisaufnahme u. rechtl. Würdigung voraussetzt u. die inf. der Zusammenfassung des Schl. u. des summarischen Verfahrens dort nicht immer die gebührende tatsächl. u. rechtl. Würdigung finden kann. Dies würde aber zu rechtl. Folgen führen, die jedenfalls weit über die nur dem sozialen Interessenausgleich dienenden Aufgaben des Schl. hinausgehen würden. Eine solche Regelung konnte deshalb das Gesetz nicht treffen. Das Gesetz mußte es vielmehr dem M. überlassen, den Rechtsweg zur Geltendmachung seiner vertragsmäßigen Ansprüche rechtzeitig zu beschreiten, wenn er sie nicht verlieren will.

Das Ergebnis dieser Ausführungen ist sohin folgendes:

1. Die im Falle einer ungerechtfertigten fristlosen Kündigung dem M. nach dem bürgerl. Recht zukommenden Ansprüche auf Lohn oder Gehalt samt Nebenbezügen einerseits, sowie die nach § 87 Abs. 2 BRG. zu bestimmende Entschädigung andererseits können nebeneinander gefordert werden.

2. Die Zuerkennung beider Ansprüche nebeneinander setzt aber voraus, daß zuerst das Gericht über den zivilrechtl. Anspruch entscheidet. Erachtet dieses die fristlose Kündigung für nicht berechtigt u. verurteilt es den UG. demgemäß zur Zahlung der

auf die Zeit zw. der fristlosen Entlassung u. dem Ablauf der ordnungsmäßigen Kündigungsfrist treffenden Gehaltsansprüche, so kann auch noch im SchVerf. die in § 87 Abs. 2 BRG. vorgeordnete Entschädigungspflicht dem AG. für den Fall auferlegt werden, daß er die Weiterbeschäftigung ablehnt.

3. Erhebt aber der AN. Einspruch gegen die fristlose Kündigung, ohne zugleich auch Klage beim Gericht anzustrengen, so schafft die Entscheidung des SchN. endgültig Recht zw. dem beteiligten AG. u. AN. Eine nachträgl. Geltendmachung seiner Vertragsansprüche (Lohn oder Gehalt samt Nebenbezügen) für die Zeit zw. der fristlosen Entlassung bis zum Ablauf der ordnungsmäßigen Kündigungsfrist im Klagewege ist ausgeschlossen.

## Streitfragen infolge der Geldentwertung.

Von Rechtsanwalt G. Senfert in Lindenberg i. A.

Brennend ist die Frage, ob der säumige Schuldner (= Sch.) für die Geldentwertung (= GE.) haftet. In JW. 1923 Nr. 4 treten nicht weniger als acht Sprecher auf. Man liest von Pandekten, perpetuatio obligationis, probatio diabolica, dem prima facie-Beweis u. glaubt, in die Kumpelkammer des römischen Rechts versetzt zu sein. Andere packen diese moderne Frage frisch u. beherzt an. Einig ist man, daß geholfen werden muß, über den Weg bestehen bedauerlicherweise verschiedene Meinungen. Neben §§ 286, 287, 288 BGB. nennt man §§ 252, 687, 816. Rückmann schließt seine Betrachtung: „Es ist also auch nach der Rechtsprechung schon alles da, wessen man bedarf.“ Diesen Satz kann man unterschreiben, nur scheint mir § 687 ungeeignet. Es droht eine ähnl. Zersplitterung wie beim Abfindungsvertrag. Nichts ist aber für die Rechtspflege schädlicher, als die Vermirrung. Das Volk hat kein Vertrauen in die Rechtspflege; wir untergraben das Vertrauen selbst. Beim Abfindungsvertrag können sich Kl. u. Bekl. mit den widersprechenden Urteilen hoher Gerichte bombardieren. Die Rechtspr. schaut ängstlich nach neuen Gesetzen aus u. glaubt sich vom bisherigen Recht verlassen.

Hier muß m. E. eingesezt werden, um die häßliche Zersplitterung zu meistern. Wir müssen Neugesetze soweit als möglich vermeiden. Das BGB. ist ein Meisterwerk u. versagt nicht gegenüber den modernen Forderungen, in der oben angeschnittenen Frage auf keinen Fall. Der Kern der §§ 133, 157 BGB. muß analog auch bei der Gesetzesauslegung gelten. Es hat zu allen Zeiten Lenierung u. GE. gegeben, ohne daß grundlegende Gesetze geändert werden mußten. Gerade hier muß man sich eigentlich wundern, daß auch nur an ein neues Gesetz gedacht wird, oder daß wissenschaftl. Konstruktionen notwendig sind, um dem Geschädigten zu seinem Recht u. Gegenwert zu verhelfen. Man sollte meinen, angesichts des klaren Wortlauts von

§ 286 I BGB.: „Der Sch. hat dem Gläubiger (= Gl.) den durch den Verzug entstehenden Schaden zu ersetzen“ u. von § 288 II: „Die Geltendmachung eines weiteren Schadens ist nicht ausgeschlossen“ könnte es gar keine Streitfrage geben. Man braucht nicht die §§ 687 u. 816 BGB. oder andere. Erstere sind klar, letztere für unsere Frage unklar. Schon wörtlich genommen lassen die §§ 286, 288 keinen Zweifel zu. Auch der Sinn des Gesetzes ist, daß der Gl. vor Schaden bewahrt bleiben soll. Die GE. ist aber Schaden. Dem Gl. ist es bei einer Geldschuld doch nicht darum zu tun, eine gewisse Anzahl von Münzen oder Papierscheinen oder deren oft geringfügigen Materialwert, sondern den Kaufkraftswert zu erhalten. Der Gl. ist also geschädigt, wenn er Geld mit verminderter Kaufkraft erhält. Ihn mit dem Kennwert unter Außerachtlassung der §§ 286, 288 abzufinden, wäre Unrecht, die Schädigerrolle würde vom Sch. auf das Gericht verschoben inf. Nichtanwendung eines Gesetzes. Man braucht auch nicht über den Begriff des Geldes zu streiten, ob Zahlungsmittel oder Wertmesser oder Ware u. sonstige Funktionen. Denn hier handelt es sich einfach um Verschulden u. um Schaden. Der Säumige soll nicht besser als der Gl. dastehen. Die §§ 286 ff. bedeuten GlSchutz. „Schaden“ ist ein allumfassender Begriff. § 249 BGB. gilt auch hier, es muß also dem Gl. der Kaufkraftswert am Tage des Verzugs zuteil werden. Ueber den Kaufkraftzusammenhang braucht man kein Wort zu verlieren. Auch für die Beweislast genügen die bestehenden Bestimmungen. Selbst wenn man gemäß § 288 II dem Gl. theoretisch die Beweislast aufbürden will, so braucht man keineswegs an probatio diabolica zu denken. In der Praxis ist es offenkundig, daß der Gl. geschädigt ist. Ihn kann man nicht den Beweis aufladen, daß er das Geld auch rechtzeitig in Sachwerten angelegt hätte. Für diese Auslegung spricht schon der Zeitgeist. Außerdem hat der Säumige gemäß § 249 den Zustand — Kaufkraftswert — herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand — Säumnis — nicht eingetreten wäre. Die Auferlegung des Anlegungsbeweises würde auf einen Ausforschungseid oder einen Eid über hypothetische innere Tatsachen hinauslaufen; beide sind verpönt. Diesen Anlegungsbeweis braucht man nicht mit Rücksicht auf die Rechtspr. des R. über den prima-facie-Beweis. Sache des Säumigen wäre es, den Ausnahmefall zu beweisen.

Der Streit über die Bemessungsart könnte dadurch behoben werden, daß die Rechtspr. sich einheitlich auf die Goldmark festlegt. Man könnte die geschuldete Papiermark auf den Goldmarkkurs der Reichsbank am ersten Verzugstag zurückrechnen u. den Säumigen verurteilen, den Reichsbankkurswert von gleichviel Goldmark zu bezahlen. Weder für die freiw. Zahlung noch auch für die Zwangsvollstr. würden sich Schwierigkeiten ergeben, weil

die Umrechnung nur einfaches Rechenexempel ist. Die Wahl der Goldmark wäre für den Sch. keine Unbilligkeit. Zunächst trifft ihn ja selbst das Verschulden. Andererseits wird der Gl. sein Geld immer bestmöglichst, also in einem Goldwertgegenstand anlegen. Der Lebenshaltungsindex ist kein ganz brauchbarer Maßstab, weil in ihm Lebenshaltungsfaktoren bewertet sind, die teilweise noch künstlich unter dem wahren Wert gehalten werden durch Zwangswirtschaft (z. B. Meite), oder durch Verbilligungsmaßnahmen der Regierung. Günstiger wird aber der Gl. durch Zubilligung des Goldmarkkurses nicht gestellt, weil es ihm freigestanden hätte, bei rechtzeitiger Zahlung den gleichen Goldwert einzukaufen. Uebrigens wäre der Gl. sogar berechtigt, den entgangenen Gewinn zu verlangen. Der Gl. ist also keineswegs begünstigt, wenn er Goldkurs erhält, insbes., wenn man bedenkt, daß viele Artikel über Reichsbankgoldkurs stehen. Die Umrechnung auf den Goldmarkkurs könnte auch den Weg zeigen, wie wir zu den Friedenstabellen für Gerichts- u. Anwaltsgebühren zurückfinden; es könnte viele Gesezmacherei aufhören, die Zuständigkeitsfrage für die Amtsgerichte wäre ein für allemal wieder gelöst. Statt dessen geht der Stand der Amtsgerichtsanwälte an der Papiermarkzuständigkeit der Amtsgerichte zugrunde u. der hochwertig ausgebildete Amtsrichter sinkt noch unter den Bagatellrichter, während Landgerichte unter der Arbeitslast leiden u. das Publikum über die lange Dauer der landgerichtl. Prozesse jammert. Hätte von Anfang an nur ein Gericht mutig erklärt, daß bei der Bestimmung des Streitwerts u. der Zuständigkeit der Sinn u. Zweck des Gesetzes u. darum die Goldmark maßgebend seien, so hätten wir keine Zuständigkeitsgesetze gebraucht, die zum Gespötte geworden sind, Druckerschwärze u. Papier wären nicht verschwendet. Soll das sonst so populäre Amtsgericht nicht der Väterlichkeit u. Arbeitslosigkeit anheimfallen, so wäre es höchste Zeit, daß etwas Durchgreifendes geschieht. 300 000 Papiermark bedeuten nichts. Hier allerdings müßte ein Gesetz eingreifen, nachdem einmal die Gerichte versäumt haben, die Kaufkraft der 600 M als Zuständigkeitsgrenze anzusehen. Darum:

Zurück zur Goldmark!

Die Rechtsprechung ist im Begriff, mit dem Unrecht „Mark = Mark“ aufzuräumen.<sup>1)</sup> Auch im Steuerrecht scheint die neue Zeit anzubrechen. Der Steuerausschuß des Reichstags hat beim Gesetzentwurf zur Aenderung des LandesStG. in den § 13 c eine Bestimmung aufgenommen, wonach beim Uebergang des Eigentums an Grundstücken zur Erfassung des steuerbaren Wertzuwachses die innere Kaufkraft der Mark z. B. des Erwerbs u. der Veräußerung des Grundstücks berücksichtigt werden soll. Zum Mindesten sollte künftig für

den Verzugschaden kein Zweifel mehr darüber bestehen, daß dieses Unrecht beseitigt ist. Es wäre Zeit, die Debatte über die wissenschaftl. Konstruktion zu schließen u. insbes. den Ausblick nach einem neuen Gesetz zu unterlassen. Die Debatte könnte sich nur noch um die von Reichsgerichtsrat A. Zeiler aufgestellte Forderung drehen, daß jeder Geldanspruch auch ohne Verschulden auf seinen Entstehungswert bei der Tilgung umgerechnet werden soll. Es war wirklich nötig, auf die Güte unserer alten Gesetze aufmerksam zu machen, wie es Reichsjustizminister Dr. Heinze u. Reichsminister a. D. Schiffer getan haben mit dem Mahnruf, daß Rechtspr. u. Wissenschaft viel mehr aus den bestehenden Gesetzen schöpfen könnten, nicht soviel Gesezmacherei nötig sei u. nicht bloß die Notenpresse, sondern auch die Paraphrenenpresse stillgelegt werden solle. In der Tat sind die alten Gesetze besser, als die neuen. Die bürgerl. Gesetzbücher der Völker sind nicht bloß für Jahrzehnte geschaffen, sondern für Jahrhunderte gedacht. Bei der Abfassung des BGB. sind anomale Zeiten, Ereignisse u. Zustände nicht vergessen worden, man denke nur an Kriegsverschollenheit oder Unmöglichkeit der Leistung. Sein Inhalt läßt weiten Spielraum für außerordentl. Zustände; nur, wenn sein Inhalt wirklich verfaßt, sollte geändert werden. Daher:

Zurück zum BGB.!

Die Rechtspr. entbehrt jetzt der Klarheit. Ich erinnere an den Abfindungsvertrag, an die Bindung der Instanz, an den Einfluß der Wirtschaftslage auf die Versicherungsverträge u. andere Streitfragen. Die Rechtspr. wird schwammig. Die *lex ferenda* ist kein Heilmittel; bis sich die Regierung zu einem neuen Gesetz aufrafft, sind Jahre vorbei. Abgesehen davon bedarf es solcher zumeist gar nicht. Aber das Schielen nach diesem Ausweg u. die Mutlosigkeit, im alten Gesetz die Norm zu finden, führen in vielen Fällen zur Gesetzesverweigerung. Die Rechtspr. hat ein Kleid aus bunten Flecken. Das eine Gericht sagt ja, das andere im selben Fall nein. Beide unterstehen aber dem gleichen Gesetz. Diese Widersprüche müßten wenigstens in den Hauptfällen vermeidbar sein. Viele Fragen kommen überhaupt nicht vor das RG. u. auch dieses entscheidet nicht immer folgerichtig, außerdem ist seine Meinung nicht bindend. Ueber allem aber stehe nicht nur das einheitl. Recht, sondern auch möglichst einheitl. Rechtsprechung! Man könnte eine Schiedsinstanz für die größten Streitfragen bilden. Ein Vorläufer besteht in der Plenarentscheidung des RG. An die Ver. Senate könnten jeweils die allgemeinen Streitfragen von den Richter- u. Anwaltsvereinen gebracht werden, damit sie dort abstrakt entschieden würden. Einem solchen Schiedspruch könnte bindende Kraft beigelegt werden. Unkosten würden nicht entstehen, weil nur die wichtigsten Streitfragen von allgemeiner Bedeutung u. nicht von Einzelpersonen, sondern nur von Juristen-

<sup>1)</sup> S. a. H. Schneider in LZ. 1923 Sp. 41; Kretschmar, LZ. 1923 Sp. 185.

organisationen vorgebracht werden könnten. Man kann annehmen, daß diese Juristenorganisationen von ihrem Recht von selbst im beschränkten Ausmaß Gebrauch machen würden, aber trotzdem auftauchender Befürchtung, es könnte das RG. mit solchen Schiedsprüchen überlastet werden, könnte dadurch abgeholfen werden, daß jede Organisation jährlich nur eine begrenzte Zahl solcher Streitfragen zur Prüfung stellen kann. Auf diese Art könnte endlich ein Ausweg aus den jetzigen Rechtsnöten u. eine Gleichheitlichkeit der Rechtspr. gefunden werden. Die Unabhängigkeit der Richter leidet nicht, denn die Anregung zur Entscheidung der Streitfragen käme ja aus ihren eigenen Reihen einschl. der Anwälte. Auch letztere bräuchten für ihren Beruf nichts zu befürchten. Denn die Unsicherheit in der Rechtspr. u. die Nichtbeachtung der GE. durch die Gerichte haben die Rechtsuchenden kopfscheu gemacht: viele Prozesse unterbleiben aus Mangel an Vertrauen auf die Rechtspr. u. deren finanziellen Erfolg trotz Obfiegens. Es ist kein gesundes Wirtschaftszeichen, daß man die Rechtspr. meidet. Die unrellen Elemente nützen das gerade aus u. spekulieren auf die Scheu des Gl. vor dem gewonnenen u. trotzdem verlorenen Prozeß. Die geschäftl. Unmoral wird dadurch gesteift. Das Mißtrauen in die Rechtspflege u. ihren Erfolg ist also für Staat u. Gesellschaft gefährlich. Eine sichere, zielbewußte Rechtspr. kann auch ihr Teil beitragen zur Gesundung der kranken Volksmoral unserer Zeit.

## Kostenpunkt in Privatklageentscheidungen erster Instanz.<sup>1)</sup>

Von Amtsrichter Dr. Hans Rüdor in München.

Durch das am 15. Febr. 1923 in Kraft getretene Gef. zur Aenderung des OAB. v. 21. Dez. 1922 (RGBl. 1923, 1), in welchem der Leser in Art. III unerwartet auch Aenderungen der StPD. findet, werden die Kostenentscheidungen in Prkl.-Sachen beeinflusst. Eine kurze Zusammenstellung dessen, was der PrklErstrichter über den Kostenpunkt wissen muß, ist daher veranlaßt.

A. Allgemeines. Grundsatz ist: Soweit nicht § 503 StPD. Abweichendes vorschreibt, gelten für das PrklVerf. die §§ 496 ff. StPD. (Ldwe 1 zu § 503 StPD.; OBGSt.<sup>2)</sup> 7, 387; S.<sup>3)</sup> 12, 391). Die Besonderheiten des § 503 bestehen nur darin, daß der Verurteilte auch die dem Prkläger erwachsenen notwendigen Ausl. zu erstatten hat (Absf. 1), daß das Gericht, wenn den Anträgen des Prklägers nur z. T. entsprochen ist, die Gerichts-

u. Parteiausl. angemessen verteilen kann (Absf. 2), daß dem Prkläger bei ihm ungünstigen Entscheidungen neben den R. des Verf. auch die dem Beschuldigten erwachsenen notwendigen Ausl. zur Last fallen (Absf. 3) u. daß mehrere Prkläger als Gesamtschuldner haften u. ebenso mehrere Beschuldigte für die dem Kläger erwachsenen notwendigen Ausl. (Absf. 4). Im übrigen gelten die allgem. Best. der StPD. über die R. Die REntscheidung beschränkt sich also nicht auf die GerichtsR., wie beim Offizialverf., sondern erstreckt sich auch auf die notwendigen Ausl. der siegenden Partei.

Eines bes. Ausspruchs im Urteilstenor über die Ausl. bedarf es nicht. Denn die Verurteilung „zu den Kosten“ enthält kraft Gesetzes (§ 503 Absf. 1, 3) auch die Verurteilung zur Erstattung der notwendigen Ausl. des Gegners (Ldwe 3 zu § 503; RGSt. 6, 239; 10, 113). Das Bayer. OBG. teilt diese Auffassung, hält aber eine Entscheidung über die Ausl. im Ur. für angezeigt zur Vermeidung von Mißverständnissen, der Uebersichtlichkeit halber, zur Erleichterung der Berechnung u. um dem Pflichtigen sofort den Umfang seiner Verpflichtung erkennbar zu machen (S. XIII, 1; XV, 108). In zwei Fällen ist ein Ausspruch im Urteil über die Ausl. erforderlich, nämlich einmal dann, wenn den Anträgen des Prklägers nur z. T. entsprochen ist. Denn in diesem Falle kann das Gericht die Ausl. sowie die dem Pr.-Kläger u. dem Beschuldigten erwachsenen notwendigen Ausl. angemessen verteilen. Das Fehlen der Entscheidung über die Ausl. wäre hier ein Revisionsgrund (RGSt. 44, 333). Ein Ausspruch über die Ausl. ist weiter dann nötig, wenn mehrere Personen wegen in Tateinheit verübter Handl. als Kl. aufgetreten sind u. Verurteilung nur wegen eines Teils dieser Personen erfolgte; hier ist im Urteil die AuslPfl. entspr. zu beschränken u. nicht dem R.Festsetzungsverf. die Ausscheidung solcher R. vorzubehalten (WürtZ. 27, 236 in Sörgel<sup>4)</sup> 1916 S. 188; f. unten C II, 2a). Das muß zur Ergänzung u. Berichtigung von Ldwes Note 3 zu § 503 hervorgehoben werden.

Ein bes. Ausspruch im Ur. über die Gesamthastung mehrerer Prkläger oder Angekl. ist in keinem Falle geboten, da die Gesamthastung im Rahmen des § 503 Absf. 4 kraft Gef. eintritt (Ldwe 10 zu § 503, 9 zu § 498), ein Ausspruch über die Gesamthastung ist aber aus den schon oben bezügl. der Ausl. angegebenen Gründen wünschenswert.

B. Einfache Klage, ein Kläger, ein Angeklagter, eine unter Klage gestellte Tat. I. Bei antragsgemäßer Verurteilung sind dem Angekl. die R. des Verf. einschl. der notwendigen Ausl. des Prklägers aufzuerlegen (§§ 496, 497, 503 Absf. 1). Der Verurteilte ist auch in die vom Ger. oder Kl. schuldhaft verursachten R. zu verfallen (OBGSt. 5,

<sup>1)</sup> Prkl. = Privatklage; R. = Kosten; Ausl. = Auslagen; Wkl. = Widerklage.

<sup>2)</sup> Entscheidungen des Oberlandesgerichts München in Strafsachen.

<sup>3)</sup> Sammlung der Entscheidungen des bayer. oberst. Landesgerichts in München.

<sup>4)</sup> Sörgel Jahrb. des Strafrechts u. Strafprozesses.

214; Röwe 1 zu § 503 u. die dort angegebene Rechtspr.; s. wegen Niederschlagung unten DII, 1).

II. Wird die Prkl. zurückgewiesen (§ 423, Röwe 1 zu § 423, 3 zu § 420), oder wird die Strafverfolgung für unzulässig erklärt (s. z. B. § 415 Abs. 3, Röwe 25, 28 ff. Vorbem. zu Buch 2 Abschn. 1, Röwe ältere Aufl. Note 4 zu § 259), oder wird der Beschuldigte freigesprochen, oder wird das Verf. eingestellt, so sind die R. einschl. der notwendigen Ausl. des Beschuldigten dem Prkläger zu überbürden (§§ 496, 503 Abs. 3).

Hervorzuheben ist, daß diese REntscheidung in allen Fällen der Einstellung ergeht, nicht nur wenn die Klage zurückgenommen wird oder als zurückgenommen gilt (§ 431 Abs. 1, 2) oder wenn der Strafantrag unter Aufrechterhaltung der Klage zurückgezogen oder das Fehlen eines rechtzeitigen Strafantrags nachträglich festgestellt wird (Röwe 1 zu § 431, § 259), sondern auch, wenn nach § 429 zu entscheiden ist. Die R. sind dem Kl. aufzuerlegen auch bei Einstellung inf. Amnestie (S. XIX, 5; dagegen Röwe 6 a zu § 503 samt Verweisungen). Die früher bestrittene Frage, wer die R. trägt, wenn der Staatsanwalt das Verf. übernimmt u. es deshalb eingestellt wird (GArch.<sup>5)</sup> 48, 438 gegen SeuffBl.<sup>6)</sup> 72, 697), ist für den PrklRichter jetzt gegenstandslos, da mit Röwe 6 a zu § 503, 7 zu § 417 anzunehmen ist, daß in allen Fällen der Uebernahme durch den Staatsanwalt das Verf. nicht eingestellt, sondern vom Staatsanwalt unter Zurückdrängung des Prklägers in die Rolle eines Nebenkl. fortgesetzt wird.

So wie der verurteilte Beschuldigte auch die vom Kl. schuldhaft veranlaßten R. zu tragen hat, so fallen auch dem Prkläger die vom Angekl. schuldhaft verursachten R. bei dessen Freisprechung, Einstellung usw. zur Last. Denn § 499 gilt für das PrklVerf. nicht (ThürBl. 61, 202 in Sörgel 1914, 236).

Es ergeben sich noch zwei Besonderheiten.

1. Bei Klagestellung durch einen amtlich Vorgeetzten nach § 41+ Abs. 2 StPD., §§ 196, 232 Abs. 3 StGB. treffen die R. zwar im Falle der Verurteilung den Angekl., in den Fällen des § 503 Abs. 3 StPD. (Freisprechung usw.) treffen sie aber nicht den amtlich Vorgeetzten, sondern die durch diesen vertretene jurist. Person, z. B. Reich, Staat, Kirchengemeinde usw. Die Ausführungen bei Röwe 7 zu § 502, S. 2, 388, BayZR.<sup>7)</sup> 12, 282 bezügl. des Strafantrags eines amtlich Vorgeetzten treffen im wesentl. auch den Fall der Klage eines solchen Vorgeetzten.

2. Bei Einstellung inf. Todes des Prklägers sind die R. den Erben des Prklägers aufzuerlegen (S. 1, 10). Der PrklRichter muß diese Erben ermitteln u. in seiner Entscheidung (Urteil

oder Beschluß) namentlich aufzuführen. Es geht nicht an, sich auf die allgem. Formel zu beschränken: Die Erben haben die Kosten zu tragen, u. dem Gerichtsschreiber zu überlassen, diese ausfindig zu machen. Dem Gerichtsschreiber ist nach § 496 Abs. 2 nur die Festsetzung der Röhöhe, nicht aber die Feststellung der RPflichtigen übertragen. Die Ermittlung u. namentl. Ausführung der Erben ist schon deshalb notwendig, weil jedem die Entscheidung bekannt gemacht werden muß u. jedem ein Rechtsmittel zusteht. Die Erbenermittlung läßt sich auch nicht vermeiden, wenn der verstorbene Prkläger durch einen Rechtsanwalt vertreten war. Denn die Strafprozeßvollmachten erlöschen mit dem Tode des Vollmachtgebers (BayZR. 17, 130).

Endet dagegen das Verf. durch Tod des Angekl., dann ist eine Einstellung u. eine REntscheidung überhaupt ausgeschlossen (S. 1, 320; Bayer. ObLG. in Weibl. zu JWBll. 1916, 251; dagegen OLGWest. 8, 80, das fälschlich Einstellung u. Ueberbürdung der R. auf den Kl. verlangt; Röwe 1 zu § 433; 6 a, 1 zu § 503; 7 zu § 497, wonach hier eine Einstellung nicht vorgeschrieben, eine Ueberbürdung aber weder auf Kl. noch Angekl. zulässig ist).

III. Wird wegen einer fortgesetzten Handl. das Hauptverf. eröffnet, auch wegen einer fortgesetzten Handl. verurteilt, aber nur wegen eines Teils der unter Anklage gestellten einzelnen Tätigkeitsakte, so ist nach der Rechtspr. des Bayer. ObLG. freizusprechen, insoweit keine Verurteilung erfolgt; die R. sind, soweit Freisprechung erfolgte, dem Kläger zu überbürden, im übrigen dem Beklagten (§§ 496, 497, 503 Abs. 3, 1; S. 14, 299). Dagegen Röwe u. die reichsgerichtl. Rechtspr., wonach in diesen Fällen nur zu verurteilen u. nicht teilweise freizusprechen ist (Röwe 7 zu § 259 u. Verweisungen; BayZR. 13, 289; 7, 393), für die REntscheidung daher nur §§ 497, 503 Abs. 1, 2 in Frage stehen (s. unten IV).

Wird bei einer fortgef. Handl. das Hauptverf. eröffnet, aber wegen sachlich zusammentreffender Vergehen verurteilt, wobei einzelne der angekl. Tätigkeitsakte nicht zur Verurteilung führten, so muß der Bekl. bezüglich dieser einzelnen Tätigkeitsakte freigesprochen u. die RLast insoweit dem Kl., im übrigen dem Bekl. auferlegt werden (§§ 496, 497, 503 Abs. 3, 1; S. 16, 58; Röwe 7 zu § 259 u. Verweisungen). Dagegen nunmehr RGSt. 53, 216, wonach in solchen Fällen die Entsch. lediglich verurteilend zu ergehen hat, für die REntscheidung daher nur die §§ 496, 497, 503 Abs. 1, 2 gelten (s. unten IV).

IV. Wenn den Anträgen des Prklägers nur z. T. entsprochen ist, kann das Gericht die im Verf. entstandenen Ausl. sowie die dem Prkläger u. dem Beschuldigten erwachsenen notwendigen Ausl. angemessen verteilen (§ 503 Abs. 2). Dieser Best.

<sup>5)</sup> Goldammer Archiv.

<sup>6)</sup> Seuffert Blätter für Rechtsanwendung.

<sup>7)</sup> Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern.

entspricht der früher anders gefaßte § 503 Abs. 3: Ist den Anträgen des PrKlagers nur z. T. entsprochen worden, so kann das Gericht die R. angemessen verteilen. Da die Voraussetzungen der Anwendbarkeit sich nicht geändert haben, werden auch jetzt in der Rechtspr. wieder die alten drei Meinungen auftreten.

1. Die eine geht dahin, daß die Best. gilt, sowohl bei sachlich zusammentreffenden Taten, wenn nur wegen eines Teiles dieser zur Strafe verurteilt wird, als auch bei Anklage u. Verurteilung wegen einer einzigen strafb. Handl., wenn den Anträgen des Kl. nicht ganz entsprochen wurde (HeffPrs. 9, 52 in Sörgel 1908, 275; OLG-MSt. 8, 224).

2. Die andere Meinung geht dahin, daß § 503 Abs. 2 im PrKlVerf. den § 498 ersetzt, daß er also nur gilt, wenn bei sachlich zusammentreffenden Vergehen nur wegen eines Teiles bestraft, im übrigen aber freigesprochen wird. Nach dieser Meinung ist es bedeutungslos, ob den Anträgen im Ur. völlig Rechnung getragen wurde oder nicht, wenn wegen der unter Anklage gestellten einzigen strafb. Handl. (§ 263) bestraft wird (§. 4, 5; WürttJ. 24, 195 in Sörgel 1912, 186).

3. Die neuere zutreffende Rechtspr. des Bayer. OLG. (§. 12, 389), der sich auch Löwe 7 zu § 503 angeschlossen hat u. die auch anderweit in der neueren Rechtspr. geteilt wird, stellt folgende Sätze auf: Wird im Verf. auf PrKl. der Beschuldigte von der Ankl. wegen einiger der ihm zur Last gelegten mehreren selbst. Straftaten (§ 74 StGB.) freigesprochen, so fallen nach §§ 498 Abs. 1, 503 Abs. 3 die durch Freisprechung veranlaßten bef. R. des Verf. sowie die dem Beschuldigten durch die Freisprechung erwachsenen notwendigen Ausl. dem PrKlager zur Last; die durch die Verurteilung entstandenen R. des Verf. u. die hiedurch dem PrKlager verursachten notwendigen Ausl. sind nach §§ 497 Abs. 1, 503 Abs. 2 dem Angekl. aufzuerlegen, wenn in dieser Richtung die PrKl. den gewünschten Erfolg hatte; ist jedoch den Anträgen des PrKlagers, soweit Verurteilung erfolgt ist, nur z. T. entsprochen worden, so kann das Gericht die R. im Rahmen des § 503 Abs. 2 angemessen verteilen, gleichgültig ob wegen einer oder mehrerer Straftaten verurteilt wurde. War also der Angekl. vierer sachlich zusammentreffender Vergehen a, b, c u. d beschuldigt, wurde er von der Anklage a freigesprochen, wegen b antragsgemäß verurteilt, ist auch Verurteilung wegen c u. d erfolgt, wurde aber die für die Vergehen c u. d beantragte Veröffentlichungsbefugnis nicht ausgesprochen, so hat der Kl. die auf die Freisprechung erwachsenen R. einschl. der notwendigen Ausl. des Bekl. zu tragen, der Angekl. die Kosten der Verurteilung wegen b einschl. der notwendigen Ausl. des Kl., während bezüglich der Verurteilung wegen c u. d die Gerichts- u. Partei-ausl. angemessen verteilt werden können.

4. Der Teil der Rechtspr., der richtig wie §. 12, 389 den § 503 Abs. 2 anwendet, wenn den Anträgen des PrKlagers, soweit verurteilt ist, nur z. T. entsprochen wurde, hat bezüglich der Auslegung u. Anwendung der Best. im einzelnen schon verschiedentlich Stellung genommen. Die Anwendbarkeit des § 503 Abs. 2 wurde verneint für folgende Fälle:

a) Wenn von mehreren beleidigenden Äußerungen einer Kundgebung nicht alle erwiesen werden können (OLGMSt. 7, 323; 10, 202);

b) wenn bezüglich eines Teiles der Kundgebung § 193 StGB. durchgreift, bezüglich des anderen Teils nicht (Bayer. OLG. in SeuffBl. 74, 180);

c) wenn bei einem fortgef. Vergehen nicht alle Fortsetzungshandlungen nachgewiesen werden können (OLGMSt. 7, 323, ferner Bayer. OLG. in DJZ. 9) 21, 543).

§ 503 Abs. 2 wurde dagegen für anwendbar erklärt:

a) wenn wegen eines Teilkalles einer fortgef. Handl. nicht bestraft wird (ThürBl. 61, 202 in Sörgel 1914, 237; s. dagegen oben c);

b) wenn dem Antrag auf Veröffentlichungsbefugnis nicht stattgegeben wird (§. 12, 150);

c) wenn den Anträgen im Strafmaß nicht ganz entsprochen wird (HeffPrs. 9, 52 in Sörgel 1908, 275);

d) in den Fällen, in denen Verurteilung zu einer Strafe beantragt wird, das Gericht aber nach §§ 199 oder 233 StGB. für straffrei erklärt (RGSt. 44, 333).

Einheitliche leitende Gesichtspunkte für die Anwendung des § 503 Abs. 2 im einzelnen fehlen in der angef. Rechtsprechung.

5. Man wird sagen müssen: § 503 Abs. 2 StPO. findet seine Erklärung darin, daß der vom Kl. mit seinen Anträgen erstrebte Erfolg häufig nicht im Verhältnis zum Endergebnis steht u. daß der Angekl. häufig kostspielige Beweise antreten muß, um den Grad seines Verschuldens zu mildern (§. 12, 396). Ob den Anträgen des Kl. in größerem oder geringerem Grade nicht stattgegeben wurde, kann für die Anwendung des § 503 Abs. 2 nicht entscheidend sein (§. 4, 5); das ergibt schon der Wortlaut des § 503 Abs. 2. Wenn das Gesetz die Befugnis der Verteilung einräumt u. Angemessenheit bei der Verteilung verlangt, dann setzt es gleichzeitig voraus, daß es überhaupt angemessen ist, zu verteilen. Das ist der Fall, wenn es unbillig wäre, die R. allein dem Angekl. aufzuerlegen. Unbilligkeit wird vielfach anzunehmen sein, wenn durch die unbegründete „Zuwieforderung“ des Kl. selbst wieder R. erwachsen sind. Ob nicht auch R.teilung billig ist bei rein frivolen Anträgen des Kl., die das Ur. nicht anerkennt, ist Frage des einzelnen Falles. Die Tatsache allein aber, daß das Gericht den Anträgen des Kl. nur

\*) Deutsche Juristenzeitung.

z. T. entspricht, ist kein Grund zur AVerteilung („kann“, „angemessen“; s. a. die lehrreiche ganz andere Fassung des § 92 StPD.). Eine genauere Grenzziehung für alle Fälle ist unmöglich; das richterl. Ermessen hat das Richtige zu treffen.

Es ist deshalb falsch, wenn, wie oben in Ziff. 4 dargetan, die Rechtspr. in einem Teil der Fälle, in denen das Gericht hinter den Anträgen des Kl. zurückblieb, die Anwendbarkeit des § 503 Abs. 2 von vornherein ablehnte. Die Gründe, die das OLG. hierzu veranlaßten, sind auch nicht stichhaltig; wenn es darauf abgestellt hat, daß die Tat, trotzdem nur ein Teil der einheill. Kundgebung oder der Fortsetzungshandlungen erwiesen sei, als einheitliche betrachtet werden müsse u. daß jeder Bestrafte nach § 497 allein ganz die K. zu tragen habe, dann zeigt es eben, daß es sich trotz seiner Entsch. Bd. 8, 224 von der Vorstellung nicht losgemacht hatte, § 503 Abs. 2 sei nur bei sachl. Zusammentreffen anwendbar, zum mindesten hat es verkannt, daß § 503 Abs. 2 eine Sonderbest. ist, die den Grundsatz des § 497 beseitigt. Das Bayer. OLG. begründet seinen ablehnenden Standpunkt überhaupt nicht; seine Entsch. in DZB. 21, 543 muß übrigens schon deswegen Bedenken begegnen, weil es nach den von ihm selbst in S. 14, 299 aufgestellten, dort aber völlig außer acht gelassenen Grundsätzen im gegebenen Falle überhaupt keinen Anlaß hatte, sich mit § 503 Abs. 2 zu befassen, sondern vielmehr teilweise freizusprechen, teilweise zu verurteilen u. demgemäß die K. zu verteilen hatte (vgl. oben III). Wird also auch nur wegen eines Teiles einer einheill. Handlung verurteilt, so ist die Anwendung des § 503 Abs. 2 möglich, nicht aber notwendig. Das gilt auch, wenn das Gericht nur wegen eines Teiles einer fortgef. Handlung verurteilt u. in Anlehnung an die reichsgerichtl. Rechtspr. nicht ausdrücklich teilweise freispricht. Auch in diesen Fällen können gerade auf den Teil der Handlung, der nicht zur Verurteilung führte, bes. K. entstanden sein, deren Auferlegung auf den Vekl. unbillig wäre. Eine Teilung der K. läßt sich insbes. auch denken, wenn der Kl. vergeblich einen großen Beweisapparat in Bewegung setzt, um die besondere Straffälligkeit des Angekl. nachzuweisen oder umgekehrt der Angekl. mit K. u. Erfolg bemüht ist, die behauptete besondere Straffälligkeit zu widerlegen, wenn somit der Kl. teilweise mit seinen Anträgen im Strafmaß unterliegt. Nabeliegend ist AVerteilung auch, wenn der PrKläger, um eine Bestrafung nach § 187 StGB. zu erreichen, einen umfangreichen Beweis ohne Erfolg anbietet oder der Angekl., um die Bestrafung nach § 187 StGB. abzuwenden, einen kostspieligen erfolgreichen Gegenbeweis führt. Geradezu zwingend ist nicht nur die Anwendbarkeit, sondern die Anwendung des § 503 Abs. 2, wenn z. B. der mit dem Vorwurf des Ehebruchs nach § 186 StGB. u. einer damit verbundenen Formalbeleidigung nach § 185

Bedenkte Klage nicht nur wegen der Formalbeleidigung, sondern auch wegen der üblen Nachrede stellt, der Vekl. den Wahrheitsbeweis für Ehebruch mit vielen Zeugen führt u. deshalb nur eine Verurteilung nach § 185 ergeht; warum soll für den vom Kl. frivol herausgeforderten Wahrheitsbeweis der Vekl. die K. tragen?

6. Verteilt werden kann grundsätzlich nicht die Gerichtsgebühr (s. Neufassung!); im übrigen ist die Art der Verteilung der Gerichtsausl. u. der dem Kl. u. dem Angekl. erwachsenen notwendigen Ausl. in das Ermessen des Gerichts gestellt (Löwe 8 zu § 503). Insbes. kann das Gericht über die Gerichtsausl. anders bestimmen wie über die Parteiausl., jeder Partei ihre eigenen Ausl. auferlegen oder die Parteiausl. quotenmäßig verteilen oder die gesamten Parteiausl. einer Partei allein auferlegen u. die Gerichtsausl. der anderen Partei allein aufbürden oder die Ausl. für gewisse Zeugen der einen oder anderen Partei auferlegen oder die Gerichtsausl. quotenmäßig verteilen, wenn es sich nur noch um eine Verteilung handelt. Unzulässig ist es, dem PrKläger alle Ausl. allein aufzuerlegen, zulässig ist es („kann“), sie dem Verurteilten allein zu überbürden.

Eine Besonderheit gilt bei den Straffreierklärungen nach §§ 199, 233 StGB. In diesen Fällen kann auch die Gerichtsgebühr verteilt werden; es können also die gesamten Gerichtsk. verteilt, einer Partei ganz auferlegt werden u. es können die gesamten K. einschl. der Parteiausl. auch dem PrKläger überbürdet werden. Es wird sogar die Regel sein, daß der Gegner des Straffreierklärten mit den K. allein belastet wird (§ 500 StPD., Löwe 1 zu § 500, 5 zu § 503; S. 12, 147; Sächs. Arch. 7, 92 in Sörgel 1912, 186). Hierbei ist nicht Voraussetzung, daß beide verletzte Teile Klage erhoben haben (Löwe 3 zu § 500).

V. Die Aenderung des GRG. u. der StPD. ruft wieder die alte Streitfrage auf, wie bei Klage und Widerklage (= WKl.) über die K. zu entscheiden ist.

1. Im Anschluß an die letzte Rechtspr. des OLG. vertrat das Bayer. OLG. lange den Standpunkt, daß bei beiderseitiger Verurteilung oder Freisprechung die K. angemessen zu verteilen seien (OLGMSt. 9, 239; S. 1, 94, 228; 3, 15, 79; 6, 258). Der Ausgangspunkt war der: Das Verf. über Klage u. WKl. ist einheitlich (§ 428). Das muß auch für die K. gelten, eine Scheidung in K. der Klage u. der WKl. ist daher unzulässig; dies ergibt sich aus § 70 Abs. 3 GRG. a. F., wonach eine Gebühr für die WKl. nicht angelegt wird. Da bei beiderseitiger Verurteilung jeder Teil mit seiner Verteidigung gegen die Klage unterliegt, im übrigen siegt, u. bei beiderseitiger Freisprechung jeder Teil mit seiner Klage unterliegt, im übrigen Erfolg hat, somit den beiderseitigen Anträgen nur z. T. entsprochen wird, sind

die *R.* angemessen nach § 503 Abs. 3 a. F. zu verteilen.

2. In *S.* 12, 149 hat das Bayer. *OVLG.* seine Stellung geändert u. ist zur Zweimassentheorie übergegangen. Durch § 428, wonach über *Klage* u. *Wkl.* nur gleichzeitig zu erkennen ist, sei an der Selbständigkeit der beiden *Verf.* selbst nichts geändert; die *Wkl.* sei juristisch nur die *PrKl.* des mit einer *PrKl.* Verfolgten u. deshalb sei auf die *Klage* u. auf die *Wkl.* bezüglich der *R.* selbständig zu erkennen, um so mehr, als § 503 Abs. 3 a. F. sich nur auf die Anträge des Privatklägers zur *Privatklage* beziehe. Dieser *Rechtspr.* ist auch die *Vad. Rechtspr.* gefolgt (*Vad. Rspr.* 84, 125 in *Sörgel* 1919 *S.* 98).

3. Mit *Urt.* vom 17. März 1922 (*BayZfR.* 18, 180) ist das *OVLG.* zu der auch von *Löwe* 9 zu § 503 festgehaltenen Verteilungstheorie zurückgekehrt. Die Gründe sind:

a) Das *GRG.* wick für das *PrKlVerf.* von dem Grundsätze der Abstufung nach der Höhe der Strafe ab u. führte eine Pauschgebühr ein, um die Anwendung des § 503 Abs. 3 a. F. für die *Wkl.* zu erleichtern. Außerdem sah es von einem bes. *Gebührensätze* für die *Wkl.* ab (§ 70 *GRG.* a. F.); hienach ist die *Wkl.* kostenrechtlich ein unwichtiges, unselbständiges Anhängsel des *PrKlVerf.*, das mit der *R.* nach § 428 eine Einheit bildet. Also hat auch der *KAnspruch* einheitlich zu sein.

b) Auch nach der *RAVO.*, die keine bes. Gebühr für die Erhebung oder Bekämpfung der *Wkl.* kennt, wird die Befassung des Rechtsanwalts mit der *Wkl.* gebührenrechtlich zur Nebensache, die *Wkl.* ist also bezüglich des *R*-Punktes nichts Selbständiges, eine Trennung der *R.* nach Massen daher nicht angezeigt.

c) Falls für die *Kl.* u. *Wkl.* gemeinschaftl. Zeugen da sind, ist es schwierig, wenn nicht unmöglich, bei Festsetzung die *R.* zu scheiden.

d) Nach § 428 müssen *Kl.* u. *WklVerf.* einheitlich behandelt werden. Diese einheitl. Behandlung erstreckt sich mit Rücksicht auf § 70 *GRG.* a. F., wonach für die *Wkl.* keine Gebühr anfällt, auch auf die Kosten. Da jede Partei neben der Verurteilung des Gegners auch die eigene Freisprechung zu beantragen pflegt u. deshalb ihren Anträgen nur teilweise entsprechen wird, ist die Anwendung des § 503 Abs. 3 a. F. angemessen.

e) Die Verteilungstheorie gibt die Möglichkeit, das Verschulden der Parteien bei *R*-Zuteilung entspr. zu berücksichtigen, die Zweimassentheorie belastet oft ungerecht mit Kosten.

f) Auch im Zivilprozeß, dessen *R*-Best. denen des *PrKlVerf.* verwandt sind, wird bei Sieg des Klägers u. gleichzeitigem Unterliegen des Widerbkl. über *R.* von *Klage* u. *Wkl.* nur einheitlich entschieden.

Gegen diese Begründung ist zu sagen: Es kann schon im allgem. nicht behauptet werden, daß die *Ausf.* des *OVLG.* klar u. überzeugend seien. Im

einzelnen kommt namentlich unter Berücksichtigung der Gesetzesänderungen in Betracht:

a) Nach § 59 *GRG.* n. F. gelten für das *Verf.* auf *PrKl.*, sofern der Beschuldigte zu einer Strafe verurteilt wird, grundsätzlich die allgem. *Gebührenbest.* in Strafsachen; die Gebühr bestimmt sich also grundsätzlich nach der Höhe der Strafe (§ 52). Das gilt auch für den bestraften Widerbeklagten. Zwar hat das *GRG.* dies der neuzeitl., vielfach mangelhaften Gesetzesredaktion entspr. nicht ausdrücklich ausgesprochen. Allein das neue *GRG.* hat eine dem alten § 70 Abs. 3 entspr. *Best.* unterlassen, daß für die *Wkl.* keine Gebühr erhoben wird; es hat außerdem durch die Fassung des § 62 („nur“) als selbstverständlich ausgedrückt, daß auch für die *Wkl.* grundsätzlich eine Gebühr anfällt; § 59 bezieht sich daher auf den bestraften Widerbkl., auch dieser ist ein Beschuldigter im *Verf.* auf *PrKl.*; wäre dies falsch, dann würde das abzulehnende Ergebnis eintreten, daß für die *Wkl.* unter den Voraussetzungen des § 62 wohl eine *Freisprechungs- u. Straffreierklärungsgebühr* erhoben würde, nicht aber eine *Verurteilungsgebühr*. Mit der *Gebührenpflichtigkeit* des *WklVerf.* ist nunmehr der Hauptfehler der Verteilungstheorie beseitigt.

b) Richtig ist, daß die Erhebung u. Bekämpfung einer *Wkl.* keine bes. Gebühr oder *Gebührenerhöhung* für den Rechtsanwalt begründet. Mit der *RAVO.*, also einem Gesetze über die Höhe von *R.*, eine Lücke der *R*-Best. der *StPD.*, also eines Ges. über die materielle *R*-Entscheidung auszufüllen, heißt das Pferd von hinten aufsäumen. Dazu ist um so weniger Anlaß, als diese Lücke, nämlich die Unterlassung ausdrücl. *Best.* über die *R.* der *Wkl.*, sehr wohl aus den übrigen *R*-Normen der *StPD.* i. *S.* der Zweimassentheorie ergänzt werden kann. Wie gesucht übrigens der Schluß ist: Weil der Rechtsanwalt für die *Wkl.* keine bes. Gebühr bekommt, ist eine Scheidung von *Klage- u. WklR.* überhaupt unzulässig, liegt auf der Hand. Der Standpunkt der *RAVO.* erklärt sich daraus, daß die Mehrheit der *Parteirollen*, welche eine Person in sich vereinigt, für die gesetzl. Bewertung der Tätigkeit des Rechtsanwalts ebenso bedeutungslos ist, wie die Vereinigung mehrerer *Anlagepunkte* gegen einen Beschuldigten. (*Willenbacher, R*-Festsetzungsverf. 4 zu § 72 *RAVO.*).

c) Zeugen, die der *Klage* u. *Wkl.* gemeinschaftlich sind, hindern nicht die Scheidung der *R*- von den *Wkl*-Kosten. Nach der Zweimassentheorie hat bei Verurteilung der *Best.* die *R.* der *Klage*, der *Widerbkl.* die *R.* der *Wkl.* und bei Freisprechung der *Kl.* die *R.* der *Klage* u. der *Widerkl.* die *R.* der *Wkl.* zu tragen, jeder trägt also die *R.* des gemeinschaftl. Zeugen. Nach § 82 Abs. 1 *GRG.* n. F. haften mehrere *R*-Schuldner als *Gesamtschuldner*. *Gesamtschuldner* sind im Verhältnis zueinander zu gleichen Anteilen verpflichtet (§ 426 *BGB.*), es hat also jeder im *Innenverhältnis* die Hälfte der gemeinschaftl. *ZeugenR.* zu tragen.

d) Jede Partei pflegt neben der Verurteilung des Gegners auch die eigene Freisprechung zu beantragen, es ist also bei beiderseitiger Verurteilung oder Freisprechung den Anträgen jeder Partei nur teilweise entsprochen u. deshalb die Anwendung des § 503 Abs. 2 StPD. u. damit die Verteilungstheorie gerechtfertigt. So sagt das OLG. Diese Voraussetzung liegt nicht vor, wenn, worauf schon S. 12, 147 hinweist, der Angekl. freigesprochen u. der Widerbkl. verurteilt wird. In diesem Fall ist den Anträgen des PrKlägers gar nicht, denen des Widerkl. in vollem Umfange entsprochen. Welche K. hier zu verteilen sind, welche K. dem völlig erfolgreichen Bekl. u. Widerkl. auferlegt werden sollen, ist nicht einzusehen. Das muß auch die Verteilungstheorie zugeben. Sie glaubt sich damit helfen zu können, daß sie sagt: man darf nicht am Wortlaut des § 503 Abs. 2 kleben; in der Befugnis der Verteilung ist auch die Befugnis enthalten, die K. einer Partei allein aufzuerlegen (JW. 1920, 275). Ein solches Bef. kann aber nicht mehr als Gesetzesanwendung sondern nur noch als Gesetzesverletzung bezeichnet werden.

Wenn ferner ein Teil oder beide Teile in Erkennung der Sach- u. Rechtslage nicht nur die fremde, sondern auch die eigene Bestrafung oder nicht nur die eigene, sondern auch die fremde Freisprechung beantragen u. demgemäß Urteil ergeht, dann ist den Anträgen der einen Partei oder sogar beider Parteien völlig Rechnung getragen, man kann also auch hier nicht sagen, daß den Anträgen der beiden Parteien je nur z. T. entsprochen worden wäre (OLMSt. 10, 81). Das OLG. übergeht diese Fälle. Eine entspr. Anwendung des § 503 Abs. 2, wie sie JW. 1920, 275 für diese Fälle im Gegensatz zu OLGSt. 10, 81 vorschlägt, verbietet sich; denn eine SonderBef., wie § 503 Abs. 2, darf nicht ausdehnend ausgelegt werden. Mit gutem Grund hat denn auch das OLG. (BayJr. 18, 180) ausgesprochen, daß die Zweimassentheorie nicht für alle Fälle zu verwerfen, vielmehr teilweise anzuwenden sei. Ist die Anwendung der Verteilungstheorie in den angef. Beispielen nicht möglich, dann muß hier auf die Zweimassentheorie zurückgegriffen werden.

Der Unterschied in der Auswirkung, je nachdem mit Rücksicht auf die verschiedenen Anträge bei sonst gleicher Sachlage die Verteilungs- oder Zweimassentheorie angewendet werden muß, ist überraschend u. mag an einigen Beispielen dargetan werden.

Angenommen, Bekl. u. Widerbkl., die beide durch Rechtsanwälte vertreten sind, würden ohne Beweisaufnahme zu gleichen Strafen verurteilt werden. Beantragt hier jeder Teil seine Freisprechung u. die Verurteilung des Gegners, kann also nach der Verteilungstheorie § 503 Abs. 2 angewendet werden, dann würde das Urteil bezüglich des K-Punktes wie üblich lauten: „Jeder Teil hat seine K. u. die Hälfte der GerichtsK. zu tragen.“ Nach dieser Entscheidung hätte also jeder Teil die K.

seines Anwalts selbst zu bestreiten. Wenn aber bei ganz gleicher Sachlage der Widerbkl. nicht nur die fremde sondern in richtiger Erkenntnis auch die eigene Verurteilung beantragt, dann würde das Urteil bei gleicher Bestrafung der Parteien im K-Punkt nach der Zweimassentheorie dahin ergehen: „Die K. der Kl. hat der Bekl. die K. der WKl. der Widerbkl. zu tragen.“ Hier fallen also die K. beider Anwälte dem Bekl. zur Last (s. unten k).

Angenommen weiter, es würden Bekl. u. Widerbkl., die beide durch Anwälte vertreten sind, ohne Beweisaufnahme freigesprochen werden. Hatte hier jeder Teil seine Freisprechung u. die Verurteilung des Gegners beantragt, dann würde das Urteil, wie üblich, im K-Punkt nach der Verteilungstheorie lauten: „Jeder Teil hat seine K. u. die Hälfte der GerichtsK. zu tragen.“ Hiernach hätte jeder Teil die K. seines Anwalts zu bestreiten. Wenn aber bei ganz gleicher Sachlage der Bekl. nicht nur seine, sondern auch die Freisprechung des Gegners verlangt hatte, dann müßte nach der Zweimassentheorie im K-Punkte entschieden werden: „Die K. der Klage hat der Kl., die der WKl. der Widerkl. zu tragen.“ Nach diesem Urteile würden die K. der beiden Anwälte dem Kl. zur Last fallen (s. unten k).

Diese verschiedenen Möglichkeiten der K-Folgen bei ganz gleicher Sachlage ergeben sich bei Vertretung der Verteilungstheorie, die nur für einen Teil der Fälle von Klage u. WKl. anwendbar ist, im Gegensatz zur Zweimassentheorie, die für alle Fälle von Klage u. WKl. gelten kann. Ein geschickter Widerbkl. u. ein geschickter Bekl. oder geschickte Anwälte würden einen solchen Rechtszustand ausnützen. Es würde im Zweifel der Widerbkl. immer auch die eigene Verurteilung u. der Widerkl. im Zweifel die fremde Freisprechung beantragen; letzterer würde vielleicht nur eine WKl. mit fingiertem Tatbestand stellen, um die Freisprechung des Gegners beantragen zu können; der Widerbkl. bzw. Widerkl. würden sich dadurch in der Sache selbst nichts vergeben, da das Gericht ohne Rücksicht auf die Anträge der Parteien das Urteil im Schuld- u. Strafausspruch fällen muß; im K-Punkt dagegen könnte jeder durch Ausschaltung der Verteilungstheorie nur Vorteil ziehen. Die Verteilungstheorie öffnet somit der umfangreichsten K-Schiebung geschickter Parteien u. Anwälte Tür u. Tor. Eine Theorie mit solchen Ergebnissen kann nicht der StPD. entsprechen, einem Gesetze, das für alle in gleicher Weise gilt, für Ungeschickte wie für Geschickte.

e) Richtig ist, daß bei der Zweimassentheorie das Ergebnis nicht völlig befriedigt, daß bei beiderseitigen Verurteilungen der Bekl. die K. der beiden Parteivertreter zu tragen hat, insbes. dann, wenn z. B. bei beiderseitigen Beleidigungen der Kläger zuerst u. empfindlicher beleidigt hatte, u. daß bei beiderseitigen Freisprechungen der Kl. für die K. der beiden Rechtsanwälte aufkommen muß, daß somit die Auswirkung nicht dem Verschulden

beider Teile entspricht. Allein es ist doch darauf hinzuweisen, daß weder bei Verurteilung dem Bekl. noch bei Freisprechung dem Kl. R. zur Last fallen, die ihn nicht auch ohne Durchführung der Wkl. treffen würden. Es tritt also nicht etwa eine Mehrbelastung dieser Parteien ein, die abzulehnen wäre, sondern nur eine Ersparung an R. für den Gegner. Aber auch zu diesem Entgegenkommen an die Gegenpartei besteht keine Notwendigkeit. Wer dem Gegner die gleichen R. aufhalsen will, die er selbst zu tragen hat, mag die Wkl. unterlassen u. eine selbst. PrKl. erheben; er wird dies angesichts der Neufassung des § 425 ohnedies nicht selten tun müssen. Im übrigen wird dem Verschulden der Parteien bei den GerichtsR. nunmehr ausreichend Rechnung getragen dadurch, daß sich die Gerichtsgebühren nach den Strafen abtufen (§§ 59, 52 GRG n. F.).

f) Mit der Verwandtschaft zw. § 503 Abs. 2 StPD. u. § 92 ZPO. ist es nicht weit her. § 92 ZPO. schreibt die Verteilung der R. zwingend vor. § 503 Abs. 2 StPD. stellt die Verteilung in das Ermessen des Gerichts. Ist von mehreren in Klage oder Wkl. geltend gemachten zivilen Ansprüchen der eine unbearbeitet, dann müssen trotzdem die R. verteilt werden (Stein 1 zu § 92 ZPO.; § 301 ZPO.). Ist von einem bei mehreren in Klage oder Wkl. geltend gemachten sachlich zusammen treffenden Vergehen freigesprochen, dann müssen auch nach der Rechtspr. d. OLG. insoweit die R. dem Kl. bzw. Widerkl. gesondert auferlegt werden (§. 12, 389), nur im übrigen könnte Verteilung eintreten. Nach § 92 ZPO. sind die gesamten R. zu verteilen, nach § 503 Abs. 2 erstreckt sich die Verteilungsbefugnis nur auf die Gerichts- u. Partei auslagen.

g) Mit der Neufassung des § 503 Abs. 2, wonach die Verteilung der R. sich nicht auf die Gerichtsgebühren erstrecken darf, hat die StPD. selbst ausdrücklich die Verteilungstheorie abgelehnt. Es ist eine einheitl. Behandlung der gesamten R., d. i. die Vereinigung in eine Gesamtmasse, die Zusammenwerfung der R. auf die Klage mit denen auf die Wkl. u. die angemessene Verteilung nicht mehr möglich, eine RBehandlung, wie sie die Verteilungstheorie verlangt (BayZfR. 18, 181; §. 12, 153).

h) Der Vollständigkeit halber mag noch auf §. 12, 147 hingewiesen werden, wo die Gesichtspunkte für die Anwendung der Zweimassentheorie zusammengestellt sind.

i) Es ist demnach bei der REntscheidung über Klage u. Wkl. der Zweimassentheorie zu folgen. Die einzelnen Anwendungsfälle sind in §. 12, 147 systematisch zusammengestellt.

k) Bei dieser Gelegenheit mag auf eine die R Festsetzung betreffende, in BayZfR. 15, 392 veröffentlichte Entsch. des OLG. München I hingewiesen werden, die falsch ist u. in der Praxis schon viel Verwirrung angerichtet hat. Diese Entsch. mündet

die für die materielle REntsch. in §. 12, 147 ausgesprochene Zweimassentheorie unbefehlen auch auf die R Festsetzung an; sie sagt, die Wkl. sei nichts anderes, als eine gewöhnl. PrKl. des Bekl., u. folgert daraus, daß der verurteilte Widerbekl. dem Widerkl. die R. von dessen Anwalt erstatten muß. Das OLG. München I sucht so unter Außerachtlassung der gesetzl. Best. der RUGD. der „Gerechtigkeit“ zum Siege zu verhelfen.

Nach der RUGD. fallen, wie nicht bestritten u. auch nicht bestrittbar ist, auf der Seite des Angekl. Gebühren nur für seine Verteidigung an, Gebühren für Stellung, Durchführung oder Bekämpfung einer Wkl. gibt es nicht. Wenn also der Angekl. zu den R. der Klage u. der Widerbekl. zu den R. der Wkl. verurteilt ist, dann ist für die Ausschreibung der Rechtsanwaltsgebühren die Sache nicht anders zu behandeln, als ob überhaupt keine Wkl. gestellt wäre. Würden dem verurteilten Widerbekl. die R. des gegnerischen Anwalts verrechnet, dann würden ihm nicht RechtsanwaltsR. für die Wkl. auferlegt, da solche gar nicht entstehen, sondern die R. der Verteidigung im Klageverf., die nach dem Urteil dem Widerbekl. nicht auferlegt wurden. Die Entsch. des OLG. München I läuft darauf hinaus, daß der siegreiche PrKläger die R. der Verteidigung des unterlegenen Angekl. zu tragen hat. Diese unhaltbare Entsch. des OLG. München I wurde in der Zwischenzeit durch eine nicht veröffentlichte Entsch. des OLG. 779/22 des gl. Ger. vom 18. August 1922 wieder aufgegeben.

Bei Freisprechung des Angekl. u. Widerbekl. gelten umgekehrt für die Ausschreibung der Rechtsanwaltsgebühren die gleichen Grundsätze; hier sind dem PrKläger die R. der beiden Rechtsanwälte aufzurechnen. (Schluß folgt.)

## Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

**Veränderung des Zubehörs einer Reitanstalt (Latterfall).** Auf dem veräußerten Grundstück hatte der Bekl. einen Latterfall betrieben. Die Stadtbahnböden neben dem Grundstück hatte der Bekl. vom Eisenbahnfiskus gemietet u. zu Stallungen eingerichtet. Am 25. August 1919 schlossen die beiden Beklagten mit dem Eisenbahnfiskus einen Vertrag, wonach der Beklagte zu 2 als Mieter an die Stelle des Beklagten zu 1 trat u. worin die Vertragsschließenden erklärten, daß die dem bisherigen Mieter gehörigen Einbauten in das Eigentum des neuen Mieters übergegangen seien. Es wurde streitig, ob die Stalleinrichtung in den Stadtbahnböden als Zubehör (= Z.) mitveräußert worden sei. Das RG. führte dazu aus: Das VerG. hat angenommen, das GrSt. sei nach der Beweis- aufnahme ein Latterfall-GrSt. u. für die dauernde Verwendung als solches eingerichtet u. bestimmt. Selbst

wenn auf dem GrSt. selbst ein derartiges Geschäft nur notdürftig u. unter Zuhilfenahme von Notbehelfen betrieben werden könnte, so würde dies nicht gegen die Annahme sprechen, daß das GrSt. ein Fatterfallgrundstück ist. Denn diese Eigenschaft würde es keineswegs dadurch verlieren, daß zu einem erfolgreichen Betriebe die Heranziehung der Einrichtungen erforderlich wäre, die hier als *z.* angesehen werden. Was auf dem GrSt. selbst vorhanden ist, bleibt immerhin eine Reitanstalt mit Reithahn, Ställen u. Remisen, während die Einrichtung in den Stadtbahnbögen dazu dient, den Betrieb umfangreicher u. ergiebiger zu gestalten. Die Annahme der dauernden Einrichtung des GrSt. zu einer Reitanstalt — anderes wird in Deutschland unter der Bezeichnung „Fatterfall“ nicht verstanden — kann daher nicht beanstandet werden. Ist nun ein GrSt. für einen gewerblich. Betrieb dauernd eingerichtet, so muß in der Regel das, was mit Rücksicht auf diesen Betrieb nach § 97 BGB. die Eigenart eines *z.* hat, als *z.* des GrSt. angesehen werden, gleichgültig, ob das GrSt. bei seiner Veräußerung ausdrücklich als ein GrSt. dieser Betriebsart bezeichnet worden ist. Wäre es anders, so ergäbe sich die undenkbar Folge, daß etwas, was *z.* eines GrSt. mit Rücksicht auf einen bestimmten, dort dauernd geübten Betrieb ist, diese Eigenart nur deshalb verliert, weil in dem das GrSt. betreffenden Veräußerungsvertrag der dem GrSt. seine Eigenart aufprägende Betrieb nicht ausdrücklich erwähnt worden ist, auch wenn er nicht absichtlich unerwähnt geblieben ist. Daß es nicht erforderlich ist, daß das GrSt. ausschließlich diesen Zwecken dient, hat das RG. mehrfach ausgesprochen (RGZ. 48, 207; JW. 1909, 485<sup>4</sup>). Auch daraus, daß die in den Gebäuden zu Fatterfallzwecken dienenden Räume für andere Zwecke verwendet werden können, würde sich nichts gegen die Feststellung ergeben, daß sie für diesen Betrieb eingerichtet u. dauernd verwendet worden sind. Das UrT. stellt ferner fest, daß die in den Stadtbahnbögen befindliche Stalleinrichtung auch zu dem GrSt. in einem dessen Bestimmung als Fatterfall entsprechenden räuml. Verhältnis steht, wobei es im Einklange mit der Rechtspr. des RG. als für die *z.*-Eigenart nicht erforderlich ansieht, daß sich das *z.* auf dem GrSt. selbst befindet (RGZ. 55, 281). (Urt. d. V. *z.* S. v. 20. Nov. 1922, V 109/22).

5613

## II.

**Vereinbarte Schriftform oder Beurkundung zum Beweis?** Nach § 125 Satz 2 BGB. hat der Mangel der für eine Willenserklärung durch Rechtsgeschäft bestimmten Form im Zweifel die Nichtigkeit der Willenserklärung zur Folge. In Anwendung dieser allg. Vorschr. auf das Vertragsrecht bestimmt § 154 Absf. 2, daß der Vertrag, wenn eine Beurkundung des beabsichtigten Vertrags verabredet worden ist, im Zweifel nicht geschlossen ist, bis die Beurkundung erfolgt ist. Diese Auslegungsregel kann, wie in RG. 94, 333 dargelegt ist, nicht gelten, wenn die Parteien nach dem vollständigen Abschlusse des Rechtsgeschäfts vereinbaren, daß es beurkundet werden soll (RGZ. 62, 78). So lag aber der Fall hier. Denn nachdem die Einigung zustande gekommen war, haben die Beteiligten verabredet, sie wollten am nächsten Mittwoch zum Rechtsanwalt gehen, um die Einigung beurkunden zu lassen. Die Abrede, die Einigung schriftlich zu beurkunden, ist hiernach erst getroffen worden, nachdem sich die Beteiligten über die Streitpunkte geeinigt hatten, der Vertrag über deren Beilegung mithin geschlossen war. Allerdings ist es rechtlich möglich, daß die Parteien bei der Abrede der Beurkundung beabsichtigt haben, daß der Vertrag erst mit der Beurkundung wirksam sein sollte. Ein derartiger Wille würde aber dahin aufzufassen sein, daß

der mit der Einigung zustande gekommene Vertrag wieder aufgehoben, seiner Wirksamkeit wieder entkleidet sein solle; das ist nach allgem. Erfahrung nicht der Regelfall. Die Abrede nach dem Zustande kommen einer Einigung, das Vereinbarte beurkunden zu lassen, wird vielmehr im Regelfalle nur Beweiszwecke verfolgen. Auf einen derartigen Sachverhalt kann die Auslegungsvoorschr. nicht bezogen werden. Daß sie auch nicht für den Fall hat gelten sollen, wenn die Abrede der Beurkundung im unmittelb. Anschluß an den mündl. Vertragsschluß getroffen ist, ergibt sich daraus, daß in der II. Romm. ein Antrag abgelehnt worden ist, diesen Fall in § 154 Absf. 2 BGB. einzubeziehen (Prot. bei Mugdan I, 688). Es kann sich hiernach nurfragen, ob etwa aus den Umständen, abgesehen von der Auslegungsregel des § 125 S. 2, § 154 Absf. 2 BGB., ein Wille der Beteiligten zu entnehmen ist, daß die mündliche Vereinbarung erst von ihrer Beurkundung an wirksam hat sein sollen. Die Beweislast hierfür trifft den Vell., der die Aufhebung der Wirksamkeit des glütig zustandekommenen Rechtsgeschäfts behauptet. Derartige Umstände sind nicht festgestellt. Daß die Klägerin zur Auszahlung der hinterlegten Streitmasse der Hinterlegungsstelle die Einwilligung der übrigen Beteiligten in urkundl. Form beizubringen hatte, legt im Gegenteil die Annahme nahe, daß die nach der Einigung über die Verteilung der Masse getroffene Abrede der Beurkundung nur den Zweck verfolgt hat, den zur Ausführung der Einigung erforderl. Nachweis zu schaffen. (Urt. d. IV. *z.* S. v. 27. Nov. 1922, IV 7/22). — — — n.

5621

## III.

**Nichtigkeit des Grundgeschäfts nach § 138 BGB.** macht nicht auch das abstrakte Erfüllungsgeschäft nichtig.<sup>1)</sup> Der Rev. kann nicht darin beigestimmt werden, daß die Abtretung der Hyp. an den A. wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nach § 138 Absf. 1 BGB. nichtig wäre. Möchte selbst zugegeben sein, daß der A. gegen die guten Sitten verstieß, wenn er sich die Hyp. in Kenntnis dessen abtreten ließ, daß im Verhältnis zu *Sch.* weder die *L.*-Bank noch *N.* veräußerungsberechtigte Inhaber der Hyp. waren, daß auch dem *N.* ein solcher Verstoß zur Last zu legen sei (JW. 1908, 710<sup>1</sup>), desgl. weiter der *L.*-Bank, daß also alle Beteiligten zu einer sittenwidrigen Vereinbarung zusammengewirkt hätten, so würde doch gemäß § 138 Absf. 1 BGB. von der Nichtigkeit nur das Rechtsgeschäft betroffen, das dem Abtretungsgeschäft zugrunde lag u. zu dessen Erfüllung die Abtretung erfolgte. Nach der Rechtspr. des RG. verstoßen aber die abstrakten Erfüllungsgeschäfte nicht deswegen gegen die guten Sitten, weil ihre schuldrechtl. Grundgeschäfte gegen die guten Sitten verstoßen. Nach dem Standpunkt des BGB., der sich insbes. aus § 817 ergibt, können solche Erfüllungsgeschäfte überhaupt nicht wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig sein, weil ihr Inhalt sich nur durch die ihnen eigentüml. Rechtswirkung bestimmt u. sie nur eine Rechtsänderung zum Gegenstande haben. Insbes. ist vom Sen. in JW. 1913, 682<sup>1</sup> schon ausgesprochen, daß eine Hypothekabtretung nicht deswegen gegen die guten Sitten verstößt, weil sie aus einem gegen die guten Sitten verstoßenden Zwecke vorgenommen wird, daß sie nach dem BGB. überhaupt nicht wegen Sittenwidrigkeit allein nichtig sein könne. Hiervon abzugehen liegt kein Anlaß vor. Wenn also die Behauptungen des Vell. richtig wären, könnte höchstens ein Anspruch des *Sch.* auf Rückübertragung der Hyp. gegeben sein. (Urt. d. V. *z.* S. v. 13. Dez. 1922, V 608/21). — — — n.

5612

<sup>1)</sup> S. dazu insbes. BanJr. 1922 S. 165, 1923 S. 16 sowie neuerdings Marcuse bei Gruchot 66 S. 169 ff.

## IV.

Zur Anwendung des § 281 BGB. Die während des Weltkrieges im Auftrage des Deutschen Reichs in Feindesland Bahnbauten ausführende Vekl. verlor Ende 1918 inf. des schnellen Rückzugs des Deutschen Heeres eine Menge von Geräten, wofür sie schließlich vom Reich 1 895 000 M erhielt. Von diesen Geräten hatte sie eine Vorkriegslokomotive u. 40 Rastentrippler von der Kl. gemietet u. zw. durch schriftl. Verträge, die in ihrem gedruckten Teile die den Einzelwertangaben folgende Klausel enthielten: „Ich werde ihnen dieselben nach beendeter Mietzeit frachtfrei & zurückliefern. Bei Nichtlieferung nach beendeter Mietzeit habe ich daher die obigen Ersatzwerte für jedes fehlende Stück an sie zu zahlen“, u. als Ersatzwerte angab: für die Lokomotive 23 500 M u. für die Ripper 300 oder mit Vremse 350 M. In der von der Vekl. dem Abwicklungsamt vorgelegten Verlustliste waren sie mit 35 750 M für die Lokomotive u. je 825 M für die Ripper angeführt. Die Vekl. bezahlte die in den Verträgen bestimmten Ersatzwerte mit 34 500 M an die Kl., die behauptete, die Vekl. habe für diese Geräte vom Reich 58 437 M erhalten u. diesen Betrag abzüglich der empfangenen 34 500 M forderne. Das BG. erklärte den Klageanspruch gemäß § 281 BGB. dem Grunde nach für berechtigt. Die Rev. der Vekl. wurde zurückgewiesen. Gründe: Mit Unrecht bekämpft die Rev. die Anwendbarkeit des § 281. § 281 beruht nach den Mot. II 46 auf der berechtigten Unterstellung, der Verpflichtungswille sei darauf gerichtet gewesen, u. ist weder in den entspr. Best. des alten Rechts noch in der nunmehrigen Regelung zu einer dngl. Surrogation, zu einem unmittelbaren gesetzl. Eigentumsübergang des Ersatzgegenstandes in das Eigentum des Gläubigers ausgestaltet; es handelt sich immer nur um einen obligatorischen Ersatzherausgabeanspruch des Gläub. gegen den durch Unmöglichkeit leistungsunfähig gewordenen Schuldner. Die von der Rev. angezogenen Entsch. des RG., insbes. RGZ. 94, 23, sagen nur, daß von einem dngl. Ersatz in § 281 keine Rede sei. Daß bei den Verhandl. der Vekl. mit dem Reich von dem Mietverhältnis der Parteien u. dem Eigentum der Kl. an den Mietgegenständen nicht gesprochen wurde u. daß die Kl. keinerlei Ersatzanspruch gegen das Reich gehabt habe, ist ohne Belang. Es kommt nur darauf an, ob die Vekl. als rückgabepflichtige Mieterin für die von ihr zurückzugebenden Mietgegenstände inf. der so entstandenen Unmöglichkeit Ersatz erlangt hat. Unerheblich wäre, wenn die Vekl. auch ihrerseits gegen das Reich keinen Entschädigungsanspruch gehabt hätte. Die vom Reich an die Vekl. bezahlten 1 895 000 M waren in Wirklichkeit ein Ersatz auch für die streitigen Mietfachen, die in der Verlustliste der Vekl. ausdrücklich mit ihren einzelnen Werten, zusammen 68 750 M angeführt waren. Nicht entfernt also ist es die Kl., die ersten will, wo sie nicht gefadet hat; sie war Eigentümerin der vom Reich in die Hand der Vekl. mietensfähigsten Mietfachen u. will durch den Anspruch nur zum Anteil der ihr gehörenden Mietfachen an der der Vekl. inf. des Verlustes aller Geräte zugeflossenen Gesamtschädigung teilnehmen. Daß die Entschädigungsunterhandlungen mit dem Reich von der Vekl. geführt worden sind, kann den Ersatzherausgabeanspruch nicht in Frage stellen. Entscheidend ist, ob § 281 durch die Vertragsklausel ausgeschlossen wurde. Das BG. verneint dies: Der Sinn der Klausel sei nicht der, daß, wenn die Vekl. von dritter Seite höheren Ersatz bekäme, sie die Kl. mit den vereinbarten Beträgen sollte abfinden u. den Unterschied für sich behalten dürfen. Diese Auslegung zeigt keinen Irrtum. Im Zusammenhange müssen die an sich unklaren, der Auslegung bedürftigen Worte „Im Falle der Nichtlieferung nach beendeter Mietzeit“ einen begrenzten Sinn haben: sonst wäre der Vekl. die Befugnis gewährt, die inzw. im

Werte stark gestiegenen Mietfachen zu höheren Werten zu behalten oder zu veräußern, die Kl. aber mit den Klauselwerten abzugelten. Es ist unmöglich, daß irgend eine der Parteien derartiges ausdrücken wollte. Vielmehr sind bei dem 2. Satze „Im Falle der Nichtlieferung usw.“ gewisse allgem. Rechtsregeln u. davor etwa entspringende weitere Ansprüche der Vermieterin vorbehalten. Das BG. begnügt sich damit, den Fall des § 281 als nicht betroffen u. als nicht ausgeschlossen zu erklären. Dies reicht aus. Einer erschöpfenden Auslegung für alle möglichen Gestaltungen bedurfte es nicht. (Urt. des III ZS. v. 6. Okt. 1922, III 691/22).

5601

## V.

Lieferung eines Motors. Veränderung der Verhältnisse. Einwand wirtschaftl. Vernichtung. Der Kl. hatte bei dem Vekl. im März 1919 einen Drehstrommotor bestellt u. klagte, da der Vekl. ihm im Febr. 1920 auf Mahnung erklärte, daß er nur bei Bewilligung eines Teuerungszuschlags liefern könne u. werde, auf Lieferung zu dem bei der Bestellung vereinbarten Preise. Die Vorinst. gaben der Klage statt. Auf die Revision des Vekl. wurde zurückverwiesen. Gründe: Das BG. legt die Klausel „Lieferzeit ca. 6–8 Wochen, unverbindlich“ dahin aus, daß der Zeitpunkt der Lieferung nicht in das Belieben des Vekl. gestellt, ihm vielmehr unter Berücksichtigung jenes Zeitraums eine angemessene Lieferfrist einzuräumen sei. So gelangt das BG. dazu, daß die Leistung des Vekl. spätestens Ende Mai 1919 fällig geworden sei. Hiergegen walteten rechtl. Bedenken nicht ob. Nicht zu beanstanden ist auch die Annahme, daß in dem Briefe des Vekl. v. 18. Nov. 1919 ein selbständiges Versprechen liege, den Motor in 4–6 Wochen abzuliefern, u. daß angesichts dieser rechtsgeschäftl. Erklärung alle Wirtschaftsschwernisse, die schon vor dem Schreiben eingetreten waren, ihre Bedeutung als Rechtfertigungsgründe für die Lösung des Vertrags verloren haben. Entgegenzutreten ist aber der Folgerung, welche das BG. an den durch die Mahnung des Kl. vom 12. Nov. 1919 begründeten Verzug der Vekl. knüpft. An sich befreiten auch unverschuldete Lieferungs hemmnisse, die nach Verzug des Käufers eintreten, diesen nicht von seinen Pflichten (§ 278 BGB.). Hier ist jedoch der Verzug des Vekl. dadurch beendet worden, daß der Kl. dem Schreiben v. 18. Nov. nicht widersprach u. sich mit der Hinausschiebung der Leistung stillschw. einverstanden erklärte. Durch den Verzug ist daher der Vekl. nicht mehr behindert, auf die Ereignisse, die ihm nach dem 12. Nov. die Herstellung u. Lieferung um den Vertragspreis unmöglich gemacht haben sollen, Verzug zu nehmen. Allein es fragt sich, ob diesem Einwand überhaupt Bedeutung zukommt. Nach den Lieferungsbedingungen verstehen sich die Preise des Vekl. freibleibend. Diese Klausel wird in der Regel dahin aufzufassen sein, daß der Verk. berechtigt sein soll, den Preis unter Anpassung an die Geschäftslage u. den Marktpreis zur Lieferzeit nach billigem Ermessen (§ 315 BGB.) festzusetzen (RGZ. 103, 414; Warn. 1922 Nr. 61). Ist diese Auslegung hier zulässig, so scheidet die Klage schon an der Ablehnung des vom Vekl. geforderten Teuerungszuschlags. Es ist ein wesentl. Bestandteil des Klageantrags, daß der Vekl. zur Lieferung des Motors „ohne Erhöhung des vereinbarten Kaufpreises“ verurteilt werden soll. Führt aber nicht schon die Auslegung der Klausel zu einer endgültigen Entsch. u. tritt damit die Verteidigung des Vekl. mit den Lieferungs hemmnissen nach dem 12. Nov. in den Vordergrund, so berechtigen der Einfluß des Kriegs u. der Revolution auf die wirtschaftl. Verhältnisse u. deren Einwirkung auf den Vertrag den Schuldner zur Losagung nur dann, wenn sie für ihn bei Eingehung des Schuldverhältnisses nicht voraussehbar waren.

Es bedarf daher der Prüfung, ob dies für die Ereignisse zutrifft, auf die der Besl. das Recht zur Lösung des Vertrags stützt. Auch muß dem vom Besl. aus der Steigerung der Rohstoffpreise u. Löhne abgeleiteten Befreiungsgrund eine andere rechtl. Würdigung zu teil werden. Der Besl. macht geltend, wenn er trotz der Steigerung ohne Preiszuschlag liefern müßte, würde ihm bei der großen Zahl übernommener Aufträge ein Verlust entstehen, den er nicht tragen könne. Das BG. weist den Einwand unter Hinweis auf die Bedenken zurück, welche gegen die Zulässigkeit einer solchen Verteidigung in einem Urte. des I. Sen. in RGZ. 101, 74 erhoben sind. Der erkenn. Sen. muß jedoch an seiner auch vom 7. Sen. geteilten Ansicht über den Einwand der Existenzvernichtung in RGZ. 102, 272 festhalten. Um jedoch eine mißverständl. Auffassung dieser Entsch. auszuschließen, soll namentlich mit Rücksicht auf die Urte. des 2. u. 7. Sen. (RGZ. 103, 177 u. JW. 1921, 833<sup>7</sup>) noch bemerkt werden, daß auch der 3. Sen. in der Steigerung des Anschaffungspreises u. der Arbeitslöhne einen Befreiungsgrund für den Verkäufer nicht nur dann erblickt, wenn sie bei Erzwingung der Vertragserfüllung zu dessen völliger oder fast völliger wirtschaftl. Vernichtung führen würde. Der 3. Sen. erkennt vielmehr an, daß eine beim Vertragsschlusse nicht voraussehbare Preissteigerung, die auf die Leistung des Verk. dergestalt einwirkt, daß sie diese zu einer ganz anderen stempelt, u. daß dem Schuldner nach Treu u. Glauben die Erfüllung nicht mehr zugumuten ist, einen Grund zur Lieferungsverweigerung abgeben kann. In diesem Sinne ist z. B. das Urte. des Sen. JW. 1922 481<sup>7</sup> ergangen. Der Entsch. RGZ. 102, 272 lag ein Sachverhalt zugrunde, der keinen solchen Befreiungsgrund darbot, u. nur auf diesen Tatbestand sind die Erwägungen zugeschnitten, welche die Gefahr der Existenzvernichtung als die unerläßl. Voraussetzung für die Beachtung des Preissteigerungsseinwands bezeichnen. (Urte. des III. BS. v. 13. Okt. 1922, III 5/22).

5599

## VI.

**Keine Verpflichtung des Vermieters zur anderweitigen Vermietung, wenn Mieter die Mietsache nicht gebrauchen kann. Beweislast im Falle des § 552 BGB.** Die Besl. mietete im März 1920 von der Kl. eine Strassenzugslokomobile für 6 Monate, lehnte aber später die Uebernahme ab. Die Besl. wurde zur Zahlung des Mietzinses verurteilt. Ihre Rev. blieb ohne Erfolg. Gründe: Das BG. stellt fest, daß die Besl. die Lokomobile für 6 Monate gegen einen vierteljährl. vorauszahlbaren Mietzins von 80 M täglich ab 11. Juni 1920 gemietet, die Uebernahme des Mietgegenstandes aber ohne Grund abgelehnt habe, u. erachtet danach mit Recht den Klageanspruch für begründet. Die Besl. hat sich auf zwei Einwendungen beschränkt. Die eine, die Kl. habe eine andere Vermietung der Lokomobile pflichtwidrig unterlassen, erledigt sich durch die Erwägung, daß die Kl. als Vermieterin (= B.) zu einer solchen Vermietung nicht verpflichtet war. Nach § 552 Satz 1 BGB wird der Mieter (= M.) von der Entrichtung des Mietzinses nicht dadurch befreit, daß er durch einen in seiner Person liegenden Grund an der Ausübung des Gebrauchs verhindert wird. Daß in solchem Falle der B. nicht im Interesse des M. um eine andere Vermietung bemüht zu sein braucht, ist anerkannt. Etwas anderes läßt sich auch nicht aus allgem. Grundsätzen des Rechtes der Schuldverh. (§§ 242, 254 BGB.) ableiten. Eine eigenmächtige Vermietung würde nach § 552 Satz 3 die Kl. der Gefahr ausgesetzt haben, ohne Rücksicht auf das Ergebnis dieser Vermietung den ihr gegen die Besl. zustehenden Mietzinsanspruch zu verlieren. Von einem Verschulden der Kl. oder einem Verhalten gegen Treu u. Glauben durch Unter-

lassen anderer Vermietung könnte höchstens dann gesprochen werden, wenn die Besl. eine Vermietung von der Kl. verlangt, insbes. selbst ihr einen ErsatzM. vorgeschlagen hätte. Dies hat aber die Besl. nicht behauptet. Noch weniger kann von einer schikanösen Ausübung ihrer Vertragsrechte durch die Kl. die Rede sein, die nur dann angenommen werden könnte, wenn die Kl. die Ueberlassung des Mietgegenstandes an einen von der Besl. vorgeschlagenen ErsatzM. ohne anderen Grund als den, der Besl. zu schaden, verweigert hätte (§ 226). Die zweite Einwendung der Besl., die Kl. habe die Lokomobile nicht bis zum Ablauf der 6 Monate zu ihrer Verfügung gehalten, weist das BG. zurück, weil die Besl. für ihre Behauptung keinen Beweis angetreten habe. Auch dies ist nicht zu beanstanden. Insbesondere hat das BG. weder die Beweislast verkannt noch durch Nichtausübung des Fragerechtes den § 139 ZPO. verletzt. Das BG. bezeichnet als unstreitig, daß die Lokomobile ab 11. Juni 1920 von der Besl. gemietet gewesen sei, u. der Einwand der Besl. ging ersichtlich nur dahin, daß die Kl. die Lokomobile nicht während der ganzen Mietzeit zu ihrer Verfügung gehalten, vielmehr ihrerseits zur Gewährung des Gebrauchs außerstande gewesen sei. Diese nach § 552 S. 3 ausnahmsweise den M. von der Entrichtung des Mietzinses befreiende Tatsache nachzuweisen, war Sache der mietenden Kl. Es ist verfehlt, wenn sich die Rev. demgegenüber auf den Annahmeverzug (§ 293) beruft. Selbstverständlich muß der Sch. den Verzug des Kläub. u. zu diesem Zwecke auch seine eigene Erfüllungsbereitschaft nachweisen, wenn er aus diesem Verzug rechtl. Folgerungen ziehen will. Die Kl. stützt sich aber gar nicht auf einen Annahmeverzug der Besl., sondern verlangt Vertragserfüllung durch Zahlung der vertragsmäßig vorauszahlbaren Mietzinses. Auch § 139 ZPO. ist nicht verletzt. (Urte. des III. BS. v. 3. Okt. 1922, III 685/21).

5602

## VII.

**Obhutspflicht des Staates bei Beschlagnahmen.** Im amtl. Auftrage des Amtsvorstehers in R. hatte der Gendarmeriewachmeister W. am 24. Nov. 1917 die der Kl. gehörige am Rande des Ortes R. auf dem Felde stehende Windmühle wegen Verdachts des Schleißhandels gegen den damaligen Mühlenpächter Th. geschlossen, den einzigen Schlüssel an sich genommen u. seine weitere Fürsorge für die Mühle getroffen; inf. starken Sturms kamen die Flügel in Gang u. zur Selbstentzündung u. die Mühle brannte in der Nacht vom 24. auf den 25. Nov. ab. Das BG. erklärte den Schadensersatzanspruch der Kl. dem Grunde nach zu  $\frac{1}{4}$  für gerechtfertigt. Gründe: Der Wachmeister W. hat als staatl. Polizeiorgan für den besl. Staat gehandelt u. das BG. stellt fest, daß der Besl. durch W. den Pächter Th. des Besitzes entsetzt u. die Mühle selbst in Besitz genommen hatte. Daraus folgte nach der ständigen Rechtspr. des RG. die privatrechtl., nicht auf Vertrag oder auf Vertragsähnlichkeit beruhende, sondern gesetzl. Obhutspflicht des Besl. bis zur Beendigung des amtl. die Besitzentsetzung des Pächters u. die eigene Besitzergreifung veranlassenden Zweckes (RGZ. 48, 257; 51, 220; 67, 340; 84, 339 sowie Barn. 1908 S. 220). In RGZ. 48, 258; 84, 339 ist bereits dargestellt, daß u. warum der Besl. dabei nicht nur für Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten, sondern für jede Sorgfalt einzustehen hat. Diese Obhutspflicht hat der Besl. verletzt, indem er die Mühle trotz des schon am Nachmittage des 24. Nov. herrschenden Sturmes unbewacht ließ. Belanglos ist, ob gerade den Wachmeister W. ein Verschulden trifft, der als Laie keinerlei Vorstellung von der der Mühle durch den Sturm drohenden Gefahr des Umstürzens oder des Brandes gehabt haben will; denn es war Sache des Besl., die in seine Obhut übernommene Mühle sachverständig u. sachgemäß schützen zu lassen, zumal da auch die Gefährdung

durch den Sturm leicht erkennbar war. Der Besl. darf auch keineswegs die Sorgfaltspflicht dem des Besizes entsetzten Pächter z. aufbürden. Dieser, der des Schlechthandels verdächtig u. eben darum entsetzt war u. der nach dem Brande der Mühle der Brandstiftung verdächtig wurde, hatte keine Pflicht, sich weiter um die aml. verschlossene Mühle zu kümmern, vielmehr dringenden Anlaß jede Maßnahme an oder in der Mühle zu unterlassen, um nicht den Verdacht zu verstärken. Und was das Mitverschulden der Kl. selbst anlangt, so beschränkt sich das BG. mit Recht auf die Frage der von ihr zu bewirkenden Beziehung des B.: Daß sie ohne dessen Wissen, Leitung u. Aufficht allein oder zusammen mit dem entsetzten Pächter Hand an die nach der Behauptung des Besl. von außen drehbare Mühle legen sollte, war ihr gegenüber der aml. Beschlagnahme nicht zuzumuten. (Urt. v. 10. Okt. 1922, III 721/21).

5600

## VIII.

**Mieteinigungsamt u. Gericht. Grenzen der Nachprüfung.** Die Kl. hatte vom Besl. einen Laden in dessen Hause in G. für die Zeit v. 1. Okt. 1912 bis 30. Sept. 1922 gemietet. Das Mietverhältnis sollte am 30. Sept. 1922 ohne Kündigung enden. Das von den Beteiligten angerufene MGA. erteilte am 1. Sept. 1921 die Erlaubnis zur Kündigung auf den 1. Okt. 1922 unter der Bedingung, daß der Vermieter (B.) einen Ersatzladen in derselben Form an den Mieter (M.) übergebe, in der sich der Laden des B. befindet u. daß der B. die Kosten des Umzugs übernehme, soweit sie nach der Entsch. des BauPolA. angemessen seien. Daraufhin kündigte der Beklagte am 20. Sept. 1921 auf den 30. Sept. 1922. Der Kläger verlangte mit der im Febr. 1922 erhobenen Klage die Feststellung, daß das Mietverhältnis mit dem 30. Sept. 1922 nicht beendet sei, oder doch, daß der Besl. nicht auf Grund seiner Kündigung vom 20. Sept. 1921 die Räumung verlangen könne. Die Klage wurde abgewiesen. Die Rev. des Kl. hatte keinen Erfolg. Gründe: Mit Recht nehmen die Inst. an, daß der Beschl. des MGA. den Rahmen seiner Zuständigkeit einhält. Die Gestattung der Kündigung des B. gegen mietweise Uebergabe eines Ersatzladens an den M. u. gegen Uebernahme der Umzugskosten durch den B. knüpft die Zulassung der Kündigung an Voraussetzungen, die recht eigentlich gerade nur das Mietverhältnis der Parteien betreffen u. regeln. Die Klage führt nur aus, der Beschl. des MGA. sei derart irrig u. unklar, daß die Sachlage nur noch durch richterl. Urteil geklärt werden könne. Die innerh. der Zuständigkeit getroffenen Entsch. des MGA. sind jedoch nach § 7 der MSchVO. unanfechtbar, also jeder sachl. Prüfung durch den Richter entzogen. Der Richter darf weder feststellen, daß eine solche Entsch. wegen Rechtsirrtums unwirksam, noch daß sie klar zu stellen oder zu ergänzen sei. Nach dem eigenen Standpunkte der Kl. kann ohne eine derartige Nachprüfung, Erläuterung u. Ergänzung nicht beurteilt werden, ob der Besl. die Kündigungsvoraussetzungen des Beschl. erfüllt hat; auch insoweit ist folgerweise die Entsch. dem Richter entzogen u. dem MGA. zu überlassen. (Urt. des III. BS. v. 24. Nov. 1922, III 567/22).

5697

## IX.

**Zur Anwendung des polnischen Valutagesetzes vom 20. November 1919. Verurteilung auf dieses Gesetz als Verstoß gegen die guten Sitten.** Die Kl., eine Aktiengesellschaft in Gersk (früher Westpreußen, jetzt Polen) hatte der in Braunschweig ansässigen Besl. in der Zeit v. 27. Jan. bis zum 13. Juli 1920 Türen u. Fenster geliefert u. klagte auf Zahlung eines Restkaufpreises von über 500 000 M u. z. in deutscher Reichsmark. Die

Borinst wies ab. Auch die Rev. der Kl. wurde zurückgewiesen. Gründe: Die Besl. hat gegen den Klagenanspruch eingewendet, daß die Kl. auf. des poln. Ges. v. 20. Nov. 1919 betr. die Valuta im ehemal. preuß. Teilgebiet (vgl. JW. 1920, 931) nur noch Zahlung in poln. Mark zum gleichen Nennbetrage verlangen könne. Diesen Einwand hat das BG. für begründet erachtet. Es nimmt zwar an, daß die Lieferungen der Kl. auf Grund des Abl. v. Sept. 1919 erfolgten, zu welcher Zeit der vertragsmäßige Erfüllungsort Cz. noch zu Preußen gehörte, daß danach „jedenfalls für die Anfangszeit“ die deutsche Reichswährung als vertragsmäßig gegolten habe u. daß die Parteien auch nicht von vornherein sich den jeweilig geltenden poln. Ges. hätten unterwerfen wollen. Entscheidend sei aber, welchen Einfluß die gesetzl. Aenderung der Währung am vereinbarten Erfüllungsorte u. namentlich ein Verbot der Erfüllung in deutscher Reichsmark ohne Rücksicht auf den Parteiwillen auf den Vertrag gehabt habe. Der poln. Staat habe mit der unbegrenzten Machtvollkommenheit des Gesetzes an die Stelle bestehender Vertragspflichten andere setzen dürfen. Dieses Recht des poln. Staats ende an seinen Grenzen; die Besl. sei ihr nicht unterworfen, nur die Kl. Aber die Besl. sei berechtigt, sich der Kl. gegenüber auf die Abänderung ihrer Vertragspflicht zu berufen. Die Kl. sei gebunden u. könne sich durch die Unterwerfung der Besl. unter die Maßnahmen ihres eigenen Gesetzes nicht beschwert fühlen. Jedenfalls bestehe für die Besl., nachdem der Umlauf der deutschen Mark in Polen unter Strafe verboten ist, gar keine Möglichkeit, ihre Schuld am Erfüllungsort anders als in poln. Mark abzutragen. Daß die Besl. am 23. Febr. u. 13. April 1920 einen Teil ihrer Schuld in deutscher Mark abgetragen, damals also von ihrem Rechte keinen Gebrauch gemacht habe, sei ohne Einfluß. Diese Begründung ist nicht haltbar. Die Annahme, daß es der Besl. unmöglich sei, ihre Schuld am Erfüllungsorte in deutscher Mark zu zahlen, entzieht sich, als auf der Anwendung ausl. Rechts beruhend, nach §§ 549, 562 ZPO. der Nachprüfung des RevG. Das BG. mußte aber prüfen, ob die Besl. nicht nach Treu u. Glauben verpflichtet war, die Zahlung in der von den Parteien vereinbarten Währung u. Höhe, wenn sie in dieser Weise an dem im Auslande gelegenen vertragsmäßigen Erfüllungsorte nicht möglich war, anderswo zu leisten, insbes. also in Deutschland. Die Vereinbarungen über den Ort u. die Art der Leistung, insbes. über Ort u. Art der Zahlung sind vielfach nur im Interesse des Gläubigers getroffen. Ist dies der Fall, so erfordern Treu u. Glauben, daß die Erfüllung an einem anderen Orte oder in einer andern Weise erfolgt, wenn der Gläubiger ein dringendes Interesse daran hat u. der Schuldner dadurch nicht beschwert ist. Dies gilt bes. dann, wenn die Leistung an dem vereinbarten Erfüllungsorte oder in der vertragsmäßigen Art unmöglich wird. Die §§ 323 ff. BGB. über die Folgen eines (völligen oder teilweisen) Unmöglichkeitwerdens der Leistung finden alsdann keine Anwendung; vielmehr ist die Leistung zu bewirken mit den Abänderungen, welche nach den Verhältnissen mit Rücksicht auf Treu u. Glauben geboten sind (RGZ. 92, 225, Pfand-Siber Vorbem. IV 2 vor § 275 BGB., Dertmann Ann. 7 a zu § 323 BGB.). Hier wäre nun, wie nötigenfalls festzustellen wäre - anscheinend hat die Kl. Konten bei deutschen Banken u. Postsparkassern - der Besl. die Zahlung in deutscher Mark außerhalb Polens, in Deutschl. oder in Danzig, sehr wohl möglich. Ein Interesse der Besl., gerade in Cz. in Polen die Zahlungen zu leisten, ist abgesehen von dem Eingreifen des poln. Ges. bisher nicht ersichtlich. Es würde also dem auf den Vertrag gestützten Verlangen nach Zahlung in deutscher Mark der Einwand der Unmöglichkeit nicht entgegenstehen; die Zahlung hätte eben außerhalb Polens zu erfolgen. Es kann sich daher nur fragen,

ob die Vekl. ein berechtigtes Interesse hat, die Zahlung in der vereinbarten deutschen Währung außerhalb Polens zu verweigern, weil sie durch eine Zahlung am vereinbarten Erfüllungsorte in die Lage versetzt wäre, anstatt in deutscher in minderwertiger poln. Mark zu zahlen. Das O.G. spricht der Vekl. das Recht zu, sich der Kl. gegenüber auf die durch das poln. Ges. geschaffene Aenderung ihrer Vertragspflicht zu berufen, begründet aber diese Meinung nicht näher. Sie ist anscheinend von dem Gedanken beeinflusst, daß, weil das poln. Recht den poln. Schuldner gegenüber dem deutschen Gläubiger begünstigt, es auch einem deutschen Schuldner gestattet sein müsse, sich auf dieses Ges. gegenüber einem in Polen ansässigen Gläubiger zu berufen. Dem Gericht steht jedoch die Anwendung eines Vergeltungsrechts nicht zu (Art. 31 C.G.B.G., R.O.Z. 103, 262), u. es ist deshalb nicht zu prüfen, ob die Anwendung eines solchen Vergeltungsrechts nicht vielfach und vielleicht auch im vorl. Falle gerade wieder Deutsche schädigen würde. Das O.G. verneint auch, daß die Berufung der Vekl. auf das poln. Ges. einen Verstoß gegen Treu u. Glauben enthalte, aber ebenfalls ohne nähere Begründung u. ohne auf den Sachverhalt einzugehen. Schon dieser Sachverhalt aber legt die Annahme, daß die Berufung auf das poln. Ges. nicht nur gegen Treu und Glauben, sondern auch gegen die guten Sitten verstößt, so nahe, daß die weitere Prüfung geboten ist. Nach den Feststellungen des O.G. hat die Kl. die Lieferungen mindestens zum weitaus größten Teile ausgeführt, als der Erfüllungsort Cz. bereits unter poln. Herrschaft gekommen war u. das poln. Ges. also auch bereits rechtl. u. tatsächl. Geltung hatte. Das O.G. geht offenbar auch davon aus, daß die poln. Mark schon z. B. der Lieferungen gegenüber der deutschen Mark erheblich minderwertig war. Danach bedurfte es der Prüfung, ob die Kl. rechtl. verpflichtet war u. tatsächlich hätte gezwungen werden können, die Lieferung gegen Zahlungen in der minderwertigen poln. Mark anstatt in deutscher Mark auszuführen, u. nicht vielmehr das Geschäft hierdurch seinen synallagmatischen Charakter verloren haben würde, aus einem Kaufe mehr oder weniger zu einer Schenkung geworden wäre, die nicht gewollt und der Kl. nicht zumuten war. Es war zu prüfen, ob die Kl. nicht, wenn sie trotz des Erlasses des poln. Ges. die Lieferungen ausführte, dies in dem Vertrauen tat, daß die Vekl. die Zahlung in deutscher Mark leisten würde, ob die Vekl. nicht ihrerseits die Kl. in diesem Vertrauen bestärkte, indem sie die Zahlungen vom 23. Febr. u. 13. April 1920 in deutscher Mark leistete, u. ob hieraus nicht eine Willensübereinstimmung dahin zu folgern ist, daß die Zahlung des Kaufpreises ungeachtet des poln. Ges. auch ferner in deutscher Mark zu leisten sei oder doch die nachträggl., erst in 2. Inst. erfolgte Berufung der Vekl. auf das poln. Ges. als arglistig u. gegen die guten Sitten verstößend zurückzuweisen ist. (Urt. d. III. ZS. v. 5. Dez. 1922, III 105/22).

5605

— e —

## X.

**Wechselsachen sind auch im ordentl. Verfahren Ferienfachen.** Gemäß § 202 Nr. 5 C.G.B. sind Wechselsachen Ferienfachen, in denen gemäß § 223 Abs. 2 ZPO. der Fristenablauf durch die Gerichtsferien nicht gehemmt wird. Wechselsachen sind nach der ständigen Rechtspr. des I. ZS. alle Ansprüche aus Wechsln, auch wenn sie nicht im Wechselprozeß geltend gemacht sind. Wes. eingehend hat sich in diesem Sinne das Urt. des I. ZS. in R.O.Z. 78, 316 ausgesprochen, das sich ausführlich mit dem die entgegengesetzte Auffassung vertretenden Urt. des III. ZS. v. 4. Febr. 1910 (JW. 1910, 294, <sup>20</sup>) auseinandersetzt. Der Senat tritt der Auffassung des I. ZS. bei, der zutreffend die Anrufung der Ber. ZS. als nicht erforderlich bezeichnet hat, weil das Urt. des III. ZS. nicht auf der

Auslegung des § 202 C.G.B. beruht. Obwohl hier der Kl. noch im ersten Rechtszuge vom Urkundenprozeß Abstand genommen hat, war also die Sache eine Ferienfache. (Beschl. d. V. ZS. v. 27. Jan. 1923, V 811/22).

5614

## B. Strafsachen.

## I.

**Versuch der Abtreibung. Grenze gegenüber bloßer erfolgloser Aufforderung bei ärztl. Untersuchung.** Die Straff. hat festgestellt, daß die Angekl. in der Absicht, ihre Frucht abzutreiben, zu Dr. Sch. gegangen ist. Ueber die einzelnen Vorgänge sagen die Gründe Folgendes: „Die B. teilte dem Dr. Sch. mit, daß sie schon bei einem Arzt gewesen sei, der sie für schwanger erklärt habe, u. forderte ihn auf, sie zu untersuchen. Zugleich fragte sie ihn, was sie nun machen solle. Ohne ihr zu antworten, langte ihr Dr. Sch. mit der Hand in ihre Scheide, u. sagte, sie sei wirklich in anderen Umständen. Ein Instrument hatte er bei der Untersuchung nicht in der Hand. Für die Untersuchung zahlte die Angekl. 20 M. Schmerzen hatte sie bei der Untersuchung, die nur wenige Minuten dauerte, nicht verspürt.“ Mit Recht rügt die Rev., daß diese Feststellungen nicht genügen, um die Annahme eines Abtr.-Versuchs zu rechtfertigen. Allerdings hat der 5. StrS. in einem Urt. v. 18. Okt. 1912 (V D. 542/1912) ausgesprochen, daß schon in dem Anerbieten des Körpers der Schwangeren zur alsbaldigen Vornahme eines Eingriffs der Tatbestand des Abtr.-Versuchs gefunden werden könne. Allein damals war das Anerbieten erst erfolgt, nachdem die Schwangere mit einem Mitangekl. übereingekommen war, daß dieser ihr abtreiben solle. Hier hat keine solche Einigung zw. der B. u. Dr. Sch. stattgefunden. Besterer hat das Anerbieten auch nicht stillschweigend angenommen, da er sich darauf beschränkt hat, eine kurze Untersuchung vorzunehmen, ob die B. schwanger sei. Unter diesen Umständen enthält das Anbieten des Körpers durch die B. höchstens eine durch schlüssige Handlungen erklärte Aufforderung an Dr. Sch., die Leibesfrucht abzutreiben. Eine solche erfolglose Aufforderung zur Teilnahme an der Abtr. stellt noch keinen strafb. Versuch der Abtr. dar. (Urt. d. I. StrS. v. 1. Dez. 1922, I D 861/23).

5625

## II.

**Entziehung gegenüber dem Gewalthaber i. S. des § 235 StGB.** Gründe: Für die 16jährige, elternlose F. war ein Vormund bestellt. Sie war als Magd verbunden, hat aber am 7. Jan. 1922 ihren Dienst eigenmächtig verlassen u. sich zu den beiden Angekl., entfernten Verwandten, begeben, die sie aufnahmen. Der Vormund erfuhr davon u. wollte am 12. Jan. sein Mädel wegholen. Dem Mädchen war von den Angekl. gesagt worden, es werde von dem Vormund Schläge bekommen. Auf Veranlassung der Angekl. versteckte es sich beim Erscheinen des Vormunds im Hause. Gegenüber dem Vormund behauptete der Angekl., das Mädchen sei nicht zu Hause; er versprach aber, es noch am gl. Tage zuzufinden. Als dieses Versprechen nicht gehalten wurde, ließ der Vormund am folgenden Tage durch einen Boten an die Erfüllung mahnen, jedoch ohne Erfolg. Einem vom Vormund geschickten Onkel des Mädchens gegenüber wurde ebenfalls das Mädchen als angeblich gerade abwesend bezeichnet u. es wurde ihm dessen Herausgabe verweigert. Am 18. Jan. begab sich der Vormund nochmals persönlich zu den Angekl.; bei zweimaligem Besuche wurde ihm die Anwesenheit des Mädchens abgelehnet mit der Behauptung, das Mädchen sei fortgegangen. Durch die Gendarmerie wurde sodann das Mädchen am 26. Jan. bei

den Angekl. abgeholt u. dem Vormund zugeführt. Die Straff. nimmt an, daß die Angekl. gemeinschaftlich durch List die F. ihrem Vormund entzogen u. sich aus §§ 235 Abs. 1, 47 StGB. schuldig gemacht hätten. Das ist irrig. Um für das Vorgehen der Angeklagten gegenüber dem Vormund den Begriff der List als gegeben zu erachten, müßte es einen gewissen Grad von Klugheit, Schläuheit, Fertigkeit aufweisen (RGSt. 17, 90). Aus der Anwesenheit des Mädchens in ihrer Behausung haben die Angekl. von Anfang an kein Geheimnis gemacht u. der Vormund hat alsbald davon erfahren. Dieser konnte sich nach seiner Mündel umsehen u. es wurde ihm das nur durch die Angekl. ersichert, indem sie ein persönl. Zusammenkommen verhinderten. Daß damit ein Anschlag gegen den Vormund u. dessen Rechte mit Klugheit u. Schläuheit durchgeführt worden sein sollte, wie es zum strafgeföhl. Begriffe der List erforderlich wäre, kann nicht angenommen werden. Bei dem höchst einfachen Verhalten der Angekl. u. ihren ganz gewöhnl. Mitteln kann von der Anwendung auch nur eines geringen Grades von Klugheit u. Schläuheit nicht die Rede sein, sondern nur von alltägl. Unwahrhaftigkeit. Außerdem ist das Mädchen dem Vormund auch nicht i. S. des Ges. entzogen worden. Es handelte sich nur um eine vorübergehende Verhinderung persönl. Verkehrs u. es müßte dem Vormund bei entschledenerem u. nachhaltigerem Auftreten möglich gewesen sein, den Verkehr alsbald herbeizuföhren. Die Dauer der Hintanhaltung des persönl. Einflusses auf die Mündel hing mehr vom Willen u. den Maßnahmen des Vormunds als der Angekl. ab u. es kann deshalb von einer wesentl. Beeinträchtigung der vormundschafll. Befugnisse nicht gesprochen werden. (Urt. d. I. StrS. v. 15. Dez. 1922, I D 992/22).

5608

## III

**Erpressung u. Betrug (salscher Kriminalbeamter).** Nach der Rechtspr. des RG. kann rechtl. Zusammen treffen von Erpressung u. Betrug nur angenommen werden, wenn neben den durch Drohung hervorgerufenen Vorstellungen geföhlentl. Irrtumserregungen über andere, mit dem in Aussicht stehenden Uebel nicht zusammenhängende Tatsachen auf die Entschliehung des Gendöhtigten eingewirkt haben, so daß diese Entschliehung teils dem Einfluß der Furcht, teils dem Einfluß der Täuschung zuzuschreiben ist. Es ist zu verneinen, wenn die neben der Drohung herlaufende Irrtumserregung nur darauf berechnet ist, das in Aussicht gestellte Uebel in einem möglichst grellen Licht erscheinen zu lassen. Das letztere trifft hier zu. Die Vorspiegelung der Beamten-eigenschaft u. die damit zusammenhängenden weiteren Vorspiegelungen hatten nur den Zweck, dem B. Gefahren des Widerspruchs u. der Widersetzung vor Augen zu halten, denen er bei der Festnahme durch eine Privatperson nicht ausgesetzt war, u. ihn durch Vorhaltung dieser Gefahren gefügig zu machen. Die Annahme eines mit der Erpressung u. Amtsanmaßung rechtl. zusammen treffenden Betrugs erscheint hienach nicht haltbar. (Urt. d. I. StrS. v. 26. Jan. 1923, I D 537/22).

5629

## IV.

**ABgD. u. ältere Stenegeretze.** Die Straff. hat den Tatbestand des § 94 des RStempG. v. 3. Juli 1913 (RGBl. 639) für gegeben erachtet, aber trotzdem nach § 374 der ABgD. freigesprochen, weil der Angekl. die zu niedere Kaufpreisangabe, ohne durch eine unmittelb. Gefahr der Entdeckung veranlaßt zu sein, schon im Sommer 1919 beim FinV. berichtigt habe, bevor er angezeigt oder eine Untersuchung eingeleitet war. Hierbei hat die Straff. den § 374 ABgD. auf Grund des § 2 Abs. 2 StGB. u. des § 4 ABgD. für anwend-

bar gehalten. Dabei ist übersehen, daß die ABgD. für das zeitl. Herrschaftsgebiet ihrer sachl.-rechtl. Strafvorschr., zu denen § 374 gehört, in Abweichung von dem in § 2 Abs. 2 StGB. aufgestellten Grundsatz von der Rückwirkung des milderen Strafges. in ihren Uebergangsvorschr. (§§ 451 u. 453 Satz 1 u. 2) — von den hier nicht in Frage kommenden Best. der § 453 Satz 3 u. 4 u. §§ 454 u. 455 abgesehen — die ausschließl. Weitergeltung der vor ihrem Inkrafttr. verkündeten SteuerG. bis zu deren gemäß § 52 angeordneten Neufassung derart vorgeschrieben hat, daß daneben selbst eine bloß ergänzende Heranziehung der Best. der R.-ABgD. ausgeschlossen ist (RGSt. 56, 153). Dieser Sonderregelung gegenüber muß auch der Versuch scheitern, dem Grundsatz des § 2 Abs. 2 StGB. hinsichtlich des § 374 ABgD. durch Berufung auf deren § 4 Geltung zu verschaffen. Es handelt sich hier doch nicht bloß um die Auslegung eines SteuerGes., bei der nach § 4 dessen Zweck u. wirtschaftl. Bedeutung u. die Entwicklung der Verhältnisse zu berücksichtigen ist. Ebenso wenig ist von Belang, daß die Vorschr. der Ziff. X des RStempG. über die Erhebung einer Abgabe von Grundstücksübertragungen (§§ 84 bis 96) mit Rücksicht auf das Inkrafttr. des GrErmStG. v. 12. Sept. 1919 (RGBl. 1617) am 1. Okt. 1919, also bereits vor dem angef. Urt. außer Kraft getreten waren u. die ABgD. durch § 461 für das Gebiet dieses Ges. ihren sachl.-rechtl. Vorschr., unbeschadet des § 2 StGB., durchweg Rückwirkung beigemessen hat; letzteres ist immerhin nur für Steuerpfl. Fälle geschehen, die auf Grund des GrErmStG. vor der ABgD. eingetreten sind. Dazu gehört aber der vorliegende nicht u. es könnte deshalb auch, wenn man im Verh. zum RStempG. das Gr.-ErmStG. i. S. des § 2 Abs. 2 StGB. als das mildere Gesetz anwenden wollte, von einer Strafflosigkeit des Angekl. wegen tätiger Reue schon deshalb nicht die Rede sein, weil das GrErmStG. selbst eine dem § 374 ABgD. entspr. Vorschr. enthält. (Urt. d. I. StrS. v. 10. Okt. 1922, I D 404/22).

5627

## V.

**Rein Streikrecht der Beamten. Irrtum darüber. Anwendung des § 2 Abs. 2 StGB. auf eine StreikW.** Mit Unrecht behauptet die Rev., daß die W. des ReichsPr. v. 1. Febr. 1922 kein Strafges. darstelle. Indem sie sagt, daß den Beamten (= B.) der Reichseisenbahn ebenso wie allen übrigen B. nach dem BRechte die Einstellung oder Verweigerung der Arbeit verboten sei, knüpft sie an das geltende BRecht an; sie wiederholt dieses Verbot u. bedroht jede Zuwiderhandlung mit Strafe. Der VI. StrS. hat in seinem Urt. v. 19. Okt. 1922 eingehend dargelegt, daß in den §§ 14 Abs. 3, 72 des ABG. ein Verbot einseitiger Arbeitsniederlegung oder -verweigerung ausgesprochen und daß hieran durch Art. 159 AB. nichts geändert worden ist, der zwar auch den B. die Vereinigungsfreiheit zur Wahrung u. Förderung der Arbeits-u. Wirtschaftsbedingungen gewährleistet, nicht aber das Streikrecht einräumt. Der Sen. tritt dem bei. Auch § 2 Abs. 2 StGB. steht dem Angekl. nicht zur Seite. Die W. v. 1. Febr. 1922 war auf Art. 48 Abs. 2 AB. gestützt u. daher nur zur Wiederherstellung der öffentl. Ordnung u. Sicherheit erlassen; sie war von vorn herein ein zeitlich beschränktes Strafgesetz, für das § 2 Abs. 2 StGB. nicht gilt. Es fehlt jeder Anhalt dafür, daß die am 9. Febr. 1922 erfolgte Aufhebung der W. v. 1. Febr. 1922 in einer veränderten Auffassung des Gesetz. über die Strafbarkeit einer Zuwiderh. ihren Grund gehabt hätte. Was den inneren Tatbestand anlangt, so geht das angef. Urteil zutreffend davon aus, daß die Annahme des Angekl., daß ihm ein Streikrecht zustehe, die Strafbarkeit nicht ausschließt. Denn es steht eine Zuwiderh. gegen das in der W. v. 1. Febr. 1922 enthaltene Verbot in

Frage; ein Irrtum hierüber aber ist strafrechtlich unbeachtlich. Endlich kann sich der Angekl. auch nicht auf die Unkenntnis der W.D. berufen. Sie war am 1. Febr. 1922 im RGBl. veröffentlicht, das an diesem Tage mitt. 12 Uhr ausgegeben worden ist. Die Handl. des Angekl. sind nach dem Ablauf des 1. Febr. begangen. Da die W.D. noch im Laufe des 1. Febr. teleg. den Eisenbahnbehörden mitgeteilt u. in den dril. Dienststellen bekanntgemacht worden ist, so lag auch keine Unmöglichkeit vor, von dem Inhalte der W.D. Kenntnis zu erhalten. (Urt. d. I. StrS. v. 15. Dez. 1922, I D 706/22). — — — n.

5631 .

## VI.

**Vollsägegatter als Gegenstand des tägl. Bedarfs.** Irrtum darüber. 1. Entgegen der Anschauung der Strafl. ist ein Vollsägegatter Gegenstand des tägl. Bedarfs. Auf den Umstand, daß Sägemaschinen solcher Art viele Jahre lang benutzt werden können u. daher im einzelnen Betrieb nur selten der Erneuerung bedürfen, ist kein Gewicht zu legen. Maßgebend ist, daß für solche zur Herstellung u. Bearbeitung von Gegenständen des tägl. Bedarfs dienenden Maschinen zwar nicht im einzelnen Betrieb, wohl aber in den sehr zahlreichen Sägewerken u. sonstigen Holzbearbeitungsbetrieben als Ganzes betrachtet, sohin in weiten Kreisen des Volkes ein ständig wiederkehrendes Bedürfnis besteht. 2. Bei der Prüfung des inneren Tatbestands ist zu unterscheiden zw. einem etwa obwaltenden tatsächl. oder strafrechtl. Irrtum. Würde der Angekl. die tatsächl. Voraussetzungen nicht gekannt haben, welche die Unterstellung der Vollsägegatter unter die Gegenstände des tägl. Bedarfs rechtfertigen, so läge ein tatsächl. Irrtum vor, der den Vorsatz u., wenn unverschuldet, auch die Fahrlässigkeit ausschließen würde. Soweit auch Fahrlässigkeit nicht nachweisbar wäre, könnte auch der übermäßige Gewinn nicht eingezogen werden. Würde aber der Angekl. die tatsächl. Verhältnisse gekannt u. nur darüber geirrt haben, daß eine Maschine, bei der diese Voraussetzungen zutreffen, nach dem Ges. als Gegenstand des tägl. Bedarfs zu beurteilen ist, so wäre dies ein strafrechtl. Irrtum, ein Irrtum über die Anwendbarkeit der PrErWD. Ein solcher Irrtum ließe die Schuldhaftigkeit der Handlung unberührt u. würde, wenn unverschuldet, nur als persönl. Strafausschließungsgrund wirken. Er würde daher zwar der Verurteilung zur Strafe, nicht aber der Einziehung des übermäßigen Gewinns auf Grund des § 10 mit § 7 PrErWD. entgegenstehen (RGSt. 51, 34, 154; 53, 81, 89; RZ. 1921, 149 Nr. 2). Auf Einziehung könnte hiebei gemäß § 476 StPD. in Verb. m. dem in der Hauptsache ergehenden freisprechenden Urteil erkannt werden. (Urt. d. I. StrS. v. 3. Okt. 1922, I D 1332/21). — — — n.

5626

## VII.

**Verbotener Handel mit Silbermünzen.** Sich-Anbieten zur Veräußerung. § 2 Absf. 1 Nr. 1 der W.D. über den Handel mit Gold, Silber usw. v. 7. Febr. 1920 (RGBl. 199) bedroht nicht jede auf den Umsatz von Silber gerichtete Handeltätigkeit, sondern nur den entgeltl. Erwerb u. die entgeltl. Veräußerung; der bloße Versuch einer Veräußerung ist also solcher nicht strafbar, dagegen in § 2 Absf. 1 Nr. 2 schon das Sich-Anbieten zur entgeltl. Veräußerung als bef. Tatbestand aufgestellt. Diese Bef. hat die Strafl. verkannt, wenn sie bereits darin, daß der Angekl. mit B. auf dem Bahnhof in D. Verhandlungen über den Verkauf der Silbermünzen begonnen u. diese auf dem Weg von da zum Gasthaus fortgesetzt hat, eine Veräußerung „auf öffentl. Wegen“ „auf Bahnhöfen“ u. deshalb ein Vergehen gegen § 2 Absf. 1 Nr. 1 erblickt, während die Verkaufsverh. doch erst in einem Fremdenzimmer eines Gasthofs, also nicht in einem

(öffentl.) „Wirtschaft“ zum Abschluß gelangten u. es dabei auch erst zur Uebergabe der Münzen an B. kam. Den Tatbestand dieses Vergehens hat die Strafl. allerdings auch insofern angenommen, als sie diese Veräußerung für vom Angekl. „im Umherziehen“ begangen bezeichnet. Ihre Ausführungen lassen jedoch nur erkennen, daß der Angekl. die Silbermünzen in D. außerhalb des Gemeindebezirks seines Wohnorts ohne Begründung einer gewerbl. Niederlassung veräußerte, dagegen nicht auch, daß das „ohne vorgängige Bestimmung“ geschah, was zur Erfüllung dieses öffentlich vollständig im Anschluß an § 55 GewD. aufgestellten Tatbestandsmerkmals gleichfalls erforderlich war. Sollte sich bei der erneuten Verh. ein Vergehen gegen § 8 Absf. 1 Nr. 1 nicht nachweisen lassen, so wäre bei Prüfung der Frage, ob nicht wenigstens der Tatbestand des § 2 Absf. 1 Nr. 2 vorliegt, auch das vorausgesetzte Kaufanerbieten des Angekl. an B. in R. zu berücksichtigen (RGSt. 56, 284), ohne daß hierin ein Vorstoß gegen § 265 StPD. zu erblicken wäre. (Urt. d. I. StrS. v. 2. Jan. 1923, I D 613/22). — — — n.

5625

## Oberstes Landesgericht.

## A. Zivilsachen.

## I.

**Berichtigung des Grundbuchs auf Grund der §§ 54 22 GGD.** Die Stadgem. B. ist im Grundb. als Eigentümerin der Pl.-Nr. 656 (Gänge in der Fleischverkaufshalle, angebaute Aborte u. Hofraum mit Brunnen, Gebäude am Krähnen Pl.-Nr. 3) eingetragen, sowie als Eigentümerin der Pl.-Nr. 656 1/13, 1/17 — 1/24, 1/27, 1/37 — 1/44 (Fleischbänke, Gebäude), je mit ausgeschiedenen bef. Grundflächen. Die weiteren Fleischbänke in Pl.-Nr. 656 angeführt als Pl.-Nr. 656 1/5 usw. Gebäude, mit ausgeschiedenen bef. Grundflächen, sind daselbst gebucht als Sondereigentum von Meßgern. In einem Antrage an das Gr.-Vd. bezeichnete der Stadtrat B. das GrV. hinsichtlich der zuletzt aufgeführten Plannummern als unrichtig u. beantragte Berichtigung. Für die katastermäßig ausgeschiedenen Flächen könne ein Sondereigentum rechtl. nicht mehr bestehen, sohin seien Rechte eingetragen, deren Eintragung nicht mehr zulässig sei. Ueber die Art der Berichtigung enthält der Antrag nichts. Zustimmung der Antragsgegner liegt nicht vor. Das GrVd. hat den Antrag zurückgewiesen, da das eingetragene Rechtsverhältnis nicht schlechtweg undenkbar oder unzulässig sei. Beschw. u. weitere Beschw. des Stadtrats wurden zurückgewiesen. Gründe: § 54 GGD. erlaubt eine Löschung von Amts wegen, wenn sich eine Eintragung nach ihrem Inhalt als unzulässig erweist. Ihrem Inhalte nach unzulässig ist aber eine Eintr. nur, wenn das GrV. für Eintr. dieses Inhalts vom allgemeinerrechtl. Standpunkt aus nicht bestimmt ist, die also ihrem Inhalte nach vom GrV. ausgeschlossen u. insfolgedessen rechtl. bedeutungslos sind. Soll im Rahmen des § 54 eine Löschung von Amts wegen erfolgen, so muß aus der Eintr. selbst ersichtl. sein, daß sie unzulässig u. rechtl. bedeutungslos ist, also ohne daß es weiterer Auskunftsmittel u. Beweise bedarf. Der Fall muß so liegen, daß die Löschung kein Privatrecht des Betroffenen verlegt, weil eben der Eintrag rechtl. bedeutungslos ist u. auch Dritte durch den Schutz des guten Glaubens keine Rechte erwerben können (RGZ. 88, 88). Diese Voraussetzungen treffen hier nicht zu. Das GrV. weist die selbst. Plan-Nr. mit bef. ausgeschiedener Grundfläche aus nebst der Bezeichnung „Fleischbank“ mit entspr. Nr. sowie der allg., durchweg gleichlautenden Benennung „Gebäude“. Diese Ausführungen

füßen ohne Aenderung auf dem Kataster u. der von der Reg. genehmigten Urmessungstabelle von 1865. Die Bezeichnungen sind getreu dem Kataster u. der Urmessungstabelle in das HypBuch eingetragen u. späterhin in das GrB. übergeführt worden. In der 1. Abt. der GrB-Blätter stehen die Messger u. deren Rechtsnachfolger als Berechtigte. Wie die Rechtsverhältnisse im einzelnen tatsächl. u. rechtl. gestaltet sind, darüber enthält das GrB. selbst nichts. Jedenfalls kann aus den Eintragungen kein unzulässiger Rechtsinhalt i. S. des § 54 OGD. entnommen werden. Das OGD. hat allerdings den röm.-rechtl. Grundsatz: „superficies cedit solo“ übernommen u. kennt an sich kein vom Grundeigentum unabhängiges Sonder-Eigentum an Gebäuden oder Gebäudeteilen. Allein dagegen verstoßen die Eintragungen, so wie sie lauten, nicht, da sie ja überhaupt u. auch in dieser Hinsicht keine Einzelheiten aufweisen. Daß der als Eigentümer einer realen Teilfläche eines Grundstücks eingetragene Berechtigte tatsächl. oder rechtl. beschränkt ist durch Auswirkungen des Eigentums an den anderen Teilflächen, ist weder nach gemeinem Rechte (Seuff Arch. 9 Nr. 284) noch nach jetzigem Rechte ein unzulässiger Rechtszustand. Im übrigen haben die nur aus dem Katasterbeschrieb ohne weiteren Befrag herübergenommenen Bezeichnungen eines Grundstücks, wie z. B. „Gebäude“ nur als tatsächl. Angaben zu gelten u. unterstehen daher nicht dem Schutze des öffentl. Glaubens des GrB., dessen mittelb. Bewirklichung § 54 OGD. dient.<sup>1)</sup> Auch nach § 22 OGD. kann dem Rechtsmittel kein Erfolg zuteil werden. Danach muß die Unrichtigkeit des GrB. nachgewiesen sein u. zw. durch öffentl. oder öff.-begl. Urkunden. Da bei Anwendung des § 22 die Verichtigung ohne Wissen u. Willen des Betroffenen erfolgt, so muß hier der Richter mit bef. Vorsicht verfahren u. darf den Nachweis der Unrichtigkeit nur dann als erbracht ansehen, wenn eine Verletzung der Rechte des von der Verichtigung Betroffenen ausgeschlossen ist. Es ist Sache des Antragsstellers, den liquiden Rechtszustand von sich aus nachzuweisen; das GrB. ist nicht verpflichtet, Ermittlungen anzustellen. Auch setzt § 22 OGD. einen bestimmten Verichtigungsantrag voraus; denn § 13 OGD. gilt auch hierfür. Der Antrag der Beschw. kann aber nur dahin verstanden werden, daß die Verichtigung der Messger schlechthin ohne Erfolg aus dem GrB. getilgt werden solle. Es genügt schon auch an den Grundlagen des § 22. Eine Auseinandersetzung zw. der Stadtgem. u. den Messgern im Rahmen der OGD. wird überhaupt nicht zum Ziele führen. (Beschl. d. 3. v. 3. März 1923, III 90/22). M.

5845

## II.

**Voraussetzungen für das Einschreiten des VormG.** nach § 1666 Abs. 1 OGD. Der Vater des am 16. Juli 1913 geb. taubstummen Wolfgang B. hatte sich fortgesetzt gewweigert, seinen Sohn in einer Taubstummenanstalt (= TStA.) unterzubringen. Das VormG. hat in dieser fortgesetzten Weigerung eine Vernachlässigung der Sorge für die Person des Kindes erblickt, dessen geistiges Wohl für gefährdet angesehen, die Unterbringung des Wolfgang B. in einer TStA. angeordnet u. dementspr. die Personensorge des Vaters eingeschränkt. Die Beschw. u. w. B. des Vaters blieben ohne Erfolg. Aus den Gründen: Wenn der Vater seine Einwilligung dazu verweigert, daß sein taubst. Kind in einer TStA. untergebracht wird, so kann hierin ein Mißbrauch des Personensorgerichts (§ 1631 Abs. 1 OGD.) oder eine Vernachlässigung erblickt werden, welche das geistige oder leibl. Wohl gefährdet; das VormG. kann dann auf Grund von § 1666 Abs. 1 OGD. Maßregeln zur Anwendung dieser

1) S. Kiehl in Nr. 5/6 dieses Jahrg. S. 53.

Gefahr treffen, insbes. anordnen, daß das Kind in einer Erziehungsanstalt untergebracht wird. Sachlich ist hiezu die Feststellung erforderlich, daß die Unterbringung in einer Anstalt wegen des leidenden Zustandes geboten u. daß diese Maßnahme mit den zur Verfügung stehenden Mitteln durchführbar ist, ferner muß der Vater schuldhaft seine Zustimmung verweigert haben (s. RammG. Jahrb. 36, 11). Nach den Feststellungen bedarf das Kind des Unterrichts in einer TStA. wenn es fähig werden soll, auf eigenen Füßen zu stehen u. ein brauchbares u. zufriedenes Mitglied der menschl. Gesellsch. zu werden. Da es sich um einen, wenn auch körperlich schwachen, so doch geistig gut begabten Knaben handelt, so hat er auch seinen Eltern gegenüber Anspruch darauf, daß er einen Unterricht erhält, der seinem Gebrechen angepaßt ist, seine geistigen Kräfte u. Anlagen entwickelt u. ihn vor geistigem Stumpfsein u. seelischer Verkümmerng bewahrt. In der allgem. Volksschule ist das nicht möglich; der Knabe, der inf. seines Gebrechens nur einen Hemmschuh für den Unterricht bildet, muß zurückbleiben; andererseits hat sich der Direktor der TStA. schon nach einem kaum zweimonatigen Aufenthalt des Kindes in der Anstalt dahin geäußert, daß bei Fortsetzung der Anstaltsbehandlung aus dem Jungen bei dessen Bildungsfähigkeit ein brauchbarer Mensch werden wird. Die Maßnahme ist auch durchführbar. Der Vater hat nur noch für ein Mädchen von vier Jahren zu sorgen u. kann wenigstens einen Teil der Kosten aufbringen. Weiter ist ihm in Aussicht gestellt, daß aus Kreismitteln ein Zuschuß bis zur Hälfte gewährt werden kann, wenn er die Armenpflege nicht in Anspruch nehmen wolle. Endlich ist auch das schuldhafte Verhalten des Vaters einwandfrei festgestellt. Es ist selbstverständlich, daß gerade im Hinblick auf die Anhänglichkeit der Eltern an solche Sorgentinder u. auf die seelische Schwierigkeit, sich von diesen zu trennen, der Vater Anspruch darauf hat, daß ihm die Vorteile der Unterbringung in einer Anstalt u. die Nachteile des Verbleibens in den häusl. Verhältnissen eingehend u. in einer seinem Verständnis angepaßten Form klargelegt werden. Das ist geschehen; insbes. ist der Direktor der TStA. bei einem Besuche, den der Vater zusammen mit seinem Knaben in der Anstalt machte, in diesem Sinne tätig gewesen, um das Mißtrauen u. Widerstreben des Vaters zu überwinden. Die Anstaltsführung u. die Leistungen der Schüler machten auch sichtlich Eindruck auf ihn, sodas er auf Grund seiner eigenen Beobachtungen offenbar seine Vorurteile gegen die AnstaltsErz. zurückstellte, Vertrauen zu der Anstalt gewann u. sich der Einsicht in die Notwendigkeit der AnstaltsErz. nicht mehr verschloß. Wenn sich der Vater trotz der überzeugenden Belehrungen u. Zusicherungen aus unangebrachter Sentimentalität oder unter dem Einfluß fremder Berater auf eine falsche Auffassung seines Elternrechts versteift, so kann ihm der Vorwurf schuldhafter Vernachlässigung u. schuldhafter Außerachtlassung der Elternpflicht nicht erspart werden. (Beschl. des 3. v. 31. Jan. 1923, III 4/1923). M.

6544

## III.

Gegen einen die Erziehungsanstalt aufhebenden Beschluß des VormG. steht dem Leiter der Anstalt, in der der Förl.-Zögling untergebracht war, keine Beschwerde zu. Das VormG. hat das Beschwerderecht der Anstaltsleitung nach § 57 Nr. 9 ZOG. bejaht, weil es jedem zustehe, der ein berechtigtes Interesse an der Aufrechterhaltung der Erziehungsanstalt behaupten könne; dies treffe zu bei dem Leiter der Erziehungsanstalt, in welcher der Zögling untergebracht sei, u. von der er, wenn auch zeitweise außerhalb der Anstalt beschäftigt, beaufsichtigt werde; das Beschwerderecht müsse der Anstaltsleitung zugesprochen werden, damit der Zögling allen Einflüssen entzogen werden könne, die den Erfolg der Erziehungsanstalt in Frage

stellen, namentlich dann, wenn eine nach Meinung der Anstaltsleitung nicht aussichtslose Erz. vorzeitig aufgehoben u. damit der ErzZwed vereitelt werde. Diese Ausf. des O.G., die sich auf die Bem. von Schiebermair (Note 4 n. Abf. IV zu Art. 17 F.G.) stützen, tritt der Sen. nicht bei. Nach Art. 10 Abf. IV F.G. steht der DistrVerwBeh. gegen einen die ErzZ. aufhebenden Beschluß des O.G. die sof. Beschw. mit aufschiebender Wirkung zu. Es geht nicht an, daneben auf Grund des § 57 Nr. 9 F.G. für Andere ein Recht auf unbefristete Beschw. anzunehmen; ein solches ist vielmehr durch die bindende Vorschr. in § 59 Abf. II F.G. ausgeschlossen. Nur diese Art der Regelung ermöglicht eine praktische Handhabung des F.G.; behufs Schaffung klarer Rechtsverhältnisse muß um der sämtl. Beteiligten willen innerhalb gemessener Frist endgültig die Frage gelöst werden, ob die ErzZ. aufzuheben sei. Es wäre damit unverträglich, wenn durch Zulassung einer fristlosen Beschw. für einen unbestimmten Personenzirkel auf ungewisse Zeit ein Schwebezustand geschaffen würde. (Beschl. des 3.S. v. 16. März 1923, III 11/1923). M.

5648

## B. Strafsachen.

### I.

**Zu § 111 StPD. Hinausgabe von gerichtlich hinterlegten Sachen an einen Dritten.** B. ließ durch C. dem A., einem Bankier, eine Aktie zum Verkauf übersenden, A. kaufte dem D. einen Pelzmantel ab, zahlte einen Teilbetrag, für den Rest gab er die Aktie als Pfand mit dem Versprechen der Einlösung. In der Strafsache gegen A. wegen Betrugs übergab D. als Zeuge dem UntersR. die von A. nicht ausgelöste Aktie als Beweismittel unter Vorbehalt aller Rechte u. mit der Erklärung, daß er mit der Hinausgabe an Andere nicht einverstanden sei. Die Aktie wurde sofort auf Weisung des UntersR. bei der Staatsbank hinterlegt. Nach durchgeführter Voruntersuchung erhob der StA. gegen A. Anklage wegen Betrugs. Da A. floh, wurde gegen ihn das Verfahren vorläufig eingestellt. Darauf beantragte D. Hinausgabe der Aktie an ihn. Dem Antrag des StA. entspr. ordnete die StrR. die Hinterlegung der Aktie gem. § 372 des BGB. an, weil zwar der StA. auf die Aktie als Beweismittel verzichtet habe, die Person des Empfangsberechtigten jedoch nicht sicher festgestellt werden könne. D. legte Beschw. ein, er berief sich auf §§ 1204, 1205, 1207 BGB. B. beschwerte sich, weil die Aktie nicht ihr als Eigentümerin ausgehändigt wurde. Zur Entsch. über den Herausgabeantrag des D. war die StrR. zuständig (OblGSt. 14, 255; 5, 405; OLG. München StS. 1, 249, 256). Beide Beschwerden sind zulässig (§ 346 Abf. 2 StPD.). Durch § 111 der StPD. soll nur eine den Besitzstand vorl. regelnde Entsch. zwischen dem Beschuld. und dem Verletzten getroffen werden; in die Rechtsverhältnisse Dritter darf dadurch nicht eingegriffen werden. Durch die strafb. Handl. des A. ist verletzt B. Da D. als Dritter, nämlich als Pfandgl. Anspruch auf die Aktie erhebt u. mit deren Hinausgabe an Andere nicht einverstanden ist, kann die Aktie an B. nicht zurückgegeben werden. Ihre Beschw. mußte deshalb verworfen werden. Hinsichtl. des Herausgabeverlangens des D. gilt § 111 StPD. nicht, weil er nicht Verletzter i. S. dieser Stelle ist. Der Sen. hält jedoch an der vom OblG. stets vertretenen Auffassung fest, daß auch über Gegenstände, für welche § 111 StPD. nicht gilt, nach Beendigung der Untersuchung zu verfügen ist. Auch bei Entsch. dieser Art handelt es sich nicht um endgültige Regelung der Besitz-, Eigentums-, Pfand- oder sonstigen Rechte an den Gegenst. sondern nur um vorl. Regelung des

Besitzstands. Auch hier bleibt wie nach § 111 Abf. 2 StPD. den Beteiligten die Geltendmachung ihrer Rechte im ZivilVerf. vorbehalten. Da der StA. auf die Aktie als Beweism. verzichtet u. auch der Vors. der StrR. oder die Angefch. sie als solches nicht bezeichnet haben, steht der Zurückgabe nichts entgegen. Nach der Aktenlage hat D. die Aktie als Pfand im guten Glauben erworben, war also nach §§ 1204, 1205, 1207, 868 BGB. unmittelb. Besitzer; dadurch, daß er dem UntersR. die Aktie zur Verwahrung übergeben hat, ist er nach § 868 des BGB. mittelb. Besitzer geworden, also Besitzer geblieben. Da Gründe zur weiteren Aufbewahrung durch das Gericht nicht mehr gegeben sind, eine die Hinausgabe hemmende Entsch. des ZivilR. nicht vorliegt, konnte D. als Hinterleger nach § 695 BGB. jeberzeit die Aktie zurückfordern. Seinem Antrag mußte deshalb entsprochen werden. In dem Beschl. des StrS. v. 28. Okt. 1913 (13, 407) ist zwar in Anlehnung an Löwe zu § 111 StPD. (Note 3, 12. Aufl.) ausgeführt, daß den Vet. in dem Beschl. eine Frist zur Beibringung des Nachweises der die Rückgabe hindernden Verfügung des ZivilR. gesetzt werden kann; allein der Sen. hält diese Auffassung nicht mehr aufrecht. Auch Löwe (15. Aufl.) hat sie aufgegeben u. sich dafür ausgesprochen, daß in solchen Fällen die Sache vorbehaltslos hinauszugehen ist. Die Rechte der B. werden dadurch nicht berührt. Erfolgt keine Einigung zw. ihr u. D., so wird sie den ZivilR. anzurufen haben. (Beschl. d. I. StrS. v. 13. Febr. 1923, VReg. I Nr. 57/1923). Ed.

5641

### II.

**Zu § 366 Nr. 10 StGB. Erlöschen von Real-lasten durch Nichtausübung.** A. wurde auf Grund des § 366 Nr. 10 StGB. verurteilt, weil er seiner Pflicht zur Erneuerung des Geländers einer Brücke nicht nachgekommen sei. Das Ur. wurde aufgehoben, die Sache zurückerwiesen, weil die Entstehung u. der Fortbestand der Pflicht nicht sicher festgestellt waren. Aus den Gründen: Sollte nach den Vorschr. des älteren Rechts eine Reallast begründet worden sein, so wäre zu prüfen, ob sie auch unter der Geltung des BGB. bestehen geblieben ist. Für den LandGerBez. wurde das Grundbuch vom 1. Mai 1909 an als angelegt erklärt (ZMBl. 1909, 161); von da an galten für die Aufhebung des Rechts an einem Grundstücke die Vorschr. des BGB. (CGBGB. Art. 186, 189). Ob die Reallast im Grundbuch eingetragen wurde, ist bisher nicht ermittelt. Zur Erhaltung ihres Rechtsbestands bedurfte sie der Eintragung an sich nicht, sondern nur zur Erhaltung ihrer Wirksamkeit gegenüber dem öffentl. Glauben des Grundbuchs (Hentze-Schneider, CGBGB. 2. Aufl. S. 468 Bem. 2). Für das Erlöschen einer im Grundbuch nicht eingetragenen Reallast gelten entspr. die Vorschr. der Art. 12 bis 14 des UeG. v. 9. Juni 1899 (Art. 46 Abf. II). Gemäß Art. 13 Abf. 1 UeG. erlischt eine solche Reallast mit dem Ablaufe von 10 Jahren seit der letzten Ausübung. Der Lauf dieser Frist wird nicht dadurch gehemmt, daß die Reallast nur zeitweilig ausgeübt werden kann; die Frist endet jedoch in einem solchen Falle nicht, bevor die Zeit, zu welcher die Ausübung zulässig war, zum zweiten Male eingetreten u. seit dem zweiten Eintritt ein Jahr verstrichen ist (UeG. Art. 13 Abf. II). Der Anschauung des GeneralStA., die Reallast sei hier zum letzten Male in dem Zeitpunkt ausgeübt worden, als das letzte Brückengeländer beschafft wurde, kann der Sen. nicht beitreten. Sie würde in Fällen von der Art des vorliegenden zu einem unhaltbaren Ergebnisse führen: Der Verpflichtete könnte das Erlöschen ohne weiteres dadurch herbeiführen, daß er eine die Frist von 10 Jahren überdauernde Anlage herstellt; der Berechtigte hätte dann während der ganzen Zeit keinen Anlaß u. keine Möglichkeit zu

einer weiteren Ausübung seines Rechts u. könnte das Erlöschen überhaupt nicht hindern. Der Sen. ist vielmehr der Ansicht, daß die „Ausübung“ so lange dauert, als der auf Grund der Reallaft einmal geschaffene Zustand währt. Die Frist kann erst beginnen, wenn ein der Verpflichtung zuwiderlaufender Zustand eingetreten ist, der Berechtigte also sein Recht wieder ausüben kann. Es ist dabei zu beachten, daß die zunächst für Grundstücksbarkeiten geltenden Vorschriften des Art. 13 UeG. auf Reallaften nur „entsprechend“, d. h. sinngemäß angewendet werden können. Nach den Feststell. der StrR. fehlt das Brückengeländer „seit einigen Jahren“. Der Ablauf der zehnjährigen Frist seit der letzten Ausübung kann hiernach nicht ohne weiteres angenommen werden. Deshalb steht nicht fest, daß die Reallaft durch Nichtgebrauch erloschen ist, mag man nun Art. 13 Abs. 1 Satz 1 oder Art. 13 Abs. 2 UeG. auf sie anwenden. Letzterer Ansicht gibt übrigens der Sen. den Vorzug, weil eine Reallaft solcher Art nicht ständig ausgeübt werden kann. Rein Bedenken gegen die Entstehung u. den Fortbestand der Reallaft könnte daraus hergeleitet werden, daß A. etwa nur zur Erhaltung des Geländers verpflichtet ist, nicht auch zur Unterhaltung des Brückenkörpers, der anscheinend einen Teil eines öffentl. Weges bildet. Eine so beschränkte Reallaft wäre zwar ungewöhnlich, aber rechtlich nicht unmöglich. (Urt. d. II. StrS. v. 29. Jan. 1923, II 421/22). Ed.

5638

## III.

Was ist eine „öffentl. Stelle oder Behörde“ i. S. des Art. 7 UStStPD.? A. hatte sich gegenüber Polizeibeamten während der Ausübung ihres Dienstes auf einer Straße trotz Warnung ungeziemend benommen u. sie dadurch in ihrer Dienstverrichtung gestört. Die StrR. hielt Beirufung nach Art. 7 UStStPD. für ausgeschlossen, weil unter dem Ausdruck „öffentl. Stelle oder Behörde“ nicht jeder einzelne öffentl. Beamte verstanden werden könne, auch wenn er selbst amtlich tätig sei, sondern nur im engeren Sinne die Stellen u. Beh. als solche im Gegensatz zu den ihnen angegliederten, mit dem äußeren Dienste betrauten untergeordneten Organen. Das Urt. wurde aufgehoben. Gründe: Allerdings spricht der Wortlaut der Best. in der heute übl. Deutung für die Anschauung der StrR. Zur Erforschung der Bedeutung u. des Zwecks des Art. 7 muß jedoch auf dessen Entstehungsgeschichte zurückgegriffen werden, weil nur hiedurch festgestellt werden kann, was der Gesetzgeber mit den Worten „öffentl. Stelle oder Behörde“ sagen u. mit dieser Best. erreichen wollte. Der Gedanke, der den Gesetzz. geleitet hat, findet sich schon angedeutet im Art. 318 des bayer. StGB. v. 1813, I. Teil. Hiernach soll „jede Obrigkeit befugt sein, zur Aufrechterhaltung ihres Ansehens einen Widerspenstigen auf der Stelle zu ein- oder zweitägigem Gefängnis abführen zu lassen.“ Art. 35 (später 38) Abs. 2 des Entw. zu einem StGB. v. 1854 bedroht, sofern nicht die Tat unter eine andere Strafbest. fällt, den mit Arrest, der eine öffentl. Behörde oder eine obrigkeitl. Person in ihren dienstl. Verrichtungen stört u. unerachtet einer Warnung sein Benehmen fortsetzt. Nach Abs. 3 soll jede öffentl. Beh. oder obrigkeitl. Person befugt sein, die Verhaftung zu verfügen. Begründet ist diese Best. damit, daß das Ansehen der öffentl. Beh. nicht nur gegen wirkl. Amtsehrenbeleidigungen u. ähnliche schwere Angriffe, die das StGB. über Verbr. u. Berg. verpönt, sondern auch gegen jede andere, die Achtung vor der Obrigt. verletz. oder die Dienstverrichtungen der Beh. störende, Ungebühr geschützt werden müsse. Diese Best. wurde dann in den Entw. des StGB. v. 1861 zunächst als Art. 129, später als Art. 128 hinübergenommen. Dabei wurde der Ausdruck „obrigkeitl. Person“ durch die Worte „öffentl. Stelle“ ersetzt (Verh. d. R. d. Abg.

1859/61 Beil. 2, 18). Eine Begr. für die andere Fassung findet sich nicht. In den Mot. heißt es nur: „Die Herübernahme dieses Art. aus dem früheren Entw. des StGB. (Art. 38 Abs. 2 u. 3) ist formell gerechtfertigt durch die Konnexität des Gegenstands. In materieller Beziehung dürfte gegen die aufgestellten Best. ein Bedenken nicht bestehen, da deren Notwendigkeit sich aus der Natur der Sache ergibt. Diese Notwendigkeit ist, soweit die Gerichte betrifft, bereits in den besteh. StGBesetzen (Ges. v. 10. Nov. 1848 Art. 142, 168) durch entspr. Vorschr. anerkannt. Das gleiche Bedürfnis ist aber auch bezüglich anderer öffentl. Stellen u. Beh. gegeben u. eine hiernach bemessene allgem. Strafbest. erscheint daher umso mehr gerechtfertigt, als sich ähnl. auch schon im StrGes. v. 1813 I Art. 318 angeordnet findet“ (S. 56). Bei der Beratung dieses Entw. erregte bes. die den öffentl. Stellen u. Beh. eingeräumte Befugnis der sofortigen Verhaftung Bedenken. Dr. Böll bemerkte dazu: „Unter dem Ausdruck „öffentl. Stellen oder Beh.“ werde heutzutage viel mehr verstanden als früher. Es sei vorgekommen, daß die Ger. selbst den Privatgehilfen eines Eisenbahnxpeditors als Staatsbeamten angesehen haben“ (Verh. d. R. d. Abg. 1859/61 Beil. 3, 43). Das Ergebnis war, daß die Befugnis der sofortigen Verhaftung gestrichen, im übrigen aber Art. 128 Abs. 2 unverändert aufgenommen wurde. Art. 128 Abs. 2 des StrGes. v. 1861 ging dann als Art. 11 (später 9) in das EinfVollzG. z. StGB. v. 26. Dez. 1871 über. Die Mot. bemerken dazu: „Art. 11 reproduziert im wesentl. mit Redaktionsverbesserungen die nicht wohl entbehr. Best. des Art. 128 des StGB. 1861, deren Fortbestand durch das Reichsrecht nicht ausgeschlossen ist. Die Redaktionsänderung bezieht hauptsächlich wegen des hervorgetretenen praktischen Bedürfnisses die Anwendbarkeit des Art. auf ungebührl. Betragen von oder in Mitte einer größeren Zahl vor Amt verfallener Personen dann zu sichern, wenn auch nur eine allgem., nicht gerade individuelle Warnung erteilt worden ist“ (Verh. d. R. d. Abg. 1871/72 I, 31, 54). Es scheinen sich damals Bedenken ergeben zu haben, ob eine Bestrafung nach dieser Best. auch erfolgen könne, wenn aus einer größeren Menschenmenge (z. B. aus der versammelten Gemeinde bei einem Amtstag) einer die Handlung begangen hat, der nicht bes. verwahrt worden war. Diese Bedenken sollten beseitigt werden. Aus dem EinfVollzG. z. StGB. gelangte die Best. sachlich unverändert als Art. 7 in das UStStPD. Aus dieser Entwicklung ergibt sich, daß der bayer. Gesetzz. es für nötig hielt, den Organen der Staatsgewalt auch gegen nur ungeziemendes Benehmen strafrechtl. Schutz zu gewähren u. daß der Kreis der geschützten Personen weit gezogen werden sollte. Im Entw. des StGB. 1854 war neben den öffentl. Beh. von „obrigkeitl. Personen“ schlechtthin die Rede; daraus folgt, daß hiernach jeder einzelne geschützt sein sollte, dem die Ausübung eines staatl. Hoheitsrechts anvertraut war. Wenn dann ohne weitere Begründung im Entw. z. StGB. 1861 die Worte „obrigkeitl. Person“ ersetzt wurden durch die Worte „öffentl. Stelle“, so muß angenommen werden, daß auch darunter nicht nur Beamte verstanden wurden, die unmittelb. Vertr. einer staatl. eingerichteten Beh. sind, sondern daß der Ausdruck „öffentl. Stelle“ auch jede einzelne Person umfassen sollte, die mit der Ausübung eines öffentl. Dienstes betraut ist. (Weis, Dollmann u. Stenglein: bayer. StGB. 1861 zum Art. 128 u. zw. Weis 337; Dollmann Anm. I 1 u. Stenglein Ausg. 1862 Teil 2 S. 62, Ausg. 1869 Anm. 3; Schiebermair zu Art. 7 UStStPD. Anm. 4). Daß die Polizeibeamten mit öffentl. Autorität bekleidet, zur Wahrnehmung staatl. Funktionen berufene Organe sind, bedarf keiner Begründung. Daß hier die Tat auf einer Straße verübt wurde, ist bedeutungslos. Die in Art. 7 UStStPD. mit Strafe bedrohte Tat kann an jedem Orte verübt werden, an dem eine Beh. ordnungsgemäß tätig zu

sein hat (Dollmann a. a. O.; Stenglein Art. 128 St.-G.B. 1861 Ausg. von 1969 Anm. 14; Schiedermaier a. a. O.). Erfahrungsgemäß sind gerade die Polizeibeamten häufig gezwungen, auf öffentl. Straßen u. Plätzen dienstlich tätig zu sein. Es wäre nicht verständlich, wenn der am Sitze der Beh. tätige Beamte gegen ungebührl. Verhalten geschützt sein sollte, nicht aber der außerh. des Sitzes Dienst tuende, obwohl gerade dieser ungeziemendem Verhalten viel mehr ausgesetzt ist u. deshalb des Schutzes des Art. 7 viel mehr bedarf. Der Einwand, daß der Anwendung des Art. 7 der § 2 GGStGB. entgegenstehe, ist nicht gerechtfertigt. Landesrechtl. Best. sind auf strafrechtl. Gebiete nur insoweit ausgeschlossen, als die Materie vom Reichsstrafrecht erschöpfend geregelt ist. Dieser Fall liegt nicht vor. Vom StGB. sämen §§ 113, 114, 185 im Betracht. § 113 will den Staatswillen u. die zu seiner Ausführung berufenen Organe schützen; ihre Vollstr.-Handl. sollen vor Widerstand u. tätl. Angriffen geschützt werden. Der § 114 will die freie Entscheidung der Beamten u. Beh. schützen u. bedroht deshalb die Beamtennötigung mit Strafe. § 185 stellt Beleidigungen im engeren Sinne unter Strafe. Art. 7 GGStGB. bezweckt dagegen den Schutz der Ehre u. des Ansehens der öffentl. Stellen u. Behörden (Dollmann a. a. O.), bedroht auch Handl. mit Strafe, die nicht Beleidigungen i. S. des § 185 StGB. sind, liegt also auf einem anderen, von der Reichsgesetzg. nicht geregelten Gebiete. Die Rechtsgültigkeit kann sohin mit Erfolg nicht angefochten werden. (Urt. d. II. StrS. v. 19. Febr. 1923, II 15/1923).

5640

Ed.

## IV.

Ist das GStRG. auf das ForstG. anzuwenden? A. wurde wegen Forstfrevel nach Art. 88 Abs. 1 u. 2 FG. zu Geldstr. und dessen Vater gem. Art. 88 Abs. 6 FG. zum SchG. verurteilt u. dieser auch für Strafen u. Kosten als zivilverantwortl. haftbar erklärt. Das Forstamt legte Berufung ein, weil das GStRG. angewendet u. auf höhere Strafen hätte erkannt werden sollen. Sie wurde verworfen. Die Rev. des StA. war erfolglos. Die Rev. bezeichnet den § 1 Abs. 1 GGStG. als verletzt u. beantragt Erhöhung der Geldstr. u. SchG. Beträge auf das Zehnfache. Der Antrag auf Erhöhung des SchG. ist von vorneherein unbegründet. Der SchG. i. S. des FG. ist keine Strafe. Auf ihn bezieht sich deshalb § 1 Abs. 1 GGStG. nicht; er ist auch keine Buße u. deshalb ist § 1 Abs. 3 GGStG. nicht anwendbar. Dies erkennen auch die vom bayer. FinMin. aufgestellten Richtlinien v. 20. Apr. 1922 (S. 3) an. Im übrigen fragt sich, ob § 1 Abs. 1 GGStG. auch dann gilt, wenn die Strafe im Gesetze fest bestimmt ist. Die Rev. u. die Richtlinien bejahen es, die UnterG. verneinen es. Das GGStG. will die kurzfristigen Freiheitsstr. einschränken u. den nach den bisherigen StrG. zulässigen Strafrahmen erweitern. Die Festsetzung der Höchstmaße der Geldstr. insbes. im StGB. selbst stammt aus einer Zeit, wo man nicht nur die kriminalpol. Bedeutung der Geldstr. noch nicht genügend ausgebaut hatte, sondern vor allem aus einer Zeit, wo die Kaufkraft der Mark dem Wertsachen ihres jetzigen Wertes entsprach. Die Folge der unzulängl. Strafandrohungen war, daß in allen einigermaßen erhebl. Fällen Freiheitsstr. verhängt werden mußten, weil selbst die höchst zulässige Geldstr. keine ausreichende Sühne war; insbes. machte es der niedrige Höchstbetrag unmöglich, die wirtschaftl. Verhältn. des Verur. ausreichend zu berücksichtigen. Diesen Mißstand wollte man dadurch beseitigen, daß man den Strafrahmen erweiterte. In der Einl. z. Begr. des Entw. heißt es, daß im StGB. u. in den übrigen StrGes. des Reichs u. der Länder das Anwendungsgebiet der Geldstr. eng begrenzt u. das Höchstmaß zu niedrig sei. Der Entw.

beschränkte sich deshalb darauf, das Höchstmaß hinaufzusetzen. Schon aus dem Zweck des GStRG. u. der Begr. des Entwurfs geht hervor, daß es nur den nach den bisherigen Strafges. zulässigen Strafrahmen erweitern wollte. Hierfür spricht auch der Wortlaut. § 1 Abs. 1 erhöht nur den Höchstbetrag der Geldstr. auf das Zehnfache. Von einem Höchstbetrage kann man nur sprechen, wenn zugleich ein niedriger Betrag bestimmt ist. Es ist denn auch in der Begr. des Entw. zu § 1 letzter Satz vom Strafrahmen die Rede. An sich ließe sich auch der Standpunkt vertreten, daß bei einer bestimmten Strafe der Strafrahmen zw. der bestimmten Strafe u. dem zehnfachen erhöhten Betrage bestehe. Das entspricht aber nicht dem Gesetze. Auch die Richtlinien des bayer. FinMin. lehnen das ab; sie führen aus, daß die Erhöhung bei absoluten Strafandrohungen nicht so wirke, daß an Stelle der absoluten Strafe ein aus der bisherigen bestimmten Strafe u. dem zehnfachen Betrag gebildeter Strafrahmen tritt, sondern daß die Milderung darin besteht, daß die bestimmte Strafe auf das Zehnfache erhöht wird. Ist dies der Fall u. muß die fest bestimmte Geldstr. stets um das Zehnfache erhöht werden, während bei nicht fest bestimmten Str. zw. dem gesetzlich zulässigen Minimum u. dem um das Zehnfache erhöhten Höchstbetrag erkannt werden kann, dann ist der ganze Zweck des Ges. die Geldstr. den wirtschaftl. Verhältnissen des Verur. besser anzupassen, vereitelt. Das kann unmöglich das Ges. gewollt haben. Es würde auch eine ungleichmäßige Behandlung zw. festbestimmten u. nicht festbestimmten Strafen eintreten. Auch das würde der Absicht des Ges. widersprechen. Die Anschauung der Untergerichte, daß die Erhöhung bei festbestimmten Strafen nicht eintritt, ist richtig (BayZf. 1922, 118) (Urt. d. I. StrS. v. 20. Febr. 1923, I 12/1923).

5639

Ed.

## Bayerischer Staatsgerichtshof.

Inwieweit beschränkt die RB. die Beschlagnahme (= Beschl.) u. Durchsuchung (= D.) bei Abgeordneten (= Abg.)? Beschl. u. D. im volksgerrichtl. Verfahren. Räume des Verdächtigen i. S. des § 102 StPD. bei einem Verf. gegen den Leiter eines größeren Betriebs. Im volksgerr. Ermittlungsverf. gegen den verantwortl. Schriftleiter einer Tageszeitung ließ der StA. deren Betriebsräume nach Schriftstücken durchsuchen. Dabei wurden auch Schriftstücke eines Abg. beschlagnahmt, der Mitarbeiter der Schriftleitung war u. in den Betriebsräumen ein Arbeitszimmer besaß. Seine Verfassungsklage zum StGerHof blieb ohne Erfolg.

Gründe: I. 1. § 16 Bayer. Verflrkt. gewährleistet jedem Einwohner Freiheit der Person u. des Eigentums. Einschränkungen können nur nach den Gesetzen angeordnet werden. Deshalb ist zu prüfen, ob bei der D. u. der Beschl. eine der Vorschr. mißachtet wurde, die Abg. im Strafverf. eine bevorzugte Stellung gewähren (Immunität) oder ob etwa allgem. gesetzl. Vorschr. des Strafprozeßrechts unbeachtet blieben. Die Beschw. bezeichnet zunächst als verletzt den § 37 Abs. 2 Bayer. Verflrkt. Danach können Abg. das Zeugnis über Personen u. Tatsachen verweigern, wenn sie in ihrer Eigenschaft als Abg. von jemandem eine Tatsache anvertraut erhalten oder jemandem eine solche anvertraut haben. Bei der Beschl. von Schriftstücken stehen sie den Personen gleich, die ein gesetzl. Recht haben, das Zeugnis zu verweigern. Hiermit sachlich übereinstimmend gibt Art. 38 Abs. 1 NB. den Abg. des Reichstags u. der Landtage im gleichen Umfang ein Zeugnisverweigerungsrecht (= ZVh.). u. stellt sie für die Beschl. von Schriftstücken den zur ZVh. berechtigten Personen gleich. Die Gesetzg. über das gerichtl. Verf. steht dem Reiche zu (Art. 7 Nr. 3 NB.). Art. 38 Abs. 1

AB. geht sonach dem § 37 Abs. 2 Bayer. Verflrkt vor (Art. 13 Abs. 1 AB.). Auf eine Verlesung von Vorschr. der AB. kann die Beschw. zum Bayer. StGerCh. an sich nicht gestützt werden. Da aber die Vorschr. der AB. ihrem Inhalte nach in die Bayer. Verflrkt. übernommen worden sind u. die Beschw. ausdrücklich diese als verlegt bezeichnet, ist hieraus kein Einwand gegen die Zulässigkeit der Beschw. herzuleiten. Dagegen ist bei der sachl. Entscheidung die Auslegung des Art. 38 AB. maßgebend.

2. Die AB. v. 16. Apr. 1871 räumte den Abg. des Reichstags keine bes. Stellung ein, wenn sie als Zeugen in einem gerichtl. Verf. vernommen werden sollten, u. beschränkte Beschl. u. D. bei Abg. nicht weiter als die allgem. Prozeßgesetze. Es machten sich aber Bestrebungen geltend, dem Abg. zur Erleichterung des Verkehrs mit seinen Vertrauensmännern u. zur Sicherung seiner Redefreiheit das Recht zur Wahrung des Berufsgeheimnisses in dem gleichen Umfange zuzubilligen, wie dem Rechtsanwalt, dem Arzt u. dem Geistlichen (§ 52 StPD.). Der Reichstag bildete am 30. März 1917 einen bes. VerAusSch. Dieser beschloß, dem Art. 30 der alten AB. einen Abs. 1 hinzuzufügen, der (im wesentl. mit Art. 38 Abs. 1 der neuen AB. übereinstimmend) lautete: „Die Mitgl. d. AB. sind berechtigt, über Personen, die ihnen in Ausübung ihres Berufs Tatsachen anvertraut haben oder denen sie in Ausübung ihres Berufs solche anvertrauten, sowie über die Tatsachen selbst das Zeugnis zu verweigern. Auch bezügl. der Beschl. stehen sie den Personen gleich, welche ein gesetzliches ZWA haben“. Der Aussch. (RatVerf. XIII. Reg. Ver. II. Sess. 322 Anl. Nr. 1042 bis 1263 S. 1881) läßt ersehen, daß man dem Abg. in Ausübung seines Berufs die gleiche Stellung einräumte, wie Angehörigen anderer vom Ges. begünstigter Berufsarten, nicht aber ein weiteres Vorrangsrecht, insbes. nicht hinsichtlich der Beschlagnahme. Eine solche Deutung wäre auch mit dem Wortlaute des Antrags nicht vereinbar gewesen.

3. In der AB. v. 11. Aug. 1919 wurden die Bestrebungen auf Ausdehnung des Immunitätsrechts der Abg. verwirklicht. a) Schon der VorEntw. zur AB. (s. Triepel, Quellenammlung z. Reichsstaatsrecht, 3. Aufl. S. 7) sah in § 51 dem Inhalte nach die gleiche Vorschr. vor, wie jetzt Art. 38 Abs. 1 der AB. u. wie der oben erwähnte Antrag des VerAusSch. Von der Fassung des Art. 38 Abs. 1 wich § 51 sachlich nur insoweit ab, als ausschl. von den Mitgl. des AB. die Rede war, andererseits aber von der Beschl. schlechthin, nicht bloß von der Beschl. von Schriftstücken. § 51 ging als § 56 über in den Entw. v. 20. Jan. 1919 (Reichsanz. 1919 Nr. 15, 1. Beil.). Im wesentl. die nämll. Fassung wies Art. 59 des Entw. v. 17. Febr. 1919 auf, den das Reichsministerium des Innern dem Staatsauschusse vorlegte (Druckf. d. StaatenAusSch. 1919 Nr. 4). Nur beschränkte er in Satz 2 die Begünstigungen bei der Beschl. wieder auf Schriftstücke. Art. 59 wurde unverändert in den Entw. v. 21. Febr. 1919 übernommen, den der Reichsminister des Innern der RatVerf. vorlegte (Druckf. d. RatVerf. Nr. 59). b) Der Entw. nach den Beschlüssen des VerAusSch. der RatVerf. v. 18. Juni 1919 (Druckf. d. RatVerf. Nr. 391, 656) gab der Vorschr. (nunmehr Art. 38) insoweit eine andere Fassung, als er die Begünstigung der Abg. auf die gesetzg. Versammlungen der Länder ausdehnte u. dem Satz 2 folgenden Wortlaut gab: „Auch bezügl. der Beschl. von Schriftstücken sowie von Durchsuchungen stehen sie den Personen gleich, die ein gesetzl. ZWA besitzen“. Der Zusatz „sowie von Durchsuchungen“ beruhte auf einem Antrage des Abg. Cohn. Abg. Kahl hatte ihn beantragt; er sei einerseits überflüssig — denn soweit die Beschl. von Schriftstücken verboten sei, sei es auch die D. nach solchen — andererseits führe er irre; er

nehme die Immunität der Abg. zu weit aus, lege die Strafrechtspflege lahm u. verleihe der Wohnung des Abg. ein förmll. Asylrecht. Dem schloß sich der Regierungsvorsteher an. Der Zusatz wurde aber gleichwohl angenommen (Verh. d. RatVerf. Bd. 336; Anl. Nr. 391 S. 274, 457). c) In den Verh. der RatVerf. wurden die Beratungen über Art. 38 wieder aufgenommen. Abg. Ublatz bezeichnete die Fassung des Art. 38 nach dem Aussch. Beschl. als verfehlt. Dem Abg. müsse das gleiche Recht eingeräumt werden, wie den nahen Verwandten, dem Ehegatten, dem Rechtsanwalt usw. Es sei verfehlt, darüber hinauszugehen, noch dazu so, daß beim Abg. überhaupt keine Beschl. u. D. eintreten solle. Das lege aber die jetzige Fassung des Art. 38 nahe. Abg. Ublatz beantragte deshalb, die §§ 95, 97 StPD. ganz in die AB. herüberzunehmen, soweit sie von der Beschl. bei zur Zeugnisverweigerung berechtigten Personen handeln u. demnach die Vorschr. so zu fassen: „Sie (die Abg.) dürfen ferner durch Zwangsmittel nicht angehalten werden, Gegenstände, die als Beweismittel für eine Untersuchung von Bedeutung sein können oder der Einzugsziehung unterliegen, vorzulegen oder auszuliefern. Schriftl. Mitteilungen an einem Beschuldigten u. einem Abg. unterliegen der Beschl. nicht, falls sie sich in den Händen des Abg. befinden u. dieser nicht einer Teilnahme, Begünstigung oder Fehlleistung verdächtig ist.“ Dieser Antrag wurde angenommen (Verh. der RatVerf. Bd. 327 S. 1301, 1327). Bei der 3. Lesung beantragten der Abg. Heinze u. Gen. diese Erweiterung wieder zu streichen, aber auch nicht zur Fassung nach dem Aussch. Beschl. sondern zur RegVorlage zurückzuführen. Der Antrag Dr. Ublatz gehe noch zu weit. Denn er spreche von „jeder Untersuchung“, nicht bloß von „einer Untersuchung im Verhältnisse des Abg. zu seiner Vertrauensperson“. Das bedeute eine Hemmung der Strafrechtspflege. Der Schlußsatz aber sei überflüssig, weil er schon im § 97 StPD. stehe. Ueberflüssig sei auch die Erwähnung der D., wie sie der Antrag Cohn bezweckt habe. Denn soweit eine Beschl. verboten sei, sei selbstverständlich auch eine D. unzulässig, die den Zweck habe, zu einem beschlagnahmefreien Schriftstücke zu gelangen. Der RegVertr. schloß sich an. Der Antrag Heinze wurde angenommen; damit war die RegVorlage wiederhergestellt (Verh. d. RatVerf. Bd. 328 S. 2108).

4. Das Ergebnis der Entstehungsgeschichte ist eindeutig u. wird auch durch den klaren Wortlaut des Art. 38 Abs. 1 bestätigt. Der Abg. soll im Verhältnisse zu einer Person, die ihm in seiner berufl. Eigenschaft Tatsachen anvertraut hat oder der er in dieser Eigenschaft Tatsachen anvertraut hat, ebenso das Zeugnis verweigern dürfen, wie die Angehörigen der in § 52 StPD. genannten Berufsarten. Bei der Beschl. von Schriftstücken soll er gleichfalls die bevorzugte Stellung dieser Personen genießen. Davon war man schon bei den Verh. i. J. 1917 ausgegangen u. darauf ist man schließlich zurückgekommen. Die Anregungen, weiter zu gehen, sind abgelehnt worden. Die Rechtsstellung der Abg. gegenüber Beschl. ist hienach geregelt durch die StPD. (§§ 95, 97 in Verb. m. §§ 51, 52). Man kann nicht einwenden, Satz 2 des Art. 38 Abs. 1 AB. sei hienach überflüssig. Es kann dahingestellt bleiben, ob seine Bedeutung etwa darin liegt, daß er die Vorschr. der StPD., auf die er verwiesen hat, zu VerfGes. i. S. des Art. 76 AB. erhoben hat. Diesen Gedanken spricht Riesow, JurZ 1919 Sp. 870 aus; Raedell (Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtsw. Bd. 41 S. 680) verwirft ihn. Denn Art. 38 Abs. 1 Satz 2 ist schon um deswillen nicht überflüssig, weil nur § 95 Abs. 2 Satz 2 StPD. allgemein von Personen spricht, die ein ZWA besitzen. § 97 StPD. erwähnt nur die nach §§ 51, 52 StPD. berechtigten Personen; es wäre zweifelhaft, ob er ohne weiteres für Personen gelten könnte, denen andere Ges. ein solches Recht einräumen.

5. Die Anwendung der §§ 95, 97 StPD. auf die Abg. ergibt: a) Wenn der Abg. einen Gegenstand im Gewahrsam hat, der als Beweismittel für die Untersuchung gegen seine Vertrauensperson von Bedeutung sein kann oder in einem solchen Verfahren der Einziehung unterliegt, so kann er nicht durch die im § 69 StPD. vorgesehenen Zwangsmittel angehalten werden, ihn herauszugeben (§ 95 StPD.). Dieser Fall steht nicht in Frage. b) Schriftl. Mitteilungen zw. der beschuldigten Vertrauensperson u. dem Abg. unterliegen nicht der Beschl., falls sie sich in den Händen des Abg. befinden u. dieser nicht einer Teilnahme, Begünstigung oder Fehlerlei verdächtig ist (§ 97 StPD.). Weiter ist die Immunität des Abg. in diesem Punkte nicht ausgedehnt. Insbes. sind nicht alle Schriftstücke beschlagnahmefrei, die sich in den Händen eines Abg. befinden, u. auch dann nicht, wenn sie der Abg. in berufl. Eigenschaft empfangen hat. Nicht das gesamte „Material“ des Abg. ist der Beschl. entzogen, sondern nur die unmittelbar zw. ihm u. einer Vertrauensperson gewechselten Schriftstücke, sofern sich das Verf. gerade gegen diese Vertrauensperson richtet; so auch Riefow u. Raedell a. a. O., ferner Poetsch (2. Aufl. Bem. 2 zu Art. 38 AB.) u. von Löwe-Rosenberg (Komm. z. StPD., 15. Aufl. I S. 237 Bem. 3 zu § 237 StPD.). Weiter geht anscheinend Anschütz (Bem. 2 zu Art. 38 AB.); er nimmt an, die Beschl. von Schriftstücken im Besitz von Abg. sei unzulässig, soweit sie als Beweismittel dienen sollen für Tatsachen, wegen deren dem Befehl der ZBR. zusteht. Diese Bemerkung ist aber mindestens ungenau u. gibt insbes. den Inhalt des § 97 StPD. nicht scharf wieder. Durchaus irrig ist die Bemerkung von Weisker (Das neue Staatsrecht des Reichs u. seiner Länder S. 60): „Die Abg. sind von der in den §§ 94, 95 StPD. enthaltenen Verpflichtung befreit, Schriftstücke, die als Beweismaterial für eine Untersuchung von Bedeutung sind, herauszugeben; auch darf diese Art Schriftstücke ihnen nicht gewaltsam weggenommen werden, u. können sie auch nicht durch Geldstr. oder Haft gezwungen werden, dieselben vorzulegen oder herauszugeben, sie genießen damit das selbe Recht, das nahe Anverwandte, der Anwalt, der Geistliche haben.“ Diese Meinung läßt sich weder mit dem Wortlaute der Vorschr. noch mit der Entstehungsgeschichte in Einklang bringen; sie fußt gerade auf den Anträgen in der NatVers., die auf eine Erweiterung gegenüber der RegVorl. abzielten u. schließlich abgelehnt wurden. Zudem steht der letzte Satz in einem unlösl. Widerspruch mit den vorausgegangenen u. hebt diese förmlich auf. Denn der Verwandte, der Arzt u. der Geistliche haben eben nach § 97 StPD. nicht das Recht, das Weisker den Abg. zugestehen will. Das Ergebnis nach dem Wortlaute des Ges. u. der Entstehungsgeschichte ist auch innerlich gerechtfertigt. Der Schriftwechsel zw. dem Abg. u. seiner Vertrauensperson soll nicht dazu benützt werden, die Vertrauensperson in einem Strafverf. zu belasten. Der Staatsbürger, der einen Abg. angeht, damit dieser in seiner berufl. Eigenschaft öffentl. Mißstände oder gesetzwidrige Vorgänge bespricht, soll nicht gewärtigen müssen, daß nun der Abg. wider ihn selbst belastenden Stoff liefert. Und der Abg. soll in der Verwertung der ihm zugegangenen schriftl. Mitteilungen nicht durch die Befürchtung gehemmt sein, daß aus ihnen Waffen gegen seinen Gewährsmann gewonnen werden. Dagegen wäre die Strafrechtspflege in der Tat lahmgelegt, wenn jedes für eine strafrechtl. Untersuchung belangreiche Schriftstück der Beschl. dadurch entzogen werden könnte, daß es einem Abg. als „Material“ übergeben wird. — Es kann auch nicht eingewendet werden, daß bei dieser Auslegung das ZBR. des Abg. gegenstandslos gemacht werden könnte. Dieses Recht wird durch die Vorschr. über die Beschl. an sich nicht berührt. Zugugeben ist, daß die Befreiung von der Beschl. nach § 97 der StPD. nicht so weit geht, als

das ZBR. Das ist aber auch bei den in § 52 StPD. genannten Personen der Fall, denen der Abg. gleichgestellt ist. Sonach besteht allerdings die Möglichkeit, in einem Strafverf. Tatsachen zu ermitteln, hinsichtlich deren einer bestimmten Person ein ZBR. zusteht. Das liegt aber auch durchaus i. S. des Gesetzes: Die Strafverfolgung soll nicht schlechthin verhindert werden, auch nicht das Bekanntwerden bestimmter Tatsachen, sondern es soll nur vermieden werden, daß bestimmte Personen in einen Widerstreit zw. ihrer Gewissenspflicht u. ihrer staatsbürgerl. Zeugnispflicht geraten. Die Strafverfolgungsbehörde könnte sich zur Erreichung ihres Zieles übrigens auch anderer Mittel als der Beschl. bedienen; sie könnte z. B. die zeugschafft. Vernehmung einer Person veranlassen, der der Abg. seinerseits von den ihm anvertrauten Tatsachen Kenntnis gegeben hat. Bei alledem ist noch zu berücksichtigen, daß das Ges. keinen Begriff der „Immunität“ von Abg. in dem Sinne kennt, daß diese von Eingriffen der staatl. Gerichtsbarkeit schlechthin oder im Zweifel befreit wären. Sie stehen nicht etwa den in § 18 GG. genannten Personen — den sog. Exterritorialen — gleich. Was man als „Immunität“ bezeichnet, ist vielmehr ein Sammelbegriff für einzelne ausdrücklich als Ausnahmen zugestandene Vorzugsrechte von bestimmtem umgrenztem Umfange. Es geht nicht an, solche Ausnahmen aus praktischen Erwägungen über die vom Gesetze gezogenen Grenzen hinaus zu erweitern.

6. Es wäre sonach hier Sache des Abg. gewesen, darzulegen u. glaubhaft zu machen, daß sich in seinem Zimmer nur beschlagnahmefreie Schriftstücke befänden. Nach der herrschenden Auslegung des § 97 StPD. dürfen zwar beschlagnahmefreie Schriftstücke bei D. auch nicht durchgesehen werden, aber doch nur dann nicht, wenn der Inhaber glaubhaft macht, daß sie eine der Mitteilungen nach § 97 StPD. enthalten (Löwe-Rosenberg a. a. O. Bem. 6). Eine andere Auslegung ist nicht wohl denkbar, weil sonst jedes Schriftstück durch eine bloße Behauptung der Beschl. entzogen werden könnte. Auch schreibt das Gesetz i. F. des § 52 StPD. keine Belehrung über das ZBR. vor, auf dem ja das Recht der Beschl.freiheit beruht. Es ist dem Beteiligten überlassen, die Tatsachen vorzubringen, die seine Weigerung rechtfertigen.

II. 1. Reinesfalls genießen Abg. eine „örtliche Immunität“ in dem Sinne, daß jeder von ihnen benützte oder mitbenützte Raum vor jedem behördl. Eingriffe geschützt wäre. Art. 38 Abs. 1 Satz 1 AB. gewährt nur ein persönl. Recht, Satz 2 ebenda nur ein Recht in bezug auf bestimmte Schriftstücke. Bestimmte Räume an sich sind nur nach Art. 38 Abs. 2 AB. bevorzugt: In den Räumen des RE. oder eines LandT. darf eine Beschl. oder D. nur mit Zustimmung des Präsidenten stattfinden. Auf Wohnungen oder einzelne Räume von Abg. kann diese Vorschr. nicht ausgedehnt werden; für ihre D. gelten die allgem. Vorschr. des Strafprozeßrechts (Poetsch, 2. Aufl. Bem. 3 zu Art. 38 AB.).

2. Für das Strafverf. war hier das VolksGer. zuständig. Im Verf. vor dem VolksGer. gelten nach Art. 11 Abs. 1 VolksGG. v. 12. Juli 1919 nicht die Vorschr. der StPD. über die Beschl. u. D. (StPD. §§ 94—110); der StA. ist zur Anordnung dieser Maßnahmen befugt (Abs. 2) u. hat dabei freie Hand; er kann alle Räume durchsuchen lassen, in denen Beweismittel gefunden werden können, u. alle Gegenstände beschlagnahmen lassen, die als Beweismittel dienen können, an die beschränkenden Vorschr. des allgem. Strafprozeßrechts ist er nicht gebunden, insbes. gelten nicht die Schutzvorschr. in § 98 Abs. 2 u. 3, §§ 100, 101, 103, 104, 105, 110 StPD. Die Beschw. sucht darzutun, daß hier die Vorschr. des VolksGG. nicht gelten könnten, weil sich die Maßnahmen des StA. gegen einen Abg. gerichtet hätten. Es kann dahingestellt bleiben, ob diese Anschauung in dem Sinne zutrifft, daß die bes. Rechte der Abg. nach Art. 38

Abf. 1 AB. auch im vollstgerichtl. Verf. gewahrt bleiben müssen. Einer Erörterung darüber bedarf es nicht, wenn man davon ausgeht, daß diese Rechte hier nicht verletzt worden sind. Jedenfalls sind die Vorschr. des VolksGG. auch hier insoweit maßgebend, als sie das Recht zur Beschl. u. D. gegenüber den allgem. Vorschr. der StPO. ausdehnen u. das sog. Immunitätsrecht dabei nicht in Frage kommt. In dem Verf. brauchte also der StA. den Unterschied zw. § 102 StPO. (D. beim Verdächtigen) u. § 103 (D. bei anderen Personen) nicht zu beachten. Insbes. brauchten nicht Tatsachen vorzulegen, aus denen zu schließen war, daß sich die gesuchten Schriftstücke in den Räumen befänden. Uebrigens hätte das Zimmer des Abg. in den Räumen der Zeitung auch dann gemäß § 102 StPO. als ein Raum der verdächtigen Person durchsucht werden können, wenn die allgem. Strafprozeßrechtl. Vorschr. anwendbar gewesen wären. Das Zimmer war äußerlich nicht von den übrigen Geschäftsräumen gesondert. Der Eigentümer der Räume hatte es nicht etwa durch einen bes. Vertrag dem Abg. zur ausschließl. Benützung u. Verfüzung eingeräumt. Offenstüchlich benützte er es wegen seiner Mitarbeit bei der Schriftleitung; es blieb also ein Teil der Geschäftsräume u. daran änderte sich auch dann nichts, wenn er es nebenher zu Arbeiten benützte, die nicht mit seiner Tätigkeit bei der Schriftleitung zusammenhängen. Das Ermittlungsverf. richtete sich nun allerdings nicht gegen den Eigentümer der Geschäftsräume, wohl aber gegen den Leiter des Betriebs, der als verantwortl. Herausgeber zeichnete. Als Räume des Verdächtigen i. S. des § 102 StPO. müssen aber in einem solchen Falle die gesamten Geschäftsräume des Betriebs gelten, auch wenn sie von anderen Personen als dem verantwortl. Leiter mitbenutzt werden. Die gegenteilige Anschauung würde zu unhaltbaren Ergebnissen führen. Jeder Leiter eines Betriebs oder Unternehmens, gegen den ein Ermittlungsverf. eingeleitet wird, könnte es dann erschweren, indem er die gesuchten Gegenstände in einen Raum verbringt, der einem seiner Mitarbeiter oder Untergebenen als Arbeitsraum zugewiesen ist. Auch aus § 103 StPO. könnte sonach kein Einwand gegen die Befehmsmäßigkeit der D. hergeleitet werden. (Beschl. v. 28. Febr. 1923, StGS. 11/22.)

5624

## Gesetzgebung und Verwaltung.

**Entschädigung von Triebwerkbesitzern durch elektr. Arbeit.** Durch das Gef. v. 23. Juli 1921 (GWB. 379) wurde Art. 85 WGBG. dahin geändert, daß nunmehr auch die Sicherung des Rechts auf wiederkehr. Leist. von festbest. Mengen elektr. Arbeit den Inhalt einer Reallast bilden kann, wobei nur die sonst bei Reallasten bestehende Ablösungsbefugnis des Eigentümers des belasteten GrSt. ausnahmsw. entfällt.<sup>1)</sup> Dieser bürgerl. rechtl. Aenderung ist nunmehr auch eine Aenderung im öffentl. Recht gefolgt: Durch das Gef. v. 30. Dez. 1922 (GWB. 1923, 13) wurde nach Art. 164 WasserG. v. 23. März 1907 (GWB. 137) als Art. 164 a die Vorschrift eingeschaltet, daß die VerwBeh bei Einschränkung der Wassernützung bestehender Triebwerke zugunsten einer Elektr.-Unternehmung den Unternehmer für berechtigt oder für verpflichtet erklären kann, dem Triebwerkbesitzer statt oder neben einer Geldentsch. gleichwertigen Ersatz für die durch die bisher genutzte Triebkraft erzielten Arbeitsleistungen durch Lieferung elektr. Arbeit zu gewähren. Das soll in der Regel geschehen, sofern nicht der Unternehmer

u. der Triebwerkbesitzer widersprechen oder sonst wichtige Gründe dagegen sprechen. Die Kosten der für diese Lieferung u. für die Umstellung des Betriebs erforderl. Einrichtung trägt der Unternehmer.

Bisher war bei zwangsweisen Eingriffen in Wassernützungrechte nur eine Geldentsch. vorgesehen. Es handelt sich hierbei insbes. um die im Zwangs-AbtrG. v. 15. Nov. 1837 u. im WasserG. vorgesehenen Enteignungsfälle, um die Eingriffe, die durch die Erlaubnis zur Ableitung von Grund- oder Quellwasser nach Art. 19 Abf. 3 WasserG., durch die Erteilung der Ermächtigung nach Art. 45, 47 WasserG. entstehen, u. um sonst. ähnl. Fälle. Nach der neuen Best. ist nunmehr in den erw. Fällen grundsätzl. ein unmittelb. Ersatz der Wasserkraft durch elektr. Kraft, also ein SchG. in Natur vorgesehen. Ueber diese Art der Entsch. des Triebwerkbesizers entscheidet gemäß § 6 der W.D. v. 3. Dez. 1907 (GWB. 876) die VerwBeh., in München der Stadtrat. Einen Anspruch auf Ersatz der entzogenen Wasserkraft durch Lieferung gleichwertiger elektr. Arbeit erhält weder der Unternehmer noch der geschädigte Triebwerkbesitzer, vielmehr entscheidet die VerwBeh. auf Grund der Besch. des Einzelfalles nach ihrem pflichtmäßigen Ermessen. Der Beschluß der VerwBeh., der anordnet, daß die entzogene Triebkraft durch Lieferung elektr. Arbeit zu ersetzen ist, ist nur mit der Beschw. nach Art. 172 WasserG. anzufechten. Die Kosten des VerwBeh. hat nach Art. 23 WGBG. stets der Unternehmer zu tragen.

Wegen der Bedingungen der Leistung ist zunächst eine gült. Einigung herbeizuführen; ein Vertrag darüber bildet dann die Grundlage für weitere Rechtsbeziehungen zw. den Beteiligten. Gelingt eine solche Einigung nicht, dann setzt die VerwBeh. die Bedingungen beschlußmäßig fest; diese Festsetzung tritt an die Stelle des Vertrags. Für das Verfahren bei der Festsetzung gelten neben Art. 164 a die Art. 169 ff. WasserG. Die Auswahl der Sachverst. steht im Ermessen der VerwBeh. In erster Reihe kommen die elektrotechn. Beratungskstellen in Betracht; es ist aber nicht ausgeschl., daß die Beh. auf Antrag der Parteien oder von sich aus andere geeignete Sachverst. zuzieht. Die Gutachten, über die den Beteiligten ein Recht auf Gehör u. gegebenenfalls auf mündl. Verhandl. zugebilligt werden kann, bilden die Grundlage für die Entscheidung der VerwBeh., ohne daß diese unbedingt daran gebunden wäre.

Die vom Gef. verlangte „Gleichwertigkeit“ der zu liefernden elektr. Arbeit bedeutet, daß mit dieser die gleiche Leistung bei der Arbeitsmaschine erzielt werden soll, wie dies mit der bisher tatsächl. ausgenützten Arbeit des Wassers der Fall war; weiter, daß die elektr. Arbeit für die gleiche Zeitdauer zu liefern ist, für welche die Wasserbenützung dem geschädigten Triebwerkbesitzer zugestanden hätte, also je nachdem für alle Zukunft oder für best. Zeit oder bis zum Widerruf; schließlich, daß bei der Entsch., die der Geschädigte für die Lieferung von elektr. Arbeit dem Unternehmer zu entrichten hat, einerseits die Einsparungen an Aufwendungen, Unterhaltungskosten usw. zu berücksichtigen sind, die er inf. der Umstellung des Betriebs macht, auf der anderen Seite aber auch die Nachteile, die aus bes. Gründen mit der neuen Betriebsart verbunden sind. In keinem Falle soll mangels bes. Vereinbarung zw. den Beteiligten die Lieferung elektr. Arbeit für eine höhere Arbeitsleistung in Frage kommen, als sie bisher tatsächl. ausgenützt wurde, sei es mangels des Ausbaues der Kraftanlage, sei es inf. der bes. Art. des Betriebs, in dem diese Arbeit verwendet wurde; für ein nichtausgenütztes höheres Wassernützungrecht kann gegebenenfalls nur Geldentsch. verlangt werden.

Gegen die Festsetzung der Bedingungen für die Entschädigungsleistung, die u. U. in einem Beschl.

<sup>1)</sup> S. hierüber BahJZ. 1921, 247.

mit der Anordnung erfolgen kann, daß durch elektrische Entsch. zu leisten ist, ist im Gegensatz zu dieser Anordnung wegen ihres im wesentl. bürgerl. rechtl. Inhalts der Rechtszwang zugelassen, entspr. dem was bei der Festlegung einer Geldentsch. durch die Bew. Beh. mit Rücksicht auf die Ausführung des Unternehmens nicht zu beachten werden; daher kann der Unternehmer gleichzeitig mit der Festsetzung der Bestimmungen für gesch. get. erl. werden, mit der Annahme d. s. Entsch. verbunden ist, mit der Befreiung der elektr. Arbeit zu beginnen, ob der Arbeit freit. entstehen ist; die hierin zu beachtende Entsch. hat die Wirkung nicht nach den Umständen. So ist eine Abm. d. Arbeit, ob der Entsch. durch elektrische Arbeit in Betracht kommt, gilt Art. 195 Abs. 1 Nr. 1, d. h. es finde ein admiss. Festhalten vor der elektr. Arbeit statt, für das in der Hauptsache die bei der Bew. Beh. einzuwend. die von Ber. d. Art. 195 Abs. 1 Nr. 1 Abs. 3 B. D. gelten. Dr. H. 5637

**Abw. u. Durch G. f. n. 8. März 1923 (R. G. Bl. 163)** wurde, u. zw. mit rückwirkender Kraft, der § 247 „entw. i. n.“ außer Kraft gesetzt, der dem Schuldner bei Ver. d. b. r. u. von Z. n. von mehr als 6 v. G. ein Stundungsrecht gibt. Schie . . .

**G. R. Laurent. Durch G. f. v. 12. März 1923 (R. G. Bl. 167)** werden Abw. u. Komm. G. ermächtigt, gewisse Verluste von Forderungsausweisungen (Verf. v. 2. März 1923) vom gesetzl. Reservefonds abzuschreiben. Schie . . .

**Schiedskostenrech. Das kaum neu gefaßte R. G. v. 21. Dez. 1922 (S. Nr. 5/6 S. 75)** wurde wegen einer wesentl. Änderung der wirtsch. Verhältnisse geändert durch die B. D. v. 8. März 1923 (R. G. Bl. 16.). Der für die Höhe der Gebühren grundlegende § 8 Abs. 2 u. 3, der die einfache Gebühr in bürg. Rechtsfachen bestimmt, wurde neu gefaßt; die Gebührensteigerung in den Klassen über 100000 M blieb jedoch im wesentl. die gleiche. Nicht vermögensrechtl. Ansprüche sind jetzt grundsätzlich mit 100000 M, ausnahmsweise mit Anfüg. zw. 10000 M u. 20000 M zu bewerten; die Gebühren in Strafsachen werden auf das Fünffache erhöht. Die Schreibgebühr beträgt jetzt 200 M für die Seite. Schie . . .

**Gebührenordnung für Zeugen u. Sachverständige v. 13. März 1922 (R. G. Bl. 242).** Ein Teil der Sätze der Geb. O., die schon einmal durch das Ges. v. 15. März 1922 (R. G. Bl. 131) geändert worden war, wurde neu bestimmt durch das Ges. v. 15. Febr. 1923 (R. G. Bl. 131). Die regelm. Stundenschädigung für die Zeugen beträgt jetzt 500—1000 M, bei Sachverständigen bis zu 1500 M (also nicht ganz soviel als der Lohn eines ungelerten Bautagslöhners), bei bes. schwierigen Leistungen bis zu 2000 M, die Aufwandsentschädigung für beide für den Tag an bes. teuren Orten 400 M, sonst 3000 M. Schie . . . 5634

**Spiionageverbot. Nach einer auf Grund des Art. 48 Abs. 2 Abs. 2 B. ergangenen B. D. des Reichspr. v. 3. März 1923 (R. G. Bl. 159)** wird bestraft, wer während der in Friedenszeit erfolgten Besetzung deutschen Gebiets durch eine fremde Macht dieser in wirtsch., politischer oder milit. Angelegenheiten als Spion dient oder Spione dieser Macht aufnimmt. Zuständig zur Aburteilung ist das Reichsgericht. Schie . . . 5633

**Pfändungs Grenze für Gehälter u. Löhne: Der § 1 der B. D. über die Lohnpfändung v. 25. Juni 1919 (R. G. Bl. 589),** der eine unterdessen durch B. D. v. 26.

Sept. 1922 (R. G. Bl. 806) wieder geänderte Neufassung durch das Ges. v. 23. Dez. 1921 (R. G. Bl. 1637) erlangt hatte, wurde wieder geändert durch B. D. über Lohn- u. Gehaltspfändung v. 23. Febr. 1923 (R. G. Bl. 153) mit dem Ergebnis, daß nunmehr die Grenze, bis zu der der Arbeiter über die Pfändung überhaupt nicht unterworfen ist, auf 60000 M, u. der Betrag, bei dem die Einkünfte d. unterhaltspflicht. Schuldners bei Pfändungsbeschränkungen (§ 1 Abs. 2) vollständig wegfallen, auf 200000 M erhöht wurde. Ferner wurde der Betrag, der bei § 1 Abs. 2 B. D. durch die neue gefaßte Abs. 2 des § 850 Abs. 2 B. D. dahin geändert, daß der Betrag, von dem an bei unpfändbaren Gehältern u. Löhnen die Pfändung bis zu 1/3 zulässig ist, auf 60000 M erhöht wurde. Schie . . .

**Wucherer u. B. D. v. 27. Nov. 1919 (R. G. Bl. 1919) u. B. D. über Ver. d. f. d. Z. n. v. 2. Febr. 1920 (R. G. Bl. 2.0.).** Beide wurden geändert u. ergänzt durch Art. III des Not. d. v. 24. Febr. 1923 (R. G. Bl. 147); es wurden die Strafen verschärft, die öffentl. Befamnt. der Verurteilung ausgeübt u. die Art der Ausführung geregelt; ferner in prozessualer Beziehung für das Verbrechen des § 1 des Verf. v. 18. Dez. 1920 neben der Strafk. auch die Wuchererichte für zuständig erklärt, u. die Zeit über die Wiederaufnahme des Verf. gegen die Entscheidungen der Wuchererichte geändert; namentlich soll der Richter, der beim Urteil des W. mitwirkte, in dem neuen Verfahren ausgeschlossen sein. Schie . . . 5632

**Bücherranzigen.**

**Futterknecht, G., Methodische Sprechübungen.** 2. Aufl. Gr. 8°. 123 S. Augsburg 1923 (Gebr. Reichel).

Die Vortragskunst kommt trotz ihrer hohen Bedeutung bei der Ausbildung der Juristen zu kurz. Das hier angezeigte Werk eines gründl. u. wissenschaftl. gebildeten Fachmanns kann zum Selbstunterricht wohl benutzt werden u. damit manchem Mangel abhelfen. Es sei deshalb insbes. der Aufmerksamkeit der Referendare u. der jungen Staatsanwälte u. Rechtsanwälte empfohlen.

**Schneider, Die strafrechtl. Aufgaben der Polizeibeamten.** 8°. 182 S. Berlin 1923 (W. d. Gruyter u. Co.). G. 3. 2.—

Die kleine Schrift ist für den Handgebrauch des Polizeibeamten u. für den Polizeiuunterricht bestimmt. Sie stellt die hier einschlagenden Abschnitte des StGB., der StPD. u. zahlreicher Nebengesetze übersichtlich u. mit gutem Blick für das Wesentliche zusammen.

**Reud, W., Steuerlich zweckmäßige Gesellschaftsformen.** Gr. 8°. 192 S. 3. erw. Aufl. Berlin 1922 (Spaeth & Linde).

Die früheren Aufl. dieser insbes. für den Rechtsanwalt, den Notar u. den Syndikus zweckmäßigen Schrift wurden hier schon besprochen. Die neue Aufl. ist der fortschreitenden Entwicklung angepaßt u. wie die früheren praktisch recht wohl verwertbar.

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

# Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von  
**H. von der Hordten**  
Rat am Obersten Landesgericht  
in München.

Verlag von  
**J. Schweizer Verlag**  
(Arthur Keller)  
München, Berlin u. Leipzig.

(Heufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 86.)  
Mit der Beilage „Mittellungen des Bayerischen Anwalts-Verbandes“.

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis für das Inland bis auf weiteres vierteljährl. M. 5,00.—, für das Ausland vierteljährl. 3,5 Schweizer fr. Umrechnung in andere Währungen nach der Umrechnungstabelle der Anknüpfungsstellen. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.



Setzung und Geschäftsstelle: München, Dorostraße 1 a. Anzeigengebühr Grundzahl 0,05 für die viergespaltene Zeilenzelle (Grundschiff Breite) oder deren Raum. Bei Wiederholungen größerer und literarischer Anzeigen Ermäßigung. Beilagen nach Uebereinkunft.

Nachdruck verboten.

## Die Haftung des Staates und der Körperschaften für Amtspflichtverletzungen ihrer Beamten.<sup>1)</sup>

Von Oberverwaltungsgerichtsrat **Karl Groß** in München.

In einem in der *BZ. für Deutsches Recht* 1923 Sp. 218 ff. mitgeteilten Beschl. v. 20. Febr. 1923 hat das *RG.* auf Grund des Ges. v. 8. Apr. 1920 zur Ausf. des Art. 13 Abs. II der *WB.* über die Frage der Vereinbarkeit des § 2 des preuß. Ges., betr. die Beseitigung der Konfliktserhebung usw., v. 16. Nov. 1920 u. der §§ 2, 4 u. 5 des preuß. Staatshaftungsges. v. 1. Aug. 1909 mit der *WB.* entschieden. In den Gründen dieser Entscheidung hat das *RG.* den Standpunkt eingenommen, daß der Art. 131 Abs. I S. 3 der *WB.* („der ordentl. Rechtsweg darf nicht ausgeschlossen werden“) nicht eine Richtschnur für die Gesetzg., sondern unmittelbar wirkendes Recht enthalte u. als prozeßrechtl. Vorschr. auch für die vorher auf Grund der damals geltenden Staatshaftgesetze begründeten Ansprüche wegen Amtspflichtverletzungen gegen den Staat oder die Körperschaft gelte, in deren Dienst der Beamte (B.) stehe; ferner daß die Entscheidung des preuß. OberVerw.G. darüber, ob sich der B. einer Ueberschreitung seiner Amtsbesugnisse oder der Unterlassung einer ihm obliegenden Amtshandlung schuldig gemacht habe, im Falle der Verneinung dieser Frage den Ausschluß des Rechtsweges bedeute.

Zu dieser *RG.* hat der bayer. Verw.G.Hof in seiner Borentschr. v. 25. April 1923 Nr. 164 I/21 mit folgenden Sätzen Stellung genommen:

Nach § 3 des angef. Reichsges. v. 8. Apr. 1920 hat diese Entscheidung des *RG.* Gesetzeskraft.<sup>2)</sup> Die Gesetzeskraft wirkt aber nur für Preußen. Für Bayern wurde die Entscheidung des *RG.* über die Vereinbarkeit der Borentscheidung mit dem Reichsrecht bisher nicht angerufen. Der Verw.G.H. ist in seinen zahlreichen Vor-

entscheidungen, die er seit dem Inkrafttreten der *WB.* erlassen hat, von der Annahme ausgegangen, daß die Borentschr. nach Art. 7 Abs. II Satz 1 des bayer. Verw.G.H. nicht durch Art. 131 Abs. 1 der *WB.* beseitigt wurde. Seinem mit der herrschenden Meinung übereinstimmenden Standpunkte, daß Satz 1 u. 3 des Art. 131 Abs. I *WB.* lediglich Programmsätze für die künftige Gesetzg. sind, hat sich auch der bayer. Gerh. f. Kompetenzkonfl. angeschlossen (Art. v. 7. Okt. 1922, Bay.Zf. 1922, 288). Durch bloße Programmsätze konnte aber das bayer. Borentscheidungsrecht nicht berührt werden. Demgemäß hält der Verw.G.Hof an der Zulässigkeit u. Notwendigkeit seiner Borentscheidung auch für die Fälle des Art. 7 Abs. II Satz 1 des Verw.G.H. solange fest, als nicht eine Entscheidung des *RG.* nach Art. 13 Abs. II *WB.* für Bayern vorliegt, oder im Wege der Gesetzg. die maßgebenden gesetzl. Bestimmungen eine Aenderung erfahren haben.“

Es ist natürlich nicht zu erwarten, daß das *RG.* Bayern gegenüber von seiner bisherigen Auffassung abgehen würde. Trotzdem ist eine Besprechung einzelner Fragen nicht überflüssig, zu denen es sich bei dem eingangs erwähnten Beschlusse geäußert hat.

1. Eine gewisse Berechtigung gesteht das *RG.* dem Einwande zu, daß die unmittelbare Geltung der grundsätzl. Bestimmungen für die Staaten, welche die Staatshaftung noch nicht gesetzlich geregelt haben, „die bedenkl. Folge haben würde, daß der Staat für die vor dieser Regelung begangenen Amtspflichtverletzungen aller B. haften müsse, auch der auf Gebühren angewiesenen, insbesondere der Notare“. Gerade diesem Einwande dürfte kein bef. Gewicht beizulegen sein. Wer als B. i. S. des Art. 131 *WB.* zu gelten hat, richtet sich, solange die Reichsgesetzg. selbst diesen Begriff nicht näher umschreibt, nach den Verhältnissen des betr. Landes.<sup>3)</sup> Wenn nach diesen —

<sup>1)</sup> In Bayern besitzen nach der bisherigen Rechtspr. des Verw.G.Hofs die *VEigenenschaft* i. S. des Art. 7 Abs. II des Verw.G.H. außer den durch Wahl berufenen Trägern von Gemeindeämtern nur solche B., die zu dem Staat oder der Körperschaft in einem öffentlichrechtl. Dienstverhältnisse stehen. Das *RG.* ist in seinem Art. v. 3. Nov. 1922 (*MGZ.* 105, 334) davon ausgegangen, daß Art. 131 Abs. I *WB.* jetzt die alleinige Quelle der Staatsverantwortlichkeit bilde, daß aus dem sie beherrschenden Gedanken für ihren Anwendungsbereich

<sup>1)</sup> B. = Beamte.

<sup>2)</sup> Die Entscheidung ist noch nicht durch die Reichsregierung im *RGBl.* veröffentlicht.

wie in Bayern (vergl. G. d. bay. VermöGshof 28, 106) — die Notare StaatsB. sind, so können sie speziell in bezug auf die Staatshaftung ebensowenig eine Ausnahmestellung einnehmen, wie eine solche für gewisse andere Gruppen — z. B. für die B. der streitigen Gerichtsbarkeit<sup>4)</sup> durch die Landesgesetzg. geschaffen werden könnte.

Für die landesgesetzl. Regelung wird in dieser Beziehung überhaupt wenig übrig bleiben. Vor allem wird sie die Verantwortlichkeit des Staates oder der Körperschaft gegenüber Ausländern, denen die RW. diesen Rechtsschutz nicht gewährt, ausschließen oder beschränken können. Ferner kann das Rückgriffsrecht des Staates oder der Körperschaft gegen ihre B. (auch in denjenigen Fällen, in welchen der Staat oder die Körperschaft ohne das gerichtl. Urteil abzuwarten dem geschädigten Dritten Ersatz leistet), ferner in den Fällen, in denen der B. in Ausübung öffentl. Gewalt das Vermögen seines Dienstherrn unmittelbar geschädigt hat, durch die Landesgesetzg. näher geregelt werden. Auch wird sie die Staats- oder Körperschaftshaftung auf Amtspflichtverletzungen von Vertragsangestellten ausdehnen können, deren Dienstverhältnis auf einem privatrechtl. Vertrage beruht<sup>5)</sup>, oder der Begriffsbestimmung des RG. folgend auf Pflichtwidrigkeiten jeder Person, die vom Staat oder von der Körperschaft mit der öffentlichen Gewalt ausgestattet war, in deren Ausübung sie pflichtwidrig handelte.<sup>6)</sup> Dagegen kann sie nicht die Staatshaftung auf vorläuf. Amtspflichtverletzungen beschränken, da die Staatshaftung an die Stelle der Haftung tritt, für welche der Verschuldensgrad im BGB. bestimmt ist.

2. Eine bes. bedentl. Folge der herrschenden Meinung erblickt das RG. darin, daß es nach ihr dem einzelnen Land überlassen bleibe, wann

ein selbständiger Begriff abzuleiten sei u. daß deshalb die Abgrenzung des von dem Begriff umfaßten Personenzirkles nach dem Landesstaatsrecht ausgeschlossen sei. Weiter kommt das Ur. zu dem Ergebnis, daß als B. des Staates i. S. des Art. 131 Abs. I eine Person dann anzusehen sei, wenn der Staat sie mit öffentl. Gewalt u. zwar mit der Gewalt umkleidet habe, in deren Ausübung sie pflichtwidrig gehandelt habe. Zu letzterem Punkt ist zu bemerken, daß ein von Auer u. Gen. gestellter Antrag, in Art. 131 Abs. I an Stelle des Ausdrucks „ein Beamter“ das Wort „jemand“ zu setzen, bei der 3. Lesung des Entw. einer RW. abgelegt wurde. Aber selbst wenn die Aufassung des RG. zutreffen würde, daß landesrechtl. Vorschr., welche den Umfang des B.-Begriffes enger fassen, keine Beachtung finden können, soweit es sich um die Staatshaftungsfrage handelt, so würde sich auch aus dieser Aufassung die Unerheblichkeit des obigen Einwandes ergeben.

<sup>4)</sup> Bei Handlungen eines B. der streitigen oder der freiw. Gerichtsbarkeit ist in Bayern schon nach bisherigem Rechte die Vorentscheidung der VermöGshof nicht erforderlich (VermöG. Art. 7 Abs. II Satz 4).

<sup>5)</sup> Vgl. Senff-Arch. 77, 197. Solchen Vertragsangestellten ist z. B. bei den gemeindl. Wohnungsämtern usw. manchmal öffentl. Gewalt anvertraut.

<sup>6)</sup> De lege ferenda ist diese Ausdehnung des B.-Begriffes als durchaus gerechtfertigt zu bezeichnen.

es dem Art. 131 Bedeutung geben wolle. Dieses Bedenken habe sich insw. dadurch verstärkt, daß in mehreren Ländern jetzt noch keine oder wenigstens keine dem Art. 131 entsprechende Staatshaftungsgesetze bestehen. Das RG. scheint demnach anzunehmen, daß die im 2. Abs. des Art. 131 der zuständigen Gesetzg. vorbehaltene nähere Regelung ausschließlich Sache der Länder sei. Dagegen ist folgendes zu sagen:

Wenn nach der herrschenden Meinung die Sätze 1 u. 3 des Art. 131 nur Richtpunkte für die Gesetzg. sein sollen, so werden durch diese Programmsätze die bestehenden Bestimmungen nicht beseitigt. Zu diesen gehören der § 11 EGBGB. u. Art. 77 EGBGB. Indem letzterer Art. bestimmt, daß die in ihm näher bezeichneten landesgesetzl. Vorschr. „unberührt bleiben“, drückt er damit aus, daß es sich hierbei um Vorschr. in einer Materie handelt, die in den Rahmen des BGB. fällt. Demnach kann der herrschenden Meinung nicht entgegengehalten werden, daß mehrere Länder den Richtlinien durch ihre Gesetzg. bisher nicht entsprochen haben. Es wäre vielmehr zunächst Aufgabe der Reichsgesetzg. gewesen, die angeführten Bestimmungen des EGBGB. u. des EGBGB. zu ändern, die Richtlinien durch ein RG. ihrer Eigenschaft als bloße Programmsätze zu entkleiden u. gleichzeitig die Grenzen festzusetzen, innerhalb deren sich die etwaigen weiteren Ausf. der Länder zu bewegen hätten.

3. Die Erklärung, die das RG. für den Unterschied zw. der Fassung des Art. 129 Abs. I S. 4 u. der Fassung des Art. 131 Abs. I S. 3 gibt, ist wenig überzeugend. Durch die übereinstimmende Fassung: „Der Rechtsweg steht offen“, wäre der Auffassung der Boden entzogen worden, daß es sich in Art. 131 Abs. I S. 3 — im Gegensatz zu Art. 129 Abs. I S. 4 — um einen bloßen Richtpunkt für den zuständigen Gesetzgeber handle. Eines bes. Verbotes des Ausschusses des ordentl. Rechtsweges mit Rücksicht auf den 2. Abs. des Art. 131 hätte es nicht bedurft, da an dem in der Verfassung begründeten Recht durch einfache Gesetzg. i. S. des 2. Abs. auch ohne ein solches ausdrükl. Verbot nichts geändert werden könnte. Die nähere Regelung des Rechtsweges durch die zuständige Gesetzg. könnte dann ohne Verfassungsänderung nur etwa in der Weise einsehen, daß die in § 70 Abs. II BGB. der Landesgesetzg. erteilte Befugnis, Ansprüche gegen den Staat wegen Verschuldung von Staatsb. ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes den Landgerichten ausschließlich zuzuweisen, auch auf Ansprüche gegen Körperschaften wegen Verschuldung von Körperschaftsbeamten ausgedehnt würde.<sup>7)</sup>

Ist aber der Art. 131 Abs. I S. 3 in der vom Verfassungsgeber gewählten Fassung ein die Gesetzg.

<sup>7)</sup> Auch durch landesgesetzl. Best. wie in Art. 2 bayer. NGB. (Abhilfegericht vor der Klagestellung) wird der ordentl. Rechtsweg nicht ausgeschlossen.

bindender Programmsatz, so ist sein Platz im ersten Absatz. Der Abs. I enthält die Richtlinien für die Gesetzg., der nach Abs. II die nähere Regelung obliegt.

4. Zum Schlusse noch einige Bemerkungen zu folgendem Satz:

„Hat aber Abs. I Satz 3 mit dem Inkrafttr. der *NW.* unmittelbar Geltung erlangt, so gilt er als prozessrechtlich auch für die vorher auf Grund der damals geltenden Staatshaftgesetze begründeten Ansprüche wegen Amtspflichtverletzungen gegen den Staat oder die Körperschaft, in deren Dienste der *B.* steht.“

Der Art. 131 steht im 2. Hauptteil der *NW.*, der von den Grundrechten u. Grundpflichten der Deutschen handelt. Dadurch hat die Bestimmung: „Der ordentl. Rechtsweg darf nicht ausgeschlossen werden“ eine höhere Bedeutung gewonnen, als Vorschr., welche sich nur auf die Regelung der Zuständigkeit u. des Verfahrens in Rechtsstreitigkeiten beziehen. Die Regeln für die Auslegung des Gesetzgeberwillens bei dem Erlaß neuer Zuständigkeits- u. Verfahrensvorschr. sind daher wohl nicht ohne weiteres auf die Auslegung von Verfassungsbest. über die Grundrechte des deutschen Staatsbürgers — hier sein Recht auf den Schutz der Gerichte gegenüber Uebergreifen oder pflichtwidrigen Unterlassungen eines Beamten — anwendbar, auch dann nicht, wenn letztere eine Erweiterung der bisherigen Zuständigkeit der bürgerl. Gerichte im Reich u. in den einzelnen Ländern zur Folge haben. Im übrigen beruht der Satz, daß der Richter bei Aenderungen in der Prozeßgesetzg. das neue Prozeßrecht anzuwenden hat, auf der Annahme, daß es beim Fehlen von Uebergangsbest. die Absicht des Gesetzg. war, den neuen Vorschr. sofortige Geltung zu verschaffen.

Aber von dieser Auslegungsregel<sup>9)</sup> muß eine Ausnahme gemacht werden, wenn es sich um Streitfachen handelt, die bei dem Inkrafttreten der die bisherige Zuständigkeit der *VerwGer.* abschließenden neuen Prozeßvorschr. schon rechtshängig waren. Wenn in einem verwaltungsrechtl. Verfahren eine Streitigkeit in den zwei unteren Instanzen bereits entschieden und im Zeitpunkte des Inkrafttretens der neuen Vorschrift im dritten Rechtszug bei dem *VerwGHof* anhängig ist, so kann es unmöglich der Wille des Gesetzg. gewesen sein, daß sich nunmehr der *VerwGHof* mitten im Verfahren für unzuständig erklären u. der Rechts-

<sup>9)</sup> Hellwig begründet diese Regel in seinem System des Deutschen *ZivPrR.*, 1. Teil S. 25, mit folgenden Worten: „Ändert der Staat seine Prozeßgesetzg., so heißt das nicht anders, als daß er das Ziel, die privatrechtl. Interessen zu schützen, auf andren Wegen u. mit andren Mitteln besser u. gerechter erreichen zu können glaubt, als er bisher bestimmt hatte.“ Dies ist nicht ganz erschöpfend; Prozeßvorschr. können auch aus andren Gründen als zum Schutze der privatrechtl. Interessen geändert werden, z. B. zur Entlastung der oberen Instanzen, ferner mit Rücksicht auf die Geldentwertung u. ff.

streit vor den bürgerl. Gerichten von vorne beginnen müsse.<sup>9)</sup> Ebenso liegt der Fall, wenn in Bayern der *VerwGHof* als einzige verwaltungsrechtl. Instanz vor der Verkündung der *NW.* in die Behandlung eines von dem geschädigten Dritten gegen einen Beamten gestellten Vorentscheidungsantrages<sup>10)</sup> schon eingetreten war. Auch hier bleibt bei dem zeitl. Widerstreite der Zuständigkeitsvorschr. die Zuständigkeit des schon vorher mit der Sache befaßt gewesenen *VerwGHofs* bestehen.

Wurde ein Antrag auf Vorentschr. von dem Geschädigten erst nach der Verkündung der *NW.* gestellt u. hält der *VerwGHof* aus den eingangs erwähnten Gründen an seiner Zuständigkeit bis auf weiteres fest, so ist seine Vorentschr., durch welche zw. den am Verfahren Beteiligten die Schulfrage rechtskräftig entschieden wird, auch fernerhin für die Gerichte bindend. Das Gegenteil könnte nur durch ein Gesetz mit rückwirkender Kraft bestimmt werden. Eine etwaige Entsch. des *RG.* gegen Bayern nach Art. 13 Abs. II *NW.* hätte hinsichtlich der Gesetzesauslegung keine rückwirkende Kraft u. würde auch an der rechtl. Wirkung der Entsch. des *VerwGHofs* nichts ändern.

## Kinderzuschläge für uneheliche Kinder.

Von Dr. Schuler, Landgerichtsrat im Staatsministerium der Justiz in München.

Ueber die Kinderzuschläge (= *KZ.*) der Staatsbeamten hat das *FinMin.* in der *Verf.* v. 13. März 1923 — *GVBl.* S. 132 — (= *B.*) mit Rückwirkung auf den 1. Okt. 1922 neue Vorschr. erlassen. Die Anweisung der Zuschläge obliegt nach wie vor den Amtsvorständen (*Ziff.* 31 d. *B.*). Die Best. über die *KZ.* für unehel. Kinder sind außerdem für die Vormrichter von bes. Bedeutung. Einige Ausschnitte aus diesem Gebiete seien daher erörtert.

1. Rückblick. Vor dem Kriege diente die Fürsorge für unehel. Kinder hauptsächlich dem Schutze vor Verwahrlosung u. der Erziehung von brauchbaren Staatsbürgern. Die Erschütterungen des Kriegs u. der Staatsumwälzung haben das Verlangen weiter Volkskreise nach Gleichstellung des unehel. Kindes mit dem ehel. gefördert. Seit dem Jahre 1916 wurden den Beamten auch für unehel. Kinder Zulagen gewährt. Der Art. 121 *NW.* ist ein weiterer Schritt auf diesem Wege.

Das Beamtenbesoldungsgesetz (= *BBeisG.*) wollte dem Beamten seine Unterhaltslast erleichtern u. dem unehel. Kinde den Lebensbedarf sichern.

<sup>9)</sup> Uebereinstimmend das *Erk.* des bayer. *KompGerCh.* v. 3. Mai 1893, den verneinenden *Komponstl.* zw. dem *Stadtmag.* *B.* u. dem *Amtsgericht B. I* betr., *Beil.* I zum *GVBl.* v. 3. 1893.

<sup>10)</sup> In Preußen wurde der Konflikt nicht von einer Prozeßpartei, sondern von der Behörde erhoben.

Andererseits sollte eine Bevorzugung unehel. Kinder von Beamten oder gar, eine persönl. Bereicherung des Erzeugers vermieden werden. Der RZ. für das unehel. Kind wird daher an den Berufsvormund, das VormGer. oder die von ihm ermächtigte Person ausgezahlt. Einen Anspruch kraft eigenen Rechtes hat das Kind dadurch jedoch nicht erworben. Der Betrag der Zuschläge wird auf die Unterhaltspflichtung des Beamten angerechnet. Die JMVerf. v. 6. Febr. 1920 (JMBl. S. 25) ist überholt.

Bis zum 1. April 1922 erhielt der Erzeuger den RZ. nebst Teuerungsz. nur, soweit er den Unterhalt des unehel. Kindes bestritt. Waren Erzeuger u. Mutter Beamte u. trugen beide zum Unterhalte des Kindes bei, so wurde der RZ. verhältnismäßig geteilt (Berechnung: s. Reindl-Belegat, BVerfG. Art. 21 Anm. 3; Bezold-Schuler, BVerfG. Art. 21 Anm. 12).

RZ. nebst Teuerungsz. haben, namentlich seit den Erhöhungen, die Unterhaltsrente meist erreicht oder überstiegen. Dem Erzeuger oblag daher keine weitere Unterhaltspflicht, obwohl der Lebensbedarf des Kindes mit diesen Mitteln in der Regel nicht bestritten werden konnte. Dem hat seit dem 1. April 1922 das Ges. v. 5. April 1922 (FinMB. v. 5. April 1922, StAnz. Nr. 81; veröffentlicht im GVB. 1923, 4 nach Erledigung der Einsprüche auf Grund des Reichsperversegesetzes) durch Aenderung des Art. 21 BVerfG. gesteuert. Darnach erhält der Beamte für ein unehel. Kind, als dessen Vater er festgestellt ist, den RZ. nur, wenn er das Kind in seinen Hausstand aufgenommen hat oder auf andere Art nachweislich den vollen Unterhalt des Kindes bestreitet. Hat er das Kind in seinen Hausstand aufgenommen, so werden Unterhaltsleistungen Dritter auf den RZ. nebst Teuerungsz., örtl. Sonderz. u. in der Pfalz auf die Kinderzulage voll angerechnet. Die Regelung entsprang dem Gedanken, daß die staatl. Leistungen zur Bestreitung des vollen Unterhaltes des Kindes nicht ausreichen (vgl. Ziff. I C a IV d. FinMB. v. 29. April 1922; StAnz. Nr. 101). Für die Bestimmungen, daß der Vater die Zuschläge höchstens bis zum Betrage der Unterhaltsleistung erhält u. daß die Zuschläge zw. Erzeuger u. Mutter verhältnismäßig geteilt werden, wenn beide Beamte sind, war kein Raum mehr.

2. Anweisung der Zuschläge. Entspr. der Ziff. 177 b Abs. II der RVerfVorschr. v. 21. März 1921 i. d. F. d. V. v. 6. Okt. 1922 (RStBl. I 782) müssen nunmehr die Aufwendungen des Vaters, der das unehel. Kind nicht in seinen Hausstand aufgenommen hat, den RZ. nebst Teuerungsz., örtl. Sonderz. außerordentlichen Befahrungsz. (FinMB. v. 15. März 1923; StAnz. Nr. 63) u. Pfalzzulage mindestens um  $\frac{1}{4}$  übersteigen (Ziff. 8 d. B.), also 125 v. H. der Zuschl. ausmachen. Beantragt er die Anweisung der Zuschläge für einen verfloffenen Zeitraum, so muß

er diesen Nachweis für alle während dieser Zeitspanne bis zur Stellung des Antrags fällig gewordenen Zuschl. führen (vgl. Beisp. zu Ziff. 7—9 d. B.). Daß der Unterhalt für 3 Monate im voraus geleistet wurde (§ 1710 BGB.), wird nicht verlangt. Dagegen ist bei Ueberweisung der Vierteljahresbezüge auf ein Bankguthaben weiter darzutun, daß das auf den Beamten treffende Viertel für das ganze laufende Kalendervierteljahr geleistet ist. Erhöhungen der Zuschläge, die erst nach Einlauf des Antrags erfolgen, werden aus Gründen der Zweckmäßigkeit bei der Verbescheidung des Antrags außer acht gelassen werden dürfen. Der Beamte hat jedoch nachträglich den Betrag nebst dem auf ihn treffenden Viertel zu leisten. Hierzu ist er leicht imstande, weil die Zuschläge für die zurückliegende Zeit an ihn ausgezahlt werden.

Wird die Vaterschaft erst nach längerer Zeit, insbes. erst durch Urteil festgestellt, so können sich nach diesem Verfahren schier unerwünschl. Summen errechnen. Andererseits liegt es im Interesse des Beamten u. der Staatskasse, daß die Vaterschaft nicht ohne Grund anerkannt wird. Zum Ausgleich von Härten kann daher das zuständige Min. im Benehmen mit dem FinMin. die Zuschläge für einen zurückliegenden Zeitraum bewilligen, wenn der Vater sich verpflichtet, einen Unterhaltsbeitrag in der Höhe von mindestens  $\frac{1}{4}$  der staatl. Zuschläge aus eigenen Mitteln beizusteuern (Ziff. 8 Abs. III d. B.). Angewiesene Zuschläge werden weitergewährt, wenn der Vater nachweist, daß er das ihn treffende Viertel gezahlt hat. Dadurch ist die Voraussetzung in Ziff. 32 Abs. II d. B. erfüllt, da die staatl. Zuschl. als Leistungen des Vaters gelten (Ziff. 9 d. B.).

Hat sich der Vater zu einer Unterhaltsrente verpflichtet, die die staatl. Zuschl. um mehr als  $\frac{1}{4}$  übersteigt, so ist der Nachweis der vollen Erfüllung der übernommenen Unterhaltspflicht Voraussetzung für die Anweisung der Zuschl.

3. Einkommen des Kindes. Die Zuschl. für Kinder vom vollendeten 14. bis zum vollendeten 21. Lebensjahr werden in der Reihenfolge Pfalzzulage, außerord. Befahrungsz., örtl. Sonderz., Teuerungsz., Kinderz. gekürzt, soweit das eigene Einkommen des Kindes v. 1. Okt. 1922 an 2000 M, v. 1. Jan. 1923 an 6000 M u. seit 1. Febr. 1923 10 000 M monatl. übersteigt (Ziff. 13 d. B.). Die Beschränkung der Anrechnung auf einkommensteuerpflichtige Einkünfte ist mit rückwirkender Kraft wieder weggefallen (Ges. v. 25. Nov. 1921; GVB. S. 551). Maßgebend ist nicht der Tag der Auszahlung, sondern der Zeitraum, für den die Bezüge bestimmt sind. Nachträgl. Erhöhungen des Verdienstes vom 1. eines Monats an sind bereits in diesem Monat zu berücksichtigen. Werden sie erst an einem späteren Tage des Monats wirksam, so werden sie erst vom Anfange des nächsten Monats an mitgerechnet (Ziff. 28 d. B.). Bei unbeständigem

oder schwankendem Einkommen (Stücklohn usw.) wird die Höhe des Abzugs jeweils nach der Einnahme des vorausgegangenen Monats berechnet. Nach festen Normen bemessene Bezüge (Unterhaltszuschüsse für Staatsdienstanwärter, Vergütungen nach Tarifverträgen usw.) können nicht als unbeständig angesehen werden, mögen sie sich auch in schneller Folge ändern. Wochenlöhne sind durch Vielfältigung mit 52 u. durch Teilung mit 12 in Monatsbezüge umzurechnen; man kann auch unter Zugrundelegung der 48 stündigen Arbeitswoche den Stundenlohn feststellen u. darnach den Monatsbetrag ermitteln. Bei Entlohnung nach Arbeitstagen pflegt das Jahr zu 312 Tagen gerechnet zu werden. Die Zahl der monatl. Arbeitsstunden wird in der Regel auf 208 angeschlagen. Die Leistung von Ueberstunden in nennenswertem Umfang macht das Einkommen zu einem schwankenden. Einmalige Zuwendungen sind auf den Zeitraum zu verteilen, für den sie bestimmt sind, sofern sie sich überhaupt als Einkommen darstellen. Sachbezüge s. Ziff. 19 Abs. III b. B. Seit dem 1. April 1922 zählen Waisenbezüge aus einem öffentl.-rechtl. Dienstverhältnisse nicht mehr zum Einkommen des Kindes Abschn. I A Abs. VI b. FinMinB. v. 29. April 1922, StAnz. Nr. 101; Ziff. 19 Abs. IV b. B.).

4. Zusammentreffen mehrerer Berechtigter. Der RZ. wird für dasselbe Kind in dem gleichen Monat höchstens einmal gewährt (Ziff. 22 b. B.). Für das Zusammentreffen mehrerer zuschlagsberechtigter Personen gelten folgende Grundsätze:

a) Das eigene Recht des Kindes auf die Zuschl. (Art. 4 Abs. 1 Satz 2 Pen(ErgG.)) geht allen anderen Ansprüchen vor. Es kann für unehel. Kinder nur in Betracht kommen, wenn sie von einer verstorbenen Beamtin stammen (Art. 206 b. BeamtenG. i. d. F. d. Art. 53 d. ABG. v. 2. Nov. 1912 zur RVerfD.; GBBl. 1135).

b) Ist der Erzeuger Beamter, während die Mutter weder Beamtin noch Beamtenwitwe ist, so liegt zunächst kein Fall der Doppelberechtigung vor. Heiratet sie einen Beamten, der das Stiefkind in den eigenen Hausstand aufnimmt, so erhält trotzdem der Erzeuger unter den allgem. Voraussetzungen den RZ. (Ziffer 24 Nr. 3 des B.). Sind diese nicht erfüllt, so wird dem Stiefvater, der das Kind in seinen Hausstand aufgenommen hat, der Zuschl. abzüglich des Wertes der Unterhaltsleistung des Erzeugers oder anderer Unterhaltspflichtiger gezahlt (Ziff. 1 Abs. III b. B.).

Wird das Kind von einem Beamten an Kindesstatt angenommen, so geht nach herrschender Ans. die Unterhaltspflicht des Annehmenden der des Erzeugers vor (§ 1766 BGB.). Er erhält den RZ. bis zur Höhe seiner Aufwendungen (Ziff. 24 Nr. 10 d. B.). Der Rest steht dem Erzeuger zur Deckung seiner Aufwendungen zu, wenn er das Kind in seinen Hausstand aufgenommen hat.

c) Die Mutter ist Beamtin, während der Erzeuger kein Beamter ist: die Mutter erhält den RZ. bis zur Höhe ihrer Aufwendungen (Ziff. 4 u. 10 d. B.). Hieran ändert sich auch nichts, wenn das Kind Stiefkind eines Beamten wird (Ziff. 24 Nr. 4 d. B.). Erhält jedoch die Mutter die Zuschläge nicht in voller Höhe u. hat der Stiefvater das Kind in seinen Hausstand aufgenommen, so gebührt ihm der Rest der Zuschläge, gekürzt um die Leistungen des Erzeugers u. anderer Unterhaltspflichtiger mit Ausnahme der Mutter, deren Aufwendungen ja von dem Zuschl. bereits abgezogen sind.

Wird das Kind von einem Beamten an Kindesstatt angenommen, so steht der bürgerl.-rechtl. Unterhaltspflicht entspr. der RZ. dem Annehmenden zu (Ziff. 24 Nr. 2 d. B.). Wird ihm der Zuschl. nach Ziff. 4 d. B. nur teilweise ausbezahlt, so erhält die Mutter den Rest bis zur Höhe ihrer Aufwendungen. Einen weiteren Rest kann gegebenenfalls der Stiefvater erhalten.

d) Sind Erzeuger u. Mutter Beamte, so ist ersterer unterhaltspflichtig (§ 1709 Abs. I BGB.) u. zuschlagsberechtigt (Ziff. 24 Nr. 3 d. B.). Erhält er den Zuschl. nicht oder bei Aufnahme des Kindes in seinen Hausstand nur teilweise, so steht der Zuschl. oder der Restbetrag der Mutter zu, soweit sie Aufwendungen machte (Ziff. 4 u. 10 d. B.).

Hieran ändert sich auch nichts, wenn das Kind durch Verhehlung der Mutter mit einem Beamten dessen Stiefkind wird (Ziff. 24 Nr. 3 u. 4 d. B.). Hat der Stiefvater das Kind in seinen Hausstand aufgenommen, so erhält der Erzeuger die Zuschl. entw. in voller Höhe oder gar nicht. Stehen letzterenfalls der Mutter wegen der geringen Höhe ihrer Aufwendungen die Zuschl. nur teilweise zu, so erhält der Stiefvater bis zum Erlasse seiner Ausgaben den Rest. Ein nochmaliger Abzug der Aufwendungen der Mutter nach Ziff. 1 Abs. III d. B. findet nicht statt.

Nimmt ein Beamter das Kind an Kindesstatt an so wird ihm der Zuschl. bis zur Deckung seiner Aufwendungen gewährt (Ziff. 4 u. 24 Nr. 2 d. B.). Sollten diese den Betrag der Zuschl. nicht erreichen, so kann der Erzeuger, der das Kind in seinen Hausstand aufgenommen hat, den Rest bis zur Höhe seiner Auslagen beanspruchen. Trägt die Mutter statt des Erzeugers oder neben ihm zu den Kosten des Unterhaltes bei, so steht ihr der Rest der Zuschl. bis zum Erlasse ihrer Ausgaben zu.

Entzieht sich der Annehmende seiner Unterhaltspflicht vollkommen u. bestreitet deshalb der Erzeuger den vollen Unterhalt des Kindes, so erhält er unverkürzt die Zuschl. Hat er, ohne für den vollen Unterhalt aufzukommen, das Kind in seinen Hausstand aufgenommen, so erhält er die Zuschl., jedoch gekürzt um die Höhe der Aufwendungen anderer Unterhaltspflichtiger z. B. der

Mutter. Diese erhält dann den Rest der Zuschl. bis zur Höhe ihrer Aufwendungen.

Trägt der Annehmende zum Unterhalte des Kindes nicht bei u. sorgt auch der Erzeuger weder durch Aufnahme in den Hausstand noch durch Gewährung des vollen Unterhalts für das Kind, so stehen die Zuschl. der Mutter bis zum Betrage ihrer Unterhaltsleistungen zu.

5. Anwendungsgebiet. Die Vorschr. über die RZ. der Staatsbeamten gelten sinngemäß für folgende Personengruppen:

die Beamten im Ruhestand u. Beamtenhinterbliebenen (Ziff. 37 d. B.);

die nichtetatmäßigen Beamten (Ziff. 19 d. Bef. v. 11. März 1921, GVB. 73);

die im staatl. Vorbereitungsdienste stehenden Personen als Empfänger von Unterhaltszuschüssen (Ziff. 3 c d. Bef. v. 14. Febr. 1922, GVB. 160);

die ständigen Hilfsaufseher bei den Strafankalten u. Gerichtsgefängnissen (JMG. v. 22. Dez. 1920 Nr. 76 382 u. v. 1. Mai 1922 Nr. 21261);

die auf Tarifvertrag bei der bayer. Staatsverwaltung angestellten Personen (§ 15 Ziff. 6 des Tarifvertr. i. d. F. d. FinMB. v. 24. April 1922, StAnz. Nr. 95);

Die Arbeiter bei der bayer. Staatsverwaltung (§ 9 Abs. 6 des Tarifvertr. v. 20. Febr. 1922 i. d. F. d. Ziff. 3 d. Bef. v. 12. April 1922, StAnz. Nr. 87). Zu diesen gehören jedoch namentlich nicht die Staatsbau- u. Staatsforstarbeiter u. die Arbeiter in den staatl. Berg-, Hütten- u. Salzwerken.

Die Gemeinden u. öffentl.-rechtl. Körperschaften werden für ihre Beamten die Bestimmungen des staatl. Besoldungsrechts meist übernommen haben.

Für die Reichsbeamten sind die einschlägigen, allerdings nicht erschöpfenden Vorschr. in dem III. Abschn. der RBefVorschr. v. 21. März 1921 i. d. F. d. B. v. 6. Okt. 1922 (RGBl. I, 782) enthalten.

## Das Jugendgerichtsgesetz.<sup>1)</sup>

Von Staatsanwalt Dr. Richard Messerer in München.

Am 16. Febr. 1923 hat der Reichstag das seit langem vorbereitete u. erwartete JGG. erlassen, das am 27. Febr. 1923 im RGBl. (I 135 ff.) verkündet wurde. Damit ist endlich auch Deutschland in die Reihe der Staaten eingetreten, die das Strafrecht u. das Strafverf. gegen J. einer bes. gesetzl. Regelung unterwerfen. Voran gingen die Ver. Staaten v. Amerika, wo dank

<sup>1)</sup> Abkürzungen: j. J. = jugendlich, Jugendliche; JG. = Jugendgericht; JGG. = Jugendgerichtsgesetz; ErzM. = Erziehungsmaßregeln.

privater Initiative bereits Ende des vor. Jahrh. die ersten Jugendgerichte entstanden (zunächst in Chicago). Bald darauf wurden auch in England JG. geschaffen; die in verschieden Gesetzen zerstreuten Best. über die Behandlung der straffälligen, gefährdeten u. verwahrlosten Jugend wurden dann im Children Act von 1908 zusammengefaßt. Es folgten Dänemark (1905), Belgien u. Frankreich (1912), Ungarn (1913), Spanien (1918), Oesterreich (1919) u. die Niederlande (1921). In Deutschland fehlte es bisher an einer einheitl. reichsgesetzl. Regelung — mit Ausnahme der §§ 55—57 StGB. Dafür haben die Einzelstaaten im Verwaltungsweg V.D.-en erlassen, die sich in vielen Best. mit dem neuen JGG. decken; f. für Preußen die V.D. v. 1. Juli 1908 u. v. 22. Sept. 1909 (JMB. 355), für Bayern die Bef., das Strafverf. gegen J. betr., v. 22. Juli 1908 u. v. 8. Juli 1910 (JMB. 1908, 161; 1910, 650).<sup>2)</sup>

Schon 1909 wurden dem Reichstag Entwürfe eines Ges. betr. Aenderung des GVB. u. einer neuen StPD. vorgelegt, die Best. über das Verf. gegen J. enthielten. Diese Vorlagen scheiterten ebenso wie der im Nov. 1912 vorgelegte Entw. eines bes. Ges. über das Verf. gegen J. Die durch den Krieg unterbrochenen Arbeiten wurden nach seiner Beendigung mit erhöhtem Eifer wieder aufgenommen — hatte doch die erschreckende Zunahme der Kriminalität der J. die allgem. Aufmerksamkeit auf dieses Gebiet gelenkt. Am 14. Febr. 1920 ging dem Reichsrat u. nach dessen Zustimmung am 24. Okt. 1922 dem Reichstag ein neuer Entw. eines JGG. zu, der vom Reichstag mit einigen Aenderungen am 16. Febr. 1923 angenommen wurde.

Das Ges. hat 51 Paragraphen u. zerfällt in drei Abschnitte: Der erste enthält materielles, der zweite prozessuales Recht, der dritte Uebergangsvorschr. u. Gesetzesänderungen.

### I.

Unter J. versteht das Gesetz Personen vom vollendeten 14. bis zum vollendeten 18. Lebensjahr. Die Heraussetzung des Beginns der Strafmündigkeit von 12 auf 14 Jahre (§ 2) ist zu begrüßen u. entspricht einer allgem. erhobenen Forderung<sup>3)</sup>; das noch nicht der Schule entwachsene Kind gehört nicht vor den Strafrichter, sondern nötigenfalls vor den VormR.; dieser kann Maßnahmen nach §§ 1631<sup>1)</sup>, 1666 BGB. (insbes. Schutzaufsicht) oder FürsorgeErz. anordnen. Eine dem § 55 Satz 2 u. 3 StGB. entspr. Vorschr. wurde ins JGG. nicht aufgenommen, weil sie

<sup>2)</sup> Eine gute Uebersicht des bisher in Bayern geltenden Rechtszustands unter bes. Berücksichtig. der Jugendgerichtshilfe gibt Mupprecht, Handbuch d. Jugendfürsorgepraxis in Bayern, 1914.

<sup>3)</sup> Der überspannte Vorschlag Rumferts u. Gen. am 5. deutschen Jugendgerichtstag 1920 auf Heraussetzung der Strafmündigkeit auf das 18. Lebensjahr fand zum Glück keine Annahme.

entbehrlich ist; durch Art. 35 EGBGB. sind ja die Landesgesetze. Vorschr. über ZwangsErz. aufrecht erhalten — s. für Bayern das FürsErzG. v. 21. Aug. 1914 i. d. F. der Bef. v. 21. Juli 1915 — u. nach dem Inkrafttr. des RG. für Jugendwohlfahrt v. 9. Juli 1922 (also ab 1. April 1924) wird sich die FürsErz. nach diesem Ges. regeln. In engem Zusammenhang mit § 2 JGG. steht § 45<sup>1</sup>: er verleiht jenem gewissermaßen rückwirkende Kraft. Gegen Personen, die z. B. der Tat noch nicht 14 Jahre alt waren, dürfen Strafen nicht vollstreckt werden, auch wenn sie z. B. des Inkrafttr. des JGG. bereits rechtskräftig erkannt worden sind. Ja sogar eine Verurteilung, die ein J. für eine vor Vollendung des 14. Lebensjahrs begangene Straftat erlitten hat u. die beim Inkrafttr. des JGG. bereits vollstreckt war, muß im Strafregister getilgt werden mit der Folge, daß sie zur Begründung des Rückfalls nicht mehr herangezogen werden kann. — Die §§ 2 u. 45<sup>1</sup> sind bereits mit der Verkündung des Ges. — d. i. am 27. Febr. 1922 — in Kraft getreten. Hierzu sind zwei Bef. des bayer. Staatsmin. d. Justiz v. 3. Febr. u. 2. März 1923 ergangen (StM. Nr. 29 u. 51), wonach Untersuchungs- u. Strafgefangene, die z. B. der Tat noch nicht 14 Jahre alt waren, sofort aus der Haft zu entlassen u. nötigenfalls anderweit geeignet unterzubringen sind; etwa erforderl. ErzM. sind unverzüglich nach der Entlassung anzuwenden.<sup>4)</sup>

§ 3 behandelt die Zurechnungsfähigkeit des J. Er ersetzt den bisherigen § 56 StGB., der die strafrechtl. Verantwortlichkeit des J. allein auf das sog. Unterscheidungsvermögen, auf „die zur Erkenntnis der Strafbarkeit der Handlung erforderliche Einsicht“ abstellt. Diese Regelung — entstanden in einer Zeit, die an Hypertrophie des Intellekts litt — übersah den sehr häufigen Fall, daß ein J. zwar das Ungefehl. seiner Tat sehr wohl begreift, aber trotzdem dem Anreiz zur Tat nicht widerstehen kann. Das JGG. hat deshalb im Anschluß an einen österr. Entwurf u. an den Entw. unseres StGB. v. 1919 (§ 130) bestimmt, daß ein J. nicht strafbar ist, wenn er z. B. der Tat nach seiner geistigen u. sittl. Entwicklung unfähig war, das Ungefehl. der Tat einzusehen oder seinen Willen dieser Einsicht gemäß zu bestimmen.

Während die Rechtspr. sowohl in der absoluten als auch in der relativen Strafunmündigkeit nur einen persönl. Strafausschließungsgrund erblickte<sup>5)</sup>, herrschte in der Wissenschaft (Frank, Vizt, Meyer u. a.) die Ansicht vor, daß hier ein Schuldaußschließungsgrund vorliege. Der Entw. zum StGB. (v. 1919) schließt sich zwar der letzteren Auffassung an, zieht aber daraus nicht auch die von der Wissenschaft gezogene Folgerung, daß

eine strafb. Teilnahme an der Tat des — absolut oder relativ — Strafunmündigen nicht möglich sei, sondern gibt den Grundsatz der sog. Akzessorietät der Teilnahme überhaupt auf. Um aber alle Zweifel auszuschließen, bestimmt § 4 JGG. ausdrücklich, daß die Strafbarkeit des Anstifters u. Gehilfen, des Begünstigers u. Fehlers durch die Vorschr. der §§ 2, 3 nicht berührt wird; es kommt also auch nicht darauf an, ob diese Personen gewußt haben, daß der J., an dessen Tat sie teilgenommen haben, strafunmündig oder nicht zurechnungsfähig gewesen ist. — Die Prüfung der Frage, ob das Unterscheidungsvermögen z. B. der Tat vorgelegen hat, ist in erster Linie Sache des Staatsanwalts; er hat das Verf. einzustellen, wenn er die Frage verneint, darf dies aber nur mit Zustimmung des Jugendrichters tun u. soll vorher das Jugendamt hören (§ 32<sup>1</sup>).

Die wichtigste Neuerung, den „Kern“ des Ges., enthalten die §§ 5 u. 6. „Der Staat darf sich Jugendl. gegenüber nicht damit begnügen, einen Verstoß gegen die Strafges. mit Strafe zu belegen, er muß vielmehr in 1. Reihe Vorsorge dafür treffen, daß aus diesem Anlaß geprüft wird, ob erzieherische Eingriffe geboten sind. Nur wenn dies geschieht, wird Sicherheit geschaffen, daß in Fällen, in denen sich in der Verfehlung des J. ein Mangel seiner bisherigen Erziehung kundgibt, dieser Mangel gehoben u. der J. nach Möglichkeit auf den rechten Weg gebracht wird; andererseits ist zu berücksichtigen, daß die Strafe niemals Selbstzweck sein darf. Kann der Erfolg, der mit der Strafe erstrebt wird, auf andere Weise erreicht werden, so läßt es sich nicht rechtfertigen, von dem für die Entwicklung des J. erahrungsgemäß bes. gefährl. Mittel der Strafe Gebrauch zu machen“ (Begr.). Das Gericht hat deshalb, wenn ein J. eine strafb. Handl. begangen hat, zu prüfen, ob Erziehungsmaßnahmen erforderlich sind. Hält es solche für ausreichend, so hat es von Strafe abzusehen. Eine Bestrafung des J. kommt also nur in Betracht, wenn das Gericht neben einer ErzM. noch eine Strafe für erforderlich erachtet, oder wenn es keine ErzM. wohl aber Strafe für geboten hält. Auch bei Freisprechung des J. nach § 3 ist die Frage der ErzM. zu prüfen.<sup>6)</sup> Das JGG. kann im Urteil entw. selbst die ErzM. anordnen<sup>7)</sup>

<sup>4)</sup> Bei Freisprechung aus anderen subj. Gründen (§§ 51—54 StGB.) kann das JGG. nach dem klaren Wortlaut des Ges. (§ 5 III) ErzM. nicht anordnen. Es kann daher zu Mißverständnissen führen, wenn die Begr. zu §§ 5, 6 Abs. II sagt: „Stellt das Ger. fest, daß ein J. den obj. Tatbestand einer strafb. Handlung verwirklicht hat, so hat es vor allem zu prüfen, ob ErzM. erforderlich sind. Darauf, ob der Täter im strafrechtl. Sinn verantwortlich ist, kommt es für diese Prüfung nicht an.“

<sup>5)</sup> Während die Begr. dies als die Regel betrachtet, haben gerade die mit Jugendfürsorge u. Erziehung besetzten Kreise, insbes. der 5. deutsche Jugendger.-tag (1920), den Gedanken, daß der Strafr. auf ErzM. erkennen könne, heftig bekämpft: Die „Berurteilung

<sup>4)</sup> Aehnl. bestimmt f. Preußen die Allg. Verf. v. 7. Febr. 1923 (JMBl. 96).

<sup>5)</sup> So ständig das RG. (J. B. 50, 200; 53, 86, 143).

oder sich auf den Ausdruck beschränken, daß ErzM. erforderlich sind, ihre Auswahl u. Anordnung aber dem VormR. überlassen (der in der Regel auch der JugendR. sein wird). Dem letzteren Weg dürfte im allgem. der Vorzug zu geben sein; in der Hauptverh. läßt sich oft noch nicht übersehen, welche ErzM. die geeigneten sind; das JG. — bei dem Schöffen mitwirken, die den J. in der Hauptverh. wohl zum ersten u. letzten Mal in ihrem Leben erblicken u. die den JugendR. auch überstimmen können — wird in der Auswahl leicht fehlgreifen. Oft erweist sich die im Urteil bestimmte ErzM. bald darauf als undurchführbar oder als unzweckmäßig, vielleicht sogar als erziehungswidrig u. schädlich. Eine Abänderung der im Urteil bestimmten ErzM. aber sieht das Gesetz nicht vor! All diese Unzulänglichkeiten werden vermieden, wenn das Urteil sich auf keine bestimmte ErzM. festlegt, sondern ihre Auswahl dem VormR. überläßt, der sich vorher mit den Eltern u. anderen Personen besprechen kann, Ruhe zur Ueberlegung hat u. vor allem auch später erforderlichenfalls eine andere, geeignetere ErzM. anordnen kann. Die Fragen, ob ErzM. erforderlich u. ausreichend sind, ob das Ger. selbst die ErzM. anordnet oder ihre Auswahl dem VormGer. überlassen will, entscheiden sich nach der absoluten Stimmenmehrheit, weil es sich hier nicht um einen Bestandteil der Schuldfrage handelt. Entschließt sich das Ger. die ErzM. selbst auszuwählen, und bilden sich über die Art der zu treffenden Maßnahme mehr als 2 Meinungen, so findet § 198<sup>III</sup> GVB. entsprechende Anwendung (Begründung). — Die zulässigen ErzM. zählt § 7 erschöpfend auf: Verwarnung, Ueberweisung in die Zucht der Erziehungs-Berechtigten oder der Schule, Aufserlegung bes. Verpflichtungen (bes. der Verpflichtung zum Ersatz oder zur Wiedergutmachung des Schadens, Eintritt in eine Arbeitsstelle), Unterbringung, Schulaufsicht u. FürsErz.; körperl. Züchtigung ist also nicht zulässig. Der Reichsregierung wurde die Befugnis gegeben, mit Zustimmung des Reichsrats auch andere ErzM. für zulässig zu erklären. Die Voraussetzungen, die Ausführung u. Aufhebung, sowie das Erlöschen der Schulaufsicht u. der FürsErz. bestimmen sich nach dem Jugendwohlfahrtsgesetz (= JWG.) v. 9. Juli 1922; bis zu dessen Inkrafttr. (1. April 1924) wird die FürsErz. nach dem Ges. des Landes ausgeführt, dem das JG. angehört (§ 51<sup>II</sup>), in Bayern also nach dem FürsErzG. v. 21. Aug. 1914/21. Juli 1915. Das Gericht kann auch schon vor dem Urteil vorl. Anordnungen über die Erz. u. Unterbringung treffen (§ 8). — § 9 enthält die Grund-

zur Erziehung“ würde dazu führen, die Erz. als Strafe anzusehen, u. die Jugendl. würden dann sagen, sie haben Erz. gekriegt, vgl. Seifert, DRZ. 1920 (S. 232), v. Staff u. Elja v. Lijst, DStrRZ. 1920 (S. 368, 369).

sätze für die Strafbemessung, die sich im wesentl. mit den Best. des § 57 StGB. decken. Neu ist die Beseitigung der Strafe des Verweises (sie ist im Strafregister zu tilgen [§ 46]); dafür besteht jetzt die Verwarnung als ErzM.), der Ausschluß der Ueberweisung an die Landespol.-Behörde — das Arbeitshaus eignet sich nicht für J. —, u. eine Herabsetzung der Strafrahmen: a) statt auf Todesstr. oder lebensl. Zuchthaus ist auf Gef. von 1—10 Jahren, statt auf lebensl. Festungshaft auf J.-Haft von 1—10 Jahren zu erkennen (bisher 3—15 Jahre Gef., oder J.-Haft); b) das Mindestmaß der an die Stelle zeitiger Zuchthausstrafe tretenden Gefängnisstrafe ist 1 Tag (bisher ein 1 Jahr<sup>9</sup>). Dem Ermessen des Richters ist weitester Spielraum gegeben; er kann bei Vergehen u. Uebertretungen in bes. leichten Fällen sogar von Strafe ganz absehen. — Auch für J. gilt das sog. GeldStrG. v. 21. Dez. 1921 (RGBl. 1604), wonach bei Vergehen, für die Geldstr. überhaupt nicht oder nur neben Freiheitsstr. zulässig ist, statt der Freiheitsstr. auf Geldstr. bis 150 000 M zu erkennen ist, wenn an sich eine Freiheitsstr. von weniger als 3 Mt. verwirkt ist u. der Strafzweck auch durch Geldstr. erreicht werden kann, u. wonach das Gericht Stundung der Zahlung u. Teilzahlungen bewilligen kann. Bes. bei den im Erwerb-leben stehenden J. wird die Geldstr. eine sehr brauchbare Strafart darstellen.

Von großer Bedeutung ist die gesetzl. Einführung der bedingten Strafaussetzung in den §§ 10—15. Die Best. decken sich in der Hauptsache mit der im Entw. z. StGB. (§§ 63—68) vorgesehenen Regelung, sowie mit den seit Jahren in den einzelnen deutschen Ländern bestehenden VO.-en (für Bayern vgl. bes. die Bef., Das Strafverf. gegen jugendl. Beschuld. u. deren bed. Wegnadig. betr. v. 7. April 1911 [JMBl. 101] geändert durch die Bef. gleichen Betr. v. 28. Sept. 1922 [GVBBl. 624], ferner die Bef. über Wegnad. usw. v. 5. März 1922 JMBl. 67, §§ 13—40). Nach diesen landesrechtl. VO.-en ist indes die bed. Strafaussetzung Ausfluß des Gnadenrechts. Dieses wurde allerdings von seinem verfassungsmäßigen Inhaber vielfach anderen Stellen insbes. auch den Gerichten übertragen (so in Bay. durch die Bef. v. 11. Juli 1919, JMBl. 239). Aber auch als delegiertes Recht bleibt es Ausübung des Gnadenrechts, bleibt das delegierte Gericht streng an die Anweisungen des Inhabers des Gnadenrechts gebunden; das Verf. bleibt Verwaltungsverfahren. Im JG. wird nun die bed. Strafaussetzung

<sup>9</sup>) Hiezu erließ d. bayer. StM. d. Justiz am 13. April 1923 eine Bef. (StM. Nr. 87), wonach die Staatsanwälte u. Amtsanw. schon jetzt gegen J. Freiheitsstrafe von mehr als 10 Jahren u. Ueberweisung an die Landespol.-Beh. nicht mehr zu beantragen haben u. wonach sie ferner bei den bisher erfolgten u. bis zum Inkrafttr. des JG. erfolgenden Verurteilungen J. Wegnadigungen anzuregen haben, falls hiezu wegen der Milderungen des JG. Anlaß besteht.

dem erkennenden Gericht als gefezmäßig ausgestaltete, richterl. Befugnis übertragen, die Entscheidungen ergehen unter dem Schutz richterl. Unabhängigkeit u. sind im Verwaltungswege nicht mehr nachprüfbar.<sup>9)</sup> Die wichtigsten Best. des JGG. sind folgende: Das Gericht kann die Vollstreckung einer Freiheitsstr. im Urteil<sup>10)</sup> aussetzen, damit der Verurteilte sich durch gute Führung während einer auf 2—5 Jahre zu bemessenden Probezeit Straferlaß verdienen kann; die Entscheidung über die Aussetzung kann auch in den Urteilsgründen vorbehalten werden; die Vollstreckung der Strafe kann endlich auch nach Erlaß des Urteils nachträglich ausgesetzt werden. Für die Dauer der Probezeit können dem Verurteilten, u. zw. auch über das 21. Lebensjahr hinaus, bes. Pflichten auferlegt werden; die Begr. nennt: Enthaltensamkeit von geistigen Getränken (Kontrolle?), Anschluß an einen Mäßigkeitsverein, Anzeige von Aufenthaltsveränderungen, Nachweis einer festen Beschäftigung, Ersatz des angerichteten Schadens — erzieherisch dürften bes. die beiden letztgenannten Verpflichtungen wirken. Wird der Verurteilte, für den eine Bewfrist läuft, von neuem zu Strafe verurteilt, so macht die erneute Verurteilung die frühere Aussetzung nicht ohne weiteres hinfällig; das neue Gericht bestimmt vielmehr, ob die frühere Strafe vollstreckt werden oder ausgesetzt bleiben soll; es kann die neue Strafe auch dann aussetzen, wenn der Verurteilte, als er die neue Tat beging, nicht mehr j. war. Auch eine Ersatzfreiheitsstr. kann ausgesetzt werden, nicht aber die Geldstr. selbst.<sup>11)</sup> Hat sich der Verurteilte während der Probezeit — in der ihn der JugendR. u. das Jugendamt dauernd im Auge behalten — bewährt, so wird die Strafe erlassen, andernfalls wird sie vollstreckt. — Ueber die erzieherische Bedeutung der bes. Strafaussetzung — auch für Erwachsene! — ist hier kein Wort zu verlieren. Freilich ist vor ihrem allzuhäufigen Gebrauch, auch bei erstmaligen Verfehlungen, zu warnen; es entsteht sonst allzuleicht die Auffassung: einmal ist keinmal. Bedenklich ist auch in vielen Fällen die Verkündung der Strafaussetzung im Urteil; auf diese Weise macht die Verurteilung oft gar keinen Eindruck auf den J. Richtiger ist es, ihn einige Zeit unter dem Druck der Verurteilung

<sup>9)</sup> Vgl. Hartung, DRZ. 1921 S. 251 u. Das Recht 1923 S. 35.

<sup>10)</sup> Der 5. Jugendgerichtstag in Jena (1920) u. eine vom Ausschuß f. JG. u. JG.-hilfen der D. Zentrale für Jugendfürs. einberufene Sachverständ.-Konferenz (Nov. 1922) forderten, daß eine Probezeit in jedem Abschnitt des Verfahrens, also auch vor Erlaß des Urteils angeordnet werden könne (= Strafverfolgungsaufsuh).

<sup>11)</sup> Dagegen wendet sich Detler, Das Recht 1920 S. 177 ff.: Bed. Verurteilung könne wohl zur Geldstr., aber nicht lediglich zur Ersatzstr. in Betracht kommen. Die Rücksicht auf den Insolventen dürfe nicht dazu führen, die Solvenz zu bestrafen: dort bed. Strafwegfall, hier unbed. Strafvollzug.

zu lassen u. die Entscheidung über die Aussetzung im Urteil vorzubehalten.<sup>12)</sup>

§ 16 regelt den Strafvollzug für J. Auch hier wird der Erzgedanke bes. betont: J. sind von erwachsenen Gefangenen vollständig getrennt zu halten, Freiheitsstr. von 1 Mt. u. mehr sollen in bes. ausschl. für J. bestimmten Anstalten oder Abteilungen von Anstalten vollstreckt werden. Das Weitere bestimmt die Reichsregierung. Die Durchführung dieser Best. wird freilich vorläufig u. teilweise an unserer traurigen Finanzlage scheitern. (Schluß folgt.)

## Kostenpunkt in Privatlageentscheidungen erster Instanz.

Von Amtsrichter Dr. Hans Rndr in München.

(Schluß.)

C. Klagenverbindung. Klagenverbindung liegt nicht nur vor, wenn zwei getrennt laufende PrRlVerf. verbunden werden (§§ 4, 236 StPD.), sondern auch, wenn in einer Klage eine Person mehrerer sachlich zusammentreffender Vergehen beschuldigt wird, oder wenn die Anklagen mehrerer Kl. oder gegen mehrere Bekl. in einer Kl. vereinigt sind (§ 3 StPD.; S. 12, 393, Löwe Vorbem. 34 zu Buch II Abschn. I).

I. Ein Kläger, ein Bekl., mehrere Laten. Hier gilt das unter B Aufgeführte. Zu bemerken ist nur:

1. Wird wegen der einen Tat verurteilt wegen einer anderen freigesprochen, so gilt nicht § 503 Absf. 2, sondern die R. des Besf. u. notwendigen Ausl. des Angekl. sind, soweit Freisprechung erfolgt ist, dem Kl., im übrigen den Angekl. zur Last zu legen (§§ 496, 497, 498 Absf. 1, 503 Absf. 3, 1 StPD.; S. 12, 389; Löwe 7 zu § 503, 1 u. 2 zu § 498; s. oben B IV, 3).

2. War in der Anklage u. im Eröffnungsbeschuß sachl. Zusammentreffen mehrerer Straftaten angenommen, entscheidet sich aber das erk. Gericht für Fortsetzungszusammenhang, ohne wegen aller in sachl. Zusammenhang angekl. einzelnen Tätigkeitsakte zu verurteilen, dann ist teilweise freizusprechen (Löwe 7 zu § 259 u. die dort aufgef. Rechtspr., ferner BayJR. 7, 368, 393). REntscheidung erfolgt wie bei Ziff. 1.

3. Verurteilt das Gericht teilweise u. spricht teilweise frei, so hat es nicht zu ermitteln, ob u. welche bes. R. auf die Verhandlung der Laten erwachsen sind, die mit Freisprechung endeten; es sind vielmehr in jedem Falle mit einer allgemeinen Formel die bes. Kosten, soweit freigesprochen wurde, dem Kl. aufzuerlegen. Es ist Sache des R Festsetzungsverf. nach § 496 Absf. 2 festzustellen, ob u. welche R. auf die Freisprechung entstanden sind (Löwe 3 zu § 498; S. 12, 391).

<sup>12)</sup> Vgl. Seifert, DRZ. 1920, 234 u. DStrRZ. 1921, 350.

II. Mehrere Kl. u. ein Bekl., oder ein Kl. u. mehrere Bekl., oder mehrere Kl. u. mehrere Bekl. Dazu gehören insbes. die Fälle, daß der Verletzte u. der selbständig zum Strafantrag Berechtigte (§§ 195, 196, 232 Abs. 3 StGB) nebeneinander klagen, u. der Fall, daß der Mann als selbstverletzt u. für die gleichfalls verletzte Frau klagt.

1. Hier gilt der allgem. Grundsatz: Die Verbindung der Straffkl. beseitigt die Selbständigkeit der einzelnen Strafsachen nicht (Löwe Vorbem. 42 zu Buch II Abschn. 1). Die Verbindung ist etwas Zufälliges u. soll deshalb, soweit tunlich, ohne Einfluß auf die RrPfl. bleiben (Hahn, Mat. I, 295). Trotz Verbindung der Straffkl. ist jede Klage bezüglich des R-Punktes gesondert zu behandeln (§. 3, 345; 4, 420). Es gilt also alles zu B Gesagte (unter den gegebenen Voraussetzungen auch alles zu C, I Gesagte) auch in den Fällen mehrerer Bekl. oder Kläger.

Die REntscheidung lautet demnach z. B. bei Verbindung mehrerer zur Verurteilung führender Klagen erst in der Hauptverhandlung: „Die GerichtsR. u. die notwendigen Ausl. des Kl. in der Sache Nr. 240 hat X zu tragen, die GerichtsR. u. notwendigen Ausl. des Kl. in der Sache Nr. 241 treffen den Y“. Ist die Verbindung schon im Eröffnungsbeschluß vorgenommen worden, so lautet die RFormel zweckmäßig: „Die GerichtsR. u. die notwendigen Ausl. des A in der Sache A gegen B treffen den B, die GerichtsR. u. notwendigen Ausl. des A in der Sache A gegen C treffen den C usw.“ Das Gericht hat sich auch hier auf eine allgem. RFormel zu beschränken u. nicht etwa schon im Urteil festzustellen, ob u. welche bes. Kosten in der Richtung gegen den einen oder anderen Beteiligten erwachsen sind (OLGMSt. 9, 302).

Sind mehrere Mitangekl. wegen verschiedener Straftaten (Gegensatz: ein u. dieselbe Tat unten b) verurteilt worden, so ist die Formel: „Die R. u. die notwendigen Auslagen des Kl. (der Kl.) werden den Angekl. auferlegt“, wenn auch nicht empfehlenswert, so doch nicht gerade falsch. Sie wird im Zweifel dahin ausgelegt, daß jeder Angekl. die R. insoweit zu tragen hat, als er wegen der ihm zur Last liegenden Taten zur Strafe verurteilt ist (Löwe 5 zu § 498, OArch. 68, 363). Steht ein Freigesprochener oder stehen mehrere Freigesprochene je mehreren Kl. wegen verschiedener Straftaten gegenüber (Gegensatz: ein u. dieselbe Tat unten b), so ist der RAuspruch: „Die Kl. haben die R. u. die notwendigen Ausl. der bekl. Partei zu tragen“, zwar ungenau aber doch wohl ebenfalls nicht unrichtig; der Ausdruck dürfte dahin ausgelegt werden, daß jeder Kl. die R. insoweit zu tragen hat, als die Freisprechung sich auf die von ihm angekl. Taten bezieht.

2. Besonderheiten gelten für folgende Fälle:

a) Haben mehrere Kl. wegen rechtlich zusammentreffender Vergehen (§ 73 StGB.) die

Klage erhoben (z. B. A, B und C oder der Ehemann u. seine Frau, für die er mitklagt, sind mit dem Ausdruck „Bande“ beleidigt worden), ergibt aber die Beweisaufnahme nur eine Strafhandlung gegen einen Teil der Kl., so wird zwar verurteilt, ohne daß gleichzeitig auch freigesprochen werden dürfte (Löwe 7 zu § 259 u. Verweisungen), eine unbeschränkte RBelastung des Bekl. ist aber unzulässig. Eine Anwendung des § 503 Abs. 2 ist nicht möglich; denn den Anträgen des einen Teiles der Kl. auf Bestrafung ist gar nicht, den Anträgen des anderen Teiles der Kl. völlig entsprochen worden; von keinem Kl. kann gesagt werden, daß seinen Anträgen nur z. T. Rechnung getragen worden sei.

Nach § 497 treffen die GerichtsR. den Verurteilten. Das Gericht darf ihn auch nicht von einem Teil der GerichtsR. entbinden deshalb, weil etwa geringere Ausl. entstanden wären, wenn der Eröffnungsbeschluß von vornherein die Tat richtig umgrenzt hätte, wenn es also von vornherein nur wegen strafb. Handl. gegen einen Teil der Kl. eröffnet hätte (Löwe 6 zu § 497, 1 zu § 498).

Bezüglich der notwendigen Ausl. der PrKl. gilt aber Folgendes: Wenn im § 503 Abs. 1 bestimmt wird, daß in einem Verf. auf PrKl. der Verurteilte auch die notwendigen Ausl. des Kl. zu erstatten hat, so ist unter dem „Verurteilten“ nicht jeder Angekl. zu verstehen, gegen den überhaupt eine Verurteilung ausgesprochen ist, sondern nur der auf PrKl. verurteilte Angeklagte. Eine solche Verurteilung setzt gegenüber § 503 Abs. 1, § 414 sachlich voraus, daß sich die Tat gegen den Kl. als Verletzten oder doch gegen eine solche Person richtete, deren Verletzung der Kl., wie in den Fällen der §§ 195, 196, 232 Abs. 3 StGB., kraft eigenen Rechts verfolgen darf u. verfolgt. Anders als unter diesen Voraussetzungen kann nach § 503 Abs. 1 in der Person des Kl. kein Erstattungsanspruch gegen den verurteilten Angekl. entstehen (RGSt. 41, 173).

Die RFormel wird also etwa lauten: „Der Bekl. hat die GerichtsR. zu tragen; von den notwendigen Ausl. der Kl. fallen ihm die des A, nicht aber die des B u. C zur Last“. Eine ausdrückl. Ausnahme der R. des Bu. C ist angezeigt, um nicht die Meinung aufkommen zu lassen, die Ausl. des B u. C seien zwar nicht ausdrücklich dem Bekl. auferlegt, sie fielen ihm aber kraft Ges. nach § 503 Abs. 1 zur Last.

b) Sind mehrere PrKläger oder mehrere Beschuldigte vorhanden u. betrifft das Verf. gleichzeitig ein u. dieselbe Tat, so hatten bei Freisprechung, Einstellung usw. die Kl., bei Verurteilung die Verurteilten als Gesamtschuldner. Dieser Satz beschränkt äußerlich betrachtet den zugrunde liegenden § 503 Abs. 4 insofern, als er die Gesamthaftbarkeit nur annimmt bei Urteilen in bezug auf dieselbe Tat.

Würde sich § 503 Abs. 4 auf alle PrKl. beziehen, bei denen mehrere PrKläger oder mehrere

Angekl. vorhanden sind (so OBGSt. 7, 387), dann ergäben sich Folgen, die der Gerechtigkeit geradezu ins Gesicht schlagen würden. Wenn A den C wegen Beleidigung verklagt u. B gegen C wegen einer bei einer anderen Gelegenheit gefallenen Beleidigung Anklage erhebt, in ersterer Sache Beweis nicht aufgenommen wird u. keine Vertretung vorhanden ist, in letzterer Sache 10 Zeugen geladen werden u. außerdem C durch einen Rechtsanwalt verbeistandet wird, warum soll in den vom Richter in der Hauptverh. verbundenen Sachen, in denen freigesprochen wird, A mit an den R. teilhaben, die nur B verursacht hat? Oder wenn A selbst gegen B Klage wegen Körperb. stellt u. diese durchführt u. A ferner wegen einer bei ganz anderer Gelegenheit erfolgten Beleidigung gegen C Klage durch einen Anwalt einreichen läßt, in ersterer Sache keine Zeugen wegen Geständnisses geladen sind, in letzterer Sache zehn Zeugen geladen werden mußten, warum soll bei Verbindung der beiden Sachen B teilhaben an den R., die nur C verschuldet hat? Schon diese Beispiele zeigen, daß § 503 Abs. 4 nicht für alle Klagenverbindungen gelten darf.

Die Rechtspr. des OBG. M. konnte allenfalls vor der am 15. Februar 1923 in Kraft getretenen Neufassung des § 503 Abs. 4 verfochten werden. Damals konnte man sagen: Würde sich § 503 Abs. 4 a. F. nur auf Verurteilungen in bezug auf dieselbe Tat beziehen, dann wäre die ausdrückl. Best., daß die Bekl. als Gesamtschuldner haften, teilweise, nämlich bezüglich der Gerichtsausl., nur Wiederholung einer Anordnung in § 498 Abs. 2, ein mit der sorgfältigen Redaktion früherer Ges. nicht zu vereinbarendes Ergebnis. Nunmehr beschränkt aber § 503 Abs. 4 n. F. die Gesamthaftung mehrerer Beschuldigter auf die Ausl. des Kl., es muß also bezüglich der Gerichtsausl. auf § 493 Abs. 2 zurückgegriffen werden; Best. der StPD., die nebeneinander das gleiche anordnen, sind also nicht mehr vorhanden.

Mit Löwe (10 zu § 503) ist in entspr. Anwendung des § 498 Abs. 2 anzunehmen, daß die in § 503 Abs. 4 angeordnete Gesamthaftung sich bezieht zunächst auf Verurteilungen nur in bezug auf dieselbe Tat. In diesen Fällen hat die Gesamthaftung auch einen Sinn, sowohl was Gerichts- wie Parteiausl. anlangt. Die Zeugen werden meist für den ganzen Vorgang gemeinschaftlich sein, es ist also nur billig, wenn für diese Ausl. die mehreren Bekl. gesamtschuldnerisch aufkommen, auch die Verfolgung des Kl. erstreckt sich grundsätzlich inf. der Einheitslichkeit des Vorgangs auf den gesamten Vorgang; der Kl., der zwei verurteilte Bekl. gegen sich hat, wird einen Anwalt immer mit der Verfolgung beider beim gleichen Vorfall Beteiligten beauftragt u. er wird seine Gänge zu Gericht u. zum Anwalt gemacht haben, um gemeinschaftlich gegen beide Bekl. seine Angaben vorzubringen. Die gleichen Erwägungen treffen umgekehrt zu, wenn ein oder mehrere Bekl. Freisprechung

gegenüber mehreren Kl. erwirkt haben. Deshalb u. weil die im gleichen Abs. für mehrere Bekl. u. mehrere Kl. angeordnete Gesamthaftung mangels ausdrückl. gesetzl. Best. wohl die gleichen Voraussetzungen haben muß, ist auch die Gesamthaftung mehrerer Bkl. nicht in allen Fällen gegeben, sondern beschränkt auf die Fälle der Aburteilung in bezug auf dieselbe Tat. Das entspricht auch dem oben in Ziff. 1 niedergelegten Grundsatz.

Aburteilung in bezug auf dieselbe Tat liegt immer vor, wenn mehrere Bekl. verhandelt werden, welche gegenüber einem Kl. gemeinschaftlich nach § 47 StGB. tätig geworden sind, die z. B. gemeinschaftlich den Kl. beleidigt oder körperlich verletzt haben, eine Aburteilung in bezug auf dieselbe Tat liegt weiter immer vor, wenn ein Angekl. wegen mehrerer rechtlich zusammentreffender Vergehen (§ 73 StGB.) in Untersuchung gezogen ist, wenn er z. B. mehrere Kl. mit der gemeinschaftl. Bezeichnung „Bande“ belegt hat, dieselbe Tat wird immer auch dann abgeurteilt, wenn mehrere Bekl. gemeinschaftlich nach § 47 StGB. mehrere rechtlich zusammentreffende Vergehen gegen mehrere Kl. begangen haben, wenn z. B. die mehreren Täter gemeinschaftlich die mehreren Kl. als „Bande“ bezeichnet haben.

Auf diese Fälle beschränkt sich jedoch der Begriff „in bezug auf dieselbe Tat“ nicht. Mit ihm ist nicht das Erfordernis aufgestellt, daß die Mitangekl. gerade im Verhältnis von Mittätern oder Teilnehmern stehen oder daß die mehreren Kl. durch eine Tat oder durch rechtlich zusammentreffende Taten verletzt sein müssen. Das entscheidende ist vielmehr die Einheit des strafrechtl. Vorgangs. Dieser Vorgang kann sich aus einer Mehrheit von Handl. zusammensetzen u. die Tatbestände verschiedenartiger Delikte umfassen. Insbes. genügt bei mehreren Angekl. jede Mitwirkung bei dem Vorgange in der gleichen Richtung, während die Begehung einer Tat gelegentlich der Begehung einer anderen nicht unter den Begriff „dieselbe Tat“ fällt (Löwe 10 zu § 503; 5 zu § 498; 12 a zu § 56). So liegt „dieselbe Tat“ nicht vor, wenn am gleichen Wirtshausstisch zur gleichen Zeit der A den B u. der diesen ganz fremde C den D beleidigt. „Dieselbe Tat“ ist aber gegeben, wenn z. B. die mit C verfeindeten A u. B den C, den sie schon längst zur Rechenenschaft ziehen wollten, auf der Straße treffen u. nun zur gleichen Zeit gegen ihn vorgehen, indem A den C beleidigt u. B den C mißhandelt. Die Abgrenzung des Begriffs „dieselbe Tat“ wird meist nicht schwierig sein; mehr Beispiele zu bieten würde zu weit führen. Selbstverständlich bezieht sich die Gesamthaftbarkeit nicht auf Prozeßgegner, sondern nur auf Streitgenossen (Löwe 11 zu § 503).

Die Gesamthaftung umfaßt bei mehreren Kl. die gesamten R. (Gerichtsgebühr, Gerichtsausl., notwendigen Beschuldigtenausl.), sie erstreckt sich bei mehreren Verurteilten nach § 503 Abs. 4 auf die notwendigen Ausl. des Kl. oder der Kl. nach

§ 498 Abs. 2, der die Ergänzung des § 503 Abs. 4 bildet, auch auf die Gerichtsausl. im Rahmen des § 498 Abs. 2. Die Gesamthaftung der Kl. erstreckt sich auch auf die Gerichtsgebühr, weil diese eine Pauschalgebühr ist (§§ 60 ff. G.R.G.), sie bezieht sich bei mehreren zu Strafe Verurteilten nicht auf die Gerichtsgebühr, weil sich diese nunmehr grundsätzlich nach der Höhe der Strafe richtet (§§ 59, 52 G.R.G.) u. es unbillig wäre, einen mit einer niedrigeren Strafe Belegten an einer höheren Gerichtsgebühr teilnehmen zu lassen, eine solche Gesamthaftung übrigens auch nach § 51 G.R.G. abgeschlossen ist.

Die Entscheidung wird also im Regelfalle lauten: „Den Pr.Klägern fallen samtverbindlich die GerichtsK. u. die notwendigen Ausl. des (der) Angekl. zur Last; die Angekl. haben je die sie betreffende Gerichtsgebühr sowie unter samtverbindl. Haftung die Gerichtsausl. u. die notwendigen Ausl. der Klagepartei zu tragen.“

Die Nichterwähnung der Gesamthaftung in der RFormel ist nicht falsch (vgl. oben A); die Gesamthaftung wird aber zweckmäßig ausdrücklich hervorgehoben. Die Gesamthaftbarkeit hängt auch nicht davon ab, daß die Aburteilung in dem gleichen Urte. erfolgt (Röwe 10 zu § 503; 8 zu § 498).

D. Besonderheiten. I. 1. K. werden grundsätzlich nur Parteien auferlegt; sie können aber auch Dritten überbürdet werden:

a) Der ordnungsgemäß geladene aber nicht erschienene Zeuge wird in die durch sein Ausbleiben verursachten K. verurteilt (§ 50 St.P.O.).

b) Der Zeuge, der das Zeugnis oder die Eidesleistung ohne gesetzl. Grund verweigert, wird in die durch die Weigerung verursachten K. verurteilt (§ 69),

c) der zur Erstattung eines Gutachtens verpflichtete Sachverständige wird bei Nichterscheinen oder Weigerung zum Ersatz der K. verurteilt (§ 77),

d) dem nach § 141 bestellten Verteidiger, der in der Hauptverh. ausbleibt, sich unzeitig entfernt, oder sich weigert, die Verteidigung zu führen u. dadurch die Aussetzung verschuldet, sind die hierdurch verursachten K. aufzuerlegen (§ 145).

2. Diese Auferlegung ist jeweils durch Beschluß auszusprechen. Im Urte. selbst darf die KBelastung Dritter nicht zum Ausdruck kommen (J.W. 24, 97).

II. 1. Nach § 6 G.R.G. sind in gewissen Fällen Gebühren u. Ausl. des Ger. niederzuschlagen oder kann unter bestimmten Voraussetzungen Freiheit von Gerichtsgebühren u. -Ausl. gewährt werden.

2. Wird der Beschuldigte freigesprochen oder für straffrei erklärt, oder wird die Pr.Kl. zurückgewiesen oder erledigt sich das Verf. durch Zurücknahme der Klage oder Einstellung, u. in den Fällen der Wiederaufnahme kann das Gericht die Gerichtsgebühr bis auf 100 M herabsetzen oder bis auf das 20fache der ordentl. Gebühr erhöhen (§§ 68, 60—63 G.R.G.).

3. Die Entsch. zu Ziff. 1 und 2 ergehen nicht urteilsmäßig; das trifft insbes. auch für die Entsch. nach Ziff. 2 zu, da das Urte. nach § 496 Abs. 1 nur darüber bestimmt, von wem die K. zu tragen sind. Die Entsch. nach Ziff. 1 u. 2 ergehen vielmehr als Entsch. nach dem G.R.G. beschlußmäßig.

## Aus der Rechtspflege.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

Ein Vertrag kann auch dann gegen die guten Sitten verstoßen, wenn der Verstoß nur einer Vertragspartei zur Last fällt. Gründe: Die Rev. hält die Annahme für irrtümlich, daß der Kaufvertrag zw. der Witwe N. u. dem Bekl. gegen die guten Sitten verstößt. Die N. sei geschäftsfähig gewesen u. nicht etwa inf. ihres Alters leicht beeinflusbar oder gar geisteschwach. Das Rev. stelle nur fest, daß sie unter dem Einfluß einer gewissen Schwerfälligkeit u. Bedenklichkeit geglaubt habe, die Unterstützung des Bekl. nicht entbehren zu können, u. daß der Bekl. diese Erwägungen gefasst, gewollt u. ausgenutzt habe; es nehme aber nicht an, daß die N. abgesehen von der Willigkeit des Preises irgendwie drückende Bedingungen übernommen habe oder ihre Interessen sonst zu kurz gekommen seien oder in dem Vertrage überhaupt etwas Verwerfliches bestimmt sei. Der Angriff geht fehl. Grundsätzlich ist nach § 138 B.G.B. ein Vertrag wegen Verstoßes gegen die guten Sitten zwar nur dann nichtig, wenn beiden Vertragspartei ein solcher Verstoß zur Last fällt (R.G.Z. 78, 353; 95, 79). Aber wenn das Geschäft in sich unerlaubt u. seinem Inhalt u. Zweck nach unstatlich ist oder ein sittenwidriges Verhalten der einen Partei gegen die andere in Frage kommt, so ist es auch nichtig, wenn nur eine Partei gegen die guten Sitten verstoßen hat (R.G.Z. 93, 30; 99, 109). Nun mag es zu letzterem nicht genügen, wenn ein Vertragsteil den anderen bloß durch ein unstatl. Verhalten zum Vertragsschluß bestimmt hat oder der Vertrag sonst durch ein sittenwidriges Mittel von dem einen Teil zustande gebracht ist. Vielmehr muß das Geschäft als solches so beschaffen sein, daß es unter Berücksichtigung der gesamten Umstände, insbes. der Gründe u. Zwecke der Beteiligten gegen die guten Sitten verstößt. Diese Voraussetzung aber liegt vor, wenn durch das Geschäft ein von der Rechtsordnung nicht gewollter Zustand dadurch herbeigeführt wird, daß durch den Vertrag die Schwäche und Aengstlichkeit einer Partei zu deren Nachteil unter dem Deckmantel angebl. Fürsorge ausgebeutet wird. So aber lag es hier. Denn nach den Feststellungen hat die N., wennschon sie geschäftsfähig war u. auch ihr Wille durch Täuschung u. Bedrohung nicht beeinflusst war, doch unter Umständen gehandelt, die sie hinderten, die Verhältnisse ruhig u. sachlich zu beurteilen u. daraufhin ihre Entscheidungen in richtiger Erkenntnis ihrer Interessen zu fassen. Diese für ihn erkennbar geistige Verfassung der N. aber hat sich der Bekl. zu Nutzen gemacht, um sich das Grundstück zu einem außerordentlich billigen Preise zu verschaffen, nachdem er es vorher schon verstanden hatte, die N. zu einem Testament zu seinen Gunsten zu bestimmen. Dabei hat sich der Bekl. auch unlauterer Mittel bedient. Denn er hat ständig in der Verkäuferin die Besorgnis unterhalten, daß er die Wirtschaft verlassen werde, bloß um sie seinen

Interessen gefügig zu machen; er hat auch absichtlich den Brief ihres Bruders, in dem ihr dieser vom Verkauf abriet, der N. vorenthalten, um den Kauf nicht scheitern zu lassen. Allerdings enthält der Vertrag außer dem billigen Preise keine weiteren nachteiligen Bestimmungen für die Verkäuferin u. auch sonst nichts Verwerfliches. Aber daß der Bekl. durch den Abschluß des Vertrages überhaupt und die Ueberlassung des Grundstückes unter seinem Wert die mangelnde Ueberlegung u. ängstl. Befürchtungen der N. unlauter ausgebeutet hat, um sich einen ungerechtfertigten Vorteil zu verschaffen, reicht aus, um den Vertrag als der Rechtsordnung zuwiderlaufend zu bezeichnen. Es genügt auch dem in der Rechtspr. des RG. aufgestellten Grundsatz, daß das Mißverhältnis zw. Leistung u. Gegenleistung eine Unfittlichkeit aus § 138 Abs. 1 BGB. nur begründet, wenn Umstände hinzukommen, die außerh. des Tatbestandes des Abs. 2 liegen (RG. 93, 28; 72, 61). (Urt. d. V. 3 S. v. 7. Febr. 1923, V 361/22).

5467

## II.

**Genehmigung eines Handelns ohne Vertretungsmacht. Feststellung des Willens zur Genehmigung.** Durch not. Vertr. v. 21. Aug. 1917 hat Julius A., dessen Erben die Bekl. sind, ein zu der zw. ihm u. seiner am 29. März 1917 verstorbenen Frau bestandenen allgem. Gütergemeinschaft gehöriges Grundstück an den Kl. verkauft. Dabei hat er erklärt, daß er „gleich als Bevollmächtigter seiner Ehefrau“ handle. Diese hatte ihm am 27. Juli 1911 durch eine not. begl. Urf. Vollmacht in allen ihre Grundstücke betreffenden Angelegenheiten erteilt. Nachdem A. verstorben war, hat der Kl. gegen die Bekl. als Erben beider Eheleute A. auf Auflassung geklagt. Das LG. hat zur Aufl. Zug um Zug gegen Zahlung von 8000 M. Restkaufgeld verurteilt. Die Ver. der Bekl. ist zurückgewiesen worden. Die Rev. blieb erfolglos. Gründe: Der VerM. geht davon aus, daß die dem A. von seiner Frau erteilte Vollmacht durch deren Tod erloschen war u. er somit bei Abschluß des Kaufvertrags ohne Vertretungsmacht gehandelt hat, soweit er als Bevollm. seiner Frau aufgetreten ist. Er nimmt aber an, daß der Vertrag in Wirklichkeit nicht im Namen der, wie beiden Parteien bekannt war, damals bereits toten Frau A., sondern im Namen von deren Erben geschlossen worden ist u. deshalb durch Genehmigung wirksam werden konnte (§ 177 BGB.). Diese Genehmigung sieht er als erteilt an. Sie ist seinen Feststellungen zufolge erfolgt dadurch, daß die Erben der Frau dem Bekl. Franz A. Vollmacht zur Aufl. an den Kl. erteilt haben u. daß Franz A. mit Julius A. zusammen im Büro des Notars zur Aufl. erschienen waren, zu der es jedoch nicht gekommen ist. Hierin erblickt der VerM. eine von Franz A. für sich u. seine Vollmachtgeber dem Julius A. gegenüber (§ 182) abgegebene unzweideutige Erklärung, den von diesem ohne Vertretungsmacht für sie geschlossenen Kaufvertrag gelten zu lassen u. auszuführen, also eine Genehmigung. Er nimmt auch an, daß Franz A. bei dieser Erklärung, wie auch die übrigen Bekl. bei Erteilung der Vollmacht zur Aufl., sich bewußt gewesen seien, daß der Kaufvertrag von Julius A. mangels Vertretungsmacht unwirksam geschlossen war oder daß sie wenigstens mit dieser Möglichkeit gerechnet haben. Deshalb habe Franz A. durch seine Erklärung gegenüber dem Julius A. den Vertrag wirksam machen wollen. Soweit aber Julius A. selbst Miterbe seiner Frau war, sei der Vertrag gemäß § 185 Abs. 2 S. 1 BGB. für ihn ohne weiteres wirksam geworden. Die Rev. zieht in Zweifel, ob schon in dem Erscheinen des Franz A. mit dem Julius A. zur Aufl. bei dem Notar eine Genehmigung gefunden werden könne, obwohl die Aufl. nicht stattgefunden hat. Darin kann ihr nicht gefolgt werden. Die Aufl. ist schließlich

unterblieben, weil sich herausstellte, daß sie nicht sofort erfolgen konnte, weil noch etwas zu löschen war. Das unabhängig von dem Willen der Beteiligten eingetretene Unterbleiben der Aufl. steht danach der Annahme nicht entgegen, daß Franz A. den erstl. Willen dazu gehabt hat, die Aufl. zu erteilen u. daß in seinem Verh. die Erklärung solchen Willens zu finden ist. Auch daß es bei dieser Gelegenheit zw. Franz A. u. dem Kl. zu Auseinandersetzungen kam, schließt nicht aus, daß damals eine den schuldrechtl. Vertrag genehmigende Erklärung des Franz A. gegenüber dem Julius A. abgegeben worden ist. Auch der Angriff gegen die Annahme, daß die Bekl. sich bei der Genehmigung der mögl. Unwirksamkeit des Vertrags bewußt gewesen seien, greift nicht durch. Der VerM. führt aus, die Erben hätten ja den Inhalt des Kaufvertrags gekannt und sich sicherl. gesagt, daß ein Vertrag für einen Toten rechtl. Bedenken unterliege. Darin kann kein Rechtsirrtum erblickt werden. Um eine Genehmigung annehmen zu können, ist es nicht erforderlich, daß der Genehmigende volle Kenntnis von der Unwirksamkeit des Vertrages hatte; es genügt, wenn er sich einer solchen Möglichkeit bewußt war u. für diesen Fall den Erfolg des Wirksamwerdens durch seine Genehmigung in seinen Willen aufgenommen hat. Daß aber zum mindesten Zweifel an der Wirksamkeit des Vertr. bei den Bekl. bestanden, stellt der VerM. fest. Dem stand nicht entgegen, daß die Erben der Frau rechtsunkundige Leute waren u. daß es sich um eine schwierige Rechtsfrage gehandelt hat. Denn es bräucht nicht festgestellt zu werden, daß sie sich eine bestimmte Meinung über ihre Verantwortung bilden konnten, sondern nur, daß ihr natürl. Rechtsgefühl sie auf das Bedenkl. eines Vertragsschlusses für eine bereits verstorbene Person auf Grund einer vorher erteilten Vollmacht hinweisen mußte. (Urt. d. V. 3 S. v. 16. Dez. 1922, V 173/22).

5647

## III.

**Ist eine Auflassungsvollmacht schon um deswillen nichtig, weil sie in einem wegen zu niedriger Preisangabe nach § 313 BGB. nichtigen Kaufvertrage beurkundet ist? Kann daneben auch noch eine vorher mündlich erteilte Auflassungsvollmacht in Betracht kommen? 1. Der VerM. geht zugunsten des Kl. davon aus, daß die aus unrichtiger Angabe des Kaufpreises sich ergebende Nichtigkeit des in dem not. Akte beurkundeten Kaufvertrags auch die Nichtigkeit der in demselben Akte beurkundeten Vollmacht zur Entgegennahme der Aufl. für Kl. gemäß § 139 BGB. zur Folge gehabt habe u. daß deshalb eine auf Grund dieser Vollmacht durch Kl. erfolgte Entgegennahme der Aufl. die Nichtigkeit des Kaufvertrags gemäß § 313 Satz 2 BGB. nicht hätte heilen können. Er nimmt aber an, daß der Bekl. vor Abschluß des Vertrags bereits mündlich den Kl. zur Entgegennahme der Aufl. bevollmächtigt hatte. Diese mündl. Vollm. sei gültig gewesen, da die Vollm. Erklärung nach § 167 BGB. keiner Form bedürfe. Deshalb sei auch die Aufl. gültig gewesen u. durch sie in Verb. mit der Eintragung der mündl. Kaufvertrag zu dem höheren Kaufpreis wirksam geworden. Die Rev. wendet ein, auf eine dem Kl. vor der Beurkundung erteilte Vollm. könne sich der Bekl. nicht berufen; denn die Vollm. zur Entgegennahme der Aufl. müsse doch dem die Aufl. beurkundenden Notar u. dem GVB. dargetan werden; mit der Zulassung rein mündl. Vollm. würde die Rechtssicherheit gefährdet. Diese Bemerkung richtet sich gegen den Gesetg., der in § 167 Abs. 2 ausdrücklich bestimmt hat, daß die Erkl. der Vollm. nicht der Form bedarf, welche für das Rechtsgeschäft bestimmt ist, auf das sich die Vollm. bezieht. Daraus geht hervor, daß auch Vollm. für Grundstücksverkäufe u. Auflassungsvollm. mündlich erteilt werden können. Fehl geht auch die Auffassung der Rev., daß die Vollm. dem die Aufl. beurkundenden**

Notar u. dem GrV. hätte dargelegt werden müssen. Eine Vollm. kann nach § 167 BGB. wirksam auch durch Erklärung gegenüber dem zu Bevollmächtigenden erteilt werden; ihre Gültigkeit u. die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts für den Vollmachtgeber hängt deshalb nicht davon ab, daß sie dem Dritten oder dem das Rechtsgeschäft beurkundenden Notar oder GrundbuchA. offengelegt wird. Allerdings soll nach § 29 GBO. eine Eintragung nur erfolgen, wenn die zu der Eint. erforderl. Erklärungen vor dem GrV. zu Protokoll gegeben oder durch öffentl. begl. Urf. nachgewiesen werden. Aber das ist nur eine Ordnungs-Vorschr. u. steht der Wirksamkeit einer ohne ihre Beobachtung erfolgten Eint. nicht entgegen. Deshalb ist es unschädlich, wenn Kl. bei der Entgegennahme der Aufsl. dem Notar gegenüber bei der Aufsl. sich nicht auf die gültige mündl. Vollm. berufen, sondern auf die in dem not. Kaufvertrage enthaltene Vollm. Bezug genommen hat. 2. Der Ausgangspunkt der VerA. enthält insofern einen Rechtsirrtum zugunsten des Kl., als er annimmt, daß die in der not. Urf. beurkundete Vollm. zur Aufsl. ohne weiteres um deswillen nichtig sein müsse, weil der in der gleichen Urf. beurkundete Kaufvertrag wegen Angabe eines unrichtigen Kaufpreises nichtig ist. Diese Auffassung entspricht nicht den Grundb. d. d. Sen. aufgestellt hat. Die Entsch. RGZ. 104, 102 u. 296 beschäftigten sich allerdings mit Fällen, in denen die Aufsl. selbst in der gleichen Urf. beurkundet war, wie der nichtige Kaufvertrag, während das in RGZ. 103, 295 abgedr. Urteil einen Fall betraf, in dem, wie hier, die Aufsl. mit dem nichtigen Kaufvertrage in der gleichen Urf. verbunden war. Es ist in diesem Urf. grundsätzlich ausgesprochen, daß eine Aufsl. oder Aufsl. Vollm. die in der gleichen Urf. beurkundet ist wie eine wegen unrichtiger Kaufpreisangabe nichtiger Kaufvertrag, von der Nichtigkeit des letzteren dann nicht mitgeriffen wird, wenn anzunehmen ist, daß nicht zur Ausführung des nicht gewollten nichtigen Kaufvertrags, sondern zur Ausführung eines durch dieses Scheingeschäft verdeckten mündlich geschlossenen Kaufvertrags mit anderem Kaufpreise die Aufsl. oder Vollmachterteilung erfolgt ist, u. daß in solchem Falle die Nichtigkeit des mündl. Kaufvertrags gemäß § 313 Satz 2 BGB. durch die in der Urf. oder auf Grund einer in dieser beurkundeten Vollm. erfolgte Aufsl. geheilt u. der mündl. Kaufvertrag seinem ganzen Inhalte nach wirksam werden kann. Daß ein mündl. Kaufvertrag zu höherem Preise ernstlich gewollt war, stellt der VerA. fest. (Urt. d. 3S. vom 3. März 1923, V 320/22). — — — n.

5646

## IV.

**Veränderte wirtsch. Verhältnisse bei einem langfristigen Kaufangebot über ein Grundstück.<sup>1)</sup>** Allerdings hat der Sen. in RGZ. 102, 98 ausgesprochen, daß eine wesentl. Verschiebung des Wertverhältnisses zw. Leistung u. Gegenleistung bei einem Kaufangebot über ein Grundstück, das auf Jahre hinaus zu einem bestimmten Preise gemacht war, nicht genügt, um eine Losfagung des Anbietenden zu rechtfertigen. Dort war die Sachlage bes. unter dem Gesichtspunkt betrachtet, daß die dem Verf. obliegende Leistung (Ueber-eignung des Grundstückes) nicht erschwert war, u. daraus gefolgert, daß in solchem Falle nicht ohne weiteres die Grundfage des Kl. bei Lieferungs- u. Werkverträgen über die Zumutbarkeit von Leistungen gelten, die nicht mehr unter den Voraussetzungen beim Vertrags-schluß, sondern nur mit weit höheren Kosten u. Aufwendungen zu beschaffen waren. Es kam dazu, daß in jenem Falle die Parteien mit einem Steigen der Grundstückswerte in gewissen Grenzen von vornherein rechneten u. die Spannung zw. dem Kaufpreis

u. dem Grundstückswert nach Ablauf von Jahren noch nicht allzu übermäßig geworden war. Inzw. haben sich die Verhältnisse aber durch die unaufhaltsam u. ungeahnt fortschreitende GE. derartig verschärft, daß auch die in Geld bedingene Gegenleistung für die Frage des Erfüllungszwanges unter völlig veränderten wirtsch. Verhältnissen eine ganz andere Bedeutung gewonnen hat. Inz. des Sinkens der Mark haben die Geldleistungen heute wirtsch. nur noch einen geringen Bruchteil des Wertes, der vor Jahren zugrunde gelegt war. Geht man davon aus, daß beim gegenseitigen Vertrage Leistung u. Gegenleistung regelmäßig von den Vertragsschließenden als gleichwertig oder wenigstens als in einem bestimmten Verhältnis stehend betrachtet u. dementspr. festgesetzt werden, so ist das Gleichgewicht zw. Sachleistung u. Geldleistung beim Vertrags-schluß durch den inzw. eingetretenen Verfall der Währung empfindlich gestört u. ein starkes Mißverhältnis zw. den beiden Werten hervorgerufen. Mit der grundstürzenden Verschlechterung der Valuta, deren Eintritt in diesen Ausmaßen für niemand vorhersehbar war, ist die Geschäftsgrundlage weggefallen, auf der die Vereinbarungen getroffen u. die Leistungen bestimmt worden sind.<sup>2)</sup> Dem Sch. kann unter diesen veränderten Verhältnissen nicht mehr zugemutet werden, den Vertrag schlechthin zu erfüllen. Denn es würde kein gerechter Austausch von Gütern, wie er beabsichtigt war, mehr stattfinden, sondern der Sch. würde gezwungen werden, sich gegen Eingabe einer vollwertigen Sachleistung mit einer minderwertigen Geldleistung zu begnügen. Nach Treu u. Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte ist der Sch. aber nur verpflichtet, seine Leistung gegen eine entspr. Gegenleistung zu bewirken. Der Gl., der die veränderte Sachlage dazu ausnützen wollte, sich die verschobene Leistung für einen geringen Teil ihres Wertes zu verschaffen, würde wider Treu u. Glauben handeln. Er darf den Sch. nicht unter allen Umständen festhalten u. nicht auf unveränderter Erfüllung bestehen. Anders wäre nur zu urteilen, wenn das Geschäft von vornherein einen gemagten u. spekulativen Charakter an sich getragen hätte oder das Mißverhältnis zw. Leistung u. Gegenleistung erst durch Verschulden des Sch. (z. B. durch Verzug) hervorgerufen wäre. In diesem Sinne hat sich der 2. 3S. in RGZ. 103, 328 ausgesprochen u. sich dort im Anschluß an die Aufsl. Dertmanns über die Geschäftsgrundlage auf den Standpunkt gestellt, daß es darauf ankomme, ob die Grundlage des Geschäfts i. S. einer beim Geschäfts-schluß zu Tage getretenen Vorstellung der Beteiligten über den Bestand gewisser maßgebender Verhältnisse hinsichtlich geworden sei u. daß letzteres an sich auch als Folge einer bloßen Valutaverschiebung möglich sei, wenn die Fortdauer der Äquivalenz von Leistung u. Gegenleistung bei Vertrags-schluß vorausgesetzt wurde. In solchem Falle müsse der Sch. das Recht haben, zurückzutreten oder zu kündigen, sofern sich nicht der Gl. auf Aufforderung zur Erhöhung der Gegenleistung bereit erkläre. Dem ist beizutreten. Allerdings wird stets vorichtig zu prüfen sein, ob die Voraussetzungen einer Losfagung gegeben sind. Namentlich müssen diese Grundfage auch gelten, wenn es sich nur um einen Vorvertrag handelt, der erst zum Abschluß des eigentl. Kaufs führen sollte. Hier würde es ganz bes. Treu u. Glauben verletzen, wenn der Gl. den Sch. zum Abschluß des für diesen überaus ungünstig gewordenen Vertrages zwingen wollte. Sollte sich bei der erneuten Verh. eine wesentl. Verschiebung des Wertes zw. Leistung u. Gegenleistung ergeben, so muß die Verh. dem Kl. doch Gelegenheit bieten, sich der veränderten Sachlage anzupassen. Sie muß daher den Gegner zur angemessenen Erhöhung

<sup>1)</sup> S. die im wesentl. übereinstimmenden Aufsl. im Urf. d. V. 3S. v. 31. Jan. 1923, abgedr. S. 63 dieses Jahrg. unter I.

<sup>2)</sup> Lobe hat jüngst in D.Z. 1924 Sp. 13) Bedenken gegen solche Gedankengänge erhoben. Sie dürften aber nicht begründet sein.

seiner Gegenleistung auffordern. Nur wenn er das unabweisend abgelehnt hat, bedarf es dessen nicht. Besteht sich der Kl. auf die Aufforderung nicht zu einer Erhöhung, so wird die Besl. den Abschluß des Kaufvertrages verweigern können u. ihrer Verpflichtungen aus dem Vorvertrage ledig werden. (RGZ. 103, 334). (Urt. d. V. 3S. v. 6. Jan. 1923, V 439/22).

5642

— — — n.

## V.

**Vormiete. Bedeutung einer mündl. Nebenabrede neben dem schriftl. Vertrag zw. dem Vermieter u. dem Dritten.** Der Kl. hatte von der Besl. auf die Zeit vom 1. Okt. 1918 bis dahin 1920 einen Laden unter der Vereinbarung gemietet, daß sich der Vertrag um ein Jahr verlängere, wenn er nicht 6 Monate vor Ablauf gekündigt werde. Die Vermieterin sollte verpflichtet sein, wenn sie den Laden an einen anderen zahlungsfähigen Mieter zu höherem Mietzins vermieten könne, dem Kl. die weitere mietweise Ueberlassung unter den mit dem Dritten vereinbarten Bedingungen anzubieten. Durch schriftl. Vertr. v. 18. Febr. 1919 vermietete sie den Laden an die Nebeninterventientin zu einem höheren Mietzins für die Zeit v. 1. Okt. 1920 bis 30. Sept. 1930. Am 6. März 1920 kündigte sie dem Kl. für den 1. Okt. 1920. Der Kl. will sein Vormietungsrecht in einem Briefe ausgeübt haben, den er dem Grundstücksverwalter S. bei einer Unterredung am 25. Febr. 1919 eingehändigt oder auf den Schreibtisch gelegt habe. Mit der Klage begehrte er die Feststellung seines Rechts, im Mietbesitz des Ladens auf 10 Jahre v. 1. Okt. 1920 an für den mit der NebZnt. vereinbarten Mietzins zu bleiben. Das BG. gab diesem Antrage unter der Bedingung statt, daß der Kl. die Uebergabe des fragl. Briefes an S. durch einen Eid erkläre. Die Rev. der Besl. wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen: Den Umstand, daß der Kl. den Eintritt in den Mietvertrag mit der NebZnt. nicht auf die nach der Behauptung der Besl. neben diesem mündl. getroffene Vorauszahlungsabrede ausdehnte, hat das BG. als unerheblich betrachtet. Es ist der Ansicht, daß die Abrede nicht zum Vertragsbestandteil erhoben worden sei, u. verweist hierzu auf den § 10 des Vertrags zw. der Besl. u. der NebZnt., der u. a. vorschreibt, daß Abänderungen nur gelten sollen, wenn sie schriftl. vereinbart sind. Aus der Tatsache, daß trotz dieser Bestimmung eine Geschäftsfirma, wie die Besl., auf die Erwähnung der Abrede in der Urk. nicht hinwirkte, wird geschlossen, daß die mündl. Vereinbarung nicht im Sinne einer bindenden Vertragsbedingung gemeint war. Hinzugefügt wird, daß der von der Besl. bezeichnete Zweck des Vorauszahlungsverlangens, die Zahlungsfähigkeit der NebZnt. festzustellen, bei der vereinbarten Dauer des Mietvertrags auf 10 Jahre nicht erreichbar gewesen sei. Darin wird ein Stützpunkt dafür gefunden, daß die Parteien der Vorauszahlung nicht die Bedeutung eines wesentl. Vertragsbestandteils beigemessen haben. In diesen in der Hauptsache tatsächl. Ausführungen ist kein Rechtsirrtum zu erblicken. Selbst wenn jedoch die Vorauszahlungsabrede im Verhältnis der Besl. zur NebZnt. als ein Teil des Mietvertrags zu betrachten wäre, so würde sie unter den Prozeßparteien nicht als solche zu behandeln sein. Der Kl. hatte im Schreiben v. 20. Febr. 1919 das Annehmen der Besl. zurückgewiesen, daß er auch die Pflicht der Vorauszahlung auf sich nehmen solle; denn in der ihm übersendeten Urkunde sei von einer Vorausentrichtung des Mietzinses auf zwei Jahre keine Rede. Die Vertragsgegnerin war daher, wenn sie auf ihrem Verlangen bestehen wollte, nach Treu u. Glauben (§ 242 BGB.) gehalten, dem Kl. über die für seine Entschließung wichtige Abrede einen schriftl. Nachweis vorzulegen. Da sie dies unterlassen hat, so durfte der Kl.

das Vormietungsrecht in der Weise ausüben, daß er sich nur den im schriftl. Vertrag mit der NebZnt. enthaltenen Bedingungen unterwarf, u. die Vermieterin muß sich so behandeln lassen, wie wenn die Vertragsurkunde das Rechtsverhältnis zw. ihr u. der NebZnt. erschöpfte. Die Nichterhebung des Zeugnisses, den die Besl. dafür angeboten hat, daß sie den Abschluß des Vertrags mit der NebZnt. von der Vorauszahlung abhängig gemacht habe, stellt demnach keinen Prozeßverstoß dar. (Urt. des III. 3S. v. 5. Dez. 1922, III 30/22).

5603

## VI.

**Pacht oder Miete? Notwendigkeit einer Zustimmung des Niteinigungsamts (MGA.) bei Kündigungen.** Die Kl. überließ dem Besl. im Aug. 1912 ein Grundstück zum Betriebe der Gastwirtschaft gegen einen fortlaufenden Zins für die Zeit bis Ende Juni 1918. Im Dez. 1918 wurde der Vertrag erneuert u. bis Ende Dez. 1920 erstreckt. Mit der Klage verlangte die Kl. nach Kündigung Räumung u. Herausgabe des Inventars. Der Besl. wurde verurteilt. Seine Rev. blieb erfolglos.

Gründe: Die Rev. wendet sich gegen die Ansicht des BG., daß die Kündigung nicht ohne die Zustimmung des MGA. habe erfolgen können u. bekämpft die dem zugrunde liegende Rechtsanschauung, daß ein Pacht- u. nicht ein Mietvertrag vorliege. Ihre Angriffe sind unbegründet. Nach den Feststellungen des BG. hat das Grundstück eine für den Betrieb einer Gastwirtschaft geeignete baul. Beschaffenheit, es ist mit Sälen u. Schaubühnen ausgestattet. Auch hat die Kl. dem Besl. Einrichtungsgegenstände in einem Umfang überlassen, daß die Bewirtschaftung der Räume in der Hauptsache ermöglicht wurde. Der Besl. hat zwar auch von anderen noch Inventarstücke hinzuerworben, aber sie vervollständigten nur die von der Kl. herrührenden Bestände. Bei dieser Sachlage bot das Grundstück dem Besl. nicht nur den Ort für die Ausübung seiner gewerbl. Tätigkeit dar, sondern es bildete die unmittelb. u. gegenüber seiner Arbeit hauptsächlich Quelle der Erträge, zu deren Erzielung er die Räume verwenden durfte. Der Vertrag ist daher vom BG. zutreffend u. im Einklang mit der Rechtspr. des RG. als Pachtvertrag angesehen worden (RGZ. 80, 23; 87, 277, Warn. 1914 Nr. 116, 1915 Nr. 217, 1918 Nr. 132). Daß die von der Kl. mitüberlassene Einrichtung noch der Ergänzung bedurfte, ist angesichts des im wesentl. betriebsfertigen Zustands der Räume ebenso unerheblich wie die Bezeichnung „Mietvertrag“ u. der angebl. Wille der Beteiligten, nur einen solchen abzuschließen. Die Beurteilung des Vertrags hängt ausschließlich von dessen Inhalt ab. Zwar ist dem Besl. das vertragl. Recht der Verwendung des 3. u. 4. Stocks zu Wohnzwecken eingeräumt, das bildet indessen kein Hindernis, den Vertrag in seiner Gesamtheit als Pachtvertrag aufzufassen. Wie das BG. feststellt, ist dem Besl. diese Benutzungsart zugestanden worden, damit er mit seinen Angestellten in dem Grundstück wohnen könne u. ihm so der Betrieb der Gastwirtschaft erleichtert werde. Der Vertrag wird daher auch, soweit er eine bloße Gebrauchsüberlassung zum Gegenstand hat, von dem Zwecke beherrscht, dem Besl. die Ausnützung des Grundst. als Erwerbsquelle zu ermöglichen, sodas von einem aus Miete u. Pacht gemischten Vertrag keine Rede sein kann. Hiernach bedurfte die Kl. zur Kündigung nicht der Zustimmung des MGA. Das BG. hat in Uebereinstimmung mit dem Urt. des Sen. RGZ. 102, 186 ausgeführt, daß die MieterSchW. v. 23. Sept. 1918/22. Juni 1919 für Pachtverträge nicht gilt. Der § 6 Nr. 1 dieser W. kann daher für solche Verträge nicht in Kraft gesetzt werden. Eine Anordnung aber, welche auf Grund

von § 9 der WohnMangVO. die Kündigung von Pachtverträgen der vorliegenden Art an eine behördl. Zustimmung bindet, ist für L. nicht nachgewiesen. § 6 Nr. 1 WMöVO. will allerdings den Mieter dagegen schützen, daß er den Anforderungen der Billigkeit u. dem sozialen Empfinden zuwider aus seiner Wohnung herausgesetzt u. obdachlos gemacht wird. Es fragt sich deshalb, ob die auf Grund der Vorschr. erlassenen Anordnungen solche entgeltl. Verträge, durch die ein Teil eines Grundstücks zum Wohnen, der andere zur Gewinnung von Ertragsfrüchten überlassen wird, hinsichtlich der Wohnräume ergreifen. Zu verneinen ist dies jedenfalls dann, wenn, wie hier, die Ueberlassung der Wohnräume dem mit der Ueberlassung der übrigen Räume verfolgten Zwecke der Erziehung einer Einnahmequelle untergeordnet ist u. deshalb nur als Bestandteil eines Pachtvertrags in Betracht kommt. (Urt. des III. ZS. v. 23. Febr. 1923, III 673/22).

5672

— e —

## VII.

**Anstreckung einer Telegraphengehilfin durch andere im gleichen Dienstraum beschäftigte Personen. Haftung des Reiches.** Die Kl. stand als TelGehilfin im Dienste des Reiches; sie erkrankte im Aug. 1911 an Lungen- spigenkatarrh u. war desh. bis Aug. 1911 beurlaubt; auch vom Mai 1912 bis Jan. 1913 u. vom Sept. 1913 ab war sie wegen Lungenentzündung nicht tätig. Im Juni 1914 wurde ihr wegen ihres Gesundheitszustandes zum 18. Juli 1914 gekündigt. Sie führte ihre Erkrankung auf Anstreckung durch eine im gleichen Dienstraum beschäftigte, im Jan. 1911 gestorbene TelGehilfin A. zurück u. verlangte als SchG. wegen Verschuldens des Bekl. u. seiner Vertreter eine monatl. Rente u. Ersatz von Heilungskosten. Die I. Inst. erklärte den Klagenanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt. Das BG. wies die Klage ab. Auf die Rev. der Kl. wurde das erste Urteil wieder hergestellt.

Gründe: Das BG. sieht als bewiesen an, daß die Erkrankung der Kl. an Tuberkulose durch Anstreckung von der TelGehilfin A. im Dienstraume der Reichspost entstanden sei u. daß der Kl. kein eigenes Verschulden zur Last falle. Trotzdem weist es ab, weil der Bekl. seine Pflichten nicht schuldh. verletzt habe. Das BG. stellt fest, daß der Postarzt Dr. J., der im Juni 1910 die Erkrankung der A. dem TelAmte als tuberkulösen Lungen- spigenkatarrh bezeichnet hatte, auf eine im Auftrage des TelDirektors K. erfolgte Anfrage im Sommer 1910 erklärt habe, Anstreckungsgefahr bestände nicht. Deshalb sei das Unterlassen von Vorsichtsmaßnahmen dem Bekl. auch für die spätere Zeit nicht zur Schuld anzurechnen, die allem. Reinigungs- u. Desinfektionsvorschr., die unter normalen Verhältnissen zweckmäßig u. ausreichend seien, seien befolgt, ihre Befolgung hinreichend beaufsichtigt worden. Dies wird von der Rev. mit Recht angefochten. Daß Lungentuberkulose stark ansteckend ist, ist allgem. bekannt. Aus den Zeugnisaussagen ergibt sich, daß die Aufsichtsbeamten von dem Zustande der A. u. der Anstreckungsgefahr Kenntnis hatten. So befundet z. B. der OberTelSekretär H., der in dem Fernsprechamt als Aufsichtsbeamter tätig war, ihm sei bekannt gewesen, daß die A. starken Auswurf hatte, er habe desh. die Aufsichtsbeamtinnen der Abteilung immer wieder angewiesen, auf eine peinl. Säuberung des Arbeitsplatzes der A. zu achten; schon im Sommer 1910 wies die Aufsichtsbeamtin G. eine Zeugin, die den Garderobenschrank mit der A. teilte, auf die Anstreckungsgefahr hin, worauf sich die Zeugin von dem Aufsichtsbeamten einen anderen Garderobenschrank anweisen ließ. Die Aufsichtsbeamten u. insbes. der Vorsteher des Fernsprechamts waren aber gesetzlich verpflichtet, die Angestellten gegen Gefahren für Leben u. Gesundheit zu schützen. Dieser Pflicht genügten sie nicht dadurch, daß sie im Sommer 1910 die Fernsprecheranfrage an den Postarzt richteten, ob Anstreckungsgefahr

bestände. Sie durften sich nicht mit der teleph. Bemerktung dieser Frage begnügen, die der allgem. Ueberzeugung widersprach, sondern mußten auf eine gründl. Untersuchung durch den Arzt drängen, sich mit ihm eingehend beraten u., als sich die Krankheit weiter entwickelte, auch ohne ärztl. Rat, ja selbst im Gegensatz zu einer ärztl. Auskunft das Zusammensein der A. mit anderen Angest. verhindern. Für jeden verständigen Menschen ist ohne weiteres klar, daß ein an stark vorgeschrittener Tuberkulose Erkrankter eine Anstreckungsgefahr bedeutet. Da sie dies schuldhaft unterlassen haben, haften der Bekl. nach den §§ 618, 278 BGB., die auch für das öffentlich-rechtl. Beamtenverhältnis gelten. (Urt. d. III. ZS. v. 16. Febr. 1923, III 184/22).

5670

## VIII.

**Haftung des Reiches für Entwendungen bei einer militärischen Durchsuchung. Zum Begriffe des mitwirkenden Verschuldens.** Der Kl., Pächter eines Wirtschaftsanwesens in D., verlangte vom Beklagten u. a. Ersatz des Schadens, der ihm am 28. April 1919 durch Entwendung von Sachen bei einer Durchsuchung seitens einer Abt. der 2. Batterie eines Fußartilleriebataillons zugefügt worden sei. Die I. Inst. machte die Entsch. von einem Eide des Kl. über den Umfang seines Schadens abhängig. Die Berufung des Bekl. wurde zurückgewiesen. Ebenso seine Rev. Gründe: Nach den Feststellungen des BG. war das militärische Unternehmen, bei dem der Kl. geschädigt wurde, dadurch veranlaßt worden, daß der Unteroffizier W. der fragl. Batterie über einen Streit, den er als Privatperson mit dem Kl. gehabt hatte u. bei dem er mißhandelt worden sein soll, derart an seine Vorgesetzten berichtete, daß es den Anschein gewann, als ob im fragl. Anwesen Spartaftiten versteckt seien, weshalb der Batterieführer eine Durchsuchung nach solchen Personen u. nach Waffen anordnete, die unter Führung eines Offizierstellvertreters durch eine milit. Abteilung ausgeführt wurde. Das BG. findet ein schuldhaft pflichtwidriges Verhalten von Militärpersonen, wofür nach dem Ges. vom 22. Mai 1920 der Bekl. haftet, nicht in der Anordnung, wohl aber in der Ausführung des Unternehmens. Diese Annahme wird durch den Sachverhalt gerechtfertigt u. von der Rev. mit Unrecht angegriffen. . . . Bezügl. der Entwendung, deren Umfang durch den Eid des Kl. festgestellt werden soll, läßt das BG. dahingestellt, ob die Diebe Soldaten oder Privatpersonen gewesen seien; seien es Soldaten gewesen, die auf milit. Anordnung u. unter milit. Führung das Haus durchsuchten, dann hätten sie sich durch Aneignung von Teilen des zu durchsuchenden Eigentums des Kl. einer Ueberschreitung der Amtsbefugnis schuldig gemacht; seien es Privatpersonen gewesen, dann liege die Amtspflichtverletzung darin, daß der Batterieführer, der die Durchsuchung angeordnet u. sich später auch bei der Ausführung eingefunden hatte, den Kl. vorläufig festnehmen u. fortführen ließ, ihm also die tatsächl. Gewalt über sein Eigentum entzog, gleichwohl aber nicht dafür sorgte, daß die Soldaten die Aufsicht u. Obhut übernahmen. Auch dies ist nicht zu beanstanden. Die mit der Durchsuchung beauftragten Militärpersonen hatten in jedem Falle dafür zu sorgen, daß die Maßregel nicht zu einer Schädigung mißbraucht wurde. Sie mußten also auch darauf achten, daß nicht Dritte die Durchsuchung zum Diebstahl ausnutzten. Eine Unterlassung in dieser Beziehung verletzte die Amtspflicht gegenüber dem von der Durchsuchung betroffenen Kl. Erst recht bedeutete es eine Pflichtverletzung, wenn sie selbst ihre dienstl. Tätigkeit zum Diebstahl mißbrauchten. Unter dem gleichen Gesichtspunkt hätte die Haftung des Bekl. insoweit, als Dritte die Diebe waren, schon daraus entnommen werden können, daß die Militärpersonen die Durchsuchung vornahmen, ohne Sicherungsmaß-

regeln gegen eine Entwendung von Sachen durch unbefugte eindringende Dritte zu treffen. Zu billigen ist aber auch der Haftungsgrund, den das BG. aus dem Verhalten des Batterieführers entnimmt. Die entwendeten Sachen waren zwar nicht beschlagnahmt u. sollten auch nicht beschlagnahmt werden. Sie standen also nicht ohne weiteres unter der Aufsicht u. Obhut der beteiligten Militärpersonen. Wenn aber der Batterieführer dem Kl. durch dessen Festnahme u. Fortführung die Möglichkeit entzog, sein Eigentum selbst zu schützen, dann mußte er auf den Schutz des fremden Eigentums bedacht sein u. entw. selbst für Schutz sorgen oder mindestens sich davon überzeugen, daß dafür bereits gesorgt war. Nach den Feststellungen des BG. muß davon ausgegangen werden, daß nach dieser Richtung nichts geschehen war. Der Sachverhalt bietet aber auch keine Anhaltspunkte dafür, daß für den Schutz von anderer Seite gefordert gewesen sei, für eine bes. Fürsorge also kein Anlaß bestanden habe. Ein mitwirkendes Verschulden des Kl. findet der Bfll. darin, daß der Kl. durch Mißhandlung des W. das Unternehmen veranlaßt habe. Das BG. weist diesen Einwand zurück. Es fehle an genügendem Darlegung, insbes. sei nicht ersichtlich, aus welchem Anlasse W. mißhandelt worden sei. Demgegenüber verweist die Rev. mit Recht auf § 139 ZPO. Wenn es auf diesen Vorfall ankam, mußte das Fragerecht ausgeübt werden. Für die Entsch. ist dies aber belanglos. Der Einwand ist unbegründet, weil jene Mißhandlung nur als äußerer Anlaß für das milit. Unternehmen, nicht als Ursache im Rechtsinne für den Schaden des Kl. in Frage kommen konnte. Denn abgesehen davon, daß zw. der wirtl. Ursache oder Mitursache und dem Schaden des Kl. das vorfäkl. rechtswidrige Verhalten des W. lag, kann von einer Mitwirkung i. S. des § 254 BGB., ebenso wie nach § 294 BGB. von einem ursächl. Zusammenhange, nur gesprochen werden, wenn die Schadensfolge nach dem gewöhnl. Lauf u. der natürl. Entwicklung der Dinge zu erwarten ist. Davon kann hier nicht die Rede sein. (Urt. des III. ZS. v. 19. Dez. 1922, III 140/22).

5667

## IX.

**Genehmigung eines Abfindungsvertrags durch das Vormundschaftsgericht. Amtspflicht zur Rücksicht auf die Möglichkeit einer wesentlichen Veränderung der Verhältnisse.** Die 1908 geborene Kl. ist ein unehel. Kind der früheren Kellnerin, jetzigen Kontoristin M. S. Der Tierarzt E. erkannte zu notar. Protok. v. 27. Okt. 1908 die Vaterschaft an u. verpflichtete sich, zum 1. der Kl. bis zur Vollendung ihres 16. Lebensjahres eine jährl. Rente von 240 M zu zahlen. Er erhöhte die Rente später auf 23 M monatlich u. bezahlte auch das Schulgeld. Am 5. Nov. 1919 schloß er mit dem Vormunde B. einen AbfVertr., worin dieser gegen Zahlung von 1500 M auf die weiteren Ansprüche der Kl. bis zur Erreichung ihres 16. Lebensjahres verzichtete. Diesen Vertrag genehmigte das VormGer. am 11. Nov. 1919. Im Nov. 1920 erhob die Kl. unter Berufung auf die unvorhersehbare Teuerung gegen E. Klage auf Aufhebung des AbfVertr. u. Zahlung einer monatl. Rente von 80 M vom 1. Jan. 1922 ab bis dahin, daß sie sich selbst zu unterhalten im Stande wäre, jedenfalls bis zum 22. Aug. 1924. Die Klage wurde rechtskräftig abgewiesen, weil der Anspruch durch den AbfVertr. erloschen sei. Nun forderte die Kl. mit der Behauptung, das VormGer. habe durch Genehmigung des ihr ungünstigen AbfVertr. seine Amtspflicht grobfahrlässig verletzt, Ersatz des ihr durch diese Genehmigung entstandenen Schadens vom Staat. Das VerG. wies ab. Auch die Rev. der Kl. wurde zurückverwiesen. Gründe: Das VerG.

verneint, daß das VormGer. seine Amtspflicht schuldhaft verletzt habe. Es nimmt an, daß in erster Linie die Vormundschaftsakte zu berücksichtigen seien, aus diesen aber nichts zu entnehmen sei, was dem VormGer. hätte Anlaß geben müssen, dem AbfVertr. die Genehmigung zu versagen. Auch die allgem. wirtschaftl. Lage habe hierzu nicht genötigt. Zwar habe sich im Herbst 1919 schon eine beträchtl. Teuerung geltend gemacht, aber es habe sich damals noch nicht um einen länger dauernden Zustand gehandelt u. es habe in weiten Kreisen noch die Hoffnung bestanden, daß bald wieder bessere Zustände eintreten würden. Daß die Verhältnisse sich so verschlechterten würden, sei im Nov. 1919 noch nicht vorherzusehen gewesen. Wenn auch die Kl. mit ihrem Anspruch auf Erhöhung der Rente abgewiesen worden u. insoweit zweifellos geschädigt sei, so sei doch z. B. der Genehmigung des AbfVertr. nicht in einem solchen Grade von Wahrscheinlichkeit mit dem Eintritt einer dauernden wesentl. Veränderung der Verhältnisse zu rechnen gewesen, daß die Nichtberücksichtigung dieses Gesichtspunktes als Fahrlässigkeit bezeichnet werden müßte. Es könne dahingestellt bleiben, ob der VormN. vor der Genehmigung Rücksprache mit dem Vormunde genommen habe; auch in dem Unterlassen einer solchen Rücksprache u. der Anstellung weiterer Ermittlungen, der Vernehmung der Mutter u. des Pflegevaters, sei kein Verschulden zu erblicken. Dem kann nicht beigetreten werden. Das VerG. stellt an die Sorgfaltspflicht des VormGer. zu geringe Ansprüche. In der Vorkriegszeit konnte allerdings ein AbfVertr., der dem unehel. Kinde sofort das gab, was es an Rente bis zur Vollendung des 16. Lebensjahrs zu fordern hatte, im allgem. als dem Interesse des Kindes förderlich angesehen werden u. eine eingehende Prüfung der bes. Sachlage mag mangels bes. Bedenken nicht erforderlich gewesen sein. Z. B. der Genehmigung des AbfVertr. aber war hier die Sachlage völlig anders. Das VerG. erkennt an, daß sich im Herbst 1919 schon eine beträchtl. Teuerung geltend machte. Sie war in der Tat so eingetreten, daß sie niemandem entgegen konnte, am wenigsten einem Beamten, dem die Fürsorge für zahlreiche Mündel oblag. Es sei auf einige gesetzl. Maßnahmen hingewiesen, in denen diese Teuerung ihren Ausdruck fand: Die RD. des WirtschaftMin. über Höchstpreise für Nahrungsmittel v. 28. Okt. (RSBl. 1834) erhöhte die Höchstpreise für Haferfloren, Hafergrüße, Hafermehl, Grieß u. Gerstennahrungsmittel erheblich gegenüber den Preisen, die durch die RD.-en des Kriegsernährungsamts v. 29. Aug. 1918 (RSBl. 1089) u. v. 27. Okt. 1918 (RSBl. 1277) festgesetzt worden waren u. ihrerseits wiederum über die Preise der RD. des Kriegsernährungsamts v. 16. Okt. u. 6. Nov. 1917 (RSBl. 901, 1014) wesentl. hinausgingen. Eine RD. v. 21. Aug. 1919 (RSBl. 1665) gewährte eine Zulage für die auf Grund der reichsgesetzl. Invalidenversicherung zu zahlenden Renten für 1. Okt. 1919 bis 31. Dez. 1920. Allerdings war eine Teuerung, ein Sinken des Geldwertes in dem Maße, wie die Verhältnisse sich entwickelt haben, im Herbst 1919 nicht vorauszusehen. Es mögen auch viele auf den Eintritt einer Besserung gehofft haben. Aber mit der Möglichkeit, daß die im Herbst 1919 eingetretene Teuerung andauern u. wachsen würde, mußte gerechnet werden. Für Handel u. Industrie geht die Rechtspr. davon aus, daß jedenfalls vom Herbst 1919 ab mit einer weiteren Steigerung der Löhne u. sonstigen Herstellungskosten gerechnet werden mußte, die weitere Entwicklung der Preise deshalb nicht unvorhersehbar gewesen u. von dem zu tragen sei, der sich nicht durch bes. Vereinbarungen (Freizeichnungsklauseln) dagegen gesichert hatte. An einen Beamten können zwar nicht schlechthin die Anforderungen gestellt werden, die hinsichtlich Geschäftskunde, Vorsicht u. Sorgfalt an einen ordentl. Kaufmann, insbes. an einen Großkaufmann, zu stellen sind. Notwendig aber muß auch er den

1) U. = Unterhalt; Abf. = Abfindung.

Vorgängen des tägl. Lebens so aufmerksam folgen, daß er nicht die Interessen derjenigen gefährdet, deren Fürsorge ihm anvertraut ist. Ihm konnte nicht verborgen bleiben, daß der Betrag der UGelder, die der Vater der Kl. 1908 zu zahlen sich verpflichtet hatte, den Verhältnissen im Nov. 1919 nicht mehr entsprach. Er durfte nicht darauf vertrauen, daß eine baldige Besserung eintreten würde. Er mußte daher in eine genaue, sorgfältige Prüfung der bes. Umstände eintreten, ehe er einen AbfVertr. genehmigte, der der Kl. keinen anderen nennenswerten Vorteil bot, als daß ihr sofort gezahlt wurde, was sie in Raten nach den Vereinbarungen zu fordern hatte, dagegen den Anspruch auf die nach den Steuerungsverhältnissen gebotene Erhöhung der U-Rente abschchnitt oder doch die Vermittlung gefährdete. Die Erwägung des VerG., daß die Rechtsfrage, ob nicht auch der Abf-Vertr. wegen der veränderten Verhältnisse einer Aenderung unterliege, nicht unbestritten sei, ist für die Frage des Verschuldens ohne Bedeutung. Er mußte bei zweifelhafter Rechtslage den sicheren Weg gehen (RGZ. 85, 418); er konnte nicht damit rechnen, daß die Abänderung des Vertrags wegen veränderter Umstände zugelassen werden würde. Tatsächl. hat hier das Gericht den Anspruch der Kl. auf Aufhebung des AbfVertr. u. Zahlung einer höheren U.-Rente abgewiesen, weil mit dem Vertrag jeder weitere Anspruch der Kl. gegen ihren Vater erloschen sei. Der Pflicht zur sorgfältigen Prüfung, ob der AbfVertr. den wahren Interessen der Kl. entsprach, genügte der VormM. nicht damit, daß er sich auf die Einsicht der Vormundschaftsaktien beschränkte. Daß der Pflegevater der Kl. bisher keine Ansprüche auf Erhöhung der Rente erhoben hatte, gab keine Gewähr dafür, daß er nicht bei der wachsenden Steuerung mit solchen hervortreten würde oder müßte. Ebenfowenig konnte ohne nähere Ermittlung damit sicher gerechnet werden, daß die Kl. sich schon vor Vollendung des 16. Lebensjahres einen Teil ihres U. selbst verdienen würde. Ueber alles dies u. ferner über die Beweggründe, die den Vater der Kl. bestimmten, die Abf. vorzuschlagen, über die Möglichkeit, eine sofortige Erhöhung der AbfSumme zu erreichen oder dem Betrage eine Bestimmung hinzuzufügen, daß bei weiterer Ausbäuern u. Wachsen der Steuerung Nachzahlungen zu erfolgen hätten, mußte der VormM. mit dem Vormunde Rücksprache nehmen, wenn möglich auch die Mändelmutter u. den Pflegevater hören. (Urt. des III. ZS. v. 26. Jan. 1923, III 749/22).

5104

— e —

## X.

**Eine Vormerkung zur Sicherung eines nicht bestehenden Rechts ist unwirksam.** Gründe: Mit Recht nimmt der VerM. an, daß die auf Grund der Bewilligung der Eigentümer eingetragene Vormerkung (= WM.) zur Erhaltung des Rechts auf Auflassung unwirksam war, als die Besl. die Eintragung als Eigentümerin des Grundbesitzes erlangte. Die WM. aus § 883 BGB. setzt einen gültigen Anspruch voraus; gemäß ihrer rechtl. Natur als Sicherungsmittel steht u. fällt sie mit dem Ansprüche, zu dessen Sicherung sie bestimmt ist (RGZ. 55, 343; Warn. Rechtspr. 1910 Nr. 239). Hier soll nach der Behauptung der Kl. der Bewilligung u. Eintragung der AuflassungsWM. eine mündl. Vereinbarung zw. den Brüdern Sch. u. der Kl. zugrunde liegen, wonach die Brüder Sch. sich verpflichtet haben, der Kl. auf deren Verlangen den Grundbesitz zu verkaufen. Diese Vereinbarung war aber wegen Mangels der Form des § 313 Satz 1 BGB. gemäß § 125 BGB. nichtig. Deshalb erwuchs für die Kl. daraus kein Anspruch auf Auflassung. Die Eintragung der WM. hatte nicht die den Formmangel heilende Wirkung, die der § 313 Satz 2 BGB. der Auflassung u. der Eintragung des Eigentumsübergangs

beilegt. Vielmehr entbehrt die WM. wegen der Nichtigkeit des Anspruchs der Wirksamkeit. Infolgedessen fanden die Besl. des § 883 Abs. 2 BGB. über Unwirksamkeit einer nach der Eintragung der WM. getroffenen Verfügung u. des § 888 Abs. 1 BGB. über den Anspruch des WM.-Berechtigten gegen den Erwerber eines eingetragenen Rechtes, gegenüber der Besl. keine Anwendung. Durch den späteren, die Formvorschrift des § 313 Satz 1 BGB. erfüllenden Vertrag, in dem der VerM. eine Bestätigung der früheren Vereinbarung gemäß § 141 BGB. erblickt, wurde diese Vereinbarung nicht gültig, da ein nichtiges Rechtsgeschäft niemals wirksam werden kann; vielmehr galt nach § 141 Abs. 1 der fragl. Veräußerungsvertrag als nunmehr vorgenommen u. waren nach § 141 Abs. 2 die Vertrags-schließenden, die Kl. u. die Brüder Sch., nur untereinander im Zweifel verpflichtet, sich gegenseitig zu gewähren, was sie haben würden, wenn der Vertrag von Anfang an gültig gewesen wäre (RG. 75, 115); nach außen hatte die Bestätigung keine rückwirkende dingl. Wirkung gegenüber Dritten u. blieben daher etwaige Verfügungen i. S. des § 883 Abs. 2 in Kraft, die in der Zwischenzeit zugunsten Dritter von dem Vertragsteil, gegen den sich der vorgemerkte Anspruch richtet, vorgenommen worden oder als von ihm vorgenommen anzusehen waren. (Urt. d. V. ZS. v. 10. März 1923, V 655/21).

5155

## XI.

**Vertretung der offenen Gb. bei Aufnahme eines stillen Gesellschafters.** Pflicht der Gesellschafter zur Rückzahlung einer Einlage, die wegen der beabsichtigten Beteiligung erleistet wurde. Der Rev. ist zuzugeben, daß der Ausspruch des VerG., die Vertretungsmacht des vertretungsberechtigten Teilhabers einer off. Gb. erstreckt sich auch auf die Annahme eines stillen Gesellschafters, der Rechtsprechung des RG. widerspricht. In RGZ. 52, 161 ist ausgeführt: Die Zuziehung eines neuen Gesellschafters sei nicht denkbar, ohne daß die Gesellsch. in ihren inneren Beziehungen, hinsichtlich des Anteils der Gesellschafter am Vermögen sowie am Gewinn u. Verlust, auf eine neue Grundlage gestellt werde. Diese Veränderung der Zusammensetzung verändere Sonderrechte der Gesellschafter u. könne daher nur unter allseitiger Zustimmung erfolgen. Mit der Geschäftsführung nach außen habe dies nichts zu schaffen. Wenn daher einzelne Gesellschafter kraft Vertrags oder Gesetzes befugt seien, die Gesellsch. Dritten gegenüber zu vertreten, so könne diese Befugnis doch nie auf die Zuziehung eines neuen Gesellschafters bezogen werden. Hieraus ist gefolgert worden, daß ein Vertrag nichtig ist, durch den ein einzelner Gesellschafter namens der Gesellsch. einen Dritten als Kommanditisten aufnimmt. Diese Auffassung ist seitdem allgemeine Meinung. In dem Urt. v. 16. Nov. 1903 (GoldhW. Schr. 1904, 50) hat das RG. angenommen, daß die Gründe der früheren Entsch. auch für den Eintritt eines stillen Gesellschafters zutreffen u. daß deshalb die Vertretungsbefugnis des einzelnen Teilhabers auch darauf nicht bezogen werden könne. An dieser Rechtsanschauung hat das RG. festgehalten (ZB. 1921, 1239<sup>17</sup>). Im Schrifttum hat diese Anschauung teils Zustimmung, teils Widerspruch gefunden, Widerspruch insbes. mit beachtenswerten Gründen bei Düringer-Hachenburg (GVB. Bd. 4 § 126 Anm. 3). Zu der Streitfrage braucht hier keine Stellung genommen zu werden. Denn hier liegt kein Vertrag vor, durch den der Gesellschafter M. den Kl. als stillen Gesellschafter aufgenommen hätte. Es handelt sich vielmehr nur darum, ob die 75000 M., die der Kl. an M. als Vertreter der off. Gb. gezahlt hat, damit sie als „Einlage“ auf seine in Aussicht genommene Beteiligung als stiller Gesellschafter dienen, von der off. Gb. erlangt sind. Dies ist zu bejahen. Kraft seiner ge-

mäß § 126 HGB. nach außen hin grundsätzlich unbeschränkten u. unbeschränkbareren Vertretungsmacht war R. befugt, namens der Gesellschaft die 75 000 M zu empfangen u. die Vereinbarung über den Zweck der Zahlung zu treffen. Es kommt gar nicht auf die in JB. 1921 S. 1239" behaftete Frage an, ob ein vertretungsberechtigter Gesellschaftler für sich allein, im Namen der off. G. einen Vertrag schließen kann, durch den diese schuldrechtlich verpflichtet wird, die Beteiligung des Vertragsgegners als stiller Gesellschaftler herbeizuführen. Hat danach die off. G. die 75 000 M erlangt, so ist für nun diese Summe grundlos bereichert, da der bezweckte Erfolg nicht eingetreten ist (§ 812 Abs. 1 S. 2 BGB.) u. demgemäß zur Rückgewähr verpflichtet. Nach § 128 HGB. trifft diese Verpflichtung auch den Best. als persönlich haftenden Gesellschaftler. (Urt. d. IV. ZS. v. 7. Dez. 1922, IV 180/22).

5622

## XII.

Zur GoldhandelsVO. v. 7. Febr. 1920. Am 9. Febr. 1920 kaufte der Best. von der Kl., einer deutschen Bank, 30 000 M gemünztes deutsches Silber zu 11 M 25 Pf u. 15 000 M zu 11 M 40 Pf, zus. für 508 500 M. Tags darauf, am 10. Februar, trat die VO. betr. den Handel mit Gold usw. v. 7. d. Mts. (GoldhVO.) in Kraft. Mit Rücksicht hierauf verweigert der Best. die Abnahme des Silbers. Die Kl. veräußerte im Einverständnis mit dem Best. das Silber um 315 000 M an die Reichsbank u. verlangte Erstattung des von ihr auf 193 000 M berechneten Unterschiedes vom Best. Das Verw. wies ab. Die Rev. der Kl. blieb erfolglos. Gründe: Die GoldhVO. bestimmt in § 1, daß deutsche Silbermünzen zu einem ihrem Nennwert übersteigenden Preise nur an die deutsche Reichsbank (oder von ihr zu benennende Stellen) veräußert (u. nur von ihr erworben) werden dürfen. Zur Entsch. steht einig, ob die VO. auch der Erfüllung eines vor ihrem Inkrafttreten erlaubt geschl. Kaufs unter Dritten im Wege steht. Der Auslegung des Verw. steht schon der Ausdruck des Gesetzes zur Seite. Die Veräußerung fällt unter den Begriff der Verfügung u. unter Verfügung versteht man das dingl. Uebereignungsgeschäft im Gegensatz zu dem schuldrechtl. Vertrag, durch den jemand die persönl. Verpflichtung zur Uebertragung einer Sache oder eines Rechtes übernimmt (s. z. B. § 137 BGB.). In einem weniger strengen Sinn pflegt die Sprache des gewönl. Lebens, aber zuweilen auch die Rechtsprache das Wort Veräußerung auch für den Gesamtvorgang zu gebrauchen, vermöge dessen die Sache oder das Recht von dem einen Teil auf den andern übergeht, also für das Verpflichtungsgeschäft u. die zu dessen Erfüllung dienende dingl. Uebertragung zusammengekommen. Ganz ungewöhnlich u. eine starke Abweichung vom Sprachgebrauch wäre es, wenn mit der Bezeichnung "Veräußerung" nur das schuldrechtl. Verpflichtungsgeschäft unter Ausschluß des dingl. Uebereignungsgeschäfts gemeint wäre. In diesem ungewönl. Sinn muß aber die Kl. den Ausdruck gebrauchen, wenn sie meint, i. S. der GoldhVO. umfasse die Veräußerung nicht mehr das Erfüllungsgeschäft zur Abwicklung eines Kaufs. Eine so ungewönl. Auslegung kann nur dann angenommen werden, wenn zwingende Gründe hiezu nötigen. Dies ist nicht der Fall. Im Gegenteil: Die Auslegung des Verw. wird dem Inhalt u. Zweck der VO. besser gerecht als die Auffassung der Kl. Die VO. will den Handel mit deutschem Münzsilber einschränken, weil er auf die Währung ungünstigen Einfluß übt. Zu dem Ende hat sie zunächst die Veräußerung u. den Erwerb gemünzten deutschen Silbers zu einem den Nennwert übersteigenden Werte beschränkt. Sie bezieht sich demnach nicht auf unentgeltl. Verfügungen wie Schenkung,

legt. Verf., ebenso nicht auf Veräußerung zum Nennwert, wie denn auf Fälle dieser Art schon die Ueberschrift (über den "Handel" mit Gold usw.) nicht paßt. Der Kl. ist zuzugeben, daß der Preis einer Ware beim Abschluß des Kaufs festgesetzt zu werden pflegt. Bei der Erfüllung des Kaufs ist vom Preis regelmäßig nicht mehr die Rede u. kann auch kaum noch die Rede sein. Demzufolge begehren sich die Best. der GoldhVO. jedenfalls mit auf den Abschluß des Schuldvertrags; i. S. des Sprachgebrauchs, der unter Veräußerung nur das dingl. Geschäft begreift, sind sie nicht zu verstehen. Nach alledem läßt sich sogar vertreten, es werde dem Zweck der VO., dem wilden Handel in deutschen Silbermünzen zu begegnen, schon durch die Beschränkung des schuldrechtl. Vertrags, des Kaufs u. Verkaufs genügt, wie wenn die Kl. u. das Verw. hervorgehoben haben, daß die Preisbildung nur durch schuldrechtl. Abschlüsse beeinflusst werde, gleichviel ob der Abschluß hinterher vollzogen werde. Insofern endlich die VO. die Veräußerung deutschen Münzsilbers nur dann beschränkt, wenn die Veräußerung zu einem den Nennwert übersteigenden Preise geschieht, berührt sie sich mit den amtl. Anordnungen über Festsetzung von Höchstpreisen. VO. in dieses Inhalts haben, wie in der Rechtspr. anerkannt ist, keine rückwirkende Kraft, wenn sie sich solche nicht ausdrücklich beilegen; zuvor geschlossene, aber noch nicht erfüllte Verträge bleiben an sich mit den alten Preisen bestehen (RGZ. 93, 316; 94, 282; 99, 122). Dagegen ist für BeschlagnahmeVO. anerkannt, daß solche auch in zuvor geschlossene, noch nicht durch Lieferung erledigte Verträge dergestalt eingreifen, daß sie zwar nicht den Vertrag nichtig, wohl aber die Erfüllung unmöglich machen (RGZ. 99, 122). Die Rev. macht geltend, daß die GoldhVO. keine Beschlagnahme anordne. Das ist dem Wortlaut nach richtig. Dessen ungeachtet geht sie über eine Höchstpreisanordnung wesentl. hinaus. Nach Inhalt u. Zweck verfolgt sie ein ähnl. Ziel, wie eine BeschlagnahmeVO., nur auf anderem Weg. Die HöchstpreisVO.-en beschränken den Handel nur hinsichtl. der Preisbildung; im übrigen lassen sie ihm freie Hand, namentlich in der Richtung, daß Jedermann verkaufen darf, an wen er will. Dem entgegen beschränkt die GoldhVO. in § 1 den Handel dahin, daß deutsche Silbermünzen zu einem ihrem Nennwert übersteigenden Preis nur an die Reichsbank oder die ermächtigten Stellen veräußert u. nur von ihnen bezogen werden dürfen. Sie will den die Währung gefährdenden spekul. Handel mit Edelmetallen u. namentlich mit deutschem Münzsilber unterbinden. Dazu wählt sie aber nicht den Weg, diesen Handel schlechthin zu verbieten oder das einzelne Geschäft an eine Erlaubnis oder Genehmigung amtl. Stellen zu binden; vielmehr will sie den Handel ausschl. in die Hand der Reichsbank legen, damit diese Reichsbank auf die Preisgestaltung einwirken kann. Dazu hebt die VO. darauf ab, alles gemünzte Silber, das auf den Markt kommt, der Reichsbank oder den ermächtigten Stellen zuzuführen. Die VO. will eine Art Monopol zugunsten der Reichsbank schaffen, nur daß dies nicht geradezu durch Beschlagnahme, sondern durch Handelsbeschränkung geschieht. Insofern berührt sich die VO. mit einer BeschlagnahmeVO.; nur der rechtl. Weg ist ein anderer, Zweck u. Ziel sind ähnlich. Sonach ist es dem Gesetzg. nicht gleichgültig, ob sich das Silbergeld in den Händen der Kl. oder des Best. befand. Das möchte richtig sein, solange sich das Silbergeld in den Aufbewahrungsräumen des einen oder anderen Teils befand; unrichtig aber wurde es, sobald es sich darum handelte, das Silber aus dem Besitz der einen Partei in den der andern überzuführen. Diese Erwägungen rechtfertigen die Annahme des Verw., daß die Ueberführung des Silbers aus der Hand der Kl. in die des Best. der VO. v. 7. Febr. 1920 zuwiderlaufe, obwohl das Verpflich-

tungsgeschäft schon vor dem Inkrafttr. der VO, geschlossen war. Die entgegenstehende Entsch. des OLG. Hamburg (SantG. S. 1921, 130) gibt keinen Anlaß, von diesem Standpunkt abzuweichen. Dagegen hat der Ferienstrassenrat des RG. (RGSt. 56, 155) auf Grund ähnl. Erwägungen wie hier ausgesprochen, daß die „entgeltl. Veräußerung“ des § 2 Abs. 1 Nr. 4 GoldbW. sich nicht mit dem Abschluß des schuldrechtl. Vertrags vollende u. daß mit „Veräußerung“ vor allem auch die der Erfüllung dienenden Handlungen bis zur Uebergabe der Edelmetalle an den Erwerber getroffen werden sollen. (Urt. d. III. 3 S. v. 24. Okt. 22, III 708/21). — e —

5598

## B. Strafsachen.

### I.

**Anwendung des § 2 Abs. 2 StGB. gegenüber dem GeldStrG.** Der Strafausspruch beruht auf der Erwägung: Die gemeingefährl. Ansprache fordere eine empfindl. Bestrafung, dazu reiche aber eine innerh. des Höchstbetrags von 600 M des alten Strafrahmens des § 130 StGB. sich haltende Geldstr. nicht mehr aus, sodas nach dem Rechtszustand z. B. der Tat zu einer empfindl. Gefängnisstr. hätte geschritten werden müssen, obwohl bei dem Nichtvorhandensein „unedler“ Beweggründe an sich von einer Freiheitsstr. hätte abgesehen werden können. Deshalb sei es nach § 2 Abs. 2 StGB. geboten, das GeldStrG. zugrunde zu legen. Hiergegen erhebt der Beschw. zu Unrecht den Vorwurf der Verletzung des § 2 StGB. Nach ständiger Rechtspr. des RG. ist beim Wechsel der Gesetze zu prüfen, nach welchem Strafgesetz die Tat nach ihrer bef. Gestaltung im Einzelfall die günstigere Beurteilung erfahren kann. Ergibt sich, daß nach altem Recht trotz wahlweiser Zulassung von Geldstr. auf eine Freiheitsstr. um deswillen hätte erkannt werden müssen, weil diese Geldstr. nur bis zu einer nach der eingetretenen Geldbewertung für den Strafzweck nicht mehr für ausreichend erachteten Höhe zulässig war, während der Zuträger bei Anwendung des an sich zufolge § 1 des GeldStrG. eine höhere Strafordrohung enthaltenden neuen Ges. eine danach mögliche höhere Geldstr. nach den Verhältnissen für sachgemäß erachtete, so muß das neue Strafges. trotz seines erweiterten Strafrahmens auch als das „mildeste Gesetz“ i. S. des § 2 Abs. 2 StGB. angesehen u. angewendet werden. Mit dieser Stellung wird bloß der vom GeldStrG. erstrebte Zweck möglichster Einschränkung kurzer Freiheitsstrafen noch auf einem weiteren Gebiet verwickelt, auf dem § 3 nicht unmittelbar angewendet werden kann, § 2 Abs. 2 StGB. aber denselben Erfolg ergibt. Dies ist um so unbedenklicher, als das GeldStrG. darauf Bedacht genommen hat, den zu Geldstrafe Verurteilten auch deren Zahlung zu erleichtern (§ 5) u. die Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstr. tunlichst zu ersparen (§§ 7 u. 8). Selbstverständlich darf bei einer derartigen Anwendung des neuen Ges. die gemäß § 29 StGB. ausgesprochene Ersatzfreiheitsstr. nicht höher sein als die Freiheitsstr., auf welche das Ver. sonst nach altem Recht erkannt hätte. Eines ausdrückl. Auspruchs hierüber bedarf es jedoch in der Regel nicht. (Urt. d. I. StrS. v. 9. Febr. 1923, I D 624/22). — — — n.

5675

### II.

Die Vorschr. des GeldStrG. sind nicht i. S. des § 378 StPD. nur zugunsten des Angekl. gegeben. § 378 StPD. steht der Revision des StM. nicht entgegen. Die Vorschriften des GeldStrG. sind nicht nur zugunsten des Angekl. gegeben. Sie beruhen auf allgem. kriminalpolit. Erwägungen, insbes. auf der — durch praktische Erfahrungen bestätigten — Ueber-

zeugung, daß kurzzeitige Freiheitsstr. nicht bloß nutzlos sind, sondern häufig sogar schädlich wirken. (Urt. d. I. StrS. v. 6. Febr. 1923, I D 723/22).

5676

— — — n.

### III.

**Beihilfe zum Schleichhandel.** Nach § 1 der VO. v. 7. März 1918 wird das Vergehen des Schleichhandels begangen durch den gewerbsmäßigen Erwerb von Lebens- oder Futtermitteln unter vorsägl. Verletzung der Verkehrsregelungsvorschr.; eine Beihilfe zum Schleichhandel kann daher nur dann angenommen werden, wenn der Gehilfe gerade zum Einkauf oder sonstigen Erwerb der Ware mitgewirkt hat. Eine derartige Hilfe stellt aber die Straff. bei keinem der drei Beschw. ausreichend fest. Wohl wird ausgeführt, die drei Angekl. L. hätten „den strafb. Handel des Sch. in jeder Weise gefördert u. unterstützt“, sie seien sich auch dessen bewußt gewesen u. hätten es gewollt, weil sie selbst Vorteil daraus zu ziehen hofften; ferner: es seien ihnen „alle Tatumstände bekannt gewesen, die bezügl. des Sch. festgestellt sind“ u. weiter stellt das Urt. fest, „daß es zw. Sch. u. den 3 Angekl. L. keine Geheimnisse bezügl. des Geschäfts gab, daß alles, was dem Sch. bekannt war, auch die 3 Angekl. L. wußten“. Allein diese Darlegungen bieten keine Gewähr dafür, daß die Mitwirkung der Beschw. gerade bei dem schleichhändlerischen Erwerb der Gegenstände überhaupt u. frei von Rechtsirrtum geprüft wurde, u. lassen nicht erkennen, in welchen bestimmten Tathandlungen der Vorderh. eine Unterstützung u. Förderung des Schleichhandels gefunden hat. Auch da, wo das Urt. die Tätigkeit der Angekl. in der Firma im einzelnen behandelt, ist von einer Hilfe der Beschw. zu dem schl. Erwerb mit keinem Worte die Rede. Die mangelnde Feststellung dieser Beihilfentätigkeit kann auch nicht ersetzt werden durch den Ausspruch der Straff. bei Feststellung der Kenntnis welche die Beschw. von allen Vorgängen gehabt hätten, sei „nur eine Ausnahme“ zu machen, nämlich hinsichtlich der unerl. Ankündigungen in den Tageszeitungen. Weit eher könnte die hiernach fehlende Kenntnis der Beschw. von den Anzeigen, durch die sich Sch. im bef. Gebiet zum Ankauf von Lebensmitteln erbot, zu der Vermutung Anlaß geben, daß auch ihre Mitwirkung bei dem Erwerb dieser Gegenstände nicht erwiesen sei. (Urt. d. I. StrS. v. 1. Dez. 1922, I D 617/22). — — — n.

5590

### IV.

**Umsatzsteuer. Rechtskräftiger Steuerbescheid i. S. des § 433 ABG.D. Bedingter Vorlag der Hinterziehung.** Daß der Verkauf des Kraftwagens gemäß § 15 II Nr. 8 u. §§ 21, 23 Abs. 1 Nr. 3 u. 39 UmfStG. v. 24. Dez. 1919 (RGBl. 2157) die Verpflichtung erzeugte, binnen zweier Wochen nach dem Empfang des Kaufpreises (3. Aug. 1920) eine erhöhte UmfSt. von 15% (Zugusssteuer) aus dem vereinbarten Entgelt von 16000 M (2400 M) zu zahlen, steht durch rechtskr. StBescheid des FinA. zufolge §§ 437 Abs. 4 u. 433 ABG.D. auch für die Strafger. fest. Hiergegen kann nicht eingewendet werden, im StFestsetzungsverf. sei eine rechtskr. Entsch. i. S. des § 433 noch nicht ergangen, weil die an den Angekl. gerichtete Aufforderung des FinA. zur Zahlung keine Rechtsmittelbelehrung enthalten habe. Nach § 39 des UmfStG. war ein förmll. StBescheid (§ 211 ABG.D.) nicht zu erteilen, als StBescheid hatte vielmehr schon jede Willenskundgebung des FinA. zu gelten, mit der erstmalig die Steuer vom Angekl. beansprucht wurde (§ 220 Abs. 1 ABG.D.). Da hierfür weder eine Zustellung ausdrücklich vorgesehen (§ 73 Abs. 1 S. 3 ABG.D.), noch eine Rechtsmittelbelehrung vorgeschrieben ist, begann daher mit dieser formlosen Aufforderung auch die Monatsfrist zur Einspruchseinlegung im Be-

rufungsverf. (§§ 217, 218 u. 230 ABG.D.) für den Angekl. u. mit ihrem fruchtlosen Ablauf wurde die der Aufforderung zugrunde liegende Feststellung der StPflcht rechtskräftig (§ 231 Abs. 1, 3 ABG.D.). Die Feststellungen reichen auch zu der Annahme aus, daß der Angekl. zum eigenen Vorteil vorsätzlich bewirkt hat, daß die seiner StPflcht entspr. Einnahme des Reichs verkürzt wurde (§ 359 ABG.D.). Die StSchuld war gemäß §§ 8, 39 UmfStG. schon mit der Einnahme des Kaufpreises am 3. Aug. 1920 fällig geworden u. er hatte ihr nach dem Grundfaz der sog. Selbstbesteuerung binnen 2 Wochen auf die in § 39 Abs. 2 vorgesehene Art ohne Eingreifen der StBeh. von sich aus zu genügen. Mangels Befriedigung bis 17. Aug. 1920 wurde daher schon mit Fristablauf der StAnspruch des Reichs zum Vorteil des Angekl. verkürzt, u. hieran änderte der Umstand nichts mehr, daß er die St. am 23. Juli 1921 nachträglich bezahlte. Es kann somit nicht davon die Rede sein, es hätte höchstens ein Hinterziehungsversuch angenommen werden dürfen. — Der innere Tatbestand des § 359 ABG.D. forderte keine bes. Absicht, den StFiskus zu schädigen, vielmehr genügt es, daß der Angekl. die Frist zur Erfüllung seiner erhöhten StPflcht in der Erkenntnis willentlich versprechen ließ, daß daraus neben einem Vorteil für ihn für das Reich ein Entgang der fällig gewordenen StEinnahme eintreten werde, wenn auch nur auf Zeit. Hierzu stellt die Straff. fest, der Angekl. habe „mindestens damit gerechnet, der Verkauf des Kraftwagens sei Luxussteuerpflichtig u. diese St. sei alsbald zu entrichten, er sei jedoch entschlossen gewesen, trotzdem untätig zu bleiben, auch wenn darin eine Zuwiderh. gegen die Steuergesetzl. Vorschr. liegen würde“. Hieraus geht hervor, daß der Angekl. bis 17. Aug. 1920 zwar schon daran gedacht hatte, es könnte für ihn aus dem Verkauf eine Pflcht zur sofortigen Entrichtung der LuxusSt. erwachsen sein, aber nichtsdestoweniger selbst auf die Gefahr der Nichtigkeit dieser Annahme hin während der Frist nicht bloß aus Unachtsamkeit, sondern mit Vorbedacht jede Bemühung um die Erfüllung dieser etwaigen StPflcht unterließ. Hiernach ist nicht zweifelhaft, daß er auch die weiteren Folgen dieser Untätigkeit für die Verringerung der Einnahmen des StFiskus u. seinen dementspr. Vorteil im Falle des Bestehens einer solchen erhöhten UmfStPflcht erkannt u. gutgeheiß hat. Damit ist der sog. bedingte Vorsatz des Angekl. nachgewiesen u. es ist kein Grund ersichtlich, warum ein solcher nicht für den Tatbestand dieses Vergehens ausreichen sollte, bei dem es sich nicht um ein vorsägl. Verschweigen bei einer StErklärung der Beh. gegenüber handelt, auf Grund deren erst eine StFestsetzung zu erfolgen hatte. Auf die strafrechtl. Folgen der Unterlassung brauchte der Vorsatz des Angekl. nicht gerichtet zu sein; er wäre nur nach § 358 ABG.D. strafrei geblieben, wenn er in unverhuldetem Irrtum über das Bestehen oder die Anwendbarkeit steuerrechtl. Vorschr. die Tat für erlaubt gehalten hätte. Davon kann jedoch nicht die Rede sein; denn der Angekl. hat ja mit seiner erhöhten UmfStPflcht gerechnet u. bloße Zweifel an der Anwendbarkeit des § 23 Abs. 1 Nr. 2 UmfStG. bedeuteten noch keinen unverschuldeten Irrtum hierüber. Seine bloße Hoffnung auf eine Entsch. der steuerrechtl. Frage in abweichendem Sinn zu seinen Gunsten verschaffte ihm nicht den Schutz des § 358. (Urt. d. I. StrS. v. 12. Dez. 1922, I D 806/22).

5630

## Oberstes Landesgericht.

## A. Zivilsachen.

## I.

Wenn nach § 1677 BGB. festgestellt ist, daß der nach § 1635 Abs. 1 S. 1 forgeberechtigte Elternteil an der Ausübung der elterl. Gewalt verhindert ist, geht diese an den anderen Elternteil über. Die Ehe der Landwirtschuleute Th. u. S. W. ist aus alleinigem Verschulden der Frau geschieden. Aus der Ehe stammen zwei Kinder: Edgar u. Irma. Die Frau hat sich mit Br. wieder verheiratet. Th. ist geisteskrank; Pflgeschafft ist angeordnet. Das AG. A. stellte am 22. Apr. 1922 fest, daß Th. W. inf. geistiger Erkrankung an der Ausübung der elterl. Gewalt verhindert sei u. deshalb seine elterl. Gewalt ruhe. Gleichzeitig wurde für die Kinder Vormundschaft angeordnet. Edgar W. befindet sich bei dem Vormund, Irma W. wird von der Mutter verpflegt. Am 27. Mai 1922 beantragte Frau S. W., daß auch Edgar ihr überwiesen werde, damit er gemeinsam mit seiner Schwester erzogen werde. Nachdem sich der Vormund dagegen ausgesprochen, wies das AG. den Antrag ab; bes. Gründe i. S. des § 1635 Abs. 1 Satz 2 seien nicht dargetan. Die Beschw. der S. W. wurde zurückgewiesen. Das LG. nimmt an, daß eine Anordnung nach § 1635 Abs. 1 Satz 2 zwar zulässig, aber nicht veranlaßt sei. Die weitere Beschw. wurde zurückgewiesen. Gründe: Von einer Verletzung des § 1685 BGB. kann keine Rede sein. Die Mutter hat den Antrag, ihr die Ausübung der elterl. Gew. zu übertragen (§ 1685 Abs. 2) nicht gestellt; wäre aber auch die Übertragung erfolgt, so hätte sie das Recht auf Ausübung der elterl. Gewalt durch ihre Wiederverheiratung verloren (§ 1697). Der Antrag der S. W., das Kind Edgar „Ihr zu überweisen“, ist von den Vorinst. mit Recht dahin aufgefaßt worden, daß die Sorge für die Person wegen bes. Gründe gemäß § 1635 Abs. 1 S. 2 ihr übertragen werden möge; diese Vorschrift ist aber unanwendbar. Im Ges. selbst ist nicht bestimmt, wem die Sorge f. d. Person der Kinder aus einer gesch. Ehe zusteht, wenn der Ehegatte, dem nach § 1635 Abs. 1 S. 1 die Sorge zustehen würde, an der Ausübung durch ein Hindernis in seiner Person verhindert ist. Für den Fall, daß der an sich forgeberechtigte Ehegatte geschäftsunfähig ist, hat der Sen. angenommen, daß die Sorge dem gesetzl. Vertr. des Kindes, nicht dem anderen Elternteil zusteht, das VormG. aber nach § 1635 Abs. 1 S. 2 eine abweichende Anordnung treffen kann (Samml. 21, 74). Für den Fall, daß dem nach § 1635 Abs. 1 S. 1 für forgeberechtigten Elternteil die Sorge f. d. Person nach § 1666 durch das VormG. entzogen wird, steht nach Planck (Bem. 6 zu § 1635) das Fürsorgerecht dem Vormund oder Pfleger des Kindes zu; nach Staudinger, Komm. z. BGB. 7./8. Aufl. Bem. 4 Abs. 4 zu § 1635 geht das Recht kraft Ges. auf den anderen Elternteil über. Das AG. hat sich der letzteren Ansicht angeschlossen (AG. 3, 102, 283), weil § 1635 auch einem für schuldig erklärten Elternteil das natürliche Recht der Sorge f. d. Person der Kinder nicht weiter entziehen wolle, als es das entgegenstehende Interesse des anderen Elternteils verlange; dem allein schuldigen Gatten falle also das Recht der Sorge f. d. Person der Kinder nicht nur zu, wenn der andere Gatte stirbt, sondern auch dann, wenn das entgegenstehende Recht des nach § 1635 Abs. 1 Satz 1 Fürsorgerechtigten in anderer Weise wegfällt. Ob dieser Begründung stets beizutreten ist, wenn der nach § 1635 Abs. 1 S. 1 forgeberechtigte an der Sorge verhindert ist, kann dahingestellt bleiben; der Sen. schließt sich der Ansicht des AG. jedenfalls insoweit an, als er § 1635 für unanwendbar erachtet, wenn das VormG. nach § 1677 festgestellt hat, daß der forgeberechtigte Elternteil an der

Ausübung der Gewalt verhindert ist u. deshalb seine elterl. Gewalt ruht. Das führt jedoch nicht zu dem von der Beschw. erstrebten Ergebnis. Wenn für das Kind wegen Rußens der elterl. Gewalt des Vaters ein Vormund bestellt wird, steht nach § 1698 der Mutter die Sorge f. d. Person neben dem Vormund nur in dem beschränkten Umfange des § 1634, also mit der Einschränkung zu, daß sie von der gesetzl. Vertretung ausgeschlossen ist u. daß bei Meinungsverschiedenheiten die Meinung des Vormunds vorgeht. Daß § 1698 auch bei Auflösung der Ehe anwendbar ist, steht außer Zweifel. (Beschl. d. 3S. v. 23. Febr. 1923, III 19/23). M.

5664

## II.

Ein von Mehreren gemeinsam erklärter Eintragungsantrag kann nur durch gemeinsamen Widerruf entkräftet werden. Das gleiche gilt von der Eintragungsbewilligung. Wenn ein Kaufvertrag über ein Grundstück wegen Vereinbarung eines höheren als des beurkundeten Kaufpreises nichtig ist, wird dadurch die Wirksamkeit der dinal. Eintragung nicht berührt. Die nunmehrige Beschw. Dittlie J. hat aus ihrem Grundbesitz einen noch zu vermessenden Ausbruch an den Wilhelm L. verkauft. Als Kaufpreis wurden in der not. Urkunde 100 000 M angegeben. In einer späteren not. Urk. erkannten die Vertragsteile die Vermessung an u. erklärten die Auflassung. Es heißt in Ziff. II: „Die Erschienenen erklären darüber einig zu sein, daß die Kaufsobjekte in das Eigentum des Käufers übergehen, sie bewilligen u. beantragen die Eintragung des Wilhelm L. als Eigentümer.“ Der Vollzug der Urk. verzögerte sich. In der Folge machte Dittlie J. die Nichtigkeit des Kaufvertrags geltend, weil der wirklich vereinbarte Kaufpreis 130 000 M betragen habe: sie erstattete Anzeige beim Finanzamt, verständigte das Notariat, das dem GrVM. Mitteilung machte, erhob Klage auf Anerkennung der Nichtigkeit u. nahm schließlich am 1. Dez. 1922 dem GrVM. gegenüber ihren Eintragungsantrag zurück. Ihren Antrag, im Wege einstw. Verf. dem Notariat die Vorlage der Urk. zu verbieten, wies das LG. zurück. Am 12. Jan. 1923 vollzog das GrVM. die Urk. durch Eintragung des L. als Käufer. Die Beschw. der Dittlie J. wurde vom LG. zurückgewiesen. Auch ihre weit. Beschw. blieb ohne Erfolg.

Gründe: Es kann nur nach § 54 Abs. 1 S. 1 GVO. geprüft werden, ob das Verfahren des GrVM. gefehlmäßig war. Aus § 32 GVO. ist allerdings abzuleiten, daß der Antragsberechtignte an seinen Eintragungsantrag nicht gebunden ist, dieser vielmehr bis zur Eintragung widerzuziehlich ist. Allein der Antragsteller kann immer nur seinen Antrag zurücknehmen, nicht den eines anderen Antragsberechtignten. Daraus folgt, daß ein gemeinsamer Antrag auch nur gemeinsam widerrufen werden kann. Hier ist aber der Eintragungsantrag entspr. der Auflassung von beiden Vertragsteilen gemeinsam ausgegangen. Der Notar seinerseits vermittelt bei Zuleitung der Urk. an das GrVM. im Hinblick auf § 15 GVO. nur die Anträge der Parteien. Auch wenn man in dem Vorgehen der Beschw. nicht bloß eine Zurücknahme des Eintragungsantrags, sondern zugleich einen Widerruf der Eintragungsbewilligung erblicken wollte, müßte dem Rechtsmittel der Erfolg versagt bleiben. Bei einer Auflassung sind Einigung u. Eintragungsbewilligung regelmäßig in denselben Erklärungen enthalten u. flehen zusammen. In eine Prüfung des schuldrechtl. Vertrags hat der GrVM. auch beim Vollzuge einer Auflassung nicht einzutreten. Die Zweiteilung in schuldrechtl. Vertrag u. dingl. Einigung (Auflassung) wurde ja gerade eingeführt, um die Prüfungspflicht des GrVM. hinsichtlich des ersteren entbehrlich zu machen. Wegen Bedenken gegen die Wirksamkeit des schuldrechtl. Vertrags darf daher der GrVM. die Eintragung des Eigentumsübergangs nicht ablehnen. Der GrVM. hat nur zu prüfen, ob die vom schuldrechtl. Vertrag los-

gelöste Einigung in Ordnung geht. Dies war aber der Fall. Im übrigen war für den GrVM. § 873 Abs. 2 BGB. mit § 925 maßgebend, wonach die Einigung wirksam u. zugleich für die Beteiligten bindend ist, sobald die Auflassung in der durch § 925 BGB. vorgeschriebenen Form erklärt ist. Die Wirkung solcher Bindung äußert sich aber gerade in dem Ausschluß des Widerrufs. Kein Vertragsteil kann mehr von sich allein aus den Vollzug der Eintragung hindern. Die Beschw. meint allerdings, daß durch die Nichtigkeit des Kaufvertrags auch die Auflassung mangelhaft geworden sei. Dies ist aber nicht zutreffend; denn die Vertragsteile waren jedenfalls zu der Zeit, als sie den maßgebenden not. Vertrag beurkundeten ließen, in allen Punkten einig in dem Sinne, daß sie zwar nicht das Rechtsgeschäft so, wie es beurkundet wurde, aber an dessen Stelle das dadurch verdeckte Geschäft schließen wollten, also einen Kaufvertrag zu dem von ihnen vereinbarten höheren Kaufpreise. Dieses wirklich gewollte u. in gegenseitiger Übereinstimmung erklärte Rechtsgeschäft war nur wegen Mangels der in § 313 S. 1 BGB. vorgeschriebenen Form nichtig; die Einigung als solche ist dadurch keinesfalls beeinträchtigt worden. Es kann auch nicht nach § 139 BGB. angenommen werden, daß nach dem Willen der Parteien i. S. der Vornahme eines einheitl. Rechtsgeschäfts bei Nichtigkeit des schuldrechtl. Rechtsgeschäfts auch die Nichtigkeit des Erfüllungsgeschäfts anzunehmen sei. Denn eine solche Verknüpfung ist ausgeschlossen, wenn die Parteien das nichtige schuldrechtl. Geschäft, so wie beurkundet, gar nicht gewollt, es vielmehr nur zur Verdeckung eines anderen wirklich gewollten Rechtsgeschäfts erklärt u. dieses letztere durch die Auflassung haben erfüllen wollen. § 139 BGB. will gerade den Parteiwillen zur Geltung bringen; es kann daher von der Nichtigkeit eines Teiles eines Rechtsgeschäfts inf. Nichtigkeit eines anderen Teiles dann keine Rede sein, wenn dieser letztere Teil nach der Absicht der Parteien überhaupt keine rechtseschäftl. Bedeutung haben sollte; denn in einem solchen Falle entspricht es ja durchaus ihrer Absicht, daß das Erfüllungsgeschäft gleichwohl zur Geltung kommt. Im übrigen lagen dem GrVM. überhaupt nur einseitige Aufstellungen eines Vertragsteils vor, die er nicht zu beachten brauchte. Die v. Beschw. zieht die Frage der Widerruflichkeit des ungültigen schuldrechtl. Vertrags herein. Auch wenn man in der dem GrVM. zugegangenen Erklärung einen derartigen Widerruf erblicken wollte u. letzteren nach der Auflassung noch für zulässig hielte, so könnte für den GrVM. durch einen derartigen Widerruf die Bindung an die formgerechte Auflassung nicht als beseitigt gelten. Der Vollzug der Eintragung konnte daher nur aufgehoben werden durch eine einstw. Verf. des ProZGer. (Suchs, JW. 1923 S. 42, Beschl. des Sen. v. 31. Jan. 1923 in BayZM. 1923, 70). Es lag auch kein Fall des § 18 GVO. vor; denn für die Eintragung als solche bestand im Zeitpunkt des Grundbuchamt. Vollzugs kein gesetzl. Hindernis i. S. der v. Beschw. (Beschl. des 3S. v. 7. Apr. 1923, III 20/23). M.

5665

## B. Straffachen.

## I.

Begriff des „Angestellten“ i. S. der B.D. vom 24. Juni 1920 über die Genehmigungspflicht für den Handel mit Brennholz u. Abfallholz. Gründe: Im Okt. 1921 bevollmächtigte der zum Handel mit Brennholz amtlich zugelassene N. den M. auf seine Rechnung Brennholz aufzukaufen, ohne jedoch für N. einen amtl. Ausweis zu erwirken. N. hat fortgesetzt Brennholz für N. aufgekauft. N. wurde unter Billigung des VerGer. im Okt. 1922 wegen Verg. gegen § 1 Abs. 2

der Bef. v. 24. Juni 1920 (StA. 1920 Nr. 145) verurteilt. Die Rev. wurde mit dem Abmaße verworfen, daß der A. eines Verg. gegen die B.D. über die Ertr. von Preisprüfstellen u. die Versorgungsregelung schuldig ist. A. machte geltend, es sei ein Widerspruch, daß N. nach § 1 Abs. 1, er selbst aber nach § 1 Abs. 2 der Bef. v. 24. Juni 1920 bestraft worden sei; N. sei selbständiger Geschäftsmann u. kein Angestellter; die Strf. habe den Begr. „Angestellter“ verkannt u. den § 1 Abs. II der Bef. zu Unrecht angewendet. „Angestellter“ sei nur, wer den Anordnungen des Geschäftsherrn unterworfen sei u. ein unselbst. Glied im Geschäft bilde. Selbst wenn aber N. Angestellter sei, so habe er doch nur einen keineswegs einfachen Rechtsbegriff verkannt, sodaß ihm die Strf. B.D. zugute kommen müsse. Diese Ausf. sind unbegründet. Die Bef. v. 24. Juni 1920, die nach § III der Bef. v. 28. Sept. 1921 (StA. Nr. 223) in Kraft geblieben ist, bestimmt in § 1: „I. Der Handel mit Brennholz . . . sowie der Handel mit Abfallholz ist im rechtsrh. Bayern vom 1. Juli 1920 ab nur solchen Personen gestattet, denen eine Erlaubnis (Zulassungsschein) . . . erteilt worden ist. II. Wenn zum Handel mit Brenn- u. Abfallholz zugelassene Personen Angestellte . . . beauftragen, so haben sie für diese Beauftragte Ausweise zu erwirken“. Nach § 2 Abs. 2 ist zur Ausstellung der Ausweise „für Beauftragte“ (§ 1 Abs. 2) die Bez.-Verw. zuständig; nach § 4 Abs. 2 dürfen die Ausweise für Beauftr. des Handels nur für Personen erteilt werden, deren Zuverlässigkeit außer Zweifel steht. Gemäß § 8 endlich werden nach der B.D. über PreisPrSt. u. Versorgungs. v. 25. Sept. 1915 / 4. Nov. 1915 (RSBl. 1915, 607/728) bestraft: „b) Auftraggeber bei Zuwiderh. gegen § 1 Abs. 2 u. 3 vorst. Bestimmung“. Mit Recht haben die Vorinst. angenommen, daß N. Angest. des A. i. S. des § 1 Abs. 2 der Bef. v. 24. Juni 1920 ist. Das GG. verwendet den Begr. „Angestellter“ im § 59 allerdings in engerem Sinne. „Anstellt“ in einem Handelsgewerbe u. demgemäß „Handlungsgehilfe“, ist hiernach nur, wer durch Dienstvertrag in ein Abhängigkeitsverhältnis tritt, daher als Untergebener erscheint. Gerade dadurch unterscheidet sich der Handlungsgeh. von dem Handlungsagenten (GG. § 84), der nicht ein unselbst. Glied im Geschäft, sondern selbst. Gewerbetreibender ist. Allein es kann nicht angenommen werden, daß die Bef. v. 24. Juni 1920 im § 1 Abs. 2 den Ausdruck „Angestellte“ in diesem engen, handelsrechtl.-techn. Sinne verwendet. Es ist kein vernünftiger Grund ersichtlich, der den Gesetzg. dazu bestimmen haben könnte, das Erfordernis bes. Ausweise nur für Pers. zu fordern, die zu dem Auftraggeber in einem Abhängigkeitsverh. stehen. Wie aus § 2 Abs. 2 ersichtlich, soll das Erfordernis eine gewisse Gewähr für die Zuverlässigkeit der Holzverkäufer bieten. Diese Gewähr würde wegfallen u. dem wilden Verkauf freier Spielraum gegeben sein, wenn das Erford. des Ausweises bei den Pers. nicht Platz greifen würde, die nicht Angestellte in jenem engeren S. sind, zumal da derartige Verkäufe in der Mehrzahl gerade nicht von eigentlichen Angest. vorgenommen werden. „Angestellter“ i. S. des § 1 Abs. 2 ist daher jeder, der von einer zum Handel zugelassenen Person mit derartigen Geschäften beauftragt ist, auch wenn er in keinem Abhängigkeitsverhältnis steht. Die Verurteilung des A. nach § 1 Abs. 2 der B.D. v. 24. Juni 1920 ist daher rechtsbedenklich. Die Strf. hat mit Recht die sog. Strf. B.D. v. 18. Jan. 1917 (RSBl. 53) für unanwendbar erachtet. Wenn sich A. in einem Irrtum über Bedeutung u. Tragweite der Bef. v. 24. Juni 1920 befinden hat, so war sein Irrtum durch Fahrlässigkeit verschuldet; er hat sich weder mit dem Leiter seiner Holzabteilung besprochen, noch bei einer Behörde Auskunft erholt. Hain konnte bei der Stellung des A. als des Leiters einer großen Kohlen- u. Holzhandlung

die Außerachtlassung der erforderl. Sorgfalt erblickt werden (Art. d. II. StrS. v. 22. März 1923, II 65/1923).  
Ed.

5659

## II.

Zu §§ 3 Abs. 2, 9 des Reichstelegrafengesetzes vom 6. April 1892/7. März 1908. Begriff des Errichtens einer elektr. Telegraphenanlage. A. betrieb eine radio-physikalische Versuchsstation. Er befaßte sich mit Anfertigung u. Verkauf von allen mögl. zur Funkentelegraphie (FZ.) erforderlichen Geräten, insbes. auch von Empfangsapparaten (EApp.). Das Postmin. hatte ihm 1920 die Genehmigung zur Errichtung u. zum Betrieb einer privaten FZ-Anlage nach den Bedingungen für die Errichtung u. den Betrieb von Funkanlagen zu Versuchszwecken erteilt. Diese Genehm. wurde am 1. Oktober 1921 zurückgezogen, weil A. in seiner Empfangsstation von amerikanischen Funkstationen stammende Hörsen- u. Handelstelegramme aufgefangen haben sollte. Trotzdem setzte A. seine Versuche fort; er stellte 1922 EApp. her, probierte u. verkaufte sie. Die Apparate wurden auf eine bestimmte Wellenlänge abgestimmt u. kontrolliert, ob sie die empfangenen Wellen auch mit der nötigen Präzision aufnehmen. Zu diesem Zwecke mußten die EApp. durch Anschluß an eine Antenne betriebsfähig gemacht werden, damit sie Wellen von anderen Funkstationen empfangen konnten. Nach dem Widerrufe der Genehmigung wurden die Arbeitsräume des A. wiederholt polizeilich kontrolliert. Dabei wurde festgestellt, daß alle zur FZ. nötigen Geräte mehrfach vorhanden waren, namentlich auch vollständig zusammengeschlossene EApp. u. zahlreiche Rahmenantennen. In betriebsfertigem Zustande wurden jedoch die EApp. nicht angetroffen; hierzu hätte es noch des Anschlusses an die Antennen bedurft, der jedoch augenblicklich bewerkstelligt werden kann. Auf Grund dieses Tatbestands wurde A. wegen eines Verg. gegen § 3 Abs. 2, § 9 des Ges. über das Telegraphenwesen des D. R. (RG.) vom 6. April 1892/7. März 1903 (RSBl. 1892, 46/7; 1903, 79) verurteilt. Berufung u. Rev. wurden verworfen; letztere aus folgenden Gründen:

In § 3 RTG. v. 6. Apr. 1892 sind die Fälle bestimmt, in denen FZ-Anlagen ohne Genehmigung errichtet u. betrieben werden dürfen. In allen diesen Fällen sind FZ-Anl. jeder Art einer Einw. auf die Gestaltung ihres Betriebs entzogen. Diese Regelung vertritt sich nicht mit den Grundsätzen, die in dem intern. FZ-Vertrage v. 3. Nov. 1906 (R. 98. 1908, 411) für die Errichtung u. den Betrieb von FZ-Stationen aufgestellt sind, insb. nicht mit den Bestimm. der Art. 7, 8, 9 u. 21. Hiernach haben die vertragschließenden Teile sich das Recht vorbehalten, bei den in Art. 1 bezeichneten Küsten- u. Bordinstationen unabhängig von den Einricht., über die entspr. Art. 6 Angaben veröffentlicht werden, zum Zweck einer bes. Nachr.bermitt. die Erricht. u. den Betrieb anderer Einricht. anzuordnen oder zuzulassen, deren Einzelheiten nicht veröffentlicht zu werden brauchen (Art. 7). Ferner behalten die vertragschl. Teile ihre volle Freiheit bez. der in Art. 1 nicht vorgesehenen FZ-Anlagen, namentl. bez. der Anlagen der Flotte u. des Meeres; jedoch sind diese Anlagen gleich den in Art. 7 erwähnten Einricht. den in den Art. 8 u. 9 des Vertr. vorgesehenen Verpflicht. unterworfen (Art. 21 Abs. 1). Deshalb erhielt § 3 durch das Ges. v. 7. März 1908, betr. die Abänderung des RTG. v. 6. Apr. 1892 folg. Abs. 2: „Elektr. Telegraphenanlagen, welche ohne metallische Verbindungsleitungen Nachrichten vermitteln, dürfen nur mit Genehmigung des Reichs errichtet u. betrieben werden.“ Durch die neue Best. in Abs. 2 des § 3 sollte das Reich zur Ermöglichung der Ausführung des internat. FZ-Vertrags v. 3. Nov. 1906 in die Lage gesetzt werden, allen Schiffen u. Stationen an Land Bedingungen vorschreiben zu können. In der Begr. des Entw. des Abs. 2 zu § 3 RTG., der unverändert

Gef. geworden ist, wird auf § 9 Abs. 5 hervorgehoben, daß Versuchsanlagen ebenfalls unter diese Best. fallen, daß aber solchen Anlagen um der Weiterentwicklung u. Vervollkommnung der FZ. willen wie bisher, so auch ferner, bei der Genehmigung entgegenkommen werden soll. Den Begriff des Errichtens einer elektr. FZ-Anlage i. S. des § 3 Abs. 2 N. O. hat die Str. K. nicht verkannt. Errichtet ist die Anlage von dem Augenblick an, in dem sie so vollständig hergestellt u. fertig ist, daß sie zur Erfüllung ihres Zweckes, zu Empfang oder Uebermittlung von Nachrichten geeignet ist u. hierzu benützt werden kann (R. O. St. 47, 331). Dies war nach der Annahme der Str. K. hier der Fall, denn die App. konnten durch den Anschluß an die Antennen augenblicklich betriebsfertig gemacht werden. Zweifellos fällt auch eine Anlage unter das Gef., die nur mit App. ausgerüstet ist. Bei der KommBeratung über den Entwurf des Abänderungsges. entspann sich eine Debatte darüber, ob nicht die Genehmigungspflicht auf die Aufgabe St. zu beschränken u. für die Empfangs St. aufzuheben sei. Hierbei äußerten die Reg. Vertr., daß die Genehmigung sowohl für die Gebe- als für die Empfangs St. erforderlich sei, denn durch die gefehl. Freigabe der Empfangs St. würde ein Freibeutertum großgezogen werden, das weder im allem. noch im geschäftl. Interesse gutzuheißen sei. § 3 Abs. 2 ist darauf in der vorgeschlagenen Fassung angenommen worden. Der Zweck des N. O. ist hiernach, nicht nur Eingriffe in das staatl. Telegraphenregal, sondern auch Gefährdungen auszuschließen. Die Anwendung der § 3 Abs. 2, § 9 N. O. setzt daher nicht eine dauernde Anlage voraus, sondern es genügt, wenn auch nur vorübergehend eine solche Anlage hergestellt oder betrieben wird. Schon das Ausprobieren eines App., wobei Wellen anderer Funkstationen aufgenommen werden, ist daher Errichtung u. Betrieb einer elektr. FZ-Anlage ohne metallische Verbindungsleitungen i. S. des § 3 Abs. 2. (Urt. d. II. Str. S. v. 12. März 1923, II 58/1923). Ed.

5662

## III.

Zu § 148 Abs. 1 Nr. 4 Gew. D. Poliz. Ueberwachung des Umlangs u. der Art des Geschäftsbetriebs der in § 35 Abs. 2 Gew. D. verzeichneten Gewerbetreibenden insbes. der Rechtskonsulenten. Dem R. wurde vom Gew. Pol. M. R. genehmigt, sich in geschäftl. Angelegenheiten der Firma „Fr. R., Rechtskonsulent“ zu bedienen. Auf seine Veranlassung erschien in einer Zeitung im Aug. 1922 folgendes Ausschreiben: „Zuverlässiger Rat, rasche Erledigung aller Rechtsfragen hier u. auswärts durch Rechtskonsulent R., R. — Straße, Straßenbahnlinie u. Telefon Nr.“ Wegen dieser Ausschreibung wurde R. von den Borinst. wegen einer Uebertretung nach § 148 Abs. 1 Nr. 4 a Gew. D. verurteilt. Die Rev. wurde verworfen. Nach § 38 Abs. 4 Gew. D. sind die Zentr. Beh. befugt, Vorschr. darüber zu erlassen, welcher polizeil. Kontrolle über den Umfang u. die Art ihres Geschäftsbetriebs die in § 35 Abs. 2, 3 verz. Gewerbetr. sich zu unterwerfen haben. Zu diesen zählt R., da er sich mit der gewerbem. Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten befähigt. Dieser Art sind nach § 14 Abs. 1 der Min. V. v. 6. Okt. 1910 (G. W. V. 945) verpflichtet, ihre „Firma“ (Vor- u. Familiennamen, sowie Geschäftsbezeichnung), dann jede Aenderung der Distrikt. Beh. anzuzeigen, welche die Geschäftsbezeichnung auch vorschreiben kann; nach § 14 Abs. 2 haben sie sich in allen geschäftl. Angelegenheiten aussch. ihrer Firma zu bedienen, jede andere oder weitere Bezeichnung ist verboten. Eine Zuwiderh. gegen die auf Grund des § 38 erlass. Vorschr. ist in § 148 Abs. 1 Nr. 4 a Gew. D. unter Strafe gestellt. Der Einwand des R., daß das Min. die den Zentr. Beh. in § 38 Abs. 4 eingeräumte Befugnis überschritten habe,

ist unzutreffend. Nach § 14 der Best. soll offengelegt werden, wer der Inhaber des gewerblich. Betr. ist u. wie er sich gewerblich betätigt; zur Verhütung von Verschleierungen hat deshalb der Gewerbetr. sich seines Vor- u. Familiennamens zu bedienen u. seine geschäftl. Tätigkeit näher zu kennzeichnen. Die Vorschr. bezweckt demnach die poliz. Ueberwachung des Geschäftsbetr. u. hält sich in dem Rahmen des § 38 Abs. 4 (D. R. St. 16, 133). Die Ausschreibung fällt unter § 14 Abs. 2 der Best., denn sie betraf eine Empfehlung des Geschäftsbetr. u. damit eine geschäftl. Angelegenheit. Durch die Min. v. 11. Aug. 1919 ist der Rechtsbestand der Best. v. 6. Okt. 1910 nicht berührt worden, weil nach Art. 178 Abs. 3 rechtsgültige Anordnungen der Beh. auf Grund bisheriger Gesetze ihre Gültigkeit bis zur Aufhebung behalten. Nach den Feststellungen hat R. den angewendeten Vorschriften schuldhaft zuwidergehandelt. Denn hiernach ist die Ausschreib. zwar auf die Tochter des R. zurückzuführen, aber mit seinem Wissen u. Willen erfolgt. R. hat aber unterlassen, den Wortlaut nachzuprüfen. Dazu war er umso mehr verpflichtet, als er wegen des Gebrauchs einer nicht vorgeschrieb. Bezeichnung in einer geschäftl. Angelegenheit schon einmal verwandt worden war. Demnach hat die Str. K. mit Recht Fahrlässigkeit angenommen. (Urt. d. II. Str. S. v. 19. Febr. 1923, II 24/1923). Ed.

5661

## Gesetzgebung und Verwaltung.

Zweites Gerichtsentlastungsgesetz v. 27. März 1923 (R. G. Bl. 217<sup>1</sup>). Die O. G. sind nun zuständig für vermögensrechtl. Ansprüche bis zu 300 000 M, ferner gehören ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstands nun zu deren Zuständigkeit auch die Ansprüche aus den Leibgedingsverträgen. Die Berufungssumme beträgt nun 30 000 M, desgl. die Beschwerdesumme bei der sog. isolierten Kostenentscheidung (§ 99 Abs. 3 Z. P. O.), die Rev. Summe 500 000 M. Ohne Sicherheit sind auf Antrag für vorl. vollstreckbar zu erklären (§ 709 Nr. 4 Z. P. O.) verurteilende Urteile bis zu 300 000 M. In Strafsachen wird die Zuständigkeit der Schöffengerichte erstreckt auf Diebstähle (einschließlich §§ 243, 244), Unterschlagungen, Betrug (einschließlich § 264) u. Sachbeschädigungen bis zum Werte von 1 000 000 M. Im übrigen werden an den das O. G. betreffenden Best. des G. B. verschiedene, im wesentl. die Geschäftsordnung betr. Aenderungen getroffen, wobei namentlich einem Strafsenat alle Geschäfte in Strafsachen zugewiesen werden, die zur erstinst. Zuständigkeit des O. G. gehören. Auffällig ist die Aenderung der Best. über das Dienstalter der Mitglieder des O. G. (§ 127 G. B.). Diese im Aussch. eingefügte Vorschr. enthält eine Zurücksetzung der aus dem Richterberufe hervorgehenden Mitglieder des O. G.; sie wird deren Bereitwilligkeit zur Versetzung an das O. G. nicht erhöhen u. hat mit der Frage der Entlastung nicht das Geringste zu tun. Die Uebergangsbest. hinsichtlich der anhängigen Revisionen, die für vermögensrechtl. Ansprüche unter 500 000 M die Rev. nachträglich für unzulässig erklärt, greift in wohlverworbene Prozessrechte ein u. wahrt nur die Gebührenansprüche der Anwälte. Für die O. G. besteht die Uebergangsbest., daß anhängige erstinstanz. Sachen im Werte unter 300 000 M bei Einverständnis der Parteien an das O. G. verwiesen werden können.

5653

Schie.

<sup>1</sup>) S. dazu Friedländer in LZ. 1923 Sp. 241.

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

# Zeitschrift für Rechtspflege

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

in Bayern

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

(Hefferts Plätter für Rechtsanwendung Bd. 86.)

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

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 16. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis für das Inland bis auf weiteres vierteljährl. Mk. 12500.—, für das Ausland vierteljährl. 35 Schweizer fr. Umrechnung in andere Währungen nach der Umrechnungstabelle der Außenbandelstelle. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.



Leitung und Geschäftsstelle: München, Ottostraße 1 a. Abgangsgeld Grundzahl 0,05 für die vierteljährliche Mitteilergeld (Grundchrift Blatt) oder deren Raum. Bei Wiederholungen ärthlicher und literarischer Anzeigen Ermäßigung. Beilagen nach Ueberreinkunft.

Nachdruck verboten.

129

## Der Vollzug des Reichsmietengesetzes in Bayern.<sup>1)</sup>

Von Rechtsanwalt Dr. Bruno Stern, Würzburg.

I. Das RMG. v. 24. März 1922<sup>2)</sup> gilt unverändert; auch die Bayer. AusfBef. v. 14. Juni 1922<sup>3)</sup> u. die VollzBef. v. 3. Juli 1922<sup>4)</sup> bestehen nach wie vor zu Recht. Nur die §§ 5, 7, 13 u. 15 der AusfBef. sind durch die Bef. des Min. für Soz. Fürsorge v. 19. April 1923<sup>5)</sup> geändert.

Die vom Verf. dieser Abh. von Anfang an<sup>6)</sup> vertretene Auffassung, daß das RMG. zu schwierig sei, um bei seiner ersten Durchführung überall richtig gemüßigt zu werden, hat sich bewahrheitet. Die in der örtl. Durchführung zutage getretenen Mängel<sup>7)</sup> haben eine Neuregelung notwendig gemacht. Zahlreiche Gemeinden haben den Weg sorgfältiger rechnerischer Feststellung der örtl. Verhältnisse nicht beschritten, sondern sind bei Festsetzung der Abzüge von der FrMiete u. bei Festsetzung der Zuschläge zur GrMiete von — zum erheblichen Teil — willkür. Schätzungen u. von gefehlwidrigen Grundlagen ausgegangen. Eine Sabotierung des Gesetzes u. eine große Häufung von Beschwerden<sup>8)</sup> waren die Folge; eine allgemein durchgreifende Besserung war auch von einer ministeriellen Belehrung nicht zu erwarten. So kam das Min. dazu, durch Abänderung der oben erwähnten Stellen der AusfBef. wichtige Teile der Gesetzesausführung den Gemeinden zu entziehen u.

<sup>1)</sup> Vgl. zum gl. Thema die Abh. des Verf. in dieser Zeitschr. 1922 S. 217 ff.

<sup>2)</sup> Abkürzungen: M. = Mieter; VM. = Vermieter; OVB. = Oberste Landesbehörde; Gem. = Gemeinde; MGA. = Mieteinigungsamt; JStA. = Instandsetzungsarbeiten; MAusf. = Landesausf. für FrMiete = Friedensmiete; GrMiete = Grundmiete; HStz. = Hundesteuer; UVerfahren = Umlegetverfahren.

<sup>3)</sup> RGVl. S. 273.

<sup>4)</sup> Staatsanz. Nr. 137.

<sup>5)</sup> Staatsanz. Nr. 151.

<sup>6)</sup> Staatsanz. Nr. 90.

<sup>7)</sup> Diese Zeitschr. 1922 S. 221.

<sup>8)</sup> Vgl. über sie bereits diese Zeitschr. 1922 S. 227.

<sup>9)</sup> „Anträgen“ an das Min. i. S. des § 11 I der AusfBef.

einem beim Min. für Soz. Fürsorge gebildeten „L. Aussch. für Mietzinsbildung“ zu übertragen.

Dieser besteht aus einem Vorsitzenden, zwei rechtskundigen Beisitzern u. je zwei weiteren Beisitzern aus dem Kreise der Hausbesitzer (VM.) u. der M. Den Vorsitzenden u. die Beisitzer bestellt das Staatsmin. f. Soz. Fürsorge. Wie die Bestellung der Mitglieder ist wohl auch ihre Abberufung Sache des Ministeriums. Mit der Einführung des Aussch. hat die OVB. von dem ihr in § 22 RMG. eingeräumten Rechte Gebrauch gemacht, ihre Befugnisse einer „anderen Stelle“ zu übertragen. Seine GeschOrdnung gibt der Aussch. mangels Anordnung einer Unterstellung unter das Min., bei dem er gebildet ist, sich selbst; die Abstimmung erfolgt mangels anderer Regelung nach Köpfen; einfache Mehrheit der auf ordnungsmäßige Ladung Erschienenen u. Abstimmenden entscheidet. Die vom Min. verfügte Zusammensetzung fand in M.- u. VM.- Kreisen im allgem. Anerkennung; doch wird Erweiterung um je einen Beisitzer aus dem Kreise der Hausbesitzer (VM.) u. der M. für wünschenswert erachtet, um den in den kleineren Verhältnissen der Provinzstädte u. in den Kurorten gesammelten Erfahrungen mehr Beachtung zu sichern.

II. Der beim gemeindl. MGA. gebildete örtl. Aussch. für Mietzinsbildung<sup>10)</sup> hat künftig nur noch die Betriebskostenzuschläge<sup>11)</sup> mit Ausnahme der Verwaltungskostenzuschläge zu regeln; er hat also die Zuschläge zur GrMiete festzusetzen für: „für das Haus zu entrichtende Grund- und Haussteuer, gemeindl. u. sonstige Umlagen, Gebühren für die Benützung gemeindl. Anstalten u. Unternehmungen (Wasserzins, Gebühren für Kanalenützung, Hausunratabfuhr, Straßenreinigung, Raminreinigung usw.), Beiträge zur Brand-, Bau-

<sup>10)</sup> oder die beim Gemeinschaftsmieteinigungsamt mehrerer Gemeinden etwa nach § 7 AusfBef. — Abs. II a. F., Abs. III n. F. — gebildeten getrennten Ausschüsse, in Gemeinden ohne MGA. der Stadt- oder Gemeinderat (§ 7 Abs. I alter, Abs. II n. F.).

<sup>11)</sup> § 14 I AusfBef.

not, Haftpflicht, Wasserschadenversicherung u. ähnl. Unkosten". Die Betriebskostenzuschläge müssen der jeweiligen Höhe der Betriebskosten Rechnung tragen.<sup>12)</sup> Die Art der Regelung der Betriebskostenzuschläge (mit Ausnahme der Verwaltungskosten) ist seit<sup>13)</sup> Erlaß der Bef. v. 19. April 1923 dem Ermessen der örtl. Aussch. für Mietzinsbildung<sup>10)</sup> anheimgegeben: Der Aussch. kann HSätze für die Betriebskosten (mit Ausnahme der Verwaltungskosten) festsetzen<sup>14)</sup>; er kann aber statt dessen auch — u. zw. nunmehr ohne bef. ministerielle Genehmigung — bestimmen, daß alle Betriebskosten oder einzelne Arten (mit Ausnahme der Verwaltungskosten) umzulegen sind, so z. B. die Kosten für Wasser, Kaminkehrer, Treppenbeleuchtung; er kann auch einen vorläufig zu zahlenden Betriebskostenzuschlag („Vorschuß“, „Verechnungsgeld“) festsetzen u. anordnen, daß in bestimmten Zeitschnitten der Anteil eines jeden Beteiligten an den inzw. angefallenen Betriebskosten festzustellen u. ein etwaiger sich gegenüber dem Vorschuß errechnender Mehr- oder Minderbetrag auszugleichen ist.<sup>15)</sup> Bei der Umlegung sind, soweit sie in Form von Zuschlägen zur GrMiete erfolgt, alle Räume desAnwesens heranzuziehen, Räume, für welche nicht die gesetzl. Miete zu zahlen ist, nach Maßgabe der gesetzl. Miete, die sich für sie errechnen würde.<sup>16)</sup> Dagegen ist nicht bestimmt, daß die Umlegung im Verhältnis zur GrMiete erfolgen muß; es kann vom Aussch.<sup>10)</sup> auch eine andere Grundlage gewählt, z. B. die Zimmerzahl zugrunde gelegt werden, wie dies bei der Verteilung der Kosten für Wasser u. Kaminkehren vielfach üblich ist. Macht nun der Aussch. von der einen oder anderen Möglichkeit (feste HSätze, reine Umlegung oder gemischtes System) Gebrauch, so taucht die Frage auf, ob die Regelung nur erstreckt werden kann auf Betriebskosten, die auf die Zeit nach Vornahme der Regelung treffen, oder auch auf solche, die nicht nur auf diese Zeit treffen, aber in dieser Zeit erst zur Erhebung gelangen, oder schließlich auch auf bisher ungedeckte, auf die Zeit nach Inkrafttr. der gesetzl. Miete (1. Okt. oder bei monatl. Zahlung nach 1. Aug. 1922) treffende Betriebskosten ohne Rücksicht auf die Zeit ihrer Erhebung. Gegen die beiden letzteren Möglichkeiten spricht scheinbar der Grundsatz, daß eine neue Regelung nicht auf die Zeit vor ihrer Geltung zurückwirken soll, aber nur scheinbar; denn ohne jede Rückwirkung ist die Durchführung des gesetzl.<sup>17)</sup> Grundsatzes,

<sup>12)</sup> § 3 II S. 1 RMG.

<sup>13)</sup> Vorher waren ohne besondere ministerielle Genehmigung (§ 22 RMG.) nur HSätze oder HSätze neben der Umlegung i. S. des § 15 AusfBef. a. F., nicht aber ein anderes gemischtes System oder ein reines Umlegungssystem zulässig; solche bisher unzulässige Anordnungen sind nun durch § 15 n. F. rückwirkend gedeckt.

<sup>14)</sup> § 7 II AusfBef. n. F.

<sup>15)</sup> § 15 I n. F.

<sup>16)</sup> § 15 II S. 1 Halbs. 2 AusfBef. n. F. mit § 6.

<sup>17)</sup> § 3 II S. 1 RMG.

daß die Zuschläge der jeweiligen Höhe der Betriebskosten Rechnung tragen müssen, bei der fortwährenden Aenderung der Sätze der Verwaltungskosten praktisch kaum denkbar; der VM. aber hat einen Rechtsanspruch darauf, daß dieser Rechtsgrundsatz durchgeführt wird, u. dazu ist die ausgleichende Rückwirkung notwendig, wenn bisher — nach dem 1. Okt. oder 1. Aug. 1922 — die Betriebskostenzuschläge der jeweiligen Höhe der Betriebskosten nicht voll Rechnung getragen haben. So kann für einzelne Gemeinden eine Umlegung von Betriebskosten für die Zeit seit 1. Okt. oder 1. Aug. 1922 heute noch in Frage kommen.

Die Anordnungen für die Durchführung der Umlegung sind vom Aussch.<sup>10)</sup> zu treffen, vom Vorsitzenden bekanntzumachen u. von diesem dem Stadt- oder GemRat anzuzeigen.<sup>18)</sup>

Bef. Vorschr. für das vom örtl. Aussch. bei seiner Beschlußfassung einzuschlagende Verfahren<sup>19)</sup> sind nicht erlassen. Er kann sich daher selbst eine GesCh. geben; die Abstimmung erfolgt mit einfacher Mehrheit der auf ordnungsgemäße Ladung erschienenen abstimmenden Ausschußmitglieder, sofern der Aussch. nicht in seiner GesCh. getrennte Abstimmung der M.- u. VMBeisiger beschließt; auf keinen Fall ist eine Kategorie der Beisiger — jene der M. oder VM. — imstande, durch ihr Fernbleiben oder Weggehen oder durch Stimmenthaltung eine Beschlußfassung zu verhindern.<sup>20)</sup>

Hat der Aussch.<sup>10)</sup> bei seinem Betriebskostenbeschlusse ungefährlich gehandelt, oder ist der Beschluß nicht mehr zeitgemäß, so kommt die Abänderung des Beschlusses durch den Ausschuß selbst oder durch das Min. f. Soz. Fürsorge in Frage u. zw. von Amts wegen oder auf Anruf Beteiligter.<sup>20)</sup> Eine rückwirkende Abänderung ist durch § 11 S. 4 RMG. ausgeschlossen.<sup>21)</sup> Das Min. entscheidet unter Beiziehung von je zwei Vertretern aus dem Kreise der Hausbesitzer (VM.) u. der M.; da der § 11 AusfBef. nicht geändert ist, ist Beschlußstelle für die Abänderung nicht der VAussch. für Mietzinsbildung beim Min., sondern dieses selbst, wobei nicht ausgeschlossen ist, daß das Min. zwecks „Beiziehung der beiderseitigen Interessensvertreter“ den VAussch. als solchen bezieht. Eine jeweilige alsbaldige Veröffentlichung der min. Entscheidungen wäre vielleicht geeignet, die gleichen Fehler, welche die Abänderung veranlassen, in anderen Gemeinden zu verhüten oder die gl. Zweifel, welche die Stellungnahme des Min. notwendig machen, anderwärts nicht aufkommen zu lassen.

Anderer Zuständigkeiten als die zur Regelung der Betriebskosten hat der örtl. Aussch.<sup>10)</sup> für

<sup>18)</sup> § 15 II n. F.

<sup>19)</sup> Wie es bisher wiederholt versucht wurde, so in Regensburg u. Schweinfurt.

<sup>20)</sup> § 10 f. AusfBef., auf § 15 I AusfBef. n. F. entspr. anwendbar.

<sup>21)</sup> Ob dies auch in dem Fall gilt, daß der Beschl. von vorneherein ungefährlich war, möchte ich trotz des Wortlautes der erw. Gesetzesstelle in Zweifel ziehen.

Mietzinsbildung nicht. Insbes. ist er nicht als Aufsichtsinstanz gegenüber dem MGA. eingeführt u. er hat nicht die Befugnis, bindende Richtlinien für das MGA. oder an dessen Stelle<sup>23)</sup> aufzustellen. Dies hindert nicht, daß der Aussch. durch die in ihm gegebene Fühlungnahme der führenden Mitglieder des MGA. u. der maßgebenden M.- u. VMKreise auf eine beide Teile befriedigende einheitl. Spruchpraxis der verschiedenen Kammern des MGA. hinarbeiten kann, wenn auch eine förmll. Rechtsgrundlage für eine solche Tätigkeit fehlt.

III. Die Abzüge zur Errechnung der GrMiete u. die Zuschläge zu dieser für Zinsendienst, Verwaltungskosten u. laufende Instandsetzungskosten werden mit Wirkung ab 1. Mai 1923 vom Aussch. für Mietzinsbildung festgesetzt, so bestimmt § 7 I AusfBef. in der neuen Fassung. Ueber das dabei einzuhaltende Verfahren sind Vorschr. nicht erlassen; es ist dem Aussch. in der AusfBef. aber nicht anheimgegeben, selbst zu entscheiden, ob er die Zuschläge in Form von HSätzen der Gr.-Miete oder in Form der Umlegung bestimmen will; § 7 I n. F. verordnet nur ersteren Weg; gleichwohl ist die in I Ziff. 4 Abs. III der MinBef. v. 25. Apr. 1923 vorgesehene<sup>24)</sup> u. in II der MinBef. v. 25. Mai 1923 erfolgte<sup>24)</sup> Einführung der Umlegung der Kosten für laufende ISM. rechtsgültig, da die DVB. selbst die Veröffentlichung vorgenommen u. damit die Abweichung vom Wege der festbegrenzten HSätze genehmigt hat.<sup>25)</sup>

Eine weitere Zuständigkeit des Aussch. als die im vorstehenden Abs. wiedergegebene, ist in der AusfBef. nicht vorgesehen, also insbes. keine Zuständigkeit nach § 7 oder § 10 II RMG. Die DVB. hat ihre eigene Zuständigkeit hiefür aufrechterhalten, wobei allerdings die örtl. Zuständigkeit zur Regelung der Betriebskosten auch die Auflegung von gewerbl. Zuschl. ermöglicht.<sup>26)</sup>

IV. Soweit die allgem. Regelung; sie gewinnt Fleisch u. Blut durch die inzw. vom Aussch. gefaßten Beschlüsse<sup>27)</sup>; diese regeln nach den ihrer Bef. vorangefestigten Ueberschr. die gesetzl. Miete für Mai u. Juni, nach dem Inhalte der Bef. aber die gesetzl. Miete ab 1. Mai bzw. 1. Juni; aus letzterer Fassung folgt, daß die Regelung ihre

Geltung behält, wenn einmal ausnahmsweise für den folgenden Monat neue Best. nicht veröffentlicht werden sollten. Die Ueberschr. aber weisen darauf hin, daß sich regelmäßig eine monatl. Regelung nicht umgehen lassen wird, ein Umstand, der im Hinblick auf die dadurch verursachte Unruhe zu bedauern ist, insf. des ständigen Schwankens aller Hausausgaben sich aber nicht vermeiden läßt.<sup>12)</sup>

Den einzigen festen Posten bilden die Abzüge von der FrMiete zur Errechnung der GrMiete; so stimmen denn auch die diesbezügl. Bestimmungen der Mai- u. der JuniBef. fast wörtlich überein.<sup>28)</sup> Demnach sind in allen Gemeinden<sup>29)</sup> bei Häusern mit Sammelheizung 10 v. H., bei solchen mit Warmwasserversorgung 3 v. H. der FrMiete vorweg abzurechnen; bei hochwertigen Geschäftsräumen kann das MGA. im Einzelfalle den Abzug für Sammelheizung u. Warmwasserversorgung entsprechend niedriger festsetzen. Was nach diesen Abzügen verbleibt, ist die eigentl. Fr.-Miete; von letzterer sind zur Gewinnung der Gr.-Miete abzurechnen: in Gemeinden mit mehr als 10 000 Einw. 25 v. H. (davon 18 v. H. für Betriebskosten, 7 v. H. für laufende und große IS.-Kosten); in Gemeinden mit weniger als 10 000 Einw. 20 v. H. (davon 12 v. H. für Betriebskosten u. 8 v. H. für laufende u. große IS.-Kosten). Diese gleichheitl. Regelung für das ganze Land wird der Verschiedenheit der Verhältnisse in den einzelnen Gemeinden nicht gerecht. V.-Aussch. u. Ministerium glaubten aber danach bestehende Unbilligkeiten eher verantworten zu können als die vorher in zahlreichen Gemeinden auch in den Abschlagsbundertafeln hervorgetretene ungesetzl. Willkür. Die die Bevölkerungszahl zum Ausgangspunkt nehmende Einreihung aller Gemeinden in zwei Gruppen (Gemeinden über u. unter 10 000 Einw.) ist nicht unbedenklich.

Für die Festsetzung des Zinsendienstzuschlages ist die gleiche Gruppenbildung vorgenommen. Das RMG. sieht Zuschläge für Zinsendienst nur insoweit<sup>30)</sup> vor, als die Belastung in dem Bezirke, für den der Zuschlag festgesetzt wird, in der Vorkriegszeit allgemein üblich war. Die von der DVB. veröffentlichte Regelung durch den Aussch. geht offenbar und wohl mit Recht von der Auffassung aus, daß die in der Vorkriegszeit vorhandene Belastung der Häuser in den kleineren Gemeinden durchschnittlich geringer war als in den größeren Städten. Da-

<sup>23)</sup> § 30 III AusfBef. sieht für die allgem. Bemessung der Untermietzuschläge fakultativ, nicht obligatorisch die Aufstellg. von Richtlinien durch das MGA. — nicht den Aussch. f. Mietzinsbildung — vor.

<sup>24)</sup> Staatsanz. Nr. 95.

<sup>25)</sup> Staatsanz. Nr. 120.

<sup>26)</sup> § 22 § 2 RMG.

<sup>27)</sup> § 3 Abs. II § 2 RMG.; diese in der Praxis z. T. gehandhabte Möglichkeit der Einführung des allgem. gewerbl. Zuschlages im Wege der Gruppenbildung hatte Verf. in dieser Zeitschr. 1922 S. 227 übersehen. — Während der Drucklegung dieser Abh. erschien die MinBef. v. 12. Juni 1923 (Staatsanz. 133), welche dem Aussch. die Befugnis überträgt, Zuschläge nach § 10 II festzusetzen.

<sup>28)</sup> Staatsanz. Nr. 95 u. 120.

<sup>29)</sup> Die einzige Aenderung besteht in der Einschaltung des Wortes „vorweg“ bei der Regelung der Abzüge für Sammelheizung und Warmwasserversorgung, wodurch ausgedrückt wird, daß die regelmäßigen Abzüge nicht in HSätzen der vollen FrMiete, sondern in H.-Sätzen der um die Abzüge für Sammelheizung u. Warmwasserversorgung gekürzten FrMiete zu machen sind.

<sup>30)</sup> In Gemeinden mit u. ohne MGA., ohne Rücksicht auf ihre Größe u. ohne bef. örtl. Veröffentlichung.

<sup>31)</sup> § 3 I 1 RMG.

neben mag auch die in der Allgemeinheit wohl nicht zutreffende Meinung mitgewirkt haben, daß in den kleineren Gemeinden heute noch billigeres Privatgeld für Hypotheken zur Verfügung stehe als in den Großgemeinden u. daß in ersteren auch die Erneuerung der Belastung geringere Kosten verursache als in letzteren. Eine Berücksichtigung bes. teurerer Orte (Bade- u. Kurorte, Gemeinden in teureren Grenzbezirken) wird bei der künftigen Regelung wohl zu erwägen sein. Für die Monate Mai u. Juni 1923 sind die Zinsdienstzuschläge in gl. Höhe festgesetzt: 50 v. H. der GrMiete in Gem. mit mehr als 10 000 Einw., 30 v. H. in Gem. mit weniger als 10 000 Einw.

Der Zuschlag für Verwaltungskosten war in bes. zahlreichen Fällen Gegenstand lebhaften örtl. Streitens. Das RMG.<sup>21)</sup> hatte die Verwaltungskosten unter die Betriebskosten eingereiht u. bestimmt, daß die Zuschläge für Betriebskosten — also auch jene für Verwaltungskosten — ihrer jeweiligen tatsächl. Höhe Rechnung tragen müssen. Die OVB. hat diese Bestimmung in m. E. unzulässiger Weise<sup>22)</sup> dahin eingeschränkt, daß ein angemessener Betrag für die persönl. Mühewaltung des WM. bei der Besorgung der Hausverwaltung nur insoweit angezählt werden kann, als diese Mühewaltung das gewöhnl. Maß der Mühewaltung des Verwalters eines Vermögens nicht übersteigt. Von MSeite wurde nun vielfach die Auffassung vertreten, daß eine bes. das gewöhnl. Maß der Mühewaltung des Vermögensverwalters übersteigende Tätigkeit der Hausbesitzer überhaupt nicht in Frage komme. Demgegenüber wurde von Hausbesitzerseite eine Vergütung für die Hausverwaltung nach Maßgabe der geringsten jeweiligen Arbeitslöhne gefordert u. es wurde dabei darauf hingewiesen, daß zur Verwaltungstätigkeit neben den allgem. Arbeiten, wie Bewachen u. Schließen des Hauses, insbes. die Tätigkeit bei Vergebung u. Ueberwachung der IStA., die Führung des Hausbuches, die Veranlagung, Einzahlung u. Abführung der Wohnungsbauabgabe, die Mitwirkung bei Feststellung des Gas- und Stromverbrauches, die Kosten für die Durchführung der das Haus betreffenden Streitigkeiten, die Vergütung für Führung der Verhandlungen vor dem MGA. u. Wohnungsamt, bes. aber für die Durchführung des RMG. (allmonatl. Berechnungen u. Umlageberechnungen) u. das Ueberwachen der Hausordnung gehören. Der Aussch. sagt in Anlehnung an § 14 Auschl. Bes. in seinem von der OVB. veröffentlichten Beschl. : „Der Zuschlag für Verwaltungskosten bildet das Entgelt für die sachl. u. persönl. Aufwendungen des WM. bei der Bewirtschaftung seines Anwesens, insbes. auch für die Reinigung der Zugänge zum Haus oder zum Hof, sowie aller nicht im ausschließl. Besitz einzelner Mieter befindl. Räume u. Grundstückssteile; die Kosten für die Treppenbe-

leuchtung, für die Reinigung der Straßen u. Gehsteige, für die Reinigung der zu den Mieträumen führenden Treppen u. der Vorräume der Mieträume sind in dem Zuschlage nicht inbegriffen.“ Der Zusatz, daß in dem Verwaltungskostenzuschlag die Kosten der Treppenbeleuchtung, der Reinigung der Straßen u. Gehsteige u. der Reinigung der Zugangstreppen u. Mieträume-Vorplätze nicht inbegriffen sind, stellt klar, daß diese gesondert zu behandeln sind u. daß insolgedessen für die Arbeiten, soweit sie mangels gegenseitiger Erklärung nicht von den beteiligten Räumehabern selbst geleistet werden, vom örtl. Aussch.<sup>10)</sup> ein angemessener Betriebskostenzuschlag festzusetzen ist. M. u. WM. ist es unbenommen, dem Prinzip des § 1 RMG. entspr. sich dahin zu vereinbaren, daß die einzelnen Räumehaber bestimmte Betriebskosten selbst auf sich nehmen u. dann von den entspr. Zuschlägen freizulassen sind. Mangels solcher Vereinbarung wie mangels einer allgemein rechtsverbindl. Regelung gilt neben der gesetzl. Miete das BGB., nach welchem beispielsweise die Reinigung der Zugänge zu den einzelnen Wohnungen (Treppen u. Vorplätze) Sache des betr. Wohnungsinhabers ist.<sup>23)</sup> Die Höhe des Verwaltungskostenzuschlages ist für Mai u. Juni verschieden bemessen; auch die Gruppenbildung war in beiden Monaten nicht die gleiche. Im Mai beträgt der Verwaltungskostenzuschlag für München 1200 v. H. der GrMiete, für Nürnberg, Augsburg u. Ludwigshafen 800, für die übrigen Gemeinden mit mehr als 10 000 Einw. 700, für die Gemeinden unter 10 000 Einw. 600 v. H.; im Juni ist der Verwaltungskostenzuschlag erhöht für München auf 1800, Nürnberg, Augsburg, Ludwigshafen, Würzburg u. Färth auf 1400, für die übrigen Gemeinden mit mehr als 10 000 Einw. auf 1000 und für Gemeinden unter 10 000 Einw. auf 700 v. H. der GrMiete. Diese Gruppeneinteilung wird teilweise beanstandet. Sie geht davon aus, daß in größeren Städten die Inanspruchnahme von Hausmeistern u. anderen bezahlten Hilfskräften eine größere Rolle spielt als in kleineren Gemeinden; der Hausbesitzer muß mit Rücksicht auf die größeren Entfernungen mehr Papier u. Porto aufwenden u. weitere Wege zu den Geschäftleuten, Behörden usw. machen als in den Kleingemeinden, in welchen letzteren auch die Auslagen für Ortsferngespräche im Gegensatz zu den Großgemeinden für den Hausbesitzer bedeutungslos sind. Ebenso stark umstritten wie die bisherige örtl. Regelung der Verwaltungskostenbeiträge war jene der Zuschläge für laufende IStA. Die Hausbesitzer machten geltend, daß die bewilligten Zuschläge entgegen § 3 RMG. nicht der jeweiligen Höhe der Kosten für laufende IStA. Rechnung tragen. Die M. andererseits beklagten sich darüber, daß der bewilligte IStA. Zuschlag vielfach nicht für die erforderl. laufenden IStA. sachgemäß verwendet

<sup>21)</sup> § 4 I RMG.

<sup>22)</sup> Vgl. diese Zeitschr. 1922 S. 220.

<sup>23)</sup> M. u. LG. Augsburg i. Sa. Ertel/Mohring, Lg. F 11/23 v. 12. April 1923 mit Hinweisen.

wurde.<sup>34)</sup> Die OB. mußte die beiderseitigen Klagen teilweise für begründet erachten u. deshalb für Abhilfe nach beiden Richtungen hin bemüht sein.

Das RMG. hatte verfügt,<sup>35)</sup> daß die Zuschläge für laufende JStA. in § 5 Sätzen der GrMiete festzusetzen seien, wobei es allerdings der OB. überlassen blieb, anzuordnen, daß die Berechnung der gesetzl. Zuschläge in bestimmten Gemeinden oder Gemeindeteilen nach anderen Grundsätzen erfolgen sollte. Die bay. OB. übertrug die Festsetz. der „§ 5 Sätze“ für die Zuschläge zur GrMiete ursprüngl. dem örtl. Aussch. für Mietzinsbildung;<sup>36)</sup> abweichende Systeme der Aufbringung der Mittel für lauf. JStKosten konnten durch Beschluß des örtl. Aussch. mit min. Genehmigung<sup>36)</sup> eingeführt werden.<sup>37)</sup> Auch die zur Ausführg. des RMG. am 19. Apr. 1923 erlassene Bef. der OB. übertrug dem neugeschaffenen Aussch. zunächst lediglich die Festsetz. von § 5 Sätzen der GrMiete für die Kosten der laufenden JStA. Der Aussch. selbst aber kam in Berücksichtigung der Klagen der M., die die Sicherung der Verwendung der Zuschläge für lauf. JStA. vermiften, dazu, das Umlegeverfahren an die Stelle der Festsetzung festbegrenzter § 5 Sätze zu setzen. Die MinBef. v. 25. Apr. 1923 beließ es zwar ihrerseits noch bei festen § 5 Satzzuschlägen, verschieden nur für verschieden große Gemeinden des rechts- u. linksch. Bayerns u. verschieden für die Einzelfälle, in denen eine bes. Vereinbarung zw. M. u. VM. dahin zustande kam, daß der M. die Ausführg. der sog. Schönheitsreparaturen (Wohnlichkeitsarbeiten) im Innern der Wohnungen selbst übernahm, u. für jene Fälle, in denen keine solche Vereinbarung zustande gekommen ist. Die festgesetzten § 5 Sätze<sup>38)</sup> wurden aber in der Bef. v. 25. Apr. von vorneherein als vorläufig festgesetzte Sätze (Vorschußsätze, Abrechnungssätze<sup>39)</sup>) (für den Fall bezeichnet, daß der Aussch. noch im laufenden Jahre für die Kosten der laufenden JStA. ein Umlegeverfahren verbunden

mit der Abrechnungspflicht des VM. einführen würde. Diesen so bereits angekündigten Weg hat dann auch die OB. in der Bef. v. 25. Mai 1923 eingeschlagen u. zw. zwangsweise für Gem. mit MEA., während den Gem. ohne MEA. — also den Gem., in welchen das VG. als MEA. tätig ist — die nach § 22 RMG. erforderl. min. Genehmigung für den Fall der beschlußmäßigen Einföhrung des Umlegeverfahrens für lauf. JStA. in Aussicht gestellt ist.

Auf Grund dieser Regelung gibt es nun in Bayern:

- a) Gem. ohne MEA. mit festen GrSätzen für lauf. JStA.
- b) Gem. ohne MEA. mit Umlagesystem für lauf. JStA.
- c) Gem. mit MEA. mit Umlagesystem für lauf. JStA.

Für Gem. ohne Umlegeverfahren ist der JStZuschlag für Juni wie folgt festgesetzt: Im rechtsch. Bayern: 12 000 v.  $\text{F.}$  der GrMiete in Gem. mit mehr als 10 000 Einw., 10 000 v.  $\text{F.}$  der GrMiete in Gem. unter 10 000 Einw.; in der Pfalz: 18 000 v.  $\text{F.}$  der GrMiete für Gem. mit mehr als 10 000 Einw., 15 000 v.  $\text{F.}$  der GrMiete für Gem. unter 10 000 Einw. Dazu ist weiter für Gem. ohne Umlegeverfahren bestimmt, daß sich der JStZuschlag jeweils um  $\frac{1}{4}$  des festgesetzten Betrages mindert, falls zwischen M. u. VM. eine Vereinbarung dahin zustande kommt, daß der M. die Ausführg. der sog. „Schönheitsarbeiten“ (Wohnlichkeitsarbeiten) im Innern der Wohnung, nämlich das Tapezieren, Lünchen, Weißer der Wände u. Decken u. den Anstrich des Fußbodens u. der Türen sowie der Innenseiten der Fenster selbst übernimmt.

Für die Gemeinden mit Umlegeverfahren ist<sup>40)</sup> folgende Berechnungsart eingeführt: Der VM. erhält zur Bestreitung der Kosten für lauf. JStA. zunächst einen „vorläufigen JStZuschlag (Berechnungsgeld, Vorschuß)“ in der vom Aussch. f. Mietzinsbildung jeweils festgesetzten Höhe; der Vorschuß beträgt ab 1. Juni im rechtsch. Bayern: 10 000 v.  $\text{F.}$  der GrMiete für Gem. mit mehr als 10 000 Einw. u. 8 000 v.  $\text{F.}$  d. GrMiete für Gem. mit weniger als 10 000 Einw.; in der Pfalz 15 000 v.  $\text{F.}$  für Gem. mit mehr als 10 000 Einw. und 12 000 v.  $\text{F.}$  der GrMiete für Gem. mit weniger als 10 000 Einw.

Außer dem Vorschuß erhält der VM. zunächst keine weitere Zahlung für laufende JStKosten; die weiter benötigten Zuschläge für lauf. JStKosten kommen ihm erst auf Grund der später erfolgenden Abrechnung zu. Eine doppelte Abrechnung kommt

<sup>40)</sup> Beibehaltung der abweichenden Berechnungsart für Gem., in denen schon bisher die Kosten der lauf. JStA. mit Zustimmung des Min. umgelegt wurden u. Ueberleitung ins neue Umlegeverfahren, vgl. MinBef. v. 25. Mai 1923 II Ziff. 11.

<sup>34)</sup> Entgegen § 6 I 1 RMG.

<sup>35)</sup> § 3 II 2 RMG.

<sup>36)</sup> § 22 RMG.

<sup>37)</sup> Uebergangsregelung in der Bef. v. 25. Apr. unter I 4 Abs. 4.

<sup>38)</sup> a) im rechtsch. Bayern für die Städte München u. Nürnberg: 6500 v.  $\text{F.}$  für die übrigen Gem. mit mehr als 10 000 Einw.: 6000 v.  $\text{F.}$  für die Gem. mit mehr als 4000 bis zu 10 000 Einw.: 5500 v.  $\text{F.}$  u. für die Gem. unter 4000 Einw.: 5000 v.  $\text{F.}$  d. GrMiete; b) in der Pfalz f. Gem. mit mehr als 10 000 Einw.: 10 000 v.  $\text{F.}$  u. für Gem. unter 10 000 Einw.: 8000 v.  $\text{F.}$  der GrMiete.

Übernimmt der M. auf Grund Vereinbarung mit dem VM. die Ausführg. der sog. Schönheitsarbeiten (Wohnlichkeitsarbeiten) im Innern der Wohnung, nämll. das Tapezieren, Lünchen, Weißer der Wände u. Decken, den Anstrich des Fußbodens u. der Innenseiten der Fenster u. Türen, so mindert sich der JStZuschlag jeweils um  $\frac{1}{4}$  des festgesetzten Betrages.

<sup>39)</sup> In der Bef. v. 25. Mai 1923 bezeichnet als „der vorl. JStZuschlag (Berechnungsgeld, Vorschuß).“

dabei in Frage, nämll. getrennt die Abrechnung bezügl. des Hälfteanteils für Schönheitsarbeiten u. jene bezügl. der übrigen lauf. ZStA. Auf diese doppelte Art der Abrechnung wird weiter unten eingegangen werden.

Der W.M. ist bei Zahlg. der gesetzl. Miete verpflichtet, die erforderl. lauf. ZStA. vornehmen zu lassen; dieser Rechtsgrundsatz ist durch die Best., daß der Hälfteanteil für Schönheitsarbeiten innerh. der Mieträume ohne weiteres zu Lasten des Räumeinhabers geht, nicht eingeschränkt; die Sonderregelung für Schönheitsarbeiten bedeutet nur die Einführung eines anderen Systems der Umlegung statt des Systems der allgem. Umlegung.

Für die Umlegung standen verschiedene Wege zur Verfügung; es war denkbar, sämtl. Kosten für ZStA. auf sämtl. Räumeinhaber unter Zugrundelegung ihrer Fr.Mieten zu verteilen. Einen anderen Weg hatte beispielsweise Bamberg mit Genehmigung der DVB. eingeschlagen; dort wurden die Kosten für Innen-ZStA. nur auf den betr. Inhaber der betr. Räume, die Kosten der übrigen laufenden ZStA. aber auf sämtl. Räumeinhaber des Hauses umgelegt. Das letztere System hat den Vorzug, daß diejenigen Räumeinhaber, die ihre Räume gut instandgehalten haben u. instandhalten, von einem erhebl. Teile der Kosten für laufende ZStA. freigestellt werden. Andererseits hat das System den Nachteil, daß einzelne Mieter, die das Unglück haben, in alten schlechtinstandgehaltenen Räumen unterzukommen, sehr stark belastet werden, u. daß einzelne Hausbesitzer starke Vermögenseinbußen erleiden, wenn bei nichtzahlungsfähigen Räumeinhabern Innen-ZStA. erforderl. sind; bei dem System der allgem. Umlegung auf sämtl. Räumeinhaber verteilen sich demgegenüber solche Lasten auf die sämtl. Räumeinhaber. Die DVB. hat mit der Veröffentlichung der Beschlüsse des Aussch. einen Mittelweg eingeschlagen; im allgem. verordnet sie die Umlegung der Kosten der lauf. ZStA. auf sämtl. Räumeinhaber des Hauses; eine Ausnahme ist nur gemacht bezüglich der einen Hälfte der Kosten für Schönheitsarbeiten<sup>41)</sup> (Wohnlichkeitsarbeiten) innerh. der Mieträume.<sup>42)</sup> Während nämll. die Hälfte der Aufwendungen für solche Schönheitsarbeiten das Schicksal der anderen erforderl. lauf. ZStA. teilt, ist der andere Hälfteanteil auf den Inhaber der Räume, in welchen die erforderl. gewordenen Schönheitsarbeiten vorgenommen wurden, selbst umzulegen u. zw. in der Regel in drei Monatsraten, von dem auf den Zeitpunkt der Fertigstellung der Arbeiten folgenden nächsten Monats-

ersten ab gerechnet; nur in bes. Fällen kann das M.G.A. eine längere Tilgungszeit bis auf die Dauer von 8 Monaten — vom gl. Zeitpunkt ab gerechnet — bewilligen. Die andere Umlegung, — d. i. die Umlegung für die erforderl. lauf. ZStA. mit Ausnahme des einen Hälfteanteils für lauf. Schönh.-Arb. innerh. der Mieträume — erfolgt nach Ablauf je eines halben Jahres.<sup>43a)</sup> Der erste Abrechnungszeitraum beginnt mit dem 1. Jan. 1923;<sup>43)</sup> der Zeitpunkt für die Vornahme der ersten Abrechnung wird vom Aussch. noch bestimmt; die vom 1. Jan. ab für lauf. ZStA. festgesetzten H.Sätze gelten als Abrechnungs-(Vorschuß-)Sätze.

Bei dem Umlegungsverfahren bieten eine Hauptschwierigkeit die Fragen, was der W.M. an ZStA. vorbehaltl. der Umlegg. zu leisten hat u. ob u. inwieweit er dazu der Zustimmung der M., der Vertretung und des M.G.A. bedarf. Der Hausbesitzer hat, wie bereits oben dargelegt wurde, bei Geltung der gesetzl. Miete die ihm nach dem BGB. obliegenden ZStA., d. h. diejenigen ZStA. vorzunehmen, die zur weiteren Benützung des vermieteten Raumes zu dem vertragl. vorausgesetzten Zwecke erforderl. sind; hierbei ist im BGB. nicht zw. Schönh.-Arb. u. anderen Arbeiten unterschieden. Damit ist die Einführung eines verschiedenen Umleggsystems für erforderl. Schönh.-Arb. u. andere ZStA. nicht ausgeschlossen. Der W.M. kann aber vorbehaltl. der Berechnung bei der Umlegg. nur erforderl., nicht aber bloß wünschenswerte, aber unnötige Arbeiten vornehmen lassen. Den Beweis der Erforderlichkeit muß sich der W.M. sohin bei jeder Arbeit sichern, auch insoweit er einer bes. Bewilligung der Vornahme der Arbeiten zwecks seinerzeitiger Verrechnung bei der Umlegg. nicht bedarf. Die Vorschußbeträge kann der W.M. ohne weiteres für erforderl. lauf. ZStA. außerhalb der Wohnungen, ferner für solche innerh. der Wohnungen, die nicht Schönh.-Arb. sind u. zur Bestreitung des Hälfteanteils der Aufwendg. für Schönh.-Arb. innerh. der Wohnungen verwenden. Auch über den Vorschuß hinaus kann der W.M. erforderl. ZStA. ohne weiteres — d. i. ohne vorherige Zustimmung der M., des M.G.A. od. des M.G.A. — bestreiten, nämll. insoweit als der Gesamtaufwand den vom Aussch. bei Festlegg. der Mieten jeweils bestimmten Höchstsaß einschl. des Vorschusses nicht

<sup>41)</sup> Der Begriff ist hier der gleiche, wie er oben für die Gem. ohne Umlageverfahren wiedergegeben ist.

<sup>42)</sup> Die Best. spricht von Schönh.-Arb. innerh. der Wohnungen, meint aber wohl die Schönh.-Arb. innerh. der Mieträume im allgemeinen.

<sup>43a)</sup> Eine etwaige durch die bisherigen Zahlungen erfolgte Mehrleistung des M. wird diesem auf seine Leistungspflicht für den nächstfolgenden Zeitabschnitt angerechnet. Ergibt sich bei der Abrechnung eine Minderleistung des M., so ist die Restschuld in Form von Zuschlägen zur gesetzl. M. in der Regel in 6 Monatsraten, beginnend von dem auf die Abrechnung folgenden nächsten Monatsersten, zu begleichen. In bes. Fällen kann das M.G.A. eine längere Tilgungszeit bis auf die Zeitdauer eines Jahres — vom gl. Zeitpunkt ab gerechnet — bewilligen.

<sup>43)</sup> Bezügl. dieser vermeintl. Rückwirkung gilt das oben S. 3 f. Ausgeführte entsprechend.

übersteigt. Dieser Höchstsatz ist mit Wirkg. ab 1. Juni wie folgt festgesetzt: im rechtsrh. Bayern auf 15 000 v. F. d. GrMiete für Gem. mit mehr als 10 000 Einw., auf 12 000 v. F. für Gem. mit weniger als 10 000 Einw.; in der Pfalz auf 22 000 v. F. d. GrMiete für Gem. mit mehr als 10 000 Einw. u. 18 000 v. F. für Gem. mit weniger als 10 000 Einw. Will der WM. Sicherheit haben, daß ihm die Umlegung für weitere, zweifellos erforderl. ZStA. f. Zt. über die festgesetzten Höchstsätze hinaus bewilligt wird, so muß er vor Vornahme dieser weiter erforderl. ZStA. sich der Zustimmung der M. ob. falls eine MVertretung besteht, der MVertretung versichern; die Zustimmung der M. bezw. MVertretung kann durch das MGÄ. ersetzt werden.

Man kann den neuen Rechtszustand, wie folgt, formulieren: Für erforderl. ZStA. unter dem Höchstsatz ist Genehmigung nicht nötig; für erforderl. ZStA. über den Höchstsatz ist Genehmigung nötig; ob die Arbeit erforderlich ist oder war, entscheidet kritischenfalls beide Male das MGÄ.; soweit eine ZStA. von allen Beteiligten als erforderlich anerkannt ist, muß das MGÄ. seiner Entscheidung (z. B. im Umlegungsstreit) die anerkannte Erforderlichkeit als außer Streit befindlich zugrunde legen.

Zu den Kosten für laufende ZSt. gehören auch Kosten, welche erwachsen durch die erforderl. Nachschau des Sachverständigen, ob ZStA. z. B. Blichableiterausbesserungen erforderlich sind. Daß weiter zu den Kosten für laufende ZStA. auch die Kosten ihrer Vorbereitung u. Durchführung sowie jene des Umlageverfahrens zählen, folgt aus dem Charakter als Nebenbeträge zu den eigentlichen Kosten der ZStA. Der Vorbereitung der ZStA. dient auch das am MGÄ. notwendig gewordene Verfahren über die Erforderlichkeit der Arbeit; gleichwohl werden auch die Kosten dieses Verfahrens bei der Umlegung nicht berücksichtigt, sondern nach § 46 III des MesurGef. behandelt. Wie in der Bef. ausdrücklich klargelegt ist, sind auch die Zinsen eines vom WM. für eine ZStA. aufgenommenen Kapitals Kosten dieser ZStA.

Schwierig wird das Umlegungsverfahren in den Fällen, in welchen in der Umlegungszeit nicht durchweg die gesetzl. Miete gezahlt wurde, sowie weiter in den Fällen, in welchen zwar die gesetzl. Miete gezahlt wurde, aber bes. Vereinbarungen über die Vornahme von ZStA. getroffen od. vom M. erforderl. ZStA. ohne solche bes. Vereinbarungen auf seine Kosten vorgenommen wurden.

Wurde in der Umlegungszeit — sei es während der ganzen Umlegungszeit, sei es während eines Teiles — vom M. nicht die gesetzl. Miete gezahlt, so bleibt dies bei Erstellung der Abrechnung für die Umlegungsdauer außer Betracht; alle Räume des Hauses sind für die Abrechnung nach Maßgabe der gesetzl. Miete heranzuziehen,

sohin Räume, für welche nicht die gesetzl. M. zu zahlen ist, nach Maßgabe der gesetzl. Miete.<sup>44)</sup> Dabei spielt es keine Rolle, ob die vollen Beträge der gesetzl. M. tatsächl. eingegangen sind; Ausfälle an der gesetzl. M. gehen zu Lasten des WM. Das Dargelegte gilt für die Aufmachung der Abrechnung des Hauses.

Eine andere Frage ist die, wie es bei der Abrechnung gegenüber dem M. zu halten ist, der nicht die gesetzl. M. zu bezahlen hatte. Hier kommt es im Einzelfall darauf an, aus welchem Grunde die gesetzl. M. nicht zu bezahlen war. Ist dies darauf zurückzuführen, daß die gesetzl. M. noch nicht ordnungsgemäß anverlangt wurde, so belasten den WM. die auf den betr. M. zu erreckenden Umlegbeträge endgültig; das gleiche gilt im Verh. zw. dem WM. u. M., wenn letzterer sich beim Verkauf des früher ihm gehörenden Anwesens sich ein festes Mietverhältnis zu einem bestimmten Mietpreis ausbedungen hat u. diese Ausbedingung richtiger Ansicht zufolge<sup>45)</sup> der Anforderg. der gesetzl. M. mit Erfolg entgegengestellt wurde. War die gesetzl. M. deshalb nicht zu zahlen, weil eine freie — niedrige oder höhere — Miete vereinbart war, so kommt es für die Frage der Zulässigkeit der Verrechnung von Umlegbeträgen zu Lasten des M. auf den Inhalt der Vereinbarung an, der im Wege der Auslegg. der Vereinbarg. festzustellen ist. Dabei wird im allgem. davon ausgegangen werden können, daß bei Vereinbarung einer niedrigeren Miete an Stelle der gesetzl. M. neben der vereinb. Miete eine bes. Umlegg. nicht stattfinden soll; Sache des WM. ist es nunmehr, die gesetzl. M. ordnungsgemäß anzufordern, wenn er die Vereinbarg. über die Miethöhe z. B. mit Rücksicht auf die Neuregelung bezügl. der Kosten für lauf. ZStA. für die Zukunft nicht mehr gelten lassen will; der WM. kann nicht von der Vereinbarg. mit Rücksicht auf die veränderten Umstände zurücktreten; die ihm nach § 1 RMG. gegebene Möglichkeit, die gesetzl. Miete anzufordern, zeigt ihm den von ihm einzuschlagenden Weg. Ist eine höhere Miete vereinb. als die gesetzl. Miete, so wird bei der Auslegg. der Vereinbarg. zu berücksichtigen sein, daß derjenige, der lt. Vereinbarg. eine höhere M. zahlt als die gesetzl. M., damit von vorneherein vielfach dem WM. für seine Tasche ein höheres Entgelt zukommen lassen wollte, als die gesetzl. M. ist. Sie u. da ist z. B. vereinbart, daß der M. die gesetzl. M. unter Zugrundelegg. einer vereinb. FrMiete zahlt, wobei die letztere höher bemessen ist, als die FrMiete für 1. Juli 1914 war; in solchen Fällen wird trotz der Vereinbarg. der Zahlg. der gesetzl. M. in Wirklichkeit nicht die gesetzl. M., sond. eine

<sup>44)</sup> § 6 AusfBef.

<sup>45)</sup> So Verf. dieses u. M. Dr. Fritz Disperer in Münch. Bürger- u. Hausbesitzer-Ztg. Nr. 6 v. 10. I. 23, abw. LG. Dresden (Urteil v. 21. 3. 23 in Allgem. Deutsch. Haus- u. Grundbes.-Ztg. Nr. 19 v. 12. 5. 23 S. 7).

vereinb. Miete gezahlt; die Regeln über die Bemessung der gesetzl. M. sind nur der Berechnung der vereinb. M. zugrundegelegt. Die Umlegungsbeträge sind hier für die Abrechnung des Hauses nur unter Berücksichtigung der für 1. Juli 1914 ermittelten od. zu ermittelnden FrMiete zu berechnen; ob im Verhältnis zwischen dem WM. u. dem M., mit welchem die Zahlg. der gesetzl. M. unter Zugrundelegg. einer vereinb. FrMiete ausbedungen ist, die Umrechnung für weitere Umlegungs-Beträge zulässig ist, entscheidet sich nach Sinn u. Inhalt der zw. M. u. WM. getroffenen Vereinbg. im Einzelfalle.

Weiter verursachen für das Umlegungsverfahren, wie erwähnt, Schwierigkeiten die Fälle, in welchen bes. Vereinbg. über die Vornahme von JStA. getroffen wurden, od. JStA., sei es auf Grund solcher Vereinbg., sei es ohne eine solche, vom M. selbst auf eigene Kosten ausgeführt wurden. Ebenso wie für die Hausabrechng. alle M. mit der richtigen Friedensmiete heranzuziehen sind, müssen die vorgenommenen erforderl. Reparatur. bei der Hausabrechnung voll berücksichtigt werden, auch wenn sie vereinbgemäß od. ohne Vereinbg. ganz od. teilweise vom WM. zu Lasten des einzelnen M. od. von diesem selbst auf eig. Kosten vorgenommen wurden. Denn die übrigen Hausbewohner haben kein Recht darauf, daß sie an der Last der bei einzelnen Hausgenossen vorgenommenen lauf. JStA. nicht mittragen, während diese zu den bei ersteren vorgenommenen im Wege der Umlegungs-Abrechnung mit herangezogen werden. Wurde z. B. für eine erforderl. lauf. JStA. im Abrechnungszeitraum die Hälfte der erwachsenen Kosten vom M. bezahlt, so ist auch diese Hälfte für die Hausabrechnung in Rechng. zu stellen. Im Verhältnis zw. WM. u. dem betreffenden M. aber bleibt es bei der getroffenen Vereinbg.; insoweit eine Vereinbg. nicht vorliegt, ist die Rechtslage zu berücksichtigen, die ohne die neuen Umlegungs-Bestimmungen Platz gegriffen hätte.<sup>46)</sup>

Die weitere Frage, wie der Auszug eines M. die Umlegungs-Abrechnung beeinflusst, ist in der AusfBef.<sup>47)</sup> dahin geregelt, daß im Falle des Auszugs des M. eine Rückvergütung seiner bisherigen Zahlg. nicht stattfindet u. eine Nachzahlg. für den nach dem Ablauf des Mietverhältnisses endigenden Abrechnungszeitraum nicht ge-

fordert werden kann; vielmehr trifft die in diesem späteren Zeitpunkte sich berechnende Umlegg. den neuen M., der an Stelle des ausgezogenen M. die MRäume bezogen hat; die Bef. sagt wörtl., daß insoweit der neue M. hinsichtl. der Tragung der Kosten für die lauf. JStA. in die Rechte u. Verbindlichkeiten des ausziehenden M. eintritt, eine Regelung, bezügl. deren die Frage aufzuwerfen ist, ob sie noch im Rahmen des § 22 S. 2 RMG. gelegen ist; m. E. ist die Frage zu bejahen.

V. Bezügl. der großen JStKkosten gilt heute noch der bisherige Rechtszustand<sup>48)</sup>, ebenso bezügl. der Errichtung von Ausgleichsfonds<sup>49)</sup> Wegen einer Neuregelung sind Verhandlungen seit Monaten im Gange; die Neuregelung erweist sich in der Tat als unvermeidlich; bei der heutigen Gelbentwertg. ist jeder WM., in dessen Haus eine große JStA. erforderl. ist, „wirtschaftl. schwach“ i. S. des § 7 Abs. III RMG. Es müssen Wege gefunden werden, um dem Hausbesitzer die Aufbringung der Mittel für notwendige gr. JStA. zu ermöglichen, ohne ihn damit auf die Dauer zu belasten. Vom Standpunkt der M. aus ist dabei zu bedenken, daß ohne eine durchgreifende Neuregelung einzelne Mieter, die das Unglück haben, in Häusern zu wohnen, in denen gr. JStA. notwendig werden, außerordentl. hohe Umlegungs-Beträge für Zinsen u. Tilgung nach der gegenwärtigen Rechtslage auf sich nehmen müßten. Die neuen Bestimmungen dürfen wohl in Kürze erwartet werden.<sup>49 a)</sup>

VI. Für die nach § 4 Ziff. 4 der AusfBef. für Nebenleistungen von der FrMiete zwecks Errechnung der FrMiete abzurechnenden Beträge konnten nach § 5 der AusfBef. v. 14. Juni 1922 HSätze örtlich festgesetzt werden; dem MGA. war die Entscheidung im Einzelfall anheimgegeben, falls nicht örtliche HSätze für die Nebenleistungen festgesetzt waren.

Die Neuregelung hat für die Nebenleistungen das System der HSätze fallengelassen u. bestimmt, daß die Festsetzung der Höhe der Beträge, die nach § 4 Ziff. 4 für Nebenleistungen von der FrMiete abzurechnen sind, der Vereinbg. der Beteiligten überlassen ist; im Streitfalle entscheidet das MGA.

Für die Zuschläge für Nebenleistungen hat bereits die AusfBef. v. 14. Juni 1922 den gleichen Wege eingeschlagen<sup>50)</sup>; daran hat sich auch neuerdings nichts geändert.

VII. Die für die gesetzl. M. getroffene Regelung geht von der monatl. Zahlg. der M. als dem Normalfall aus; bei den gegenwärtigen Schwankungen des Geldwertes sind längere Zahlg.-Termine untunlich. Wer für längere Zeit im

<sup>46)</sup> Eine vor dem 1. Juni 1923 getroffene Vereinbarung kann im Rahmen des § 1 RMG. durch die schriftl. Erklärung, daß gesetzl. Miete verlangt bzw. gezahlt wird, über den Hausen geworfen werden, allerdings nicht mit sofortiger Wirkung; anders steht es mit der vor 1. Juni getroffenen Vereinbarung, daß bei gesetzl. Miete der M. die Schönheitsarbeiten auf eigene Kosten machen läßt; letztere Vereinbarung ist für die Zeit ab 1. Juni unwirksam, weil unverträglich mit der Neuregelung, weshalb diese sie nur noch für Gemeinden ohne Umlageverfahren vorsieht (I Ziff. 4 Abs. II Bef. v. 25. 5. 23).

<sup>47)</sup> Bef. v. 25. Mai 1923 I Nr. 7.

<sup>48)</sup> Vgl. d. Zeitschr. 1922 S. 221.

<sup>49)</sup> Vgl. d. Zeitschr. 1922 S. 223.

<sup>49 a)</sup> Inzwischen hat das Ministerium für Soziale Fürsorge mit Verfügung vom 13. Juni 1923 Nr. 1884 a 123 entsprechende Weisung an die Stadträte der 20 größten Städte in Bayern ergehen lassen.

<sup>50)</sup> § 28 AusfBef.

Voraus zahlt, leistet mehr, als er zu leisten hat; wer erst nachträgl. nach einem längerem Zeitabschnitt zahlt, zahlt mit entwertetem Geld nachträgl., was längst wirtschaftl. u. nach dem Sinne des RMG. geschuldet ist. Solange keine reichsgesetzl. Bestimmung vorlag, welche die bisherigen Zahlg.-Termine ändert, erwiesen sich bef. Gruppenbildungen für Mietverhältnisse mit anomalen Zahlg.-Terminen als notwendig. Dies ist der Sinn der Best. v. 25. April 1923 Ziff. II u. v. 25. Mai 1923 Ziff. I, 6. Eine unzulässige Aenderung des BGB. ist in dieser Gruppenbildung<sup>51)</sup> nicht zu erblicken. Neuerdings gibt § 30 II MSchutzG. der Entwicklung in den Ländern Raum.

VIII. Für gewerbl. Betriebe gilt im allgem. nach wie vor das gleiche wie für die übrigen M. Für Gem., in denen aber schon bisher auf Grund des § 3 Abs. 2 RMG. erhöhte Sätze für gewerbl. Betriebe festgesetzt waren, sind diese in der bestehenden Höhe zunächst aufrecht erhalten. Eine Neuregelung steht auch für dieses Gebiet bevor.<sup>51 a)</sup> Der Best. des § 10 Abs. I RMG. ist in Gem. mit Umlageverfahren bei der Hausabrechng. für den Abrechng.-Zeitraum erforderlichenfalls Rechnung zu tragen.

IX. Die bisherigen Best. über die Berechnung der gesetzl. Untermiete sind z. B. noch nicht geändert. Für einen bef. Untermietzuschlag zugunsten des WM. ist in Zukunft allgem. nur noch in Gem. ohne Umlageverfahren, in Gem. mit Umlageverfahren aber mangels einer Regelung durch die OVB. nur noch insoweit Raum, als die örtl. Regelungsmaßgebend ist, sohin bezügl. der Betriebskosten.

X. Die Aufgaben des Stadt- oder Gem.-Rats sind durch die Neuregelung nicht unerheblich geändert. Unverändert geblieben sind die Best. über Einführung der Anzeigepflicht bezügl. der Mietzinsvereinb.<sup>52)</sup> u. bezügl. der Fremieten<sup>53)</sup> sowie die Best. über Errichtung von Ausgleichsfonds<sup>54)</sup>, ferner für unmittelb. Städte die Best. betr. Uebertragung der Sicherung notwendiger lauf. JStA. an das MGA.<sup>55)</sup> u. für Gem. mit gemeindl. MGA. die Best. bezügl. der Zusammensetzung des Aussch. f. Mietzinsbildg.<sup>55)</sup> Dagegen ist bezügl. der Mitwirkung von Stadt- oder Gem.-Rat bei Regelung der Zuschläge für Betriebskosten u. Kosten für lauf. JStA. die Neuregelung nicht ohne Einwirkg. auf den bisherigen Rechtszustand gewesen. Bisher hatte Stadt- oder Gem.Rat die Befugnis, anzuordnen, daß die WM. nach Ablauf eines ganzen oder halben Kalenderjahres den Mehraufwand für öffentl. Abgaben u. Gebühren, der ihnen in diesem Zeitraume durch eine Er-

höhung der Sätze entstanden ist, auf die M. ihres Hauses anteilmäßig umlegen können.<sup>56)</sup> Diese Befugnis ist nunmehr weggefallen. Statt dessen hat in Gem. mit MGA. der Aussch. für Mietzinsbildg. — in anderen Gem. der Stadt- od. Gem.Rat — zu bestimmen, ob alle Betriebskosten (mit Ausnahme der Verwaltungskosten) od. einzelne Arten der Betriebskosten durch Sätze zur GrMiete zu vergüten od. auf die Beteiligten umzulegen sind; dabei können Aussch. f. Mietzinsbild. od. Stadt- od. Gem.Rat auch einen vorläufig zu zahlenden Betriebskostenzuschlag (Vorschuß) festsetzen u. anordnen, daß in bestimmten Zeitabschnitten der Anteil eines jeden Beteiligten an den insw. angefallenen Betriebskosten festzustellen u. ein etwaiger sich gegenüber dem Vorschuß errechnender Mehr- od. Minderbetrag auszugleichen ist. Der Aussch. für Mietzinsbildung od. der Stadt- od. Gem.Rat haben im Falle der Einführung der Umlegg. von Betriebskosten nähere Anordnungen für die Durchführung zu treffen; der Vorsitzende des Aussch. od. Stadt- od. Gem.-Rats hat diese Anordnungen ortsüblich bekanntzugeben.<sup>57)</sup>

Schließl. erwächst dem Stadt- od. Gem.Rat in den Gem. ohne MGA. eine wichtige Aufgabe, insoferne als ihm anheimgegeben ist, durch Beschluß vorbehaltl. der in Aussicht gestellten Genehmigung durch die OVB. das Umlageverfahren für lauf. JStA. so einzuführen, wie es für Gem. mit MGA. allgem. zwangsweise vorgeschrieben ist.<sup>58)</sup>

XI. Die Zuständigkeit des MGA. ist die gleiche wie bisher.<sup>59)</sup> Hinzugekommen ist aber noch neuerdings<sup>60)</sup> das sehr erhebl. Gebiet der Umlegg.-Streitigkeiten, die sich aus der Umlegg. der Kosten für lauf. JStA. ergeben; hierunter fallen auch die Streitigkeiten darüber, ob eine vorzunehmende JStA. erforderl. ist od. eine vorgenommene JStA. ganz oder teilw.<sup>61)</sup> erforderlich war.

Die Zuständigkeit des MGA. auf den ihm zugewiesenen Gebieten ist ausschließlich; dies hindert nicht die Austragung der gleichen Fragen im Wege der Inzidententscheidg. bei Gericht. Was bef. die Entscheidg. über die Erforderlichkeit einer JStA. anlangt, so fragt es sich, ob der zivilrechtliche, bei Gericht verfolgbare Anspruch auf Vornahme der erforderl. JStA. durch die dem M. nach § 6 RMG. eingeräumten bef. Rechtsbehelfe ausgeschlossen ist. Die Frage ist zu verneinen. § 6 RMG. stellt keine erschöpfende

<sup>51)</sup> Diese Zeitschr. 1922 S. 222 Ziff. 3.

<sup>51 a)</sup> § 15 Ausf. Bes. n. F.

<sup>52)</sup> Ausf. Bes. v. 25. Mai 1923, Schlußsatz.

<sup>53)</sup> Vgl. im Einz. d. Abh. des Verf. in d. Zeitschr. 1921 S. 272 ff.

<sup>54)</sup> Außerdem § 4 II u. § 21 der MSchutzG.

<sup>55)</sup> Teilw., z. B. ob als Erfag für einen unbrauchbar gewordenen Terrazzo Boden die Errichtung eines Zementbodens als angemessener Erfag (§ 242 BGB.) anzusehen ist.

<sup>51)</sup> § 3 II S. 2 RMG.

<sup>51 a)</sup> Siehe nun oben Anm. 26.

<sup>52)</sup> Diese Zeitschr. 1922 S. 221 Ziff. 1.

<sup>53)</sup> Diese Zeitschr. 1922 S. 222 Ziff. 2.

<sup>54)</sup> Diese Zeitschr. 1922 S. 223 Ziff. 4 u. Oben.

<sup>55)</sup> Diese Zeitschr. 1922 S. 223.

Regelg. des JSt-Anspruchs des M. dar.<sup>62)</sup> So kann es vorkommen, daß MGA. u. Gericht gleichzeitig od. nacheinander zur Entschdg. über die Frage der Erforderlichkeit einer lauf. JStM. zu entscheiden haben. In solchen Fällen wird zweckmäßigerweise von der Aussetzungsbefugnis<sup>63)</sup> Gebrauch zu machen sein. Die unanfechtbare Entschdg. des MGA. über die Frage der Erforderlichkeit der JStM. bindet das Gericht so wenig wie umgekehrt die Entschdg. des Gerichts das MGA. Der WM. kann daher die Zuständigkeit des MGA. zur Entschdg. über die Frage der Erforderlichkeit einer JStM. selbst bei Bejahung der Voraussetzung einer bef. Feststellungslage nach § 256 ZPO. nicht dadurch ausschalten, daß er vor Fällung der Entschdg. durch das MGA. einen Feststellungsstreit über die Erforderlichkeit der JStM. bei Gericht zur Entschdg. bringt.

XII. Die Neuregelung ist reichl. kompliziert; sie bringt für die Beteiligten so viel Arbeit u. so viele Schwierigkeiten, daß vielfache Inanspruchnahme von Rat u. Beistand notwendig wird.<sup>64)</sup> Für die Betriebskosten ist das Umlegungsverfahren fakultativ, ebenso in Gem. ohne MGA. für lauf. JStKosten, während es in letzterer Beziehung für Gem. mit MGA. zwangsweise eingeführt ist. Die sich bei Durchführung des Umlegungsverfahrens ergebenden Schwierigkeiten sind z. T. in dieser Abh. angedeutet. Die Neuregelung ermöglicht dem WM. die volle Deckung der Ausgaben für die von ihm bezahlten Betriebskosten u. lauf. JStKosten; für seine Tasche verbleiben ihm ledigl. die GrMiete u. der Zinsendienstzuschlag, letzterer soweit er nicht zur Deckg. der Belastung des Hauses im Einzel-falle benötigt ist; außerdem ist in dem Verwaltungskostenzuschlag dem WM. eine Vergütung für seine Verwaltungstätigkeit bewilligt, die ihm zufließt, falls er sie nicht bei Inanspruchnahme fremder Kräfte an diese abführen muß.<sup>65)</sup> Die M. werden auf Grund der Neuregelung im allgem. weit mehr zu zahlen haben als bisher; die Verwendung der von ihnen gezahlten Gelder für die

Zwecke, für welche sie bewilligt sind, ist durch das Umlegungsverfahren sichergestellt.

XIII. Der Einfluß des Mieterschutzgesetzes auf die Mietenbildung ist in vorst. Abh. berücksichtigt § 53 dieses Gesetzes ist für Bayern nicht einschlägig.

## Das Jugendgerichtsgesetz.<sup>1)</sup>

Von Staatsanwalt Dr. Richard Messerer in München.

(Schluß.)

### II.

Der 2. Abschn. enthält die prozessualen Vorschr.; er regelt die Zuständigkeit u. Verfassung des Jugendgerichts u. hebt die Punkte hervor, in denen sich das Verfahren gegen J. von dem allgem. Strafverf. unterscheidet.

Die §§ 17 u. 18 behandeln die sachl. Zuständigkeit der JG. Sie sind zuständig für alle Straftaten von Personen, die z. B. der Erhebung der Anklage j. sind (während die Anwendbarkeit der materiellen Vorschr. des 1. Abschn. über Strafmündigkeit u. Zurechnungsfähigkeit, ErzM. u. bed. Strafaussetzung u. dgl. — davon abhängt, ob der Täter z. B. der Tat j. ist). Die Staatsanwaltschaft soll aber auch für Personen, die z. B. der Tat j., z. B. der Erhebung der Anklage aber schon älter, jedoch noch nicht 21 Jahre alt sind, noch die Zuständigkeit des JG. dadurch begründen können, daß sie bei ihm die Anklage erhebt; sie wird dies bef. dann tun, wenn bei dem jungen Menschen noch ErzM. einigen Erfolg versprechen. Die einmal begründete Zuständigkeit des JG. bleibt bestehen, auch wenn der Angekl. während des Verfahrens das 18., ja sogar auch wenn er das 21. Lebensjahr vollendet. Im letzteren Fall kann aber das JG. die Sache zum ordentl. Verf. verweisen; dies wird z. B. dann zweckmäßig sein, wenn der j. Täter flüchtig ging u. nach Jahren wieder ergriffen wird (Begr.). Für die Verweisung ist zu beachten: a) Ist das Schöffenger. auch im ordentl. Verf. zuständig, so wird der Prozeß vom Schöffenger. in der Lage fortgesetzt, in der er sich z. B. der Verweisung befindet; b) überschreitet die Sache nach den allgem. Best. des StGB. die Zuständigkeit des Schöffenger., so hat der JugendR. a) falls das Hauptverf. noch nicht eröffnet ist, die Akten nach § 207<sup>II</sup> StPD. der Straff. zur Entscheidung vorzulegen; ß) ist das Hauptverf. schon eröffnet, so spricht das JG. in der Hauptverh. seine Unzuständigkeit aus u. verweist die Sache gem. § 270 StPD. an das zust. höhere Gericht.

Jugendgerichte sind die Schöffengerichte. Sie sind für alle Verbrechen, Vergehen u. Übertretungen zuständig. In der Regel ist es — wie jedes Schöffenger. — aus 1 Richter

<sup>62)</sup> Vgl. im einzelnen Genth, RMG. IV. Aufst. S. 59 m. Hinweisen.

<sup>63)</sup> § 148 ZPO.

<sup>64)</sup> Baldiges Erscheinen der Neuaufgaben der Gesetzesausgaben von Genth, Riefersauer-Scherer und Stümper ist daher dringend erwünscht. Die beiden ersteren sind angekündigt.

<sup>65)</sup> Vereinbarungen mit fremden Hausverwaltern über Ueberlassg. eines bestimmten Hsages, z. B. 10% der Zahlungen der M., sind heute nicht mehr sachgemäß, da es nicht tunl. ist, dem Berw. den vereinb. Hsag auch aus den für Betriebskosten u. lauf. JStM. vom WM. vereinnahmten Beträgen zu überlassen; der WM. würde sonst an den Berw. weit mehr zahlen, als er selbst als Verwaltungskostenzuschlag erhält; Vereinbarungen mit fremden Hausverw. werden daher in Zukunft wohl dahin abzuschließen sein, daß diesen der dem WM. bewilligte Verwaltungskostenzuschlag od. bei Teilg. der Arbeit zw. dem WM. u. fremd. Berw. ein entspr. Teil des Berwostenzuschlags überlassen wird.

u. 2 Schöffen zusammengesetzt. Würde aber die Straftat nach den allg. Best. des StGB. vor das Reichsgericht oder das Schwurgericht gehören, so besteht mit Rücksicht auf die Bedeutung der Sache das JG. aus 2 Richtern u. 3 Schöffen — sog. „großes Jugendgericht“, ein Vorläufer des allgem. „großen Schöffengerichts“, das künftig an die Stelle der Strafk. 1. Inst. treten soll. Es muß bezweifelt werden, ob diese maßlose Erweiterung der Zuständigkeit des JG., insbes. auf die bisher dem Reichsgericht vorbehaltenen Verbr. des Hochverrats, des Landesverrats u. der Spionage, einen Fortschritt bedeutet. Dazu kommt, daß nach § 26<sup>1)</sup> JGG. Jugendfachen mit Straffachen gegen Erwachsene nicht verbunden werden sollen, insbes. wenn diese Straffachen zur Zuständigkeit des RG. oder der Schwurgerichte gehören. Es müßte also z. B. in einem umfangreichen Spionageprozeß, in dem neben mehreren Erwachsenen ein einziger J. beteiligt ist, der ganze Prozeß doppelt verhandelt werden.<sup>13)</sup> Eine weitere mögl. Folge der Trennung des Verf. ist, daß z. B. der J. vom JG. freigesprochen, der erwachsene Mittäter vom RG. aber verurteilt wird u. umgekehrt, daß der J. Berufung u. Revision einlegen kann, während das Ur. des RG. rechtskräftig ist. Die Trennungsvorschr. des § 26 ist aber lediglich eine Sollvorschrift; kann im einzelnen Fall eine Jugendfache von der Straffache nicht getrennt werden — u. ein solcher Fall dürfte vor allem der oben angeführte sein — so muß auch der J. vor dem für den Erwachsenen zuständigen ordentl. Gericht u. in dem hierfür vorgesehenen ordentl. Verf. Recht nehmen (Begr. § 24). In diesem Verfahren gelten aber für den J. auch die materiellrechtl. Vorschr. des 1. Abschn. des JGG., so daß das Schwurger., oder das RG. z. B. zu prüfen hat, ob ErzM. erforderlich sind (in einem solchen Fall wird es bef. geboten sein, daß das Gericht nicht selbst eine bestimmte ErzM. anordnet sondern ihre Auswahl dem VormG. überläßt). Für das Schwur- u. StVerf. ist bef. § 298 StPD. (in seiner neuen durch § 47<sup>1)</sup> JGG. vorgesehenen Fassung) zu beachten, wonach die Nebenfrage gestellt werden muß, ob der j. Angekl. z. B. der Tat nach seiner geistigen u. sittl. Entwicklung fähig war, das Ungehehl. der Tat einzusehen u. seinen Willen dieser Einsicht gemäß zu bestimmen.

Die Zuständigkeit des J. geht derj. der reichsrechtl. Sondergerichte — insbes. der des Wuchergerichts — vor, während für den durch das Ges. zum Schutz der Republik v. 21. Juli 1922 geschaffenen Staatsgerichtshof nach Sinn u. Zweck dieses Gesetzes das Gegenteil anzunehmen ist (s. Begr. § 18). Auch die Zuständigkeit der bayerr. Volksgerichte dürfte durch das JGG. nicht berührt werden; ihre auf reichsrechtl. Reservate Verfallener Bündnisvertrag vom 23. Nov. 1870

§. III § 5, RGes. v. 22. April 1871 § 7, StGB. § 19; RVerf. Art. 178<sup>111)</sup> gegründete Zuständigkeit könnte von Reichs wegen nur durch ein verfassungsbänderndes ReichsGes. aufgehoben oder eingeschränkt werden. Es wird sich jedoch empfehlen, daß Bayern von sich aus durch Ges. oder VO. die Zuständigkeit der Volksgerichte für J. aufhebt.

Von der örtl. Zuständigkeit des JG. handeln die §§ 19, 25. Das JG. soll nicht sowohl Strafgericht als ErzGericht sein. Die Behandlung j. Personen, mögen sie straffällig geworden sein oder aus anderen Gründen einer bes. Fürsorge für ihre Erz. bedürfen, soll nach Möglichkeit in den Händen desselben Richters liegen. Daher bestimmt § 19<sup>11)</sup>, (wie dies bereits die bayerr. Verf. v. 3. Juli 1910 getan hatte), daß der JugendR. zugleich der VormR. sein soll. Und daher schafft § 25 als neuen und bes. Gerichtsstand den der Vormundschaftsgerichtl. Zuständigkeit: wird für den j. Beschuldigten eine v.-gerichtl. Tätigkeit bereits ausgeübt, so ist das JG. zuständig, in dessen Bezirk diese Tätigkeit ausgeübt wird (das wird in der Regel im Bezirk des Wohnsitzes sein); wird für ihn noch keine v.-gerichtl. Tätigkeit ausgeübt, so ist das JG. zuständig, in dessen Bezirk eine solche Tätigkeit nach §§ 36 ff. JGG. auszuüben wäre. Daneben besteht als weiterer gleichberechtigter bes. Gerichtsstand der des Aufenthaltsorts z. B. der Erhebung der Anklage; dieser Gerichtsstand wird bef. bei solchen J. in Betracht kommen, die in den großen Städten u. in den Industriebezirken straffällig werden u. von weither zugewandert sind; hier würde das vom Aufenthaltsort weit entfernte VormG., (VG.), das den J. ganz aus den Augen verloren hat, seine jetzigen Lebensverhältnisse nicht beurteilen können (Begr.). In einem solchen Falle gewinnt der durch § 49 JGG. ergänzte § 46<sup>1)</sup> JGG. Bedeutung, wonach das mit der Sache befaßte JG. nachträglich zum VG. gemacht werden kann: Das VG. kann die Vormundschaft aus wichtigen Gründen an ein anderes Gericht abgeben, wenn dieses sich zur Uebernahme bereit erklärt u. der bestellte Vormund zustimmt; als ein wichtiger Grund soll es angesehen werden, wenn ein unter Vormundschaft stehender Minderjähriger wegen einer strafh. Handl. vor einem anderen Gericht angeklagt ist. Das bisherige V.B. erhält durch die ihm nach § 27 JGG. zu machende Mitteilung von der Erhebung der Anklage Kenntnis und kann so die Sache an das mit der Straffache befaßte JG. abgeben; tut es das nicht, so wird die Staatsanwaltschaft das JG. zu veranlassen haben, die Abgabe vom VG. zu verlangen u. nötigenfalls die Entscheidung des gemeinschaftl. oberen Gerichts herbeizuführen (§ 46<sup>11)</sup> JGG.).

Zwischen den beiden Gerichtsständen der vorm.-ger. Zuständigkeit und des Aufenthaltsorts hat die Staatsanwaltschaft die Wahl. Sie gehen den

<sup>11)</sup> Bgl. Ebermayer, LZ. 1920, 361.

Gerichtsständen der StPD. (des Tatorts u. des Wohnsitzes) vor.

Von größter praktischer Bedeutung ist natürlich die Auswahl der Person des Jugendrichters (JR.). Die besten Gesetze bleiben Stückwerk u. auf dem Papier, wenn ihre Durchführung nicht in den rechten Händen liegt. Nach einem Wort von Prof. Kahl, dem Vorsitzenden der Strafrechtskommission, sind für die Strafrechtspflege die besten Kräfte gerade gut genug.<sup>14)</sup> Dies muß ganz bef. vom JR. gelten, dem die deutsche Jugend, unsere Zukunft u. Hoffnung, anvertraut u. dem im JGG. eine solche Freiheit u. Machtvolle eingeräumt ist. Ihn müssen vor allem Liebe u. Verständnis der Jugend, soziales u. menschl. Empfinden, pädagogische u. psychologische Begabung auszeichnen. Aufs wärmste zu begrüßen ist daher die auf Antrag des Rechtsausschusses vom Reichstag angenommene Entschließung: „Die Reichsregierung zu erluchen, dahin zu wirken, daß für das Amt des JR. wie überhaupt für das Amt des Strafrichters gerade die bestbefähigten Richter herangezogen werden.“<sup>15)</sup>

Das JG. muß aber nicht nur mit einem bef. geeigneten Vorsitzenden, sondern auch mit Schöffen besetzt sein, die auf dem Gebiet der Erz. u. Jugendfürsorge bef. Erfahrung besitzen.<sup>16)</sup> § 20 JGG. räumt daher dem Jugendamt — bis zu dessen Errichtung einer von der Landesreg. zu bestimmenden Stelle (§ 51) — ein Vorschlagsrecht ein. Aus den vorgeschlagenen Schöffen wählt dann der in

<sup>14)</sup> Meyer, BayJR. 1920, 232.

<sup>15)</sup> Zur Begründung der Resolution wurde im Rechtsausschuß ausgeführt, „daß man vielfach in den deutschen Ländern habe beobachten können, daß die höher befähigten Richter sich von der Tätigkeit in der Strafgerichtsbarkeit zurückziehen u. darnach streben Zivilrichter zu werden, weil allg. die vielfach durch Maßregeln der Justizverm. genährte Auffassung besteht, daß es für das Avancement nachteilig sei, in Strafsachen beschäftigt gewesen zu sein“. Diese Auffassung ist allerdings für die Jetztzeit u. für die bayer. Verhältnisse nicht mehr begründet. — In diesem Zusammenhang sei noch eine allg. Bemerkung erlaubt: Das Ideal, jeden nach seiner Eignung u. Neigung zu beschäftigen, den rechten Mann an den rechten Platz zu stellen, wird wohl immer unerreicht bleiben, auf alle Fälle ist es anzustreben u. sind Wünsche des Einzelnen in dieser Richtung nach Möglichkeit zu berücksichtigen. Der häufige Wechsel in d. richterl. Laufbahn zwischen zivilist. u. kriminalist. Praxis mag manches für sich haben (Vermeidung von Einseitigkeit u. Schablone), es darf aber m. E. nicht verkannt werden, daß bei der Wesensverschiedenheit der beiden Gebiete in der Regel nur auf dem einen oder dem andern Erprobliches geleistet werden kann; es sind 2 Begabungsgruppen beim Richterberuf auseinanderzuhalten: In die eine gehört der Straf-, Jugend-, Vormundsch.- u. Ehescheidungsrichter, in die andere der Streit-, Konkurs-, Vollstreckungs- u. Grundbuchrichter.

<sup>16)</sup> Es darf nicht unerwähnt bleiben, daß Manche mit guten Gründen die Bestellung eines Einzelrichters einem Richterkollegium in Jugendfachen vorziehen, so v. Bilienthal (DStrRZ. 1920 S. 90) u. Herz, (Schriften des Ausschusses f. Jug.-ger. u. Jug.-ger.hilfen, Heft 1, 1918).

§ 40 GVG. vorgesehene Ausschluß des Amtsgerichts die „Jugendschöffen“ aus. Die Reihenfolge, in der sie an den einzelnen Sitzungen teilnehmen, wird durch Auslosung in öff. Sitzung des Amtsgerichts bestimmt (§ 45<sup>11)</sup> GVG.).<sup>17)</sup> Nach § 26 GVG. (in d. Fass. des Ges. über die Heranziehung von Frauen z. Schöffen- u. Geschworenenamt v. 25. April 1922) können auch Frauen zu Jugend-schöffen berufen werden. Man mag zu der Frage der Eignung von Frauen zum Richteramt stehen, wie man will, beim JG. werden sie, die meist ein feines Verständnis für die Kindesseele haben, gute Dienste leisten, ohne daß gerade eine übertriebenen weichen Handhabung der Strafrechtspflege zu befürchten ist.<sup>18)</sup> Das Jugendamt wird ja ohnedies in erster Linie Frauen vorschlagen, die bereits in der Jugendfürsorge tätig gewesen sind. Das im Entw. von 1920 vorgesehene allzu weitgehende Entgegenkommen gegen das schöne Geschlecht — in 1. Inst. sollte 1 Schöffe, in der Ver.-Inst. mußten sogar 2 Schöffen Frauen sein — hat das Gesetz nicht übernommen; es gilt also § 26 GVG., wonach 1 Schöffe ein Mann sein muß. Die Volksschullehrer sind nach der neuen Fassung des § 34 GVG. von der Berufung zum Schöffenamt nicht mehr ausgeschlossen, wohl aber u. a. die Religionsdiener u. Mitglieder relig. Vereinigungen, die zu gemeinsamen Leben verpflichtet sind.<sup>19)</sup>

Die richtige Auswahl des JR. u. der Jugend-schöffen wird bei den kleinen, bef. den ländlichen JG.en auf Schwierigkeiten stoßen. Sie sind oft nur mit 1 Amtsrichter besetzt; ob er gerade zum JR. befähigt ist, hängt vom Zufall ab. Auch finden sich auf dem Land nicht immer genügend Personen, die sich zu Jugend-schöffen eignen (zumal bei den großen JG.en). Dem kann jedoch die Landesregierung abhelfen, indem sie gemäß § 57 a GVG. für den Bezirk mehrerer Amtsgerichte einem von ihnen die Entscheidung der Jugend-sachen zuweist u. so die JG.e in die Städte ver-

<sup>17)</sup> Das kann dazu führen, daß Frauen bei der Aburteilung von Burschen, die an der Altersgrenze stehen, beigezogen werden, bei der Aburteilung von Mädchen aber, bei der es auf die rechte Würdigung des kindl. Seelenlebens vielleicht bef. ankommt, ausgeschlossen bleiben. AGPräs. Riß betonte daher schon 1912 (Münchener Neueste Nachr. 1912 Nr. 605), daß die Auswahl u. Beziehung von Schöffen zum JG. unter andere Grundsätze zu stellen sei als sonst im Strafverj., u. verlangte: Aufstellung der Liste durch den JR. u. freie Auswahl der Schöffen aus dieser Liste für die einzelnen Sitzungen (nicht Entscheidung durch das Los). — Auch der vom Entw. des JGG. vorgesehene Weg — Ernennung der Schöffen durch die oberste Landesbeh. oder durch die von ihr bestimmte Stelle — wäre m. E. besser gewesen als der vom Gesetz eingeschlagene.

<sup>18)</sup> S. neuerdings Engelhard, JStrB. 44, 57 ff.

<sup>19)</sup> Für die Berufung der Rel.-Diener — unter deren Leitung die meisten bayer. Erziehungs- u. Besserungsanstalten stehen u. die daher in der Jugendberz.-ber. Erfahrung besitzen — tritt Riß ein (a. a. O.).

legt.<sup>20)</sup> Sie kann überdies bestimmen, daß von der Wahl bes. Jugendschöffen abzusehen ist, wenn voraussichtlich ein J. weniger als 10 Sitzungen jährlich abhalten wird (§ 20<sup>II</sup>).

Fast von gleicher Wichtigkeit wie die Auswahl des J. ist die des Jugendstaatsanwalts (JStA.), in dessen Händen die Bearbeitung der Jugendfachen bei der Staatsanwaltschaft vereinigt ist (§ 21). Seine Tätigkeit ist aber in zwei Punkten vom Gesetz eingengt (§ 32): er ist an die Zustimmung des J. gebunden a) wenn er das Verfahren wegen Unzurechnungsfähigkeit des J. (§ 3) einstellen und b) wenn er von der Erhebung der Klage absehen will. Letzteres kann er in 2 Fällen — das Legalitätsprinzip (§ 152<sup>II</sup> StPD.) ist also insoweit durchbrochen — a) wenn bereits eine ErzW. angeordnet worden ist und weitere Maßnahmen nicht erforderlich sind, ß) wenn anzunehmen ist, daß das Gericht von Strafe absehen wird, weil ein bes. leichter Fall vorliegt. Ist die Klage bereits erhoben, so kann auch das Gericht mit Zustimmung des JStA. das Verfahren einstellen. Gegen die Verfügung des StA. (Fälle a und b, a, ß) u. gegen den Einstellungsbeschluß des Gerichts kann sich der verletzte Antragsteller beschweren (§ 169 StPD., § 32<sup>III</sup> JGG.); der Antrag auf gerichtl. Entscheidung (§ 170 StPD.) steht ihm jedoch in diesen Fällen nicht zu; das ergibt sich zwar nicht unmittelbar aus dem Gesetz, aber aus der Erwägung, daß in der Zustimmung des J. zur Verfügung des StA. bereits eine gerichtl. Entscheidung gelegen ist. Gegen den Einstellungsbeschluß hat der StA. (der ja bereits zugestimmt hat) kein Rechtsmittel, dagegen der j. Beschuldigte, der u. U. ein erhebl. Interesse an der Durchführung des Verf. haben kann, sofortige Beschwerde. — Der JStA. hat, wie im ordentl. Verf., die erforderl. Ermittlungen zu pflegen u. dabei möglichst frühzeitig (unter Mitwirkung des Jugendamts) die Lebensverhältnisse des Beschuldigten, sowie alle zur Beurteilung seiner körperl. u. geistigen Eigenart dienl. Umstände zu erforschen, womöglich auch seine Eltern zu hören u. in geeigneten Fällen ihn ärztlich untersuchen zu lassen (§ 31).

Außer J., JSchöffen, JStA. ist zur Mitwirkung in Jugendfachen noch insbes. berufen das schon mehrfach erwähnte, durch das RGes. f. Jugendwohlfahrt (JWG.) v. 9. Juli 1922 geschaffene Jugendamt. Seine unter dem Ausdruck „Jugendgerichtshilfe“ (§ 42) zusammengefaßte Tätigkeit ist sehr mannigfaltig (vgl. §§ 8<sup>I</sup>, 12, 16<sup>V</sup>, 22, 23<sup>II</sup>, 27<sup>I</sup>, 28<sup>III</sup>, 29<sup>III</sup>, 31<sup>III</sup>, 32, 34, 40<sup>III</sup>); bis zum Inkrafttr. des JWG. — 1. April 1924 — wird

<sup>20)</sup> Die preuß. Allg. Verf. v. 7. Febr. 23 (Ziff. II 1) überträgt diese Ermächtigung den Präsidenten der OVG. Sie bestimmt ferner, daß die Vorbereitungen für die Auswahl der Jugendschöffen bereits jetzt zu treffen u. die Jugendämter bzw. die Fürsorgevereinigungen zur Einreichung von Vorschlägen aufzufordern sind.

sie nach Best. der Landesregierungen von anderen Behörden oder, (was die Regel sein wird), von den Jugendfürsorgevereinigungen ausgeübt (§ 51 Z. I). Diese Vereine haben schon bisher Hervorragendes geleistet, sie sollen auch nach Einrichtung der Jugendämter neben ihnen noch bestehen u. wirken. Das Verhältnis zwischen freier Liebestätigkeit u. Jugendamt regelt § 42 zugunsten des letzteren. Die Regierungsvorlage wollte den Landesregierungen die Befugnis erteilen, die Jugendgerichtshilfe ganz oder teilweise den Jugendfürsorgevereinen zu übertragen, da es im Interesse der J. selbst liege, die hier tätigen Kräfte nicht in ihrer Entfaltung dadurch zu hemmen, daß sie dem Jugendamt eingegliedert werden. Dagegen hat der Rechtsauschuß u. das Reichstagsplenium die jetzige Fassung vorgezogen, wonach die Jugendämter die Jugendger.-Hilfe im Benehmen mit den freien Vereinigungen ausüben sollen u. den Landesregierungen nur die Befugnis übertragen sind, über die Art u. Weise ihres Zusammenwirkens nähere Vorschr. zu erlassen. Dies ist zu bedauern, weil dadurch das bisher — bes. in Bayern — so segensreiche Wirken der caritativen Vereine gestört u. mehr oder minder vom Belieben des Jugendamts abhängig gemacht wird u. weil — u. das ist die pol. Seite der Angelegenheit — damit ein weiterer Schritt zur Unitarisierung u. Zentralisierung im Reich gemacht, wieder eine Verschiebung der Kompetenzen von Reich u. Ländern vorgenommen wurde, die den Bedürfnissen der einzelnen Länder nicht gerecht wird.<sup>21)</sup> Der Schaden wird allerdings dadurch etwas gemildert, daß nach § 6 JWG. das Jugendamt die freiwillige Tätigkeit zur Förderung der Jugendwohlfahrt zu unterstützen u. heranzuziehen hat, daß es nach § 11 dieses Ges. die Erledigung einzelner Geschäfte oder ganzer Gruppen von Geschäften den Vereinigungen für Jugendhilfe u. Jugendbewegung übertragen kann u. daß nach § 9 die Vereinigungen Anspruch auf  $\frac{1}{5}$  der Zahl der nichtbeamteten Mitglieder des Jugendamts haben.

Von den bes. Verfahrensvorschriften ist vor allem zu erwähnen — eine eingehende Besprechung verbietet der Raumangel — die Beseitigung des Grundsatzes der Oeffentlichkeit des Verf. u. zw. auch für die Verkündung der Entscheidungen (§ 23); die Einschränkung der Untersuchungshaft auf die Fälle, in denen ihr Zweck nicht durch andere Maßregeln (insbes. vorl. Anordnung von Erz. u. Unterbringung) erreicht werden

<sup>21)</sup> Auf diese Gesichtspunkte wiesen bei der 2. u. 3. Beratung des JGG. im Reichstag (am 27. I u. 1. II. 23) insbes. die Abg. Dr. Weyerle u. Frau Neuhaus hin; sie beantragten, die Fassung der Regierungsvorlage wieder herzustellen, während der VerE. Abg. Brodtauf u. Abg. Dr. Radbruch für die neue Fassung eintraten, wie sie Gesetz wurde. Dies war der einzige ernstl. Streitpunkt bei den Berh. des Reichstags über das JGG., die im übrigen durchaus sachlich u. harmonisch verliefen.

kann (§ 28<sup>1</sup>); Verlängerung der Haftfrist bei schweren Verbrechen über die Dauer von 4 Wochen hinaus (§ 28<sup>IV</sup>); Notwendigkeit der Verteidigung bei den vor dem großen JG. zu verhandelnden Sachen, sowie bei verwickelter Sach- u. Rechtslage (§ 29<sup>II</sup>); Bestellung eines mit den Rechten eines Verteidigers ausgestatteten Beistands, als welcher das Jugendamt auf sein Verlangen zu bestellen ist<sup>22</sup>) (§ 29<sup>III</sup>); Trennung der Hauptverh. in Jugendsachen von solchen g. Erwachsene (§ 33<sup>1</sup>); Entfernung des Angekl. aus dem Sitzungssaal, wenn von einzelnen Erörterungen ein nachteiliger Einfluß auf ihn zu befürchten ist (§ 33<sup>II</sup>); Ausschluß der Privatklage gegen einen J. — dafür hat der JStA. bei Privatklagebelikten die öffentl. Klage zu erheben nicht nur, wenn ein öff., sondern auch wenn ein berechtigtes Interesse des Verletzten vorliegt — (§ 38<sup>1</sup>); Ausschluß des abgefürzten Verfahrens nach § 211 StPD. (38<sup>II</sup>); Beschränkung des Strafbefehls auf Geldstrafen, Ersahfreiheitsstrafen u. Einziehung — es können also auch keine ErzM. durch Strafbefehl angeordnet werden — (§ 39); Beschränkung der polizeil. Strafverfügung u. des Verwaltungsstrafbefehls auf Geldstrafen u. Einziehung (§ 40); Unzulässigkeit der abgefürzten Urteilsbegründung nach § 266<sup>IV</sup> StPD. (§ 47<sup>1</sup>); Kostentragung durch den J., auch wenn in den Fällen der §§ 6 u. 9<sup>IV</sup> von Strafe abgesehen ist (§ 41). Die Strafvollstreckung steht dem JSt. zu; sie kann also nicht etwa auf Grund des Gef. z. Entlastung d. Gerichte v. 11. März 1921 (Art. VI) einem Ger.-Schreiber, Amtsanwalt oder Sekretär übertragen werden. Der JSt. hat auch eine vom JG. angeordnete ErzM. auszuführen — mit Ausn. von FürsErz. u. Schutzaufsicht; die Ausübung letzterer wird (nach § 60 JWBG.) vom VormGer. dem Jugendamt oder nach dessen Anhörung einer Vereinigung f. Jugendhilfe oder einer einzelnen Person übertragen; die Ausführung d. FürsErz. wird (nach § 70 JWBG.) von der Landesgesetzg. geregelt, welche auch die FürsErzBeh. bestimmt (womöglich das Landesjugendamt); bis 1. April 24 obliegt der Vollzug der FürsErz. in Bayern der DistriktsVerwBeh. (JGB. Art. 9).

Im übrigen gelten auch für Jugendsachen GVG. u. StPD. (§ 18<sup>1</sup>). Es sind also auch gegen die Entscheidungen des JG. (u. zwar auch des großen JG.!) die gleichen Rechtsmittel zulässig wie gegen die Entscheidungen anderer Schöffengerichte. Nicht nur auf Strafe lautende Urteile können angefochten werden, sondern auch solche, die eine ErzM. anordnen. Die Anfechtung darf aber nicht deshalb erfolgen, weil eine andere oder weitere ErzM. hätte angeordnet werden

sollen oder weil die Auswahl u. Anordnung der ErzM. dem VormR. überlassen worden ist (§ 35<sup>1</sup>). Nicht recht einzusehen ist folgender Satz der Begr.: „... Aus dem Wesen des Rechtsmittels folgt, daß ein Urteil, das eine ErzM. für ausreichend erklärt, nicht mit der Begründung angefochten werden kann, es hätte auf Strafe erkannt werden müssen...“. Aus dem Verbot der reformatio in peius (§§ 372, 398<sup>II</sup> StPD.) ist zu folgern, daß das Berufungs- oder Revisionsger. die Entscheidung des Erstrichters über die bed. Strafaussetzung nicht zum Nachteil des Angekl. abändern kann, wenn nur er oder der StA. zu seinen Gunsten das Rechtsmittel eingelegt hat. Gegen Entscheidungen des JG., durch die bed. Strafaussetzung bewilligt oder versagt wurde — gleichviel ob sie beschlußmäßig erlassen oder im Urteil enthalten ist — findet sofortige Beschwerde statt; die Bedingungen aber, unter denen sie gewährt worden ist (die Dauer der Probezeit oder die für ihre Dauer getroffenen Anordnungen) sind nicht anfechtbar (§ 35<sup>II</sup>). — Sofortige Beschwerde findet auch gegen die Entscheidungen des JSt. (als Einzelrichter) statt (§ 36<sup>II</sup>). — In der VerJnst. sollen Jugendsachen bes. Jugendstrafkammern zugewiesen werden (§ 19<sup>III</sup>).

### III.

Der 3. Abschn. enthält Uebergangsvorschr. u. Änderungen bestehender Gesetze. § 43 setzt den Zeitpunkt des Inkrafttretens des JGB. auf den 1. Juli 1923 fest — mit Ausnahme der §§ 2 u. 45<sup>1</sup>, die wie erwähnt, bereits am 27. Febr. 1923 in Kraft getreten sind. Bes. Erwähnung bedarf, daß nach § 2 StGB. die materiellrechtl. Vorschr. des 1. Abschn. insbes. über ErzM. u. bed. Strafaussetzung, — da sie milder sind als das geltende Recht — auch für die vor dem Inkrafttr. des JGB. begangenen Straftaten gelten, die nach diesem Zeitpunkt abgeurteilt werden. Die am 1. Juli 1923 in 1. Inst. anhängigen Strafsachen gehen — gleichgültig bei welchem Gericht sie anhängig sind — in der Lage, in der sie sich befinden, auf das JG. über, wenn sämtl. Beschuldigte an diesem Tag noch j. sind (§ 44<sup>II</sup>). Die zur Ueberleitung des Verf. erforderl. Best. trifft die oberste Landesbehörde. Diese trifft auch die sonstigen organisatorischen Maßnahmen, insbes. über die Besetzung der neuen JG. (§ 43<sup>2</sup>). Die bayer. Vollzugsvorschr. sind in Wälde zu ermart. <sup>23</sup>) — Ueber die Gesetzesänderungen (§§ 47 bis 49) wurde bereits in dem betr. Zusammenhang gesprochen.

Rückblickend läßt sich sagen: im JGB., das nicht wie andere Gesetze unserer Zeit überhafter u. schlecht durchdacht, sondern nach jahrelanger gründl. Vorarbeit aller hiezu berufenen Faktoren zustande kam, ist uns ein sehr brauchbares Gesetz

<sup>22</sup>) Hieron befürchtet Franke (Zentralbl. f. Vormundsch.wesen usw. XIV. Jahrg. S. 213) eine Untergrabung der Stellung des Jugendamts, das als Träger der JG.hilfe der pädagog. Sachverständigen des JG. u. nicht der einseitige Sachwalter des Beschuldigten sei.

<sup>23</sup>) Sie sind inzwischen im JWBbl. S. 21 ff. erschienen: „Bes. des Staatsmin. d. Justiz v. 7. Mai 1923 zum Vollzug des JGB. v. 16. Febr. 1923“

befichert worden, wenn es auch nicht alle Wünsche erfüllen konnte u. ihm vielleicht manche Mängel anhaften mögen. Es bedeutet gegenüber dem bisherigen Recht einen großen Fortschritt u. hilft gerade in unseren Tagen zunehmender Kriminalität u. Verwahrlosung der Jugend einem dringenden Bedürfnis ab. Als zutreffendste Kritik des Gesetzes mögen am Schlusse dieser Ausführungen die Worte stehen, mit denen Oberrechtsanwalt Dr. Ebermayer den Entwurf begrüßt hat.<sup>24)</sup>

Das Gesetz „kommt allen berechtigten u. vernünftigen Forderungen an ein gutes u. zeitgemäßes Jugendstrafrecht u. Strafverfahren entgegen. In der richtigen Erkenntnis, daß die Strafe niemals Selbstzweck sein darf u. überall da vermieden werden muß, wo der Erfolg auch auf andere Weise erreicht werden kann, stellt es den erziehl. Gedanken in den Vordergrund, gibt aber andererseits dem Gericht die Möglichkeit da, wo es erforderlich ist, scharf zuzugreifen u. den J. die ganze Strenge des Gesetzes fühlen zu lassen, u. dies mit vollem Recht; denn so sehr auf der einen Seite der Eigenart der J. Rechnung getragen werden muß, so ist es andererseits nötig, sich vor übertriebener Humanitätsduselei zu hüten u. nicht zu vergessen, daß unsere während des Krieges ganz bef. verrohte Jugend nicht nur mit Zuckerbrot gefüttert werden darf“.

## Zum allgemeinen Teil des öffentlichen Rechts.

Von Dr. iur. Febr. v. Schenkl, Professor für Staats- und Rechtslehre an der Handelshochschule Nürnberg.

### 1. Das Bedürfnis nach einem allgemeinen Teil des öffentlichen Rechts.

Der „Grundriß des Verwaltungsrechts in Bayern u. dem Deutschen Reich“ von Piloty-Schneider, der nun in 2. Aufl. erschienen ist, weist nicht nur (in § 5 S. 9 u. in § 6 S. 10) auf das Bedürfnis nach einem allgem. Teil des öffentl. Rechts hin, sondern bringt auch selbst wertvolle Beiträge zur Lösung dieser Aufgabe; mit dem Aufbau eines allgem. Teils des öffentl. Rechts ist der Rechtslehre ein ebenso schwieriges, als fruchtbares Problem gestellt; Ansätze u. Vorarbeiten sind in Gesetzg., Gewohnheitsrecht, in oberster Rechtspr. auf zivil- u. öffentl.-rechtl. Gebiet u. in der Wissenschaft in reicher Fülle vorhanden. Piloty hat auch anderwärts dieses Problem in Angriff genommen, so in seinen „Verwaltungsrechtlichen Gedanken“ (Aus der Festgabe für Otto Mayer S. 96 f.; geschrieben im Felde, 1915). Es möchte auch in den folgenden Zeilen versucht werden, zu der Lösung der großen Aufgabe einige Bausteine beizutragen. Die Schaffung eines erschöpfenden allgem. Teils des öffentl. Rechts wird nur der Zusammenarbeit innerlich eingestellter

Theoretiker u. Praktiker verschiedener Kulturzweige möglich sein; denn ein solcher Aufbau muß seinen Ausgang von der Vielspätigkeit u. Einheit der universalen Kultur nehmen. Er kann nur von der Grundanschauung getragen sein, daß die einzelnen Sätze des geschriebenen u. des Gewohnheitsrechts letzte Ausläufer, Ausstrahlungen tiefer liegender Ideen, Kräfte u. Probleme sind. Das berührt sich mit dem, was im Vorwort (Abf. 2) zur 2. Aufl. der „Rechtsencyklopädie u. Methodologie“ von Gareis-Wenger u. im Vorwort zum „Deutschen Privatrecht“ von Hans Schreuer ausgeführt ist. Die beste Abwehr gegen Ausschreitungen, die an der unverrückbaren Grundlage u. Schranke des positiven Rechts rütteln, ist die innerliche Einstellung, die das geltende Recht aus seiner Lebens- u. Gedankensfülle heraus, aus seinen letzten Wurzeln u. inneren Zusammenhängen in sich u. im Rahmen der universalen Kultur versteht u. anwendet. Nur aus dieser Grundeinstellung heraus können Theorie u. Praxis des Rechts der Fülle u. Bewegung, den Problemen u. Wandlungen des wirl. Lebens voll gerecht werden.

Je mehr das Drängen u. Ringen gewaltiger Probleme, z. B. auf dem Gebiete des Schul- u. des Arbeitsrechts, das Zeichen der Zeit ist, desto mehr bedürfen wir der ruhenden Pole in der Erscheinungen Flucht, wie sie die allgem. Teile darbieten. Dies ist mit gutem Grund in der Vorbem. Abf. 1 Satz 3 des Piloty-Schneider'schen Werks, S. 133, angedeutet. Die Bedeutung allgem. Teile will nicht nur von der dogmatischen, sondern auch von der pädagogisch-methodischen Seite her gewürdigt sein. Allgem. Teile wollen insbes. auch in das Verständnis vom Wesen u. von den Grenzen des Rechts einführen, auch bezüglich der Frage, in welchem Umfange u. in welcher Weise Lebens-Interessen vom Rechte geschützt sind. In dieser Beziehung mag einerseits auf die §§ 226, 823, 826 BGB., andererseits auf die Ausführungen des bayerischen VermGG. (Samml. 40, 3 unten) verwiesen werden, wo gegenüber der behaupteten Verletzung von Interessen einer Gemeinde in einem möglicherweise später sich entspinneuden bürgerl.-rechtl. Streite der Rechtsschutz des Art. 10 Ziff. 2, des VermGG. versagt wurde.

In keiner Wissenschaft ist das ununterbrochene Fortarbeiten jedes Einzelnen, der sich auf der Höhe erhalten u. vertiefen will, mehr Bedürfnis als in der Rechtswissenschaft. Die Substanz des geltenden Rechts selbst steht in einem beständigen, zeitweise ungemein lebhaften Fluß der Entwicklung. Unbedingt nötig ist die klare, scharfe Grenzziehung zw. dem geltenden u. dem werdenden Recht. Die Vermischung dieser Grenze durch Vermengung juristischer mit gesetzgebungspolitischen Problemen muß notwendig die innere Wahrhaftigkeit, die Klarheit u. Rechtssicherheit aufs Schwerste gefährden; nur das geltende, geschriebene u. Gewohnheitsrecht, dieses aber vollständig u. unbedingt, kann

<sup>24)</sup> 23. 1920 S. 361.

Gegenstand der Rechtsdogmatik u. Rechtsanwendung sein.<sup>1)</sup> Es läßt sich nicht verkennen, daß dieser Auffassung heute gewisse Gefahren drohen. Aber gerade diese scharfe, bestimmte Scheidung zw. dem heute geltenden Recht u. dem, was nach künftiger rechtl. Gestaltung ringt, u. die Erfassung des geltenden Rechts aus seiner inneren Entwicklung heraus fordert zugleich auch die eindringende Beschäftigung mit den Problemen der Gesetzgebungspolitik.

Der Inhalt der neuen Gesetze u. Rechtsverordnungen will demjenigen oft sprunghaft u. abrupt erscheinen, der nicht fest in dem sichern Fundament der allgemeinen Lehren wurzelt, der nicht die oft verdeckt liegenden organischen Zusammenhänge historischer u. innerer Art unentwegt im Auge behält; er droht in der Fülle des Neuen, der ergänzenden, abändernden, aufhebenden Bestimmungen zu erstickern, wenn nicht die Beziehung auf feste, innere Punkte Uebersichtlichkeit u. Klarheit bringt.

## 2. Privates und öffentliches Recht.

Fruchtbar für die Ausarbeitung allgemeiner Teile sind bes. Grenzgebiete u. solche Teile der Rechtsordnung, in denen sich Elemente verschiedener Rechtsgebiete mischen, weil die Untersuchung dieser Gebiete zur Ergründung der unterschiedenen Wesensarten u. ihrer Wechselbeziehungen führt. Das gilt nicht nur von Gesetzen u. Rechtsverordnungen, die überwiegend öffentlich- oder privatrechtl. Gepräge zeigen u. dabei auch Sätze privat- oder öffentlich-rechtl. Charakters enthalten; sondern auch von Stoffen, wie vom Familienrecht des BGB., das im Allgem. bürgerl. Recht enthält, dabei aber neben öffentl.-rechtl. Sätzen (z. B. über die Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts) auch in der bürgerlich-rechtl. Normierung innere Verwandtschaft mit dem öffentl. Rechte deutlich erkennen läßt.

Die Verwobenheit des bürgerl. mit dem öffentl. Recht zeigt auch das oben erwähnte Buch von Piloty-Schneider, 2. Aufl., § 12 S. 23: „Vergleich, Herkommen, Verjährung, Geschäftsführung ohne Auftrag, ungerechtfertigte Bereicherung usw.“ können „sowohl Titel des Privatrechts wie des öffentl. Rechts sein. . .“

Piloty-Schneider deuten in § 6 (S. 10) a. a. D. an, was in § 11 Abs. 1 (S. 21) seine Anwendung erfährt: „Dagegen fehlt es an der Kodifikation eines allgemeinen Teiles des öffentlichen Rechts, der seinem Inhalte nach etwa dem allgem. Teil des BGB. für das öffentl. Recht zu entsprechen hätte“ (S. 10). Dem entspricht der Satz (a. a. D. S. 21): „Wie das bürgerl. Rechtsgeschäft so kann auch der Verwaltungsakt mit Mängeln behaftet sein, die ihn überhaupt nicht rechtswirksam entstehen lassen, oder seinen Rechtsbestand gefährden. Es handelt sich dann um nichtige oder aufsehbare Verwaltungsakte.“ Das folgt schon aus dem allgem.

<sup>1)</sup> S. dagegen von der Pfordten in dieser Zeitschr. 1918 S. 297 ff.; R. Meyer ebenda S. 333.

Verhältnis, das im deutschen Recht zw. dem bürgerl. u. öffentl. Recht besteht: Vgl. Archiv des öffentl. Rechts Bd. 37, 1917 S. 305: „Das bürgerl. Recht findet im Gebiet des öffentl. Rechts da entspr. Anwendung, wo das öffentl. Recht eigener, selbständiger Normierung entbehrt, u. die heranzuziehenden Sätze u. Grundsätze des bürgerl. Rechts mit der Eigenart des betr. öffentl.-rechtl. Stoffgebiets, mit dem bes. Wesen des betr. öffentl.-rechtl. Verhältnisses u. mit bes. Sätzen des öffentl. Rechts nicht in Widerspruch treten. Es kommt hier durchaus auf die Eigenart u. auf die innere Natur der einschlägigen Rechtsbeziehungen an.“

Privates u. öffentl. Recht muß scharf u. klar geschieden werden; schon im Hinblick auf die Zuständigkeitsfrage im Streitfall, die sich regelmäßig darnach bemißt, ob der klageweise geltend gemachte Anspruch nach seiner tatsächlichen Begründung im bürgerl. oder im öffentl. Rechte wurzelt. (Vgl. z. B. Beil. I z. bay. GVB. 1920 S. 3). Je mehr Art. 107 der RV. v. 11. August 1919 u. § 71 der bay. VerjUrK. v. 14. August 1919 zu einem umfassenden Rechtsschutz auch auf dem Gebiete der Verwaltung führen, desto mehr gleicht sich der prozessuale Schutz privat- u. öffentl.-rechtl. Ansprüche aus, desto mehr geht der „(soziale) Rechtsstaat“ u. die „gesetzmäßige Verwaltung“ der Vollenbung entgegen.

Das Verhältnis zw. dem privaten u. dem öffentl. Recht ist historischer u. innerer Art. Nach der geschichtl. Seite ist auf die treffenden Bem. im „Deutschen Privatrecht“ von Hans Schreuer, § 5 XIII S. 28 f. hinzuweisen, der die verschiedene Stellung der Griechen, Römer, Germanen u. Deutschen zum öffentl. u. privaten Recht auch auf völkerpsychologische Momente gründet: „In der griechischen Polis ist der Einzelne in der Hauptsache Staatsbürger; das Privatrecht, die rechtl. Pflege u. Sicherung des Individuums tritt zurück. Die Römer jedoch haben die Stellung des paterfamilias rücksichtslos herausgearbeitet. Dementspr. stellen sie schroff das Privatrecht neben das Staatsrecht. . . . Auch bei den Germanen hat sich die ursprüngl. Rechts Einheit in öffentl. u. Privatrecht gespalten. Doch ist der organische Zusammenhang beider Gebiete immer gewahrt geblieben. . . . Die Staatsgewalt ist grundsätzlich mit patriarchalischem Geiste erfüllt; der germanische Staat, der deutsche Staat, ist bis zuletzt niemals Obrigkeitstaat gewesen, wie der französische es heute noch ist. Er hat auch die Kirche nicht absorbiert, wie der römische Staat u. läßt Kommunalkörper u. öffentl. Körperschaften neben sich im öffentl. Recht Platz finden.“ Eine eigentüml. Illustration zu dem zuletzt Gesagten bietet die Wirtschaftsverfassung des Art. 165 RB., wie sie Gerhard Anschütz (a. a. D. S. 262 Anm. 2) charakterisiert: „In Wahrheit steht diese angeblich selbständige Gesellschafts- u. Wirtschaftsverfassung nicht neben, d. h. außerhalb der Staatsverfassung, sondern in ihr, sie ist im Ver-

hältnis zu ihr nicht Gegenstück, sondern Teilstück. Was im Art. 165 u. seinen Ausführungsgesetzen steht, ist öffentl. Recht, Staatsrecht.“ Zu den „sozialen Selbstverwaltungskörpern“ des Art. 165 Abs. 6 RB. gehören auch die privaten wirtschaftl. Selbstverwaltungskörper des Art. 156 Abs. 2 RB. (vgl. Giese, Die RB. v. 11. August 1919, 3. Aufl., Anm. 18 zu Art. 165 S. 364, u. Anm. 6 zu Art. 156 S. 348).

### 3. Die Reichsverfassung vom 11. August 1919.

Von hoher Bedeutung für einen allgem. Teil des öffentl. Rechts ist die RB. v. 11. August 1919, auch in der eigenartigen Verbindung der Rechtskultur mit dem universalen Kulturleben.

Auch die RB. bringt bürgerl. u. öffentl. Recht in enge, innere Beziehungen. Art. 119 erhebt die Grundlagen des deutschen Familienrechts in die Höhe u. Sicherung des RB.Rechts; aber er läßt die bürgerl.-rechtl. Regelung des Familienrechts als solche im Einzelnen ebenso bestehen, wie Art. 153 u. 154 RB. die des Eigentums u. des Erbrechts. Art. 119 legt die „in der abendländischen Welt seit Jahrtausenden bestehende Institution der monogamischen Ehe“ verfassungsgesetzlich derart fest, daß auch die etwaige Einführung völliger Formlosigkeit für die Eingehung u. Auflösung der Ehe durch einfaches Reichsgesetz gegen den Sinn der Verfassungsbestimmung verstoßen würde. (Anschütz, Die Verf. des Deutschen Reichs 1921, Anm. 1 zu Art. 119 S. 200). Hier ist auf sittl. Grundlage ein tragender Teil der deutschen Rechtsordnung verfassungsgesetzlich verankert; er muß auch die Auslegung des Art. 30 des GGGB. beherrschen, wonach die Anwendung eines ausl. Gesetzes ausgeschlossen ist, wenn die Anwendung gegen die guten Sitten (nach deutscher Auffassung) oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen würde.

Auch auf dem Gebiete des Völkerrechts sind „allgemein anerkannte Regeln des Völkerrechts“ i. S. des Art. 4 RB., die als bindende Bestandteile des deutschen Reichsrechts gelten könnten, nicht gegeben, wo völkerrechtl. Regeln gegen irgendwelche tragende Teile des deutschen Rechts verstoßen. In dieser Hinsicht mag insbes. auf die Ausführungen Dr. Zweigerts u. v. Simons — Verfass.-Ausschuß-Prot., S. 406 f. — verwiesen werden: „Es ist selbstverständlich, daß ein Satz des Völkerrechts, der einer ausdrükl. Vorschrift des deutschen Rechts widerspricht, kein allgemein anerkannter ist“ (Dr. Zweigert). „Das Bedenken des Abg. Dr. Sinzheimer ist dadurch ausgeräumt, daß genau der gleiche“ Wortlaut „in denjenigen Ländern, wo er schon gilt, von der Judikatur u. von der Wissenschaft so ausgelegt wird, daß der Richter, wenn ein flagranter Widerspruch zw. dem Nationalrecht u. dem angeblich allgemein anerkannten Völkerrechtssatz besteht, sich an kein nationales Recht halten muß“ (v. Simson). Was hier von Vorschr.

des deutschen Rechts gesagt ist, muß auch von den allgemeinen Rechtsgrundsätzen gelten, die z. B. hinter den gesetzl. Bestimmungen der §§ 133, 157, 242 BGB., Art. 152 Abs. 2 RB. stehen u. von denen die deutsche Rechtsordnung getragen ist.

Die RB. zeigt deutlich das Ringen der Probleme nach Ausgleich u. rechtl. Gestaltung, so namentlich im Vorpruch u. im 2. Hauptteil („Grundrechte u. Grundpflichten der Deutschen“) nach der Seite der Individual- u. Sozialkultur. Die Bedeutung des 2. Hauptteils für das Verwaltungsrecht deutet Anschütz — a. a. O. S. 186 — an: „Die verfassungsrechtl. Fundamentalsätze der Verwaltungsgesetzgebung — nichts anderes sind ja die ‚Grundrechte‘ —.“ In anderem Sinn als der 2. Hauptteil der RB. sind verwaltungsrechtlich die Art. 78 bis 101 im 1. Hauptteil: „Die Reichsverwaltung“ zu werten.

Der 2. Hauptteil kann bezeichnet werden, „als der Niederschlag der gegenwärtigen deutschen Rechtskultur u. zugleich in mehrfacher Hinsicht als ein Programm künftiger Rechtsentwicklung.“ (Vgl. Anschütz a. a. O. S. 184, der aus dem Verf.-Aussch.-Ber. in der NatVerf. zitiert.) Die RB. ist ein Gesetzeswerk, das ebenso als Zusammenfassung, als vorläufiger Abschluß der bisherigen Rechtsentwicklung, wie als Programm u. Wegweiser für die künftige Gesetzgebung im Reich u. in den Ländern gewürdigt werden muß. In diesem Sinne stellt sich die RB. als ein Markstein in der deutschen Rechtsentwicklung, aber auch als ein Durchgangspunkt dar, der die Reime der künftigen Rechtsbildung in sich trägt.

Die Probleme, die hinter der RB. stehen, haben in recht verschiedener Art ihren Ausdruck im Verfassungsgesetz gefunden: in allgemein programmativen Sätzen, wie im Vorpruch oder im Art. 142 Satz 2; in bestimmten Aufträgen auch an den künftigen Gesetzgeber, wie in Art. 121 oder in Art. 164; in unmittelbar anwendbaren Rechtsätzen, wie in Art. 110, Abs. 2, der mit verfassungsgesetzl. Kraft ohne weiteres jeden Deutschen berechtigt u. verpflichtet, jedes Organ der öffentl. Gewalt bindet; in sittlichen Grundsätzen, wie in Art. 163 Abs. 1, die die Sittenordnung mit der Rechtsordnung verknüpfen. Hier liegt für denjenigen, der einen allgemeinen Teil des öffentl. Rechts aufbauen will, der Vergleich zw. dem Art. 163 Abs. 1 des Reichsverfassungsgesetzes u. dem § 826 des BGB. nahe: „Wer in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem Anderen vorsätzlich Schaden zufügt, ist dem Anderen zum Ersatz des Schadens verpflichtet.“ Der Vergleichspunkt wird durch die treffenden Ausführungen Paul Dertmanns („Recht des BGB. Schuldrecht. II. Abt.“ Samml. Gösschen 1919 § 46 Ziff. 3c S. 155 f.) gut beleuchtet: „Was aber die Haftung aus § 826 bes. kennzeichnet, ist der Umstand, daß sie nicht um eines Verstoßes gegen die Rechts-, sondern um eines solchen gegen die Sitten-

ordnung, die Moral willen auferlegt wird. Insofern wird hier die Sittenordnung durch einen Federstrich zum Bestandteil der von ihr sonst grundverschiedenen Rechtsordnung erhoben . . . . . Das System der Moralvorschriften ist im Grunde ebenso verwickelt, vielleicht verwickelter als das ganze Rechtssystem." Es zeigt sich auch in dem Art. 163 Abs. 1 N.B. die Stellung des Verfassungsgebers zu einem grundlegenden Problem, zur Auseinandersetzung u. zur fruchtbaren Wechselwirkung zw. den großen Kulturgebieten der Sitten- u. der Rechtsordnung. Auch hier ist der Verfassungsgeg. dem historischen Zug der deutschen Rechtsentwicklung gefolgt; denn das ältere BGB. wie das jüngere Verfassungsgeß haben die begrifflich getrennten u. im Wesensgrund verschiedenen Kulturkreise ihrer inneren Wesensverwandtschaft entspr. auch an dieser Stelle (wie in § 138 BGB. u. in Art. 152 Abs. 2 N.B.) in lebendige Beziehung gesetzt.

### Kleine Mitteilungen.

**Abänderung des § 687 BPO.** § 687 BPO. lautet: „Die Entmündigung einer Person wegen Verschwendung od. wegen Trunksucht, sowie die Wiederaufhebung einer solchen Entmündigung ist vom Amtsgerichte öffentlich bekannt zu machen.“

Es ist begreiflich, daß die Entmündigung (= E.) wegen Verschwendung od. wegen Trunksucht von Amts wegen öffentlich bekannt gemacht wird, da hieran Rechtsfolgen geknüpft sind u. die Allgemeinheit ein insbes. vermögensrechtl. Interesse daran hat, davon zu erfahren (§§ 114, 115, 1906, 1780 BGB.). Unbegreiflich ist es aber, warum die Wiederaufhebung der E. vom AG. öffentlich bekannt zu machen ist.

Es handelt sich hier um eine sog. „Mußvorschrift“. Wir sind der Ansicht, daß diese Vorschr. der Freiheit u. dem Selbstbestimmungsrecht des Einzelnen widerspricht. Mit dem Augenbilde der Aufhebung der E. ist der Person das vollständige Selbstbestimmungsrecht u. die rechtsgeschäftl. Handlungsfreiheit wiedergegeben. Es ist daher ein Eingriff in ihre Rechte, wenn das Gef. bestimmt, daß die Aufhebung der E. vom Ger. öffentlich bekannt zu machen ist. Es muß ihr überlassen werden, die Veröffentlichung zu beantragen, selbst zu betätigen od. zu unterlassen.

Wird der Allgemeinheit daran liegen, die Aufhebung der E. zu erfahren? Das dürfte zu verneinen sein, denn die Allgemeinheit ist gewarnt durch die Bekanntgabe der E. Es kann nur der entmündigten Person daran liegen, daß die Wiederaufhebung bekannt wird, es kann aber auch das Gegenteil der Fall sein. Hat sich der seinerzeit Entmündigte durch Jahre gut geführt, so kann die E. bei den Meisten in Vergessenheit geraten u. Vielen, bes. dem jüngeren Geschlechte, überhaupt unbekannt sein. Durch die aml. Veröffentlichung der Aufhebung wird jedoch alter Staub aufgewirbelt, ohne daß jemand hiedurch irgend einen Nutzen hat; die betr. Person hat aber sicher Schmälerung des Ansehens in persönl. u. geschäftl. Beziehung u. Schaden zu gewärtigen. Deshalb hat

die Veröffentlichung keine Berechtigung, da andere Personen durch deren Unterlassung keinen Schaden leiden, die betr. Person aber schwer geschädigt werden kann.

Kurz sei noch bemerkt, daß wohl auch die Veröffentlichung nur ein beschränkter Personenkreis erfährt. Es sei weiter auch auf die bes. z. B. sehr hohen Kosten der Veröffentlichung hingewiesen, die die betr. Person tragen muß, obwohl ihr durch die Veröffentlichung der Wiederaufhebung ein schlechter Dienst erwiesen ist.

Die durch § 687 verlangte Veröffentlichung von Amts wegen entspricht daher nicht den Interessen der Allgemeinheit u. erst recht nicht denen des Betroffenen. Erwähnt sei, daß das schweiz. BGB. v. 10. Dez. 1907 im Familienrecht (3. Abt.) die E. behandelt (§§ 370, 375, 435). Es verlangt in § 435 die Veröffentlichung der E. u. auch der Aufhebung; nimmt aber teilweise einen milderen Standpunkt ein, wie unser Recht. Es bestimmt in § 375: „Die Aufsichtsbehörde kann ausnahmsweise eine Verschiebung der Veröffentlichung bewilligen, so lange der Geisteskrante, Geisteschwache od. Trunksüchtige in einer Anstalt untergebracht ist.“ Hier ist bedeutend mehr Rücksicht auf die Person u. Familie genommen.

Noch mehr nähert sich unserem Standpunkt das österr. allgem. BGB. v. 9. Juni 1811. Es behandelt im 4. Hauptstück „Vormundschaft u. Kuratelen“. Es bestimmt in § 173, daß die Fortdauer der väterl. Gewalt nach der Großjährigkeit eines Kindes auf Ansuchen des Vaters aus gerechter Ursache von dem Gerichte bewilligt u. öffentlich bekannt gemacht werden muß, worunter auch die beträchtl. Schulden eines Kindes fallen. In § 231 schreibt es vor, daß beim Erlöschen der Vormundschaft auf Ansuchen u. a. wegen Verschwendung die Fortdauer angeordnet werden kann u. daß diese Verordnung öffentlich bekannt gemacht werden muß. Die österr. „Kuratel“, welche unserer E. u. dem dabei gepflogenen Verfahren im allgem. entspricht, bestimmt in § 273, daß die gerichtl. Erklärung einer Person als Verschwender öffentlich bekannt gemacht werden muß. Dagegen ist nicht bestimmt, daß das Erlöschen der väterl. Gewalt, der Vormundschaft, der Kuratel bei Wegfall der Gründe der §§ 173, 251, 273 u. 283 öffentlich bekannt gemacht werden muß.

Aus den angeführten Gründen ist daher die Aufhebung oder Aenderung des § 687 BPO. gerechtfertigt. Wenn dies nicht schon längst geschah, so dürfte das darauf zurückzuführen sein, daß dieser Best. zu wenig Augenmerk zugewendet wurde, weil es sich nicht um etwas alltäglich Vorkommendes handelt. Es dürfte folgende Fassung des § 687 den Interessen der Allgemeinheit, des Betroffenen u. der Familien entsprechen:

Abf. I: Die E. einer Person wegen Verschwendung oder wegen Trunksucht ist vom AG. öffentlich bekannt zu machen.

Abf. II: Die Wiederaufhebung einer solchen E. ist auf Antrag des seinerzeit Entmündigten vom AG. öffentlich bekannt zu machen (od. wenn es nach gerichtlichem Ermessen notwendig erscheint).

Amtsrichter Fürst in Friedberg i. B.

## Aus der Rechtsprechung.

Reichsgericht.

A. Zivilsachen.

I.

**Gemietete Elektrizitätszähler sind weder Bestandteil noch Zubehör eines Grundstücks.** 1911 überließ der Kl. dem damaligen Eigentümer eines Hausgrundstücks in N. Elektrizitätszähler miethweise gegen monatl. Zahlung u. Kündigung. Die Zähler wurden bei den Mietern des Hauses in der üblich. Weise durch Einschrauben an das Stromlieferungsnetz angeschlossen. In der Folge wurde gegen eine spätere Eigentümerin, die das Grundstück durch Zuschlag in der Zwangsversteigerung erworben hatte, die Zwangsverwaltung angeordnet u. der Bestl. zum Zwangsverwalter bestellt, der bis zum Herbst 1920 die monatl. Miete für die Zähler regelmäßig bezahlte. Der Kl. kündigte zum 1. Okt. 1920 die Miete u. verlangte mit der Klage die Herausgabe der Zähler. Der Bestl. wandte ein, die Zähler seien zufolge ihrer Verbindung mit dem Grundstück dessen wesentl. Bestandteile oder doch Zubehör (= Z.) geworden. Das BG. verurteilte die Bestl. nach dem Klageantrag. Ihre Rev. wurde zurückgewiesen.

Gründe: Den rechtl. Gesichtspunkt des wesentl. Bestandteils hat das BG. zurückgewiesen, weil die Verbindung nur zu einem vorübergehenden Zwecke geschehen sei (§ 95 BGB.). Die Angriffe der Rev. hiergegen sind unbegründet. Die Zähler sind innerh. des Gebäudes mit Schrauben befestigt. Wie anzunehmen, kann die Verbindung mit einfacher Lösung der Schrauben wieder aufgehoben werden. Eine solche Verbindung ist lose, nicht fest (RGZ. 87, 47). Die Parteien hätten über die Zähler auch nicht einen Mietvertrag mit einmonatiger Kündigung geschlossen, wenn sie nicht davon ausgegangen wären, daß sich die Verbindung der Zähler mit dem Gebäude einfach u. ohne Beeinträchtigung, sei es des Gebäudes, sei es der Zähler, beseitigen lasse. Die Zähler sind weder mit dem Grundstück selbst, noch mit dem Gebäude fest verbunden noch sind sie zur Herstellung des Gebäudes eingegliedert. Sie sind also weder nach § 93 noch nach § 94 wesentl. Bestandteile, ja sie sind wohl überhaupt nicht Bestandteile geworden. RGZ. 69, 156 steht nicht entgegen. Dort war die feste Verbindung tatsächlich festgestellt. Damit entfällt dieser Einredegrund. Nach dem Dargelegten sind die Zähler selbst. bewegl. Sachen geblieben. Sie sind dem wirtschaftl. Zweck des Grundstücks zu dienen bestimmt, u. stehen zu ihm in einem dieser Bestimmungen entspr. räuml. Verhältnis. Sie sind daher Z. des Grundstücks, wenn nicht entw. ihre Benutzung für den wirtschaftl. Zweck des Grundstücks nur vorübergehend war (§ 97 Abs. 2), oder die Zähler im Verkehr nicht als Z. angesehen werden (§ 97 Abs. 1 Satz 2). Der auf die Zueigenschaft der Zähler gegründete Einwand des Bestl. entfällt, wenn nur eine dieser Ausnahmen gegeben ist. Nach der Annahme des BG. sind beide gegeben. Ihm ist beizutreten. Für seine Annahme, daß die Benutzung für den wirtschaftl. Zweck des Grundstücks nur vorübergehend war, bezieht sich das BG. auf die Ausführungen zu § 95. Dies ist nicht zu beanstanden. Auch für § 97 gilt, daß es für den Begriff des „Vorübergehenden“ nicht sowohl auf die Zeitdauer ankommt, als darauf, ob von vornherein der spätere Wegfall der Verbindung (§ 95) oder der Benutzung (§ 97) beabsichtigt war. Ihrer Dauer nach hat freilich die Verbindung der Zähler mit dem Grundstück u. die Verbindung zum Gebrauch für die Zwecke des Grundstücks geraume Zeit bestanden, sie hatte noch länger dauern können. Aber diese Widmung beruhte doch immer auf einem Mietvertrag, der jeweils auf einen Monat geschlossen

u. mit Ablauf stillschweigend verlängert wurde. Die Miete war beiderseits frei kündbar u. zw. von Monat zu Monat. Unter diesen Umständen bestehen keine rechtl. Bedenken gegen die Annahme des BG., daß der Wegfall der Benutzung von vornherein mit der Beendigung der Miete beabsichtigt u. insofern die Benutzung nur vorübergehend war. In RGZ. 47, 202 ist ein zunächst auf 5 Jahre geschlossenes Pachtverhältnis mit Aussicht auf spätere Verlängerung nicht mehr als „vorübergehend“ betrachtet worden. Für das hier vorliegende, von Monat zu Monat sich verlängernde Mietverhältnis wäre diese Annahme nicht gerechtfertigt. Das BG. nimmt weiter an, daß die Zähler auch im Verkehr nicht als Z. angesehen werden. Einen Rechtsirrtum lassen auch diese Ausführungen nicht erkennen. (Urt. des III. BS. v. 9. Jan. 1923, III 189/22).

5688

II.

**Wann steht teilweise Unmöglichkeit einer Leistung in einem gegenseitigen Vertrage der vollen Unmöglichkeit gleich?** Die Kl. hat ein Grundstück an den Bestl. verkauft. Am Schlusse der notariellen Verhandlung erklärte der Beklagte, daß er den beurteilenden Vertrag auf Grund mündlicher Vollmacht für seine volljährige Tochter Sybilla Puppel geschlossen habe u. daß diese demnach als die Grundstückskäuferin zu gelten habe. Der Käufer war verpflichtet, der Kl. v. 1. April 1920 ab die von einem Mieter B. bewohnte Wohnung im Hause auf 5 Jahre zu vermieten. Diese Wohnung hat er der Kl. bisher nicht beschafft, weil das MEA. den B. in der Wohnung ließ. Das VerG. nimmt an, daß die Käuferin auf Grund des Vertrages als Gegenleistung für die Ueberlassung des Grundstücks zu mehreren Leistungen verpflichtet war, u. sieht als eine dieser Leistungen die Verpflichtung zur Vermietung der B.'schen Wohnung an. Diese Auffassung ist denkbar. Aus ihr folgt, daß eine teilweise Unmöglichkeit der Erfüllung vorlag, als die Käuferin durch das Dazwischentreten des MEA. nicht mehr imstande war, der Kl. die Wohnung zu überlassen. Denn vom Standpunkt des VerG. aus waren die mehreren Leistungen dergestalt eine Einheit, daß ein Teil der Leistungen fortfiel, wenn eine nicht erfüllt werden konnte. Dabei sieht das VerG. die Verpflichtung zur miethweisen Ueberlassung der Wohnung für einen wesentl. Teil der der Käuferin obliegenden Gegenleistung an u. beurteilt deshalb das Unvermögen zur Erfüllung dieser Leistung ebenso, als wenn ihre ganze Leistung unmöglich geworden wäre. Die Rev. rügt, daß dies dem § 323 Abs. 1 Halbs. 2 BGB. widerspreche, wonach bei teilweiser Unmöglichkeit der Leistung die Gegenleistung nur entspr. gemindert werden dürfe. Darin ist ihr zuzustimmen. Allerdings mag es Fälle geben, wo der Wegfall eines Teiles der Leistung die Gesamtleistung so berührt, daß diese inf. der Veränderung nicht mehr als die erwartete u. gewollte Leistung gelten kann oder die Erfüllung des übrigen Teiles so erschwert, daß dem Vertragsschuldner auch diese nicht zugemutet werden kann. Aber so liegt der Fall nicht. Denn der wesentl. Teil der Gegenleistung für die Ueberlassung des Grundstücks war der Kaufpreis, also eine Leistung in Geld, u. diese Leistung wurde von der Unmöglichkeit der Wohnungsvermietung nicht berührt, daß mit ihr allein die Leistung der Käuferin eine andere oder auch nur lässiger wurde, als vorgesehen war. Darum war die Kl. auf die Minderung ihrer Leistung beschränkt. Aber dieser Minderungsanspruch der Kl. führt nicht nur dazu, daß sie von der Pflicht zur Zahlung des für die Wohnung vereinbarten Mietpreises befreit ist. Denn wenn die Ueberlassung der Wohnung ein Teil der Gegenleistung für die Ueberlassung des Grundstücks war, so ist auch diese Ueberlassung die Leistung, bei der

die Minderung eingetreten hat. Da diese aber unteilbar ist, so kann die Minderung nur durch eine Erhöhung des Kaufpreises erzielt werden. Die Streichung des Mietzinses für die Wohnung reicht dazu nicht aus, weil anzunehmen ist, daß die Kl. der Käuferin einen höheren Kaufpreis gemacht hätte, wenn ihr das Recht auf die Wohnung nicht zugestanden wäre. Aber § 323 BGB. kommt nicht in Frage, wenn die Unmöglichkeit eines Teiles der Leistung nach der Absicht der Parteien die ganze Leistungspflicht hinsichtlich machen sollte. Dies würde der Fall sein, wenn der Verkauf von der Einräumung der Wohnung schlechthin abhängig war u. eine Abrede ohne die andere überhaupt nicht gelten sollte. Das VerG. hat der Kl. geglaubt, daß sie das Grundstück nur verkaufen wollte, wenn sie auch die Wohnung bekäme. Falls aber die Abhängigkeit der beiden Abreden gewollt ist, kann die Rev. nicht damit gehört werden, daß die Ausführung des ganzen Vertrages an der nur für ein halbes Jahr festgestellten Wohnungsschwierigkeit schon deshalb nicht scheitern kann, weil die Kl. bei Mietausführung des Vertrages die Wohnung auch nicht erhält. Denn damit erledigen sich die Folgen der Abhängigkeit nicht. Ueberdies ist es ein Unterschied, ob sich die Kl. mit dem Nichtempfang dieser Wohnung die Befreiung vom Kaufvertrage erkaufte oder an diesen Vertrag trotz der Nichterlangung der Wohnung gebunden bleibt. (Urt. d. V. ZS. v. 1. Nov. 1922, V 27/22).

5617

## III.

Die Befugnis der Polizeibehörde, bestimmte Anlagen auf einem Grundstücke zu verbieten, ist kein Mangel im Rechte i. S. des § 434 BGB. Der VerM. stellt fest, daß der im Hofe gelegene Teil der Werkstatt ohne baupol. Genehmigung errichtet worden ist, u. daß auch bei Abschluß des Kaufvertrags die Polizei jederzeit die Herstellung des ordnungsmäßigen Zustandes verlangen u. die Benutzung der jetzigen Anlagen verbieten konnte; daß sie nachträglich die Genehmigung erteilt habe, sei unerheblich, weil die Genehmigung nur für 5 Jahre u. unter Bedingungen erteilt worden sei, die kostspielige Umbauten erforderten. Dadurch sei die Benutzung eines wesentl. Teiles der Werkstatt beeinträchtigt, was einen Mangel des ganzen Grundstücks bedeuten habe. Die Polizeiwidrigkeit habe daher den im Vertr. vorausgesetzten Gebrauch des Hauses betroffen. Daß derartige poliz. Beschränkungen Sachmängel seien, nimmt der VerM. an. Da aber die Gewährleistung ausgeschlossen sei, hafte der Vekl. nur, wenn er den Mangel arglistig verschwiegen habe. Hierfür fehlt es aber nach der Ansicht des VerM. an einem Beweise. Die Revision beantragt zu prüfen, ob ein Sachmangel oder ein Mangel im Rechte in Frage stehe. Ein „Mangel im Rechte“ d. h. ein das Grundstück belastendes Recht, das von einem Dritten gegen den Käufer geltend gemacht werden könnte (§ 434 BGB.), kann aber nicht in Frage kommen, wenn es sich nur um die Befugnis der Polizeibehörde handelt, die Benutzung in gewisser Weise einzuschränken; solche um des Gemeinwohls willen auszuübende öffentlich-rechtl. Befugnisse sind nicht Rechte Dritter i. S. des § 434 (RMNomm. § 434 A 3a). Dagegen hat der VerM. in Uebereinstimmung mit der Rechtspr. des RG. ohne Irrtum angenommen, daß der baupolizeiwidrige Zustand der Werkstatt einen Sachmangel des Grundstücks i. S. des § 459 BGB. bildet, für den aber der VerM., da die Gewährleistung ausgeschlossen ist, nur haften würde, wenn er ihn arglistig verschwiegen hätte (§ 463 S. 2 BGB.). (Urt. d. V. ZS. v. 24. Jan. 1923, V 235/22).

5649

## IV.

**Nichteinschreiten der Polizei bei Unruhen und Plünderungen. Haftung des Staates.** Am 30. Juni 1920 fanden in L. Unruhen statt. Gegen Mittag zog eine Menschenmenge vor das Schuhwarengeschäft der Kl., zertrümmerte die Schaufenster, drang gewaltfam ein u. plünderte. In näml. Lage wurde das Geschäft noch zweimal gestürmt u. geplündert. Im ganzen wurden damals 28 Geschäfte geschädigt. Die Kl. beanspruchte SchG. vom Staate, weil dessen Beamte, die Führer u. Mannschaften der Sicherheitspolizei u. auch der Polizeiherr, pflichtwidrig nicht den Plünderungen in der gebotenen Weise entgegengetreten seien. Die Klage wurde in allen Rechtszügen abgewiesen. Gründe: Die Haftung des best. Staates wird von der Kl. unter Billigung der VorderR. auf das landesrechtl. StaatsSG. gestützt. Das ist unzutreffend. Da nach dem Inkrafttr. der RB. begangene Handl. in Frage stehen, bildet Art. 131 RB die gesetzl. Grundlage für die Staatshaftung (RGZ. 102, 171; Beschl. v. 20. Febr. 1923, LZ. 1923, 218). Deshalb kann aus der Nichtrevisibilität jenes Ges. kein Bedenken gegen die Rev. hergeleitet werden. Daß die Inanspruchnahme des Staates wegen Amtspflichtverletzungen auf Erlass der durch innere Unruhen verursachten Schäden nicht durch das RMumSchG. v. 12. Mai 1920 ausgeschlossen ist, wird von den VorderR. mit Recht angenommen (RGZ. 101, 358; 102, 153). Ihnen ist aber auch beizupflichten, wenn sie die Voraussetzungen der Staatshaftung für nicht gegeben erachten. Der VerM. stellt fest, daß das Verhalten der Polizeiorgane gegenüber den sich entwickelnden Unruhen das Ergebnis allgem. Erwägung gewesen sei, ob u. wie die vorhandenen Machtmittel einzusetzen seien, sowie daß man geglaubt habe, bei abwartendem Verhalten verhältnismäßig weniger Polizeitruppen der Unruhen am besten Herr werden zu können, daß dann aber die Unruhen mit plögl. Gewalt hier u. da aufgeflammt seien, sich verstärkt u. zu Plünderungen geführt hätten; angesichts des bisherigen grundsätzl. Zwartens der Behörden könne gerade den etwa in der Nähe des Geschäfts der Kl. tätigen Polizeibeamten nicht der Vorwurf gemacht werden, sie hätten der Entwicklung Einhalt gebieten u. die Plünderung hindern können. Diese Fehlst. würdigen genügend die Behauptung der Kl., die Führer u. Mannschaften der Sicherheitspolizei seien nicht mit Energie den Plünderungen u. Sachbesch. entgegengetreten. Sie ergeben auch, daß nur taktische u. Zweckmäßigkeitserwägungen als für die Schäden ursächl. Pflichtverletzungen der Polizeibeamten und des Polizeiherrn in Betracht kommen. Die Zweckmäßigkeit einer Verwaltungsmaßnahme kann aber, wie der Sen. bereits in RGZ. 99, 256 ausgesprochen hat, grundsätzl. unbeschadet bes. Ausnahmen in SchG.-Prozessen wegen Amtspflichtverletzungen nicht Gegenstand der richterl. Nachprüfung werden; dem Beamten, dem das Ges. eine Freiheit des Handelns in bestimmten Grenzen gewährt, u. dem vielf. ein schnelles u. entschlossenes Handeln durch die Amtspflicht geboten ist, kann nicht eine vermögensrechtl. Verantwortung aufgebürdet werden, weil nachträgl. eine andere Maßregel für sachdienlicher erachtet wird (s. a. RGZ. 104, 264 f.). Dies gilt insbes. hier. Wenn sich auch das Vorgehen der Polizei gegenüber Unruhen u. Plünderungen nachträgl. als falsch herausgestellt haben sollte, so kann deshalb doch noch kein Verschulden angenommen werden. (Urt. des III. ZS. v. 27. März 1923, III 269/22).

5673

## V.

**Voraussetzungen des Eigenbesitzes.** Die Annahme des VerG., daß der Vekl. z. Z. des Unfalls Eigenbesitzer des Grundstücks war, auf dem sich der Unfall ereignete (§§ 836 Abs. 3, 872 BGB.), ist nicht zu beanstanden.

Allerdings kann dem VerG. nicht darin beigegeben werden, daß der Besiz an dem Grundstück gemäß § 854 Absf. 2 BGB. schon dadurch auf den Besf. überging, daß der KontVerw. gemäß § 17 Absf. 2 R.D. die weitere Erfüllung des zw. dem Besf. u. dem Gemein-schuldner (= GemSch.) geschlossenen Kaufvertrages ablehnte. Wohl aber konnte das VerG. ohne Rechts-irrtum eine durch schlüssiges Verhalten betätigte Einigung i. S. dieser Vorschr. darin erblicken, daß der Besf. ohne Widerspruch des KontVerw. wie ein Eigen-tümer über das Grundstück verfügte, indem er die Räumungs-klage gegen den auf dem Grundstück wohnen-gebliebenen GemSch. erhob u. ein Anerkennnisurteil gegen ihn erstritt. Dem aus diesen Feststellungen ge-zogenen Schluß steht zunächst nicht entgegen, daß sich der GemSch. zunächst weigerte, aus den bewohnten Räumen auszugiehen u. auch in der Folge nicht aus-gegangen ist, auch nicht der Umstand, daß der Besf. inf. des feindl. Verhaltens des GemSch. gegen ihn „nicht gewagt habe, das Grundstück selbst zu betreten“. Wenn die Weigerung des GemSch., das Grundstück zu ver-lassen, beruhte nicht darauf, daß er dem Kl. den Eigen-besiz streitig machte, sondern darauf, daß er sich zum Weiterwohnenbleiben für berechtigt hielt, weil er keine anderweite Wohnung fand. Es ist auch nur aus diesem Grunde die Vollstr. des Räumungsurteils vom MGH. nicht genehmigt worden. Die dadurch herbeigeführten tatsächl. u. rechtl. Beziehungen des GemSch. zu dem Grundstück hinderten hiernach weder den Erwerb des mittelb. Eigenbesizes durch den Besf. an den vom GemSch. bewohnten Räumen (§ 868 BGB.), noch den Erwerb des unmittelb. Eigenbesizes an den übrigen Teilen des Grundstücks. Eine Behauptung dahin-gehend, daß der GemSch. durch andere Handlungen den Besf. an der tatsächl. Besitzergreifung gehindert habe, ist nicht aufgestellt worden. Zu der den Eigen-besiz des Besf. gemäß § 854 Absf. 2 BGB. begründenden Einigung war der KontVerw. befugt. Denn es kann davon ausgegangen werden, daß er das Grundstück gemäß § 117 R.D. in Besiz genommen hatte. (Urt. d. IV. ZS. v. 26. März 1923, IV 444/22). — — n.

5685

## VI.

Auch das Vorkaufsrecht (= VKN.) einer Siedlungs-gesellschaft setzt einen gültigen Kaufvertrag voraus. Gründe: Nur ein wirksamer Kaufvertrag kann das VKN. auslösen. § 6 Absf. 1 des SiedlG. wie § 504 BGB. sehen daher den Abschluß eines bindenden wirksamen Kaufvertrages voraus. Nach der W.D. v. 15. März 1918 bedürfen die Kaufverträge über landwirtschl. Grundst. von mehr als 5 ha Größe regelmäßig der Ge-nehmigung der zust. Behörde. Bis zur Erteilung dieser Genehmigung ist der Kaufvertrag unwirksam, solange daher eine Ausübung des VKN. nicht statthaft. Das gilt auch für das VKN. eines gemeinnützigen Siedlungs-unternehmens, wengleich dieses nach § 2 Nr. 1 der W.D. beim unmittelb. Ankaufe eines solchen Grundstücks von der Genehmigungspflicht befreit ist. Dies hat der Sen. in einem zum Abdruck bestimmten Urt. v. 24. Febr. 1923 (V 472/22) näher dargelegt; dort ist insbesf. darauf hingewiesen, daß weder der Zweck des Gesf. noch die wirtschl. Bedenken eine andere Entscheidung rechtfertigen, zumal da es bei der Prüfung, ob der Kaufvertrag zw. dem Eigentümer u. dem ersten Käufer zu genehmigen sei, keineswegs ausschließlich darauf ankommt, ob der Erwerber ein tüchtiger Landwirt ist, vielmehr auch die Interessen des Verkäufers u. die Erhaltung der Selbständigkeit wie der Leistungsfähigkeit des bisherigen landwirtschl. Betriebes zu berück-sichtigen sind (§ 3 Nr. 3, 4, 5 der W.D. v. 15. März 1918). (Urt. d. V. ZS. v. 24. Febr. 1923, V 346/22).

5686

## VII.

Uebergang der Hyp. nach § 1164 BGB. auf den persönl. Schuldner. Durch not. Vertr. wurde das dem Kl. gehörige Grundst. Nr. 633 von diesem an die Kl. verkauft u. aufgelassen. Hierbei übernahm die Kl. in Anrechnung auf den Kaufpreis u. a. eine Siche-rungshypothek. Zur Umschreibung u. zur Uebergabe kam es nicht. Vielmehr wurde das Grundstück vor-her wegen einer vollstredb. Forderung des Besf. gegen Kl. zwangsweise versteigert u. dem B. zugeschla-gen. Die Parteien streiten darum, wem die Siche-rungshypothek zusteht. Deren Gläubiger sind unstreitig befriedigt. Die Kl. behauptet, die Hyp. sei gemäß § 1164 BGB. auf sie übergegangen, da sie die Gläu-biger gemäß der im Kaufvertrag enthaltenen Schuld-übernahme unmittelbar nach dessen Abschluß befriedigt habe u. ihr wegen der nachträglich eingetretenen Un-möglichkeit der Erfüllung ein Anspruch auf Erstattung des Betrages gegen Kl. zustehe. Der Besf. macht geltend, die Gläubiger seien nicht durch die Kl. sondern durch R. befriedigt worden u. die Hyp. mithin Eigen-tümergrundschuld geworden. Diese Eigentümergrund-schuld hat der Besf. wegen seiner vollstredb. Forderung gegen R. gepfändet u. sich zur Einziehung überweisen las-sen. Auch hat er die Eintragung dieser Vorgänge erwirkt. Die Kl. hat auf Einwilligung in die Um-schreibung der Hyp. auf sie, hilfsweise auf Löschung des Pfändungsvermerks geklagt. Das VG. hat abge-wiesen. Die Berufung der Kl. ist zurückgewiesen wor-den. Die Rev. blieb erfolglos. Gründe: Das VerG. hat die Klage für unbegründet erachtet, weil der Uebergang der Hyp. nicht stattgefunden habe. Die Rev. rügt, daß diese Annahme den § 1164 BGB. verleihe. Diese Rüge ist nicht begründet. Auf die gen. Vorschr. könnte sich die Kl. nur berufen, wenn sie nicht nur, wie zu unterstellen ist, die Gläubiger befriedigt hätte, sondern wenn die Kl. auch persönl. Schuldnerin der HypGläubiger gewesen wäre u. durch die Zahlung einen Erisationsanspruch gegen den damali-gen Eigentümer R. erlangt hätte. Diese Voraussetzungen hat aber der VerK. ohne Irrtum verneint. 1. Die Kl. meint, sie sei dadurch persönl. Schuldnerin der HypGläubiger geworden, daß diese ihre Schuld-übernahme gemäß § 415 BGB. genehmigt hätten. Diese Auffassung hat der VerK. mit Recht abgelehnt. Zwar ist ihm nicht beizutreten, wenn er die Wirk-samkeit der Schuldübernahme der Kl. schon deshalb verneint, weil sie nur für den Fall erfolgt sei, daß die Kl. das Eigentum an dem Grundstücke erwerbe, dieser Fall aber nicht eingetreten sei. Denn mag auch die Kl. die HypSchuld unter der Voraussetzung übernommen haben, daß es zum Eigentümserwerb kommen werde, so ist doch aus den Erklärungen der Vertragsteile nicht zu entnehmen, daß die Wirk-samkeit der Schuldübernahme von diesem Eigentümserwerb abhängig sein sollte. Eine eigentl. Bedin-gung im Rechtsinne ist daher nicht vereinbart. Da-gegen vermißt der VerK. mit Recht eine Genehmi-gung der Schuldübernahme durch den HypGl. Denn nach dieser Richtung liegt nichts vor, als daß die HypGl. die ihnen angebotene Zahlung angenommen haben. Darin ist aber keine Genehmigung der Schuld-übernahme zu finden. Schon damit entfällt die An-wendbarkeit des § 415 u. damit auch des § 1164. 2. An den Voraussetzungen des § 1164 fehlt es aber auch deshalb, weil die Kl., auch wenn sie die behauptete Zahlung geleistet hat, doch hierdurch keinen Erisationsanspruch gegen den früheren Eigentümer R. erlangt hat. Die Rev. glaubt einen solchen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung herleiten zu könn-en. Der Rechtsgrund der Zahlung sei inf. der nachträglich eingetretenen Unmöglichkeit der Erfül-ung später weggefallen. Sie übersieht dabei aber, daß § 1164 BGB. einen Erisationsanspruch voraussetzt,



Deckungsanspruch gegen ihren Auftraggeber doch um so mehr von dem Nachweis genauer inhaltl. Uebereinstimmung der Verladepapiere mit den AkkrAufträgen abhängig (RdZ 97, 144), u. diesen kann sie nicht restlos erbringen, insofern die ihr vorgelegten Dokumente in erhebl. Punkten von der AkkrStellung abweichen. Durch die erschl. Zahlungen war daher der Gesamtwert des Vermögens der Bank um so viel gemindert, als der Wert der ihr aus diesen Zahlungen erwachsenen Ansprüche hinter den ausbezahlten Betrag zurückblieb. Die der Bank auf Grund des § 823 Abs. 2 BGB. zustehenden SchGAnsprüche gegen die Angekl. kamen dabei als Schadensausgleich sowohl wegen deren zweifelhafter Vermögenslage als auch insbes. schon deshalb nicht in Betracht, weil sie sich ihrer Kenntnis inf. der betrügerischen Nachenschaften vorl. überhaupt entzogen, u. auch, soweit B. ihr tatsächlich volle Deckung gewährte, war dies von vornherein äußerst zweifelhaft u. daher auch insofern eine wesentl. Verschlechterung der Gesamtvermögenslage der Bank durch die Zahlungen an die Angekl. herbeigeführt worden. Diese die Bank schädigende nächste Wirkung ihrer Vorpiegelungen konnte auch den Angekl. als gewandten Kaufleuten nicht entgehen. Ihre Annahme, B. sei der Geschädigte, schloß übrigens den auf das Tatbestandsmerkmal der Vermögensbeschädigung gerichteten Vorsatz nicht aus; denn nach feststehender Rechtspr. des RG. genügt schon das Bewußtsein des Täters von irgend einem mögl. Vermögensschaden eines anderen als Folge der erschl. Verfügung u. kommt es auf dessen Richtigkeit bezüglich der Person des Geschädigten überhaupt nicht an. Die etwaige Meinung, die spätere Schadensausgleichung schließe die Annahme einer Vermögensbeschädigung i. S. des § 263 StGB. aus, wäre als Irrtum über das Strafgef. nach § 59 StGB. ohne Belang. (Urt. d. I. StrS. v. 13. Apr. 1923, I D 60/23). — — — n.

5679

## II.

**Kapitalabwanderung ins Saargebiet (= SG.). Bankverwendungszwang. Vorfall. Versuch u. Vorbereitungsbehandlung.** 1. Der Sen. hat schon in dem Urt. v. 19. Dez. 1922 (I D 809/22) anerkannt, daß die §§ 1 bis 5 b. B.O. über Maßnahmen gegen die Kapitalabwanderung in das SG. v. 22. März 1921 (RGBl. 441), wie aus § 6 erhellt, bezwecken, der Steuerbeh. über das Verbringen aller Vermögenswerte in das SG. Kenntnis zu verschaffen, soweit ein Interesse daran vorliegt, u. daß ein solches nach § 1 Abs. 1 an jeder Verbringung oder Ueberbringung von Wertpapieren u. Zahlungsmitteln in- oder ausl. Währung dorthin besteht, das ohne Vermittlung von Banken stattfindet, soweit nicht in § 5 Ausnahmen vorgesehen sind. Eine solche ist hier auch für den Fall nicht zugelassen, daß ein SG.Einwohner Geld, das er auf eine Geschäftsreise über die Zollgrenze mitgenommen hat, wieder dorthin zurückbringen will. Das soll ihm keineswegs unmöglich gemacht werden; er muß nur einen der nach §§ 2 u. 5 offen gelassenen Wege wählen. Tut er dies nicht, so kann ihn selbst der Nachweis nicht vor Strafe schützen, daß es sich nicht um der steuerl. Erfassung durch die deutschen Beh. unterliegendes Vermögen handelt. Dem Erlaß eines so weitgehenden Verbots auf Grund des § 14 KapZG. v. 24. Dez. 1920 (RGBl. 1921, 33) stand nichts im Wege. Wenn dieses in § 14 den RFinMin. ermächtigt, durch B.O. noch weitere Maßnahmen zu treffen u. vorsägl. Zuwiderh. mit Strafen zu bedrohen, so ließ es ihm absichtlich freie Hand für vorbeugende Maßnahmen, die zur Erreichung des Zwecks der Vorschr. notwendig erschienen. Wenn der RFinMin. dazu ein so allgem. Verbot für erforderlich hielt, wie er es in den gen. Vorschr. erlassen hat, so läßt sich daher auch nicht sagen, daß er seine Zuständigkeit überschritten hätte. Eine Einschränkung auf im Inland befindl. u. bereits einer

deutschen Steuer unterliegende Zahlungsmittel ist ebensowenig berechtigt wie nach § 1 KapZG.; ob bestimmte Zahlungsmittel u. Wertpapiere Gegenstand einer deutschen Besteuerung sein können, läßt sich in dem Zeitpunkt, wo sie auf einem nicht zugelassenen Weg ins Ausland verbracht werden sollen, überhaupt nicht bestimmen, u. gerade deshalb erschien der Bankverwendungszwang als geboten.

2. Zum Vorfall des § 10 der B.O. v. 22. März 1921 genügt die Kenntnis der unmittelbar aus §§ 1, 2, 5 u. 6 sich ergebenden Merkmale; einen bes., gerade auf Kapitalflucht gerichteten Willen erfordert das Vergehen nicht. Auch ein nach § 59 StGB. erheb. Mangel des Bewußtseins von der Rechtswidrigkeit hätte beim Angekl. als Schuldabschließungsgrund nur dann vorliegen können, wenn er inf. eines Tatsachenirrtums einen die Anwendung der B.O. gem. § 5 überhaupt ausschließenden Sachverhalt angenommen hätte. Das behauptet er selbst nicht, vielmehr will er bloß nicht gewußt haben, daß das Mitführen als ein „Ueberbringen“ i. S. des § 1 der B.O. zu gelten hatte. Er nimmt also nur den Strafabschließungsgrund des § 358 ABG.D. (RGSt. 56, 410) in Anspruch, wie dies auch der Fall ist, wenn er nicht gewußt haben will, daß die Vermittlung der Bank vorgeschrieben war. Dieses Vorbringen scheitert aber an der Feststellung, daß er wohl wußte, daß nach den franz. Vorschr. Geldbeträge nur bis zu einer bestimmten Höhe ins Zollausland mitgenommen werden dürfen u. daß auch auf deutscher Seite ähnl. Best. ergangen waren. Wenn er deren genauen Inhalt auch nicht kannte u. sich trotzdem nicht an maßgebender Stelle danach erkundigte, so handelt er nicht mehr in unverschuldetem Rechtsirrtum über das Bestehen eines Steuergef. oder über dessen Anwendbarkeit auf sein Verhalten.

3. Ebensowenig kann davon die Rede sein, daß darin höchstens eine Vorbereitungshandl. u. nicht der Anfang der Ausführung eines Vergeh. nach § 10 der B.O. hätte gefunden werden dürfen. Als dem Angekl. das Geld bei der Zollrevision abgenommen wurde, hatte er sich in dem unmittelbar in das SG. fahrenden Eisenbahnzug schon auf der an der Zollgrenze gelegenen Station Dr. befunden; er war also schon im Begriff, das Geld bei der Weiterfahrt dorthin zu überbringen u. ist daher mit Recht eines Versuchs des Vergehens gegen § 10 für schuldig erkannt worden. Daß er bei der Fahrt nach Dr. keine bes. Tätigkeit mit Bezug auf das Geld entwickelt hat, schloß seine Bestrafung nicht aus; der Anfang der Ausführung wurde jedenfalls schon in dem Augenblick gemacht, in dem er in der Absicht, unmittelbar nach dem SG. zu fahren, den dorthin abgehenden Eisenbahnzug bestieg im Bewußtsein, den Geldbetrag mit sich zu führen. Daß ihm dieses nicht fehlte, erhellt aus der Feststellung, er habe die mitgeführten Zahlungsmittel persönlich über die Zollgrenze bei Dr. verbringen wollen. Ob er auch beim Betreten des „Bereichs der Zollverwaltung“ noch an das mitgeführte Geld dachte, war ohne Belang; nur durch freiwilligen Rücktritt von dem Versuch hätte er sich noch Straffreiheit verschaffen können. Für die Annahme eines solchen fehlt es aber an jedem Anhalt; er gab die beabsichtigte Verbringung in das SG. überhaupt nicht auf, vielmehr wurde ihm dieses bei der Zollrevision abgenommen. (Urt. d. I. StrS. v. 22. März 1923, I D 77/23). — — — n.

5677

## Oberstes Landesgericht.

## A. Zivilsachen.

§ 1439 BGB. bezieht sich nur auf höchst persönliche oder wegen Zugehörigkeit zu einer gebundenen Vermögensmasse der freien Verfügung entzogenen Vermögensrechte, nicht aber auf Rechte, die nur deshalb einer Verfügungsbeschränkung unterliegen, weil sie als Ver-

handteile eines umfassenderen Rechts dessen Schicksale teilen. Der Privatier Christian St. hatte nach dem Tode seiner Frau die allgem. Gütergemeinschaft mit den gemeinschaftl. Abf. Johann St., Babette S. u. Barbara Sch. fortgesetzt. Die Fortsetzung wurde im GrB. hinsichtlich Pl.-Nr. 1384/ eingetragen. Christian St. starb 1914 u. wurde von seinen Abf. beerbt, die in Erbengemeinschaft blieben. Auch dieses Rechtsverhältnis wurde im GrB. vermerkt. Am 3. Sept. 1922 starb Barbara Sch., die mit ihrem Manne Benedikt Sch. in allg. vertragsmäßiger GG. gelebt hatte. Bei der Nachl. Verh. erklärte Benedikt Sch., daß er mit den gemeinschaftl. Abf. Marie u. Johann Sch. die GG. fortsetze. Zeugnis hierüber wurde erteilt. Auf Grund dessen beantragte er beim GrBA. die Berichtigung des GrB. in Ansehung des Anteils seiner verst. Frau. Das GrBA. hat diesen Antrag zurückgewiesen. Zwar sei der Erbanteil der Barbara Sch. in das Gesamtgut ihrer Ehe gefallen, nicht aber ihr Anteil an der noch bestehenden fortg. GG., der von Anfang an ihr Sondergut geworden sei u. diese Eigenschaft behalten habe. Infolgedessen könne in letzterer Hinsicht das Zeugnis über Fortsetzung der GG. keine Grundlage für eine Eintragung im GrB. abgeben, vielmehr sei zunächst eine Berichtigung des Zeugnisses durch das Nachl. Ger. notwendig. Die Beschw. des B. Sch. wurde zurückgewiesen; auf weitere Beschwerde hat das ObLG. die Beschl. des LG. u. LG. aufgehoben u. die Sache an das GrBA. zurückverwiesen.

Gründe: Die Entscheidung hängt davon ab, ob der Anteil der Barbara Sch. an der von ihrem Vater mit ihr u. ihren Geschwistern fortg. GG. in das Gesamtgut der zw. ihr u. ihrem Manne bestandenen GG. gefallen oder ihr Sondergut nach § 1439 BGB. geworden ist. Nach § 1439 sind vom Gesamtgute ausgeschlossen Gegenstände, die nicht durch Rechtsgeschäft übertragen werden können. Der Teilhaber an einer fortg. GG. kann nun allerdings über seinen Anteil an den einzelnen zum Gesamtgute gehörenden Gegenständen nach § 1487 mit § 1442 während des Bestehens der fortg. GG. u. nach § 1497 mit § 1442 auch nach der Beendigung der fortg. GG., solange die Liquidation dauert, nicht verfügen. Der Anteil kann also durch Rechtsgeschäft nicht übertragen werden. Nach dem Wortlaute des § 1439 wäre mithin, wenn von den in allg. GG. lebenden Gatten der eine Teilhaber an einer fortg. GG. ist, sein Anteil an ihr sein Sondergut. Die Rechtslehre teilt überwiegend diesen Standpunkt u. auch der Sen. hat ihn früher vertreten (ObLG. 5, 111, 287). Allein für den Anteil an einer fortg. GG. ist § 1439 weder rechtl. noch wirtschaftl. berechnet. Rechtl. nicht, weil der Berechtigte über seinen Anteil an der fortg. GG. wenigstens mittelbar, wenn auch nur beschränkt, dadurch verfügen kann, daß er auf ihn verzichtet, sei es während des Bestehens der fortg. GG. (§ 1491) oder nach deren Beendigung (ObLG. 17, 170). Dann wächst der Anteil den übrigen anteilsberechtigten Abf. oder dem überl. Gatten an (§ 1491 Absf. 4 mit § 1490). Auf diesem Wege kann der Berechtigte seinen Anteil übertragen; da über die Vergütung für den Verzicht unter den Teilhabern der fortg. GG. bef. Abmachungen getroffen werden können (§ 1491 Absf. 2, § 1501 Absf. 2, § 1503 Absf. 3), kann er den Anteil wirtschaftl. sogar einer bestimmten Person übertragen. Wirtschaftl. aber paßt § 1439 für den Anteil eines Gatten an einer fortg. GG. nicht; wenn dieser Anteil Sondergut würde, so würde damit in den Fällen, in denen der eine Gatte von Eltern abstammt, die in allg. GG. leben oder gelebt haben u. deren GG. noch nicht auseinandergesetzt ist, der oberste Grundsatz der allg. GG. tatsächl. verletzt, daß in der Regel alles Vermögen beider Gatten Gesamtgut werden soll. Denn wenn ein Gatte Teilhaber an einer fortg. GG. ist oder wenn seine Eltern noch in allgem. GG. leben, er also später Teilhaber

der fortg. GG. wird, ist der Anteil an der fortg. GG. sein einziges oder doch sein hauptsächlichstes Vermögen, das er in die Ehe einbringt oder während der Ehe erwirbt. Er würde also an dem Vermögen des anderen Gatten, da dieses Gesamtgut wird, zur Hälfte mitberechtigt werden, während sein Vermögen, solange die fortg. GG. dauert, sein Sondergut wäre, dessen Nutzungen allerdings in das Gesamtgut fallen, dem gegenüber aber in erbrechtl. Hinsicht der andere Gatte nur die gleiche Stellung hat, wie gegenüber dem Vorbehaltsgut. Daß das nicht i. S. des Vertrags liegt, durch den die allg. GG. eingeführt wird, bedarf keiner Ausführung. § 1439 bezieht sich nur auf selbst. Vermögensrechte, die inf. ihrer unlöslichen Beziehung sei es zu einer bestimmten Person (höchst persönl. Rechte) sei es zu einer gebundenen Vermögensmasse (Fideikommiß, Lehen usw.) der freien Übertragung durch Rechtsgeschäfte entzogen sind u. die aus gleichem Grunde entw. unvererb. sind (höchst persönl. Rechte) oder einer bef. Rechtsnachfolge unterliegen (Fideikommiß). Dagegen bezieht sich § 1439 — der als Ausnahme eng auszulegen ist — nicht auf Rechte, die nur deshalb eine Verfügungsbefchr. in sich schließen, weil sie als unlösliche Bestandteile eines umfassenderen Rechtes dessen Schicksale notwendig teilen. (Bourier, BayNotZ. 1918, 27). Aus diesem Grunde hat der Sen. schon bezügl. des ähnl. Falles, daß ein in GG. lebender Gatte Miterbe eines ungeteilten Nachl. ist, angenommen, daß der Anteil des Gatten an der Erbengemeinschaft (§ 2032) nicht Sondergut des Gatten wird, sondern in das Gesamtgut fällt (ObLG. 20, 386). Im wesentl. aus den gleichen Gründen trägt der Sen. kein Bedenken, für den Anteil eines Gatten an einer fortg. GG. das gleiche zu vertreten. Hier wiegen die angef. Gründe um so schwerer, als die Mutter der Kunigunde Sch. 1912 gestorben ist, Kunigunde Sch. aber schon 1907 die allg. GG. eingegangen hat. Ist aber der Anteil der Barbara Sch. an jener fortg. GG. von Anfang an in das Gesamtgut ihrer Ehe gefallen, so gehört er auch zum Bestande der von dem Witwer Benedikt Sch. u. den gemeinschaftl. Abf. fortg. GG. Er ist auch hinsichtlich der Grundbuchamtl. Behandlung gebekt durch das Zeugnis über Fortsetzung der GG., ohne daß es insoweit eines bef. Erbscheins bedarf. (Beschl. des 3. v. 28. Apr. 1923, III 16/1922).

5689

## B. Strafsachen.

### I.

**Eine mündl. Polizeistundenverlängerung ist unwirksam.** Ein Gastwirt hat das Verweilen seiner Gäste in seinen Wirtschaftsräumen bis gegen 12 Uhr nachts gebuldet. Er hielt sich hiezu für berechtigt, weil einige Tage vorher der Bürgermeister ihm auf Ansuchen mündlich die Verlängerung der Polizeistunde gewährt u. einige Zeit danach ihm eine schriftl. jurdattierte Verlängerung zugesandt habe. Er wurde nach § 365 StGB. verurteilt. Die Rev. rügt irrtil. Anwendung des § 365 StGB. u. der Bd. vom 29. Aug. 1921 u. macht geltend: Nach § 2 dieser Bd. müsse die Verlängerung der PSt. allerdings durch „schriftl. Verfügung“ der PolBeh. erfolgen; hierin läge jedoch nur eine Anweisung an die PolBeh. Die StR. habe „schriftl. Verfügung“ mit „schriftl. Erlaubnis“ verwechselt; es sei aber nirgends vorgeschrieben, daß die Verlängerung erst gültig sei, wenn der Wirt die schriftl. Erlaubnis in Händen habe. Die Rev. wurde verworfen.

Gründe: Nach § 2 Bd. v. 29. Aug. 1921 können die PolBeh. bei bef. Anlässen durch schriftl. Verfügung

Abweichungen von der allgem. VSt. bewilligen. Diese Vorsch. war nach den Feststellungen dem Angekl., einem geschäftsgewandten Wirt, bekannt. Die Bewilligung der Verläng. muß hienach durch eine schriftl. Verfügung erfolgen, offenbar deshalb, weil nur bei einer schriftl. dem Wirt durch die PolBeh. rechtzeitig zu übermittelnden Genehmigung die Pol.-Organe bei ihrer dienstl. Kontrolle sich sofort davon überzeugen können, daß die Abweichung von der allgem. VSt. noch vor deren Ablauf von der zust. Beh. bewilligt wurde. Würde man der Anschauung der Rev. beipflichten, so würde eine wirksame Kontrolle unmöglich. Durch die Vorsch. in § 2 soll eben ein Fall von der Art, wie er hier in Frage steht, vermieden werden. Die dem Wirt schriftl. zu erteilende Genehmigung ist eben die in § 2 vorgeschriebene „schriftl. Verfügung“; etwas weiteres hat der Bürgermeister in einem solchen Fall nicht vorzunehmen. (Urt. d. II. StrS. v. 9. Apr. 1923, II 77/1923).

5691

Ed.

## II.

**Überschreitung des Achtstundentags durch Ueberstunden-Freitag.** Gründe: A beschäftigte in seiner Fabrik u. L. (Pfalz) durchschnittlich 25 meist verh. Facharbeiter, von denen ein Teil aus Gebirgsorten der Pfalz, der andere aus dem Spessart stammt. Erstere fahren alle 2 Wochen Samstag nachmittags in ihre Heimat u. kehren Montag abends nach L. zurück; letztere besuchen alle 6 Wochen Samstags ihre Heimat u. bleiben daselbst die folgende Woche. Um den Ausfall von Arbeitszeit einzubringen, ist vereinbart, daß die Arbeitnehmer an den übrigen Werktagen mit Einschluß der Pausen tägl. 10 St. arbeiten; diese Regelung ergibt trotz der Ausgleichung auschl. der Pausen nicht einmal ganze 48 Arbeitsst. für die Woche. Daß ein derartiges Abkommen gegen Nr. II der Anordnung des Reichsamts für die wirtsch. Dem. Nach. v. 23. Nov. 1918 (RStBl. 1334) verstößt, ist der Rev. des StA. zuzugeben. Denn S. 2 dieser Nr. II gestattet eine Abweichung von der Regel des S. 1, wonach „die regelmäßige tägl. Arbeitszeit auschl. der Pausen 8 St. nicht überschreiten darf“, nur in einem einzigen Fall, nämll. für eine vereinbarte Verfüzung an Vorabenden der Sonn- u. Festtage. Nur in einem solchen Falle kann der Ausfall der Arbeitsstunden an diesen Tagen auf die übrigen Werktage verteilt werden“. Angeht es des bestimmten Wortlauts dieser Ausnahme ist deren ausdehnende Auslegung ausgeschlossen. Sie würde eine Umgehung der Vorsch. erleichtern. Allein die Str. hat für den Fall, daß ihre Auslegung nicht zutreffen sollte, dem A gem. Art. I Nr. 2 der VSt. über Ausdehnung einz. VSt. für die Kriegswirtsch. auf die Uebergangszeit v. 12. Febr. 1920 (RStBl. 230) die RStVSt. v. 18. Jan. 1917 (RStBl. 58) zugute kommen lassen. Das kann nicht beanstandet werden. Deshalb braucht nicht erörtert zu werden, ob nicht vielleicht unter Einhaltung der Best. in Nr. VII der Anordnung i. d. F. der Nr. II der ErgänzAnord. v. 17. Dez. 1918 (RStBl. 1436) die Vereinbarung mit den Arbeitern unter dem Gesichtspunkte der Verhinderung der Arbeitslosigkeit wenigstens widerruflich aufrecht erhalten werden könnte. (Urt. des II. StrS. v. 9. Apr. 1923, 79/1923).

5690

Ed.

## III.

**Auch nach verbüßter Ordnungsstrafe ist die Beschwerde zulässig u. sachlich zu prüfen.** A. hat die vom SchGer. wegen Ungebühr festgesetzte Haftstr. verbüßt. In einem solchen Fall erachtet Löwe-Rosenberg (StV. Nr. 2 Abs. 3 zu § 183 OVB.) die Beschw. für gegenstandslos u. ihm folgt der Beschl. des Sen. v. 7. Juni 1922 (I 327/22). Die Verbüßung kann allerdings nicht ungeschehen gemacht werden u. insofern ist die Beschw.

gegenstandslos. Allein damit wurde das Rechtsmittel nicht erschöpft; denn A. behauptet, sich keiner Ungebühr i. S. des § 179 OVB. schuldig gemacht zu haben. Ein Fehlgreifen des Richters liegt im Bereiche der Möglichkeit, sei es, daß eine Ungebühr überhaupt nicht oder nur eine solche minderen Grades vorliegt; deshalb muß auch die Möglichkeit der Abhilfe gewahrt bleiben. (Beschl. d. I. StrS. v. 19. Jan. 1923, I 14/1923).

5680

Ed.

## IV.

**Kann ein Nebenkläger Antrag auf Wiederaufnahme der Klage nach § 210 StPO. stellen?** Die Str. hat den A. von der Anklage eines Verbr. wider die Stittl. oder eines Berg. der Beleid. außer Verfolgung gesetzt. Der in dem abgeschlossenen Verfahren als Nebenkläger (Nkl.) zugelassene M., Vater der Verletzten minderj. Fr. N., hat nach Rechtskraft des Beschl. „durch die Staatsanwaltschaft“ an die Str. den Antrag gestellt, gem. § 210 StPO. auf Grund der von ihm vorgebr. neuen Tatsachen u. Beweism. das Hauptver. gegen A. zu eröffnen. Nachdem zunächst der StA. die Nichtwiederaufnahme des Verf. verfügt hatte, wies die Str. den Antrag des Nkl. zurück, weil dieser zwar zum Antrag berechtigt sei, aber neue, zur Wiederaufnahme geeignete Tatsachen u. Beweismittel nicht beigebracht habe. Dagegen hat der Nkl. Beschw. eingelegt. Die Entsch. hängt zunächst davon ab, ob der Nkl. zu einem dem § 210 StPO. entspr. Antrag befugt ist. Im Schrifttum sind die Meinungen geteilt. Eine oberrichterl. Entsch. ist nicht bekannt geworden. Löwe-Rosenberg (Anm. 6 zu § 441) bejaht die Frage auf Grund der allgem. Best. des § 437, wonach der Nkl. nach dem Anschlusse die Rechte des Privatkl. hat. Der Sen. ist der Auffassung, daß der Nkl. von sich aus nicht befugt ist, den Antrag auf Wiederaufnahme i. S. des § 210 StPO. zu stellen. Hiernach kann der StA. auf Grund neuer Tatsachen u. Beweismittel Klage erheben u. das Gericht beschließt darüber entspr. den §§ 201 ff. Insofern aber eine Klage vom StA. nicht erhoben ist, besteht auch keine Befugnis zum Anschl. als Nkl. nach §§ 435, 414 StPO. § 437 ändert hieran nichts; denn er setzt den Anschluß voraus, der einen Gerichtsbeschl. erfordert. Wenn der Verletzte auch schon vorher ein Rechtsmittel einlegen kann, so wird es doch erst mit dem Zulassungsbeschl. wirksam (Löwe-Rosenberg Anm. 1a zu § 437). Eine Erweiterung der Rechte des Nkl. kann auch nicht daraus abgeleitet werden, daß es bei erneuter Erhebung der öffentl. Klage keiner wiederholten Anschlußerklärung u. Zulassung bedarf (RSt. 43, 150). Da die StPO. dem Nkl. in § 441 nur die Befugnis zu Rechtsmitteln einräumt, ein solches aber i. F. des § 210 nicht in Frage kommt u. die Rechte des Nkl. von einer öffentl. Klage bedingt sind, muß die Befugnis des in dem geschlossenen Verf. als Nkl. zugelassenen Verletzten zum Antrag nach § 210 verneint werden (Kries StV. 214; Stenglein StV. 631; Wolffing, Die rechtliche St. des Nkl. 97). Der Antrag hätte ohne sachl. Würdigung zurückgewiesen werden sollen. (Beschl. d. I. StrS. v. 23. März 1923, I 127/1923).

5663

Ed.

## Oberlandesgericht München.

**Anforderung der Nullfassung wegen Unverbindlichkeit des Kaufvertrages. Einflw. Verf. gegen den Notar.)** Der Beschw. Sch. hat mit not. Urf. vom 20. Okt. 1922 ein Anwesen an die Eheleute Sp. verkauft. Vereinbarung an den Verkäufer vergütet wurden 150 000 M., beurkundet wurde zur Ersparung von Steuern nur ein Preis von 120 000 M. Auflassung ist erfolgt. Grundbuchamtlich ist die Urf. noch nicht vollzogen. Sp. soll nach der Behauptung des Sch. das Anwesen inzw. wei-

1) Ueber die damit zusammenhängenden Fragen s. neuerdings auch R. d. s. im Recht 1923 Sp. 97.

terverkauft haben. Sch. hat beantragt, durch einst. Verf. 1. dem Notariat zu verbieten, dem GrvA. die Urk. sowie eine etwaige Urk. über den Weiterverkauf des Hauses zum Vollzuge vorzulegen; 2. dem Antragsgegner zu verbieten, die Urk. v. 20. Okt. 1922 dem GrvA. zum Vollzug vorlegen zu lassen, über das Anwesen zu verfügen u. eine etwaige Urkunde über den Weiterverkauf dem GrvA. zum Vollzug vorlegen zu lassen; 3. falls die Urk. dem GrvA. schon vorgelegt sein sollte, die Eintragung eines Widerspruchs anzuordnen. Das LG. hat den Antrag zurückgewiesen. Die Beschw. des Sch. hatte keinen Erfolg. Gründe: 1. Mit Recht hat das LG. die Erlassung eines Verbotes an den Notar abgelehnt, weil kein Verbot an einen Dritten zulässig ist. Sch. macht dem Sp. das Recht streitig, sich auf Grund der Urk. als Eigentümer einzutragen zu lassen. Sein Gegner ist also Sp. Wegen ihn richten sich auch vorl. gerichtl. Maßnahmen nach §§ 935 ff. ZPO. Der Notar gilt, wenn er nicht schon in der Urk. den Auftrag zur Vorlage an das GrvA. erhalten hat, nach § 15 OBO. als ermächtigt, im Namen der Vertragsstelle die Eintragung zu beantragen. Sinn des § 15 OBO. ist also nur, eine gefehl. Vermutung für die Bevollmächtigung des Notars aufzustellen u. den förm. Nachweis entbehrlich zu machen. Der Notar legt also die Urk. stets nur als Vertreter der Vertragsstelle vor. Das Ger. ist berufen, Ansprüche einer Person gegen eine andere durchzusetzen. Es kann deshalb auch im Wege der einst. Verf., Weisungen nur an eine andere Person erlassen, zu der der das Ger. Anrufende in einem Rechtsverhältnis steht, kraft dessen er selbst den Anspruch gegen die andere Person hat. Den Anspruch, die Urk. nicht vollziehen zu lassen, behauptet Sch. gegen seinen Käufer zu haben. Ist der Notar vom Käufer zur Vorlage der Urkunde beauftragt oder gilt er hiezu als bevollmächtigt, so steht der Verkäufer insoweit zu dem Notar in seinem Rechtsverhältnis, kraft dessen er ihm verbieten könnte, den Auftrag zu vollziehen. Ein ihm selbst nicht zukommendes Verbot kann er also auch nicht mit Hilfe des Ger. erwirken. Der gegenteiligen, auch nicht näher begründeten Anschauung des OLG. Augsburg in Bay.-ZM. 1921 S. 107 kann sich der Senat nicht anschließen. 2. Nach der Behauptung des Sch. ist der Vertrag v. 20. Okt. 1922 nach § 313 Satz 1, § 125 Satz 1 BGB. wegen unrichtiger Beurkundung des Kaufpreises nichtig. Der Mangel des Grundgeschäftes ergreift die Aufl. als abstr. Vertrag nicht u. beseitigt insbes. nicht die sich aus § 925 mit § 873 Abs. 2 BGB. ergebende Unwiderruflichkeit der Aufl. Aus der Gebundenheit an die Einigung ergibt sich, daß auch vom anderen Teil regelmäßig nicht verlangt werden kann, daß er von der formgerecht vollzogenen Aufl. keinen Gebrauch mache. Ein solcher Anspruch kann u. U. aus der Nichtigkeit des Grundgeschäftes abgeleitet werden. Er ist aber ausgeschlossen, wenn beide Vertragsstelle die Aufl. in Kenntnis des Mangels des Grundgeschäftes u. in der Absicht vorgenommen haben, dem Grundgeschäft trotz des Mangels im Wege des § 313 Satz 2 BGB. durch formgültige Aufl. u. Eintragung Wirksamkeit zu verleihen.<sup>1)</sup> Nach der herrschenden Anschauung muß die Willensübereinstimmung über den Vollzug des Grundgeschäftes, die in der Aufl. zum Ausdruck kommt, bei der Eintragung nicht mehr vorhanden sein. Ist das Grundgeschäft nichtig, so können Aufl. u. Eintragung nur mehr durch den persönl. Bereicherungsanspruch (§§ 812 ff. BGB.) rückgängig gemacht werden. Ob die Aufl. überhaupt kondiziert werden kann, ob sie nämlich eine Leistung i. S. des § 812 BGB. darstellt, ist bestritten (Ja Dertmann in ZentrBlZS. 16, 600; nein Reichel in ArchZivPr. 104, 17). Der Sen. neigt zur Bejahung der Frage. Nach der herrschenden Meinung ist die Aufl. ein abstr. dingl. Vertrag, nicht ein

<sup>1)</sup> S. J. P. BahZM. 1923 S. 126.

auf Begründung einer Verpflichtung gerichtetes Rechtsgeschäft u. nicht erst die Rechtsgrundlage für den Eintragungsanspruch. Sie hat Leistungseinhalt u. ist eine Verfügung, die bei Zutreten eines weiteren nicht rechtsgeschäftl. Tatbestandes, nämlich der Eintragung, die Verpflichtung aus dem Grundrechtsgeschäft erfüllt. Allerdings führt die Aufl. allein noch nicht den nach dem Grundgeschäft gewollten Erfolg herbei; dieser knüpft sich vielmehr erst an die Eintragung. Allein diese ist nur obrigkeitl. Akt, die Aufl. dagegen der rechtsgeschäftl. Akt, der zur Erfüllung des Grundgeschäftes unerlässlich ist, also die Leistung. Mit dem LG. ist aber der Sen. der Anschauung, daß die Kondition der Aufl. hier ausgeschlossen ist, weil die Vertragsstelle gewußt haben, daß sie wegen des von ihnen absichtlich herbeigeführten Mangels des Grundgeschäftes zu der formgültigen Erklärung der Eintragung i. S. des § 925 BGB. nicht verpflichtet waren. Es ist hingegen geltend gemacht worden, der § 814 betreffe nur die cond. indebiti, nicht die cond. ob causam (ZuchS in JW. 1923 S. 277). Das ist richtig. Nicht zutreffend dagegen ist, daß die Aufl. Leistung in Erwartung einer Gegenleistung sei. Nach § 812 Abs. 1 S. 2 BGB. ist der Bereicherungsanspruch auch gegeben, wenn der mit der Leistung nach dem Inhalte des Rechtsgeschäftes bezweckte Erfolg nicht eintritt (cond. ob causam oder causa data non secuta); die Leistung muß also um eines in der Zukunft liegenden Zweckes willen erfolgen. Der Zweck der Aufl. liegt dagegen in der Bergangenheit, ihr Zweck ist die Verwirklichung des oblig. Vertrags. Die Aufl. vermittelt allerdings als notwendiges Zwischenglied die Eintragung, diese ist aber schon im Grundrechtsgeschäft gewollt u. nicht erst als Zweck zum Inhalt der Aufl. gemacht. Die Aufl. hat nur zum Beweggrund, die schon mit dem Grundgeschäft begründete Eintragung zu ermöglichen. Aus diesen Gründen vermag auch das BeschwG. dem Antragsteller die Kondition der Aufl. u. ein Verbot an die Käufer, von der Aufl. Gebrauch zu machen. Dem Beschl. des 20. ZS. des RG. (JW. 1923, 306\*) sind beachtlich Gründe dagegen nicht zu entnehmen. Schließlich entspricht diese Anschauung auch dem Rechtsempfinden. Unverkennlich kommt es dem Käufer, der bei der verpönten Handlung mitgewirkt hat, zugute, wenn dem Verkäufer der Rechtsschutz zur Erhaltung seines Eigentums versagt wird. Allein es sind gewiß nur eigensüchtige Beweggründe, die den Verkäufer zu dem Versuche veranlassen, von dem Verträge loszukommen. Es sprechen keine Billigkeitserwägungen dafür, gerade ihm Rechtshilfe zu gewähren, nachdem er den Uebertragungswillen in Kenntnis mangelnder Verpflichtung erklärt hat. (Beschl. des 2. ZS. vom 14. Mai 1923, BeschwReg. Nr. 289/23).

5687

Mitgeteilt von OLG-Rat Reibel in München.

### Oberlandesgericht Bamberg. I.

Lösungssumme (§§ 923, 934 ZPO.) bei Arrest für Forderungen in ansl. Währung. I. Zugunsten einer Entschädigungsforderung des Reichsdeutschen S. J. zu 200 000 M ordnete das LG. B. am 26. Mai 1922 dingl. Arrest (= A.) in das Vermögen des Tschechosl. E. B. an, pfändete eine Forderung des Aeschuldners zu 58 982 Kr. u. setzte eine Lösungssumme von 200 000 M nach § 923 ZPO. fest. Der Aeschuldner hinterlegte die Lösungssumme u. beantragte die Aufhebung des AVollzugs. Der AGL. verlangte durch Antrag u. Beschwerde, die Lösungssumme zu erhöhen, weil der Kurs der Krone fast um das Dreifache gesunken sei. Das LG. gab keine Folge u. half der Beschwerde nicht ab. Das OLG. weist die Beschw. zurück.

Gründe: Der AGL. S. J. beschwert sich, daß die Lösungssumme im AVeschluß zu niedrig festgesetzt

sei. Die Beschw. ist als einfache zulässig aber nicht begründet. Für die Höhe der Lösungssumme ist der Betrag der durch den A. gesicherten Forderung maßgebend; dies ist die Entschädigungssumme von 200 000 M. u. nicht der jeweilige Wert der gepfändeten Forderung, mögen auch beide im Zusammenhang nach § 600 Abs. 2 ZPO. stehen. (Beschl. v. 27. Okt. 1922, Beschw.-Reg. I 212/22).

II. Zugunsten von Ersatzforderungen der Reichsdeutschen G. F. zu 1660 holl. Gulden u. 175 500 M. ordnete das O. B. am 16. März 1923 dngl. A. in das inl. Vermögen des Franz. Dr. E. S. an u. setzte eine Lösungssumme von 18 Millionen M. fest. Der Schuldner hinterlegte die Lösungssumme u. beantragte am 30. Mai 1923 die Aufhebung des A. Die OSt. G. F. legte am gl. T. Beschw. gegen den A. Beschluß ein mit dem Antrag, die Lösungssumme auf 1700 holl. Gulden oder deren jeweiligen Kurswert festzusetzen, weil 1660 holl. Gulden z. B. rund 39 Millionen M. wert seien. Das O. B. half nicht ab, weil z. B. der Erlassung des A. die Lösungssumme der Forderung entprochen habe u. die OSt. ihren Zweck durch Erwirkung eines weiteren A. erreichen könne. Das OSt. setzte die Lösungssumme auf den Mark-Betrag fest, der am Hinterlegungstage dem Berliner Kurse von 1700 holl. Gulden entspricht.

**Gründe:** Nach §§ 923, 934 ZPO. ist im A. Befehl ein Geldbetrag festzusetzen, durch dessen Hinterlegung die Vollziehung des A. gehemmt u. der Schuldner zum Antrag auf Aufhebung des A. berechtigt wird. Für die Höhe der sog. Lösungssumme gibt Maß der Betrag der zu sichernden Forderung in Haupt- u. Nebensache nebst Kosten. Wird die Lösungssumme im A. Befehl nicht festgestellt oder zu niedrig bemessen, so steht dem Gl. u. ASt. die einfache Beschw. zu. Nun enthält der Antrag keine Erklärung über die Lösungssumme. Der Antragsteller kann sich daher für benachteiligt erachten, wenn die festgesetzte Summe der Forderung nicht entspricht. Gegen die Bemessung der Höhe steht demnach dem ASt. die einfache Beschw. zu, um so mehr, wenn sie eine teilweise Ablehnung des Antrags enthält. Eine Frist für diese Beschw. ist nicht gesetzt. Es ist ohne weiteres glaubhaft, daß der holl. Gulden um ein Vielfaches gestiegen, die deutsche Papiermark gewaltig gesunken ist, seitdem der A. Beschluß erlassen wurde. Die Ablösungssumme bleibt hinter dem Werte der Forderung um mehr als die Hälfte zurück. Darnach könnte der Schuldner, der Ausländer ist u. daher über hochwertige ausl. Zahlungsmittel verfügt, durch Hinterlegung einer wesentlich niedrigeren als der ihm abgeforderten Schuldsomme die weitere Vollziehung des A. hindern; andererseits ist entspr. der ortsgeführten Entwertung des deutschen Papiergelds der wahre Wert der Lösungssumme u. damit auch der des Vordrechts der ASt. an ihr gesunken. In solchen Fällen ist im Hinblick auf die Bedeutung der Lösungssumme u. nach § 240 BGB. (§ 112 Abs. 3 ZPO.) dem ASt. ein Anspruch auf Erhöhung zuerkennen. Dieser Anspruch kann durch Beschw. gegen den A. Befehl geltend gemacht werden. Dabei ist es gleichgültig, ob die Lösungssumme schon bei der Festsetzung zu niedrig war oder es erst später geworden ist. Können ja zur Begründung einer Beschw. im allgem. neue Tatsachen u. Beweismittel unbefristet, also auch dann vorgebracht werden, wenn sie erst nach der angef. Entscheidung entstanden sind (§ 570 ZPO.); insbes. können bei Abweisung eines Antrages im Beschw. Verfahren u. beim Widerspruch gegen einen A. in der Verh. hierüber zur Rechtfertigung des A. Befehls neue Tatsachen u. Beweismittel verwendet werden (§§ 921, 924 ZPO.). Den Anspruch im Weg der Beschw. geltend zu machen, hindern die §§ 923, 934 ZPO. nicht, selbst wenn die ursprünglich geforderte Lösungssumme hinterlegt ist. Zwar mag durch diese Hinterlegung der A. Befehl das Recht auf Hemmung der weiteren Voll-

ziehung des A. u. den Anspruch auf Einstellung der weiteren Vollstreckung bereits erworben haben u. die nachträgl. Erhöhung der Lösungssumme in diese Rechte eingreifen; dadurch kann aber diese Erhöhung nicht gehindert sein; sollte das VollstrGer. auf Grund der Erhöhung den Antrag auf Aufhebung der Vollziehung ablehnen, so kann der ASt. seine vermeintl. Rechte durch einf. Beschw. nach § 934 I ZPO. geltend machen; sollte das VollstrGer. die Vollziehung vor oder nach der Erhöhung aufheben, so kann der ASt. seine Rechte durch sof. Beschw. nach § 934 III ZPO. wahren. Dagegen kann die ASt. hier nicht auf den Weg eines weiteren A. verwiesen werden; denn schon der A. v. 16. März 1923 ist zugunsten der ganzen Forderung erlassen worden; nicht die Forderung, sondern deren Bewertung in deutschem Papiergeld u. der Wert der Lösungssumme haben sich geändert; für die ASt. ist keine neue Forderung entstanden. Unter solchen Umständen kann eine Erhöhung nur dadurch erreicht werden, daß deren ursprüngl. Festsetzung angefochten wird. 3. Bei der Neubemessung ist der Wert der zu sichernden Forderung in Haupt- u. Nebensache zu berücksichtigen. Deren Hauptteil aber ist auf Zahlung von holl. Gulden gerichtet u. überwiegt bei weitem den Nebenteil u. die Kosten; die Umrechnung des Hauptteils in deutsches Geld schwankt bei der fortgesetzten Entwertung des letzteren ständig; daher können wiederholte Änderungen notwendig werden. Deshalb ist es geboten, die Lösungssumme ganz in holl. Gulden zu berechnen u. dabei mit Rücksicht auf die Nebensforderungen den Schuldbetrag nach oben abzurunden, zur Hinterlegung aber den Betrag in deutschem Gelde zu bestimmen, der am Hinterlegungstage den Kurswert der Ablösungssumme darstellt. Eine solche Regelung entspricht der Anordnung in § 224 BGB. u. enthält auch eine dem § 923 ZPO. genügende Festsetzung. (Beschl. v. 7. Juni 1923, BeschwR. I 111/23). M.

5688

### Oberlandesgericht Nürnberg.

**Beendigung der Instanz i. S. des § 5 des RG. über die Erhaltung von RGeb. in Armeniasachen v. 6. Febr. 1923.** Mit Unrecht steht der Gerichtsr. mit der am 31. Jan. 1923 erfolgten Zustellung des Endurteils die Inst. i. S. des genannten Ges. für beendet an. Nach § 1 werden dem für die arme Partei bestellten RA. die Geb. u. Auslagen nach der RGebO. u. den sie ergänzenden Vorschr. vom Staat ersetzt. Mit der Anwendbarkeit der RGebO. werden auch die Gesichtspunkte ausschlaggebend, die die Beendigung der Inst. — soweit die Tätigkeit des Anw. in Betracht kommt — regelmäßig bis zur Einlegung eines Rechtsmittels oder bis zur Rechtskraft der Entscheidung hinausrücken u. eine Ausnahme nur im Falle früherer Beendigung der Tätigkeit des RA. oder einer Verschleppung der Sache zulassen, wofür hier keine Anhaltspunkte vorliegen. Im übrigen wird auf die Beschlüsse 464 22 u. 2/23 verwiesen (f. Bay 3R. 1923, 74). (Beschl. des 2. ZS. v. 28. März 1923, VerReg. N. 928/21). B—r.

5674

### Gesetzgebung und Verwaltung.

**GewBerG. u. KaufBerG.** Die beiden Ges. wurden wieder geändert durch Ges. v. 15. März 1923 (RG. Bl. 193) u. zwar erstens in folgender Richtung: Als Arbeiter i. S. des Ges. gelten jetzt auch Betriebsbeamte, Werkmeister u. höhere technische Angestellte

mit einem Jahresverdienst bis zu 8400 000 M;<sup>1)</sup> die Berufung ist nur zulässig bei Streitgegenständen über 500 000 M; von Amts wegen für vorl. vollstreckbar zu erklären sind Urte. mit Verurteilungen bis zu 500 000 M; die höchste zu erhebende Gebühr beträgt 12 000 M. Für die Kaufmannsgerichte gelten folgende Sätze: Anwendung findet das Gesetz auf Handlungsgehilfen mit einem Lohn bis zu 8400 000 M;<sup>1)</sup> die Berufung ist auch hier nur zulässig bei Streitgegenständen über 500 000 M. Schie . . .

**StGB.** Durch Gef. v. 23. Mai 1923 (RSBl. 296) wurde ein neuer § 107 a eingefügt, nach dem bestraft wird, wer nicht verbotene Versammlungen, Aufzüge oder Kundgebungen mit Gewalt oder durch Drohung mit einem Verbrechen verhindert oder sprengt oder in gewisser Weise zu sprengen sucht. Schie . . .

**Zeugen- und Sachverf.-Gebühren.** Durch RD. v. 8. Mai 1923 (RSBl. 289) wurden einige Sätze der ZGebO. in d. Z. v. 13. März 1922 (RSBl. 242) geändert. Der Höchstsatz für die versäumte Stunde ist bei Zeugen von 1000 auf 2000 M, bei Sachverf. von 1500 auf 3000 M u. bei bes. schwierigen Leistungen von 2000 auf 4000 M, die Aufwandsentschädigung für beide für den Tag an bes. teureren Orten von 4000 auf 13000 M, sonst von 3000 auf 9000 M erhöht. Schie . . .

**Reichsministerien.** Das Reichsschatzministerium ist aufgelöst; seine Zuständigkeiten gingen an die Ministerien des Innern, der Finanzen u. das Wirtschaftsministerium über; RD. v. 21. März 1923 (RSBl. 233). Schie . . .

**Altiengeellschaften u. Komm.-Ges. auf Aktien.** Das Grundkapital muß nun mindestens 5 000 000 M betragen. Die Vorschr. findet Anwendung auf neu angemeldete Gesellsch., sie gilt auch für neu angemeldete Herabsetzungen des Grundkapitals; Gef. v. 12. Mai 1923 (RSBl. 289). Schie . . .

**Genossenschaftsgesetz.** Durch Gef. v. 12. Mai 1923 (RSBl. 288) wurde das schon durch Gef. v. 1. Juli 1922 (RSBl. 587) geänderte GenG. i. d. Z. v. 20. Mai 1898 neuerlich geändert. Neu geregelt ist namentlich die Zulässigkeit der Beteiligung der Genossenschaften an Gesellschaften u. sonstigen Personenvereinigungen; im übrigen sind hauptsächlich zahlreiche Erleichterungen in den Vorschr. über die öffentl. Bekanntmachungen getroffen. Schie . . .

**RD.** Die Höhe der Geldstrafen, durch die bei der Zwangsvollstreckung der Schuldner zur Vornahme von Handlungen angehalten werden kann, die durch einen Dritten nicht vorgenommen werden können u. ausschließlich von seinem Willen abhängen (§ 888) ist nun unbeschränkt. Gleiches gilt für die Geldstrafen, wenn der Schuldner der Verpflichtung zuwiderhandelt, eine Handlung zu unterlassen oder die Vornahme einer Handlung zu dulden; Art. VII GeldStrG. v. 27. April 1923 (RSBl. 254). Schie . . .

**Rechtsanwaltsordnung.** Die Bestimmungen der § 6 Nr. 3, § 15 Nr. 1 u. § 73 Abs. 3 Nr. 3, nach denen bei gewissen ehrengerichtlichen Bestrafungen die Zulassung versagt werden kann oder die Wählbarkeit

<sup>1)</sup> Diese Best. ist bezeichnend für die fortschreitende Elnennung u. die Abtragung der höheren Berufsarten im neuen Deutschland. Die angef. Summe kommt ungefähr dem Gehalt eines hohen Staatsbeamten gleich.

zum Mitglied des Vorstandes ausgeschlossen ist, sind nun dahin geändert, daß Bestrafungen mit Geldstrafen diese Wirkung nur zukommt, wenn die Geldstrafe 50 000 M überschreitet; außer es handelt sich um Bestrafung wegen früherer Vorgänge. Schie . . .

## Bücheranzeigen.

**Richter, Dr. jur. G., Was muß der Jurist vom Okkultismus wissen? 1. u. 2. Aufl. Leipzig 1921 (M. Utmann). GZ. 0.50.**

Der Verf. will die Bedeutung des Okkultismus für die Rechtsanwendung, insbes. im Strafrecht, darzutun u. zugleich die Juristen davor warnen, noch ungeklärte u. absonderliche Erscheinungen ohne weiteres als Schwindel u. Betrug anzusehen. Er bringt sonach in lesbarer Form eine Studie über Hellssehen, Geistesleben, Spiritismus (Mediumismus), Hypnose, Träume u. dgl. Angenehm berührt dabei das vorsichtige u. nach jeder Richtung sachliche Urteil des Verf. Jedoch hätte ich der Schrift einen breiteren systematischen Unterbau gewünscht. Damit hätte sie mehr Ueberzeugungskraft gewonnen als durch das ziemlich lose Aneinandersetzen von Einzelheiten, die mehr im Plauderton vorgetragen werden. Am Schluß greift der Verf. freilich in Naturphilosophie u. Metaphysik hinüber; seine Ausführungen erinnern an Fechners noch viel zu wenig gewürdigte tief sinnige Weltauffassung u. verdienen Anerkennung, mögen sie auch bei knapper Fassung auf den mit solchen Gedankengängen nicht Vertrauten etwas befremdend wirken. Eine eingehendere naturphilosophische u. erkenntnistheoretische Untersuchung hätte aber m. E. an den Anfang der Schrift gehört, weil man sonst den Kern der ganzen Frage schwer erfährt. Es handelt sich um das Verhältnis zw. seelischen u. körperl. Vorgängen; laufen beide Reihen selbständig nebeneinander (Parallelismus) oder findet Wechselwirkung statt oder ist das Seelische nur Erzeugnis des Stoffes (materialistischer Monismus) oder das Körperliche nur äußere Erscheinungsform eines Geistigen (idealer Monismus)? Dazu wäre dann weiter eine Auseinandersetzung mit dem Wesen des Kausalitätsgesetzes notwendig. Ist es denknotwendig oder nur das Ergebnis der Erfahrung u. deshalb nicht schlechthin allgemein gültig? Finden wir nur in der Körperwelt durchgängigen gesetzmäßigen Zusammenhang oder ist ein solcher auch für das Geistesleben anzunehmen, mag er auch unserer Erkenntnis hier nur Stückweise zugänglich ein? Alle diese Fragen drängen sich notwendig auf, sobald man auf die vom Verf. behandelten Erscheinungen zu sprechen kommt. von der Pfordten.

**Warners Jahrbuch der Entscheidungen.** 21. Jahrg. Nr. 8<sup>o</sup>. 337 S. Berlin 1922 (Spaeth & Linde). GZ. 7.

Wie bisher gibt das Jahrb. einen erschöpfenden Ueberblick über Schrifttum u. Rechtspr., diesmal vom Herbst 1921 bis zum Herbst 1922. Die Leuerung nötigte zu sehr knapper Fassung, doch hat darunter, soviel sich ersehen läßt, die Deutlichkeit der Auszüge nicht gelitten. Dem Einzelnen wird es immer schwerer, sich Hilfsmittel, insbes. Zeitschriften selbst zu halten. Umso nötiger hat er ein Nachschlagebuch, das ihm alle Fundstellen angibt. Nur muß er sich freilich dann auch bemühen, das Gefundene an Ort u. Stelle selbst nachzulesen.

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

# Zeitschrift für Rechtspflege

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

in Bayern

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

(**Hefferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 86.**)

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

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats im Umfange von mindestens 2 Bogen. Preis für das Inland bis auf weiteres vierteljährl. Mk. 12500.—, für das Ausland vierteljährl. 35 Schweizer fr. Umrechnung in andere Währungen nach der Umrechnungstabelle der Außenhandelsstelle. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.



Leitung und Geschäftsstelle: München, Ottostraße 1a. Anzeigengebühr Grundzahl 0,06 für die viergehaltene Zeilenmeterzeile (Grundchrift Petit) oder deren Raum. Bei Wiederholungen größerer und literarischer Anzeigen Ermäßigung. Beilagen nach Uebereinkunft.

Nachdruck verboten.

157

## Der Berufsschutz der Volksvertreter.

Von **Otto Meiser**, II. Staatsanwalt in München.

Die bayer. VU. bestimmt in ihrem aus § 45 des Entw. hervorgegangenen

§ 37: „Rein Abg. darf zu irgendeiner Zeit wegen einer Äußerung, die er in Ausübung seines Berufs getan hat, oder wegen seiner Abstimmung gerichtl. oder dienstl. verfolgt oder sonst außerhalb der Versammlung zur Verantwortung gezogen werden.“

Hat ein Abg. in dieser Eigenschaft von jemand eine Tatsache anvertraut erhalten oder jemand eine solche anvertraut, so ist er berechtigt, über diese Personen und Tatsachen das Zeugnis zu verweigern. Sinfällig der Beschlagnahme von Schriftstücken steht er den Personen gleich, die ein gesetzl. Recht haben, das Zeugnis zu verweigern.“

Die RW. bestimmt:

Art. 36. „Rein Mitglied des Reichstags oder eines Landtags darf zu irgendeiner Zeit wegen seiner Abstimmung oder wegen der in Ausübung seines Berufs getanen Äußerungen gerichtl. oder dienstl. verfolgt oder sonst außerhalb der Versammlung zur Verantwortung gezogen werden.“

Art. 38. „Die Mitglieder des Reichstags und der Landtage sind berechtigt, über Personen, die ihnen in ihrer Eigenschaft als Abg. Tatsachen anvertrauen, oder denen sie in Ausübung ihres Abg. Berufs solche anvertraut haben, sowie über diese Tatsachen selbst das Zeugnis zu verweigern. Auch in Beziehung auf Beschlagnahme von Schriftstücken stehen sie den Personen gleich, die ein gesetzl. Zeugnisverweigerungsrecht haben.“

Eine Durchsuchung oder Beschlagnahme darf in den Räumen des Reichstags oder eines Landtags nur mit Zustimmung des Präsidenten vorgenommen werden.“

Art. 36 ist aus Art. 56 des Entw. hervorgegangen. In letzterem fehlten noch die Worte „oder eines Landtags“, statt dienstl. hieß es „disziplinarisch“, sonst besteht Uebereinstimmung. Im Aussch. (Aktensf. 391, Ver. u. Prot. des 8. Aussch.) wurde Art. 56 Entw. ohne Erörterung mit der Hinweisung angenommen, daß die Vorschr. ganz den Best. der alten RW. entspreche (§. 268). In der 2. Lesung (§. 455) wurde die Vorschr. auf die Landtagsmitglieder erstreckt. Entspr. einem Antrag Beherle (Druckf. 493) wurde in der 2. Berat. des Entw. in der Vollverf. das Wort

„dienstl.“ ohne Erörterung gewählt (Sten. Ber., 48. Sitz. v. 7. Juli 1919 S. 1350).<sup>1)</sup> In dieser Fassung wurde der Art. ohne Erörterung in der 3. Berat. angenommen (Sten. Ber., 70. Sitz. v. 30. Juli 1919 S. 2107).

Art. 38 gründet sich auf Art. 59 des Entwurfs. Die für die Auslegung wichtige Entstehungsgeschichte des Art. 38, bes. auch der Inhalt der Anträge Cohn u. Ablaß, ist in der in dieser Zeitschr. S. 100/1923 abgedr. Entsch. des Staatsgerichtshofes u. in der mir erst unmittelbar vor der Drucklegung bekannt gewordenen Abh. von Th. von der Pfordten „Beschlagnahme u. Durchsuchung bei Abg.“, VJ. Sp. 208/1923, behandelt; auf diese Darstellungen darf verwiesen werden.

§ 37 Abs. 1 der bayer. VU. gibt sachlich ohne Aenderung den Inhalt des Art. 36 RW. wieder. Letzterer gilt für Mitgl. des Reichstags u. der Landtage u. macht den § 11 StGB. gegenstandslos. Der Gegenstand ist also durch Reichsverfassungsrecht geregelt, sodaß weder gewöhnl. Reichsrecht noch Landesrecht Widersprechendes bestimmen könnten (Art. 76, 13 RVerf.). Bekanntlich wurden die beiden Verf. gleichzeitig beraten. Für die bayer. VU. konnte der endgültige Wortlaut der RW. erst im letzten Augenblicke verwertet werden. Die Wiederholung mancher Sätze der RW. in der bayer. VU. ist nicht bedeutungslos. Einmal ist die VU. dadurch in sich abgerundeter u. verständlicher; sodann ist für den Wegfall einschl. Best. der RW. vorgebaut; endlich kann sich aus dieser Regelung u. U. die Zuständigkeit des Bayer. StGerf. zur Entscheidung von Verf.-Beschwerden u. Verf. Streitigkeiten nach § 70 VU. (f. Ges. v. 11. Juni 1920, GVB. 323) ergeben; vgl. die obenerw. Entsch. des StGerf. Art 36 RW. hat im wesentl. den Wortlaut des Art. 30 der alten RW. übernommen. Der persönl. Berufsschutz greift ein, wenn es sich um die Abstimmung oder um Äußerungen handelt, die in Ausübung

<sup>1)</sup> Vgl. Druckf. 656, Zusammenf. des Entw. nach den Beschl. des 8. Aussch. mit d. Beschl. der RatVerf. in 2. Ber.

des Abg. Berufes getan worden sind. Die Berufsausübung liegt für den Abg. hauptsächlich in seiner Tätigkeit in der Vollversammlung oder in den Ausschüssen u. zwar hauptsächlich in der Stellung u. Begründung von Anträgen, in der Äußerung zu sonstigen Beratungsgegenständen, in der Abstimmung, in seiner Tätigkeit bei Kontrollen der Staatsverwaltung u. in Untersuchungsausschüssen (§ 52 Bl.). Rein Schutz wurde nach der Auslegung des früheren Rechtes angenommen für Äußerungen der Abg. in Wählerversammlungen (Seydel, Komm. z. alt. RW., Art. 30). Bei der gesteigerten Bedeutung der gesetzg. Verf. im parl.-demokrat. Staate ist eine zu engherzige Auslegung des Begriffes der „in Ausübung des Berufes getanen Äußerungen“ zu vermeiden. Poehsch (RW., 1921) will den Begriff möglichst weit ausgelegt haben. Nicht gleich, sondern nach dem Zusammenhang entschieden weiter dürfte allerdings m. E. der gleiche Wortlaut in Art. 38 auszulegen sein. Tätlichkeiten eines Abg. sind keine Äußerungen, gehören auch nicht zur Berufsausübung; der persönl., auf Staatsrecht beruhende Strafausschließungsgrund greift hier also nicht Platz, dagegen ist die Verfahrensvoraussetzung nach § 39 Bl. zu beachten. Soweit der persönl. Strafausschließungsgrund reicht, ist die gerichtl. Strafverfolgung im Wege der öffentl. oder privaten Klage nach Verf. Recht unzulässig. Die Verf. Best. ist in jeder Lage des Verf. von Amts wegen zu beachten. Ein Urteil könnte nicht auf Freisprechung, sondern nur auf Einstellung (Unzulässigkeit der Strafverfolgung) lauten. Soweit der Schutz reicht, ist jede gerichtl. Verfolgung im Straf- wie im Zivilprozeß (z. B. Schadensersatzklage aus § 824 BGB.) ausgeschlossen, ferner jede dienstl. Verfolgung, weiterhin nicht nur jede Verfolgung in einem förmli. Verfahren, sondern auch jede sonstige Verantwortlichmachung außerh. der Verf. Der Disziplin im Landtage (Bl. § 38, Gesch. v. 9. März 1923, §§ 5, 30, 31; vgl. RW. Art. 28) unterliegen die Abg. ohne Einschränkung. Die Worte „zu irgendeiner Zeit“ bedeuten, daß der Schutz nicht nur auf die Zeit des Bestehens der Abg. Eigenschaft beschränkt ist. Es handelt sich eben hier um einen sachl. Strafausschließungsgrund, kein bloßes Verfahrenshindernis. Verliert ein Abg. seinen Sitz durch Ungültigkeitserklärung der Wahl oder sonstiges Ausscheiden beim Wahlprüfungsverfahren (vgl. Art. 45 des WWahlG. v. 12. V. 1920/21. VII 21 GVBf. 195/393), so sind gleichwohl die bis zum Ausscheiden vorgenommenen Handlungen des Schutzes teilhaftig. Geschützt sind auch die Ausschlußmitgl. u. insbes. auch jene, die nach Ablauf der Landtagsdauer oder nach Auflösung des Landtags bis zur Bildung des neuen Landtags dem ständigen Ausschusse angehören (§ 30 Abs. 3 Bl.; vgl. Art. 35 RWerf.).<sup>2)</sup> In-

<sup>2)</sup> Dieser Ausschluß besteht zu Recht nicht nur bis zur Wahl (Bildung), sondern bis zum Zusammenritte

soweit besteht ausnahmsweise ein Landtagsorgan verfassungsmäßig über die Landtagsdauer hinaus (§ 27 Bl.) fort; seine Mitgl. sind geschützt. Soweit der Berufsschutz des Abg. nach Art. 36 reicht, sind selbstverständlich keine Anträge auf Genehmigung zur Strafverfolgung nach Art. 37 (§ 39 Bl.) zu stellen. Auf das Schrifttum zu § 11 StGB. wird verwiesen.

Hat § 37 Abs. 1 Bl. (Art. 36 RW.) den Abg. als Beschuldigten oder Bekl. im Auge, so schützt ihn § 37 Abs. 2 (Art. 38 Abs. 1 RW.) auch für die veränderte Sachlage, daß ein anderer Beschuldigter oder Bekl. ist u. der Abg. in der Rolle eines Zeugen steht. Auch hier wird dem Abg. von dem Gesichtspunkte einer möglichst ungehemmten Berufsausübung aus eine bevorzugte, schon länger angestrebte u. nun verwirklichte Stellung eingeräumt. § 37 Abs. 2 wiederholt dem Sinne nach ohne wesentl. Abweichung die Vorschr. des Art. 38 Abs. 1 RW. Auch diese Vorschr. der RW. erstreckt sich schon auf die Mitgl. der Landtage. Satz 1 begründet ein Zeugnisverweig. Recht für alle Verfahren, bes. für den Zivil- u. Strafprozeß. Der Abg. braucht als Zeuge keine Personen zu nennen, die ihm als Abg., also gerade in dieser Eigenschaft, Tatsachen anvertraut haben oder denen er in Ausübung seines Abg. Berufes solche Tatsachen anvertraut hat, u. er braucht keine Tatsachen zu bekunden, die ihm als Abg. von anderen Personen anvertraut worden sind oder denen er sie in Ausübung seines Abg. Berufes anvertraut hat. Wenn die bayer. Bl. davon spricht, daß der Abg. in dieser Eigenschaft jemand eine Tatsache anvertraut hat u. die RW. davon, daß er in Ausübung seines Abg. Berufes jemand eine Tatsache anvertraut hat, so scheint die Vorschr. des Reiches vielleicht etwas enger zu sein. Sie ist nach dem ganzen Zusammenhange u. Zweck aber offensichtlich weit auszulegen, weiter als die gleiche Fassung in Art. 36. Im Zweifel ist der Sinn des Reichsrechtes maßgebend. Ein Vorbehalt für Landesrecht besteht nicht u. es handelt sich fraglos um einen der reichsrechtl. Regelung überwiesenen Gegenstand, nämlich um Prozeßrecht (Art. 7 Nr. 3 RW.). Die Vorschr. des § 37 Abs. 2 Satz 2 deckt sich dem Sinne nach völlig mit der entspr. Vorschr. des Art. 38 Abs. 1 S. 2 RW. Hinsichtlich der Beschl. von Schriftstücken steht der Abg. hienach den Personen gleich, die ein gesetzl. ZBerw. Recht (= ZWR.) haben. Dies bedeutet folgendes: Nach § 94 StPD. können Gegenstände, die Beweismittel sein können oder der Einziehung unterliegen, gegenüber dem die Herausgabe verweigern den Gewahrsamsinhaber beschlagnahmt werden. Nach § 95 StPD. besteht hinsichtlich solcher Gegenstände für den Gewahrsamsinhaber eine Vorlegungs- u. Auslieferungspflicht; er kann des neuen Landtags (§ 30 Verf. Bl.). Vgl. LandZBerh. 1919/20, Weil. 1383, Niederschr. des Aussch. f. Verf. zur Aussprache über § 30 Abs. 3 Bl.

im Falle der Weigerung durch Zwangsmittel (Geldstrafe — hiezu GStrG. v. 27. April 1923, RGBl. 254 — u. Zwangshaft, § 69 StPD.) hiezu angehalten werden. Diese Zwangsmittel finden aber nach § 95 Abs. 2 StPD. keine Anwendung gegen solche Personen, die zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt sind. Diese Zwangsmittel finden auch keine Anwendung gegen Abg., weil diese nach VerfBest. hinsichtlich der Beschl. von Schriftstücken den zeugnisverweigerungsberechtigten Personen gleichgestellt sind, selbstverständlich aber nicht allgem., sondern nur, soweit es sich um Fälle handelt, die das ZVN. nach Abs. 1 Satz 1 des Art. 38 begründen. Wenn der Abg. also ein Schriftstück (nicht allgem. einen Gegenstand) in Gewahrsam hat, das als Beweismittel für die Untersuchung gegen seine Vertrauensperson von Bedeutung sein kann oder das im Verfahren gegen die Vertrauensperson der Einziehung unterliegt, u. wenn in Beziehung auf dieses Schriftstück Tatsachen in Frage kommen oder in ihm enthalten sind, welche die Vertrauensperson dem Abg. in dieser Eigenschaft anvertraut hat oder die der Abg. in Ausübung seines Berufs der Vertrauensperson anvertraut hat, so hat der Abg. ein ZVN. u. er kann mit den Zwangsmitteln der StPD. zur Vorlegung oder Auslieferung des Schriftstückes im Verf. gegen die Vertrauensperson nicht angehalten werden. § 95 Abs. 2 StPD. ist dahin zu verstehen, daß die Zwangsmittel des § 69 gegen solche Personen nicht angewendet werden dürfen, die im Verf. zu dem Beschuldigten, in dessen Strafsache die Beschl. erfolgen soll, ein ZVN. haben. Die Best. setzt also — dies sind aber nur die beiden Hauptfälle — voraus, daß derjenige, der einen zu beschlagnehmenden Gegenstand in Gewahrsam hat, entw. in einem bestimmten, das ZVN. begründenden Verf. zum Beschuld. steht (Verlöbniß, Ehe, Verwandtschaft) oder daß er den Gegenstand in seiner Berufseigenschaft als Geistlicher, Verteidiger, Rechtsanwalt, Arzt (als Vertrauensperson) erhalten hat, wodurch wiederum das ZVN. begründet wird (§§ 51, 52 StPD.). Besl. § 52 StPD. ist von Interesse, weil sich hier wie in der VerfBest. das ZVN. auf das Anvertraute beschränkt. Und da es sich nun weiter um die Beschl. u. gerade um die Beschl. von Schriftstücken handeln muß, ergibt sich aus der Verf. u. der StPD. die hervorgehobene Inhaltsbegrenzung der Vorschriften.<sup>3)</sup> Wenn nun eingewendet wird, daß mit Einführung des ZVN. der Abg. die Best. des Art. 38 Abs. 1 Satz 2 schon aus § 95 Abs. 2 StPD. zu folgern, also überflüssig sei, so ist zu sagen: man hat die bes. Regelung in der Verf. wohl gewählt, weil man

immerhin der Meinung sein kann, daß die StPD. nur ihre eigenen Fälle des ZVN. im Auge hat u. den neuen, staatsrechtl. Fall nach der Zeit seiner Einführung gar nicht im Auge haben konnte, ferner weil die verhältnismäßige Festlegung eines Rechtsstückes eine ganz bes. Bedeutung hat (Art. 76 RW.), endlich weil sich die Best. der Verf. mit der Best. des § 95 Abs. 2 keineswegs decken würde, wenn dieser sich von selbst auf die zur ZV. nach Staatsrecht berechtigten Abg. mit erstrecken sollte. § 95 Abs. 2 hat nämlich neben der Beschl. unterliegenden Gegenstand im Auge, die VerfBest. beschränkt ihre Regelung ausdrükl. auf Schriftstücke.

Die bay. Verf. (§ 37 BU.) machte in den Gesetzgeb. entspr. Wandlungen durch wie die reichsrechtl. Vorschr., die als Vorbild dienten. So hatte in einem NachtrVer. zum Ver. des II. (Verf.-)Aussch. (Beil. 360, hiezu AusschVerh., 2. Bef. Beil. 382, 506) der Aussch. beantragt, eine Fassung zu übernehmen, die wörtlich dem Antrag Ablass entsprach. Die Reg. beantragte die jetzige Fassung des § 37 Abs. 2 Satz 2 (Sten. Ver. Nr. 20 S. 370), offenbar um den inzw. festgelegten Wortlaut der RW. zu übernehmen, u. so beschloß die Vollversammlung. Wäre die Fassung Ablass Gesetz geworden, dann wäre klar, daß sie ganz allgemein, nicht nur im Umfange des im vorhergehenden Satze festgelegten ZVN. zu verstehen ist, eine Folge, die der Antragsteller wohl gar nicht beabsichtigt hatte. Der Sinn der jetzigen Vorschr. ist der, daß Abg., soweit ihnen die Verf. ein bes. ZVN. gibt, in diesen Fällen den Zwangsmitteln des § 95 Abs. 2 StPD. hinsichtlich der Beschl. von Schriftstücken im Verfahren gegen die Vertrauensperson, der gegenüber sie das Zeugnis verweigern dürfen, nicht unterliegen sollen. Eine weitergehende Auslegung zugunsten der Abg., die von der Beziehung zu dem vorausgehenden Satze der Gesetzesstelle absieht, ist nach der Entstehungsgeschichte nicht gerechtfertigt.

Eine Erklärung des Verzichtes auf das ZVN. würde die Anwendung der Zwangsmittel nicht zulässig machen.

Es war notwendig, im Vorausgehenden die Bedeutung der Vorschr. im Zusammenh. m. § 95 StPD. eingehend zu prüfen. Dabei darf folgendes nicht übersehen werden: ob die zwangsweise Beschl. von Schriftstücken, die der Abg. in Gewahrsam hat, überhaupt zulässig ist, bemißt sich nach der Verf.-Best. mit §§ 94 Abs. 2, 97 StPD. Ist die Beschl. hienach nicht zulässig, dann ist selbstverständlich auch ein Zwangsverf. nach § 95 unzulässig, weil dieses nur der Herbeiführung einer gesetzlich zulässigen Beschl. dienen kann. § 97 bestimmt: Schriftl. Mitteilungen zw. dem Beschuldigten u. denjenigen Personen, die wegen ihres Verhältnisses zu ihm nach §§ 51, 52 zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt sind, unterliegen der Beschl. nicht, falls sie sich in den Händen der letzteren Personen befinden u. diese nicht einer Teilnahme,

<sup>3)</sup> Vgl. Löwe-Rosenberg, 15. Aufl., Note 3 b zu § 95: Bei den in § 52 benannten Personen kommt es darauf an, ob sie den Gegenstand in ihrer durch jenen Paragraphen bezeichneten Berufseigenschaft erhalten haben; ist dies der Fall, so ist § 69 nicht anwendbar.

Begünstigung oder Hehlerei verdächtig sind. „Schriftl. Mitteilungen“ sind nicht gleichbedeutend mit „Schriftstücken“, aber die Verf. will unter dem Wort „Schriftstücke“ für den Anwendungsbereich des § 97 StPD. sicher das Gleiche verstehen, was dort mit der Fassung „Schriftl. Mitteilungen“ bezeichnet ist. Die Verf. stellt die Abg. ja den in § 97 bezeichneten Personen gleich. Schriftstücke, die keine schriftl. Mitteilungen zw. der beschuldigten Vertrauensperson u. dem Abg. i. S. des § 97 sind, z. B. ein von der Vertrauensperson dem Abg. übergebener Brief eines Dritten, sind also nach § 97 StPD. der Beschl. nicht entzogen. Die Zwangsmaßnahmen nach § 69 StPD. zur Erzw. der Auslieferung eines zu beschlagnahmenden Gegenstandes setzen in erster Linie die Zulässigkeit der Beschl. voraus. Trotz dieser Zulässigkeit dürfen die Zwangsmaßnahmen des § 69 aber dann nicht angewendet werden, wenn der Abg. hinsichtlich des Schriftstückes im Verfahren gegen die Vertrauensperson zur Verw. des 3. berechtigt ist (§ 95 Abs. 2 StPD.). § 97 nimmt ausdrücklich auf die §§ 51, 52 StPD. Bezug, würde also ohne eine besondere verrechtl. Best. niemals für die staatsrechtl. Fälle des 3. einschlägig sein. Die Verf. mit § 97 sagt nun folgendes: Schriftstücke, d. h. schriftl. Mitteilungen, welche die Vertrauensperson einem Abg. in dieser Eigenschaft anvertraut hat oder die der Abg. in Ausübung seines Berufs der Vertrauensperson anvertraut hat, unterliegen, wenn sie sich in den Händen d. h. im Gewahrsam des Abg. befinden, im Verfahren gegen die Vertrauensperson der Beschl. beim Abg. nicht, es sei denn, daß der Abg. einer Teilnahme, Begünstigung oder Hehlerei verdächtig ist. Im letzteren Falle ist der Abg. beschuldigter u. als solcher der Beschl. unterworfen, wobei nur die Prozeßvoraussetzung des Art. 37 AB. (§ 39 BU.) zu beachten ist.

Ist der Abg. der Teilnahme usw. verdächtig, also Mitbeschuldigter, dann kommt schon nach dem Rechte der StPD. ein Zwangsverf. nach § 95 Abs. 2 nicht in Betracht, weil dieses sich nur gegen Personen in Zeugenstellung richten kann (Löwe-Rosenberg, 15. Aufl. Note 3, a zu § 95). Steht der Abg. in Zeugenstellung, so ist die Beschl. von schriftl. Mitteilungen zwischen der beschuldigten Vertrauensperson u. ihm nach § 97 StPD. unzulässig, ein Zwangsverfahren also ebenso. Ergebnis: Die Vorschr. des § 95 Abs. 2 StPD. ist für den Berufsschutz des Abg. weniger bedeutungsvoll. Die Gleichstellung der Abg. hinsichtlich der Beschl. von Schriftstücken mit den zur 3. Verw. berechtigten Personen wirkt sich praktisch weniger auf dem Gebiete des § 95 Abs. 2 Satz 2 als dem des § 97 StPD. aus.

Im Verfaussch. des Bayer. LandT. wurden zu § 45 des Entw. der BU. verschiedene Fassungen beraten, durch die Durchsuchungen der Wohn- u. Geschäftsräume von Abg. ausgeschlossen werden

sollten; vgl. über diese gegenstandslos gewordenen Verh. Beil. 324, 322; Beil. 382, 478; Sten. Ber., 20. Sitz. v. 12. Aug. 1919 S. 370, § 37. Maßgebend ist jetzt lediglich Art. 38 Abs. 2 AB. Für seine Anwendung kann es keinen Unterschied machen, ob der Landtag tagt, vertagt oder aufgelöst oder geschlossen ist, zumal die Ständigkeit des Landtags durch § 30 Abs. 3 BU. gewährleistet ist (über die Fortführung der Geschäfte des Landt.-Präsidiums — § 28 — in der Zeit zw. zwei Wahlperioden bestehen Unklarheiten; dem Geiste der Verf. entspricht die Fortführung der Geschäfte bis zum Zusammentritte des neuen Landtags. Das Präsidium lehnt sich hier an den fortbestehenden ständ. Ausschuß an, § 30 Abs. 3 Satz 3). Im übrigen bemißt es sich nach der StPD. u. der Prozeßvoraussetzung des Art. 37 AB. (§ 39 BU.) u. den oben dargelegten Grundsätzen über die Zulässigkeit von Beschl., ob Durchsuchungshandlungen gegen einen Abg. vorgenommen werden dürfen.

Die bayer. BU. bestimmt ferner:

§ 39 (hervorgegangen aus § 48 des Entw.). „Kein Abg. darf während der Tagung ohne Genehmigung des Landtages verhaftet oder wegen einer mit Strafe bedrohten Handlung in Untersuchung gezogen werden, außer wenn er bei Ausübung der Tat oder im Laufe des nächsten Tages festgenommen worden ist.“

Auf Verlangen des Landtages ist jede Haft eines Abg. und jedes Strafverfahren gegen einen solchen für die Dauer der Tagung aufzuheben.

Während der Tagung darf kein Abg., solange er sich am Orte der Versammlung aufhält, ohne Genehmigung des Landtages an einem anderen Ort als Zeuge oder Sachverständiger vernommen werden.

Diese Best. finden auf die Mitgl. der Ausschüsse, die in der Zeit zw. zwei Tagungen des Landtages versammelt sind, sinn gemäße Anwendung.“

Die AB. bestimmt:

Art. 37. „Kein Mitgl. des Reichstags oder eines Landtags kann ohne Genehmigung des Hauses, dem der Abg. angehört, während der SitzPer. wegen einer mit Strafe bedrohten Handlung zur Untersuchung gezogen oder verhaftet werden, es sei denn, daß das Mitgl. bei Ausübung der Tat oder spätestens im Laufe des folgenden Tages festgenommen ist.“

Die gleiche Genehmigung ist bei jeder anderen Beschränkung der persönl. Freiheit erforderlich, die die Ausübung des Abg. Berufs beeinträchtigt.

Jedes Strafverf. gegen ein Mitgl. des Reichstags oder eines Landtags u. jede Haft oder sonstige Beschränkung seiner persönl. Freiheit wird auf Verlangen des Hauses, dem der Abg. angehört, für die Dauer der SitzPer. aufgehoben.“

Bei der Entstehungsgeschichte des § 39 ist größere Selbständigkeit zu beobachten wie bei der des § 37. Der Entw., dem zu keiner Vorschr. eine Begr. beigegeben war, entsprach in Abs. 1 des § 48 im wesentl. der jetz. Vorschr., nur war die Zivilhaft noch bes. hervorgehoben. Nach Abs. 2 war auf Verlangen des Landtags jedes Strafverf. gegen ein Mitglied u. jede Untersuchungs- oder Zivilhaft sowie der Vollzug einer wegen polit. Vergehens erkannten Strafe für die Dauer der Tagung aufzuheben. Abs. 3 entsprach der jetz-

Vorshr. Im Aussch. — 1. Lesung — (Beil. 324, 150, 153 ff., 323) wurden in einem Abs. 4 die Best. sinngemäß auf die Mitgl. des nach § 40 Abs. 3 (nun 30 Abs. 3) gebildeten Ausschusses während seiner Tagung für anwendbar erklärt. In der 2. Lesung des Aussch. (Beil. 382, 478 u. 479) wurden die Abs. 1 mit 4 ohne Aussprache in der jetz. Fassung beschlossen. Die Vollvers. genehmigte am 12. Aug. 1919 (Sten. Ber. Nr. 20 S. 370) den § 39 ohne Erörterung. Vgl. noch die Niederschr. über die Sitzung des bes. Aussch. (nach § 30 Abs. 3 VII.) v. 1. September 1919 (Beil. 438 S. 10), dem die Festsetzung des endgültigen Wortlautes übertragen war.

Die Berh. zu Art. 37 RB. geben folgende Aufschlüsse. Der entspr. Art. 58 des Entw. lautete: „Kein Mitgl. des Reichstags kann ohne dessen Genehmigung während der SitzPer. wegen einer mit Strafe bedrohten Handlung zur Untersuchung gezogen oder verhaftet werden, es sei denn, daß es bei Ausübung der Tat oder im Laufe des nächstfolgenden Tages ergriffen wird (Abs. 1). Die gleiche Genehmigung ist bei jeder anderen Beschränkung der persönlichen Freiheit erforderlich, die die Ausübung des AbgBerufs beeinträchtigt (Abs. 2). Jedes Strafverfahren gegen ein Mitglied des Reichstags u. jede Haft oder sonstige Beschränkung seiner persönl. Freiheit wird auf Verlangen des Hauses für die Dauer der SitzPer. aufgehoben (Abs. 3).“ In der 1. Lesung des Aussch. (Aktenst. 391, Ver. u. Prot. des 8. Aussch.) wurde zunächst der reichsrechtl. Schutz auf die Abg. der Länder erstreckt (§ 270, Antr. Gröber). Die jetzige Fassung „festgenommen ist“ statt „ergriffen wird“ beruht auf einem Antrage Dr. Cohn (§ 271). Es wurde hierzu vorgebracht, daß bei einer Freilassung nach der Festnahme gleichwohl Verfahren gegen Abg. mit der Begründung fortgeführt worden seien, daß der Schutz durch die einmalige Ergreifung beseitigt sei. Die neue Wortfassung sollte die Möglichkeit einer solchen Auslegung ausschließen. Der RegVertr. Dr. Preuß (§ 271) hob hervor, daß der 1. Abs. nur von der Unterhaft handle, während der 2. sich auch auf die Verhaftung zum Strafvollzug beziehe, auch auf die Schutzhaft. Der RegVertr. Geheimrat Zweigert betonte (§ 272), daß der Antrag Gröber die Verschiedenheit der landesrechtl. Immunitätsvorschriften beseitige und die Landtagsabg. aller Gliedstaaten unter einheitliches Reichsrecht stelle. Er bemerkte auch beiläufig, daß es den Gliedstaaten durch die reichsgesehrl. Regelung unmöglich gemacht werde, von sich aus die Immunität ihrer Landtagsabg. anderweitig zu regeln. Weiter erklärte Geheimrat Zweigert (§ 273), daß ein Verfahren gegen einen auf frischer Tat festgenommenen Abg. auch nach dessen Entlassung ohne bes. Genehmigung des Reichstags fortgesetzt werden dürfe, u. bezweifelte, ob die im Antr. Dr. Cohn vorgeschlagene Fassung geeignet sei, an dieser Auffassung etwas zu ändern. Er erklärte

weiter, er finde auch keinen sachl. Grund, ein in zulässiger Weise eingeleitetes Verfahren von Amts wegen lediglich deshalb zu sistieren, weil der Abg. im Laufe des Verfahrens, z. B. wegen Wegfalls des Fluchtverdachts, aus der Haft entlassen worden sei. Der Reichstag habe es ja in jedem Falle in der Hand, die Aufhebung des Strafverfahrens für die Dauer der SitzPer. zu verlangen. Der Abg. Dr. Spahn (§ 273) erhob die Frage, wie die Sache liege, wenn ein Abg. festgenommen u. entlassen worden sei u. dann neu verhaftet werde. Geheimrat Zweigert gab seiner persönl. Auffassung dahin Ausdruck, daß eine zweite Verhaftung ohne Genehmigung des Reichstags nicht erfolgen dürfe. In der 2. Lesung des Aussch. (§ 456) betonte der nämll., daß es nach den KommBeschl. künftig zwei ständige Aussch. gebe, die auch außerhalb der SitzPer., ja sogar nach Beendigung der Wahlperiode und nach Auflösung des Reichstags tätig werden könnten. Er wolle darauf hinweisen, daß die Mitgl. dieser Aussch. für die Zeit außerh. der SitzPer. des Schutzes der Immunität nicht teilhaftig seien, u. stelle zur Erwägung, ob ein Bedürfnis bestehe, zu ihren Gunsten den Art. 58 entspr. zu erweitern. Der Vorsitzende Hausmann trat dieser Rechtsauffassung bei.

Bei der 2. Berat. in der NatVers. wurde ein Antrag Dr. Feinze (Druckf. 422), dem Art. 37 Abs. 2 folgenden Satz 2 hinzuzufügen: „Die Vollstreckung einer rechtskräftig erkannten Freiheitsstrafe wird nicht unterbrochen“, zurückgezogen (Sten. Ber., 46. Sitz. v. 4. Juli 1919 S. 1299). In der 45. Sitz. v. 3. Juli 1919 (Sten. Ber. S. 1265) erklärte VerErst. Ragenstein, Art. 37 Abs. 2 verlange die Genehmigung zur Aufrechterhaltung oder Vornahme einer Freiheitsbeschränkung nicht bloß bei Unterhaft u. dergleichen Festnahmen, sondern auch für jede andere Beschränkung der persönl. Freiheit. Dies gelte also nicht bloß für Zivilhaft, sondern auch für Strafhaft u. Schutzhaft. Aktenst. 656 enthält die Gegenüberstellung des Wortlautes nach den Beschl. des 8. Aussch. u. der NatVers. in 2. Beratung. Hieraus ergibt sich, daß lediglich das Wort SitzPer. in Abs. 1 u. 3 durch das Wort Tagungszeit ersetzt worden ist. Letzteres Wort sollte nach einem Antr. Hausmann (Aktenst. 666) durch das Wort Tagung ersetzt werden. Hiezu StVer. (3. Ber., 70. Sitz. v. 30. Juli 1919) S. 2107. Das Doppelwort Tagungszeit sollte nur aus sprachl. Gründen durch das einfache Wort Tagung ersetzt werden, wobei man sich einig war, daß letzteres Wort den Sinn des alten Ausdrucks „SitzPer.“ haben sollte. Diese Auffassung unterstrich a. a. O. auch der RegVertr. Dr. Preuß. Auf Bedenken, es könne trotz der übereinstimmenden Auffassung der Regierung u. des Hauses die Rechtspr. das Wort „Tagung“ doch enger (ausschließlich Ferien, Pausen) auffassen, wurde in der 3. Berat. (§ 2108) das Wort „Sitzungsperiode“ beschlossen entspr. einem Antr. Ragenstein Nr. 726.

Hiezu nach Sten. Ber., 71. Sitz. v. 31. Juli 1919 S. 2141. Weitere für die Auslegung behelfl. Erörterungen fanden nicht statt.

Nach § 6 EG. StPD. sind die prozessrechtl. Vorschr. der Landesgesetze für alle Strafsachen, deren Entscheidung „in Gemäßheit“ (das Gesetz gebraucht dieses häßliche Wort) des § 3 EG. nach den Vorschr. der StPD. zu erfolgen hat, außer Kraft getreten, insoweit nicht in der StPD. auf sie verwiesen ist. Unberührt blieben jedoch nach § 6 Abs. 2 Nr. 1 die Landesgesetzl. Best. über die Voraussetzungen, unter welchen gegen Mitgl. einer gesetzg. Versammlung während der Dauer einer SitzPer. eine Strafverfolgung eingeleitet oder fortgesetzt werden kann. Nunmehr regelt Art. 37 NB. diese Voraussetzungen auch für die Strafverfolgung von Mitgl. der gesetzg. Vers. der Länder. Man könnte deshalb zunächst der Meinung sein, daß nach Art. 13 NB. u. der Bedeutung des späteren verrechtl. Rechtslages des Reiches die Landesgesetzg. überhaupt ausgeschaltet, der Vorbehalt des § 6 also gegenstandslos sei. Diese Annahme wäre zutreffend, wenn man dafür hält, daß Art. 37 auch für die Länder den Stoff erschöpfend regeln wollte. Dies ist, wie Löwe-Rosenberg ausführt (StPD. zu § 6 EG.), aber nicht zu unterstellen. Die Einzelstaaten sind befugt, in der LandesVers. weitergehende Schutzrechte zu gewähren, als sie das Reich den Volksvertretern der Länder gewährt hat. Man wird wohl auch darauf verweisen dürfen, daß der Eingriff des Reiches in das Verfassungsrecht der Unterstaaten etwas Außergewöhnl. ist u. daß schon deswegen im Zweifel die Vermutung dafür spricht, daß die reichsrechtl. Regelung nicht erschöpfend sein will, zumal die Vers. der einzelnen Länder verschiedenartig ausgebaut u. einseitl. Reichsbest. bis ins Letzte deshalb praktisch unmöglich sind. Diese Grundauffassung erscheint bes. für Abs. 4 des § 39 bedeutungsvoll, der ausdrücklich den Schutz von AusschMitgl. u. zw. gerade zw. zwei Tagungen, also außerh. der „SitzPer.“ zum Gegenstande hat. Soweit Art. 37 NB. weiter geht als § 39 (s. Art. 37 Abs. 2), ist das Reichsrecht maßgebend. Gegenüber seinen Rechtsfähen kann das Landesrecht nichts Widersprechendes bestimmen.

Abs. 1 der beiden VerBest. ist dem Sinne nach gleichwertig. Die Vorschr. ist dem Art. 31 der alten NB. nachgebildet. Der Begriff der Tagung ergibt sich aus § 30 VII. Gemeint ist die Zeit zw. dem eröffnenden Zusammentritte u. der Schließung oder Auflösung, daselbe, was Art. 37 unter dem Ausdrucke „Sitzungsperiode“ versteht (vgl. die Entstehungsgeschichte, Meißner, Das neue Staatsrecht, 1921 S. 59 u. Art. 24 NB.). Die NB. gebraucht an anderen Stellen übrigens selbst das Wort „Tagung“ (Art. 24, 27, 35). Verboten ist es — vom Falle der Festnahme auf frischer Tat u. der Nachteile abgesehen —, ohne Genehmigung einen Abg. in Strafuntersuchung zu ziehen oder zu verhaften. Im Komm. von Löwe-

Rosenberg ist zu § 6 EG. StPD. ausgeführt, eine Festnahme i. S. der Best. liege auch vor, wenn der Festgen. sofort wieder entlassen werde, wobei auf die oben wiedergegebene Äußerung des GehR. Zweigert im VerFAussch. der NatVerf. Bezug genommen wird. Ein „Inuntersuchungziehen“ liegt natürlich in der vorl. Festnahme u. Verhaftung, aber auch im richterl. oder poliz. Verhör u. in der Ausbringung irgendeiner Untersuchungsmaßnahme gegen den Abg. wie Beschl., Durchsuchung, Postbeschlagnahme. Alle Maßnahmen im Strafverfahren sind verboten, die auch nur mittelbar den Abg. in die Untersuchung ziehen. Wegen der Auslegung dieses Begriffes vgl. ROStr. 24, 205. Unzulässig ist auch alles, was auf Herbeiführung und Sicherung der Strafe abzielt. Dagegen kann es der StAnw. selbstverständlich nicht verwehrt sein, formell das Ermittlungsverfahren einzuleiten, ebensowenig der Polizei, eine Anzeige an die StAnw. abzugeben. Die StAnw. ist unbedenklich auch berechtigt, dem Abg. vom Inhalte einer Anzeige Kenntnis zu geben u. ihm anheimzustellen, sich etwa zu äußern. Nicht selten werden gegen Abg. von gehässigen Personen unbegründete Anzeigen erstattet, die der Beschuldigte durch ein paar Sätze widerlegen kann. Es fehlt jeder Anlaß, der StAnw. die Möglichkeit zu nehmen, durch eine taktvolle Anhörung des Abg. sich die Grundlage zur sofort. Einstellung des Verfahrens zu verschaffen. Es darf nur kein Zweifel darüber gelassen werden, daß die Behörde die VerBest. achtet u. sich jeden eigenmächtigen Vorgehens enthalten will. Zu den Untersuchungen wegen einer mit Strafe bedrohten Handlung zählen neben den Kriminalstrafverfahren auch ehrengerichtl. Untersuchungen (z. B. gegen Rechtsanwälte) u. Dienststrafverfahren gegen Beamte. Daß eine Zeugengehorsamsstrafe gegen einen Abg. ohne Weiteres ausgesprochen werden darf, ist klar; die Prozeßordnungen des Reiches (§§ 49, 72 StPD., §§ 382, 402 ZPO.) u. § 39 Abs. 3 VII. befaßen sich ja gerade mit solchen Vernehmungen der Abg. Bei Festnahme auf frischer Tat oder sofortiger Nachteile entfällt das Erfordernis der Genehmigung. Man kann nicht behaupten, daß nur Festnahmen gemeint seien, die zur Erlassung eines richterl. Haftbefehls führen. Die Tatsache der poliz. vorl. Festnahme genügt, mag die Polizei den Festgenommenen auch von sich aus wieder entlassen oder der Amtsrichter nach § 128 Abs. 2 StPD. die Freilassung verfügen. Auch wenn ein Haftbefehl später aufgehoben wird, braucht zur Fortsetzung des Verfahrens keine Genehmigung erwirkt zu werden. Dagegen erachte ich zu einer erneuten Verhaftung des Abg., der früher schon auf frischer Tat verhaftet worden war, die Genehmigung für nötig. Gedanke: Kein Abg. darf ohne Genehmigung verhaftet werden, außer wenn er auf frischer Tat in Haft genommen worden ist. Die Festnahme auf frischer Tat ist aber nur einmal möglich; die

erneute Festnahme hat diesen Charakter nicht mehr u. muß genehmigt sein. Jede Festnahme eines Abg. ohne Genehm. muß aus ihren eigenen Umständen, nämlich aus der kurzen zeitl. Beziehung zur Tat, gerechtfertigt sein, sie kann nicht durch Verweisung auf Umstände der früheren, inzw. aufgehobenen Festnahme gerechtfertigt werden. Die Zulässigkeit der Untersuchung ist von der Zulässigkeit der Verhaftung hier zu trennen; die Untersuchung ist auf Grund der unberzüglich erfolgten ersten Verhaftung rechtmäßig begonnen worden u. kann deshalb ohne Genehmigung fortgesetzt werden. Ist der ersten Verhaftung schon eine Genehmigung des Strafverfahrens vorausgegangen, so ist zu einer zweiten Verhaftung keine neue Genehmigung nötig. Die in den vorstehenden Sätzen vorgetragene Auffassung gründet sich auf den Wortlaut, der neben der Untersuchung die Verhaftung bes. hervorhebt. Ist die Strafverfolgung genehmigt worden, so ist damit auch die Verhaftung erlaubt. Die Verhaftung kann der Volksvertretung aber u. U. zu einem Verlangen nach Art. 37 Abs. 3 Anlaß geben. Die zeitl. Begrenzung „spätestens im Laufe des folgenden Tages“ ist dahin zu verstehen, daß neben dem Tage der Tat noch ein voller von Mitternacht zu Mitternacht zu rechnender Tag zur Festnahme offen gelassen ist.

Der Abg. kann auf seinen Berufsschutz nicht verzichten; es handelt sich hier nicht nur um seine eigenen Rechte, sondern auch um die der gesetzg. Versammlung. Die Genehmigung zur Verfolgung ist auf Veranlassung der verfolgenden Behörde (StAnw., Finanzbeh., VerwBeh.) durch das Ministerium beim Landtage nachzusuchen. Ein vor der Tagung eingeleitetes Verfahren kann fortgesetzt werden, ohne daß es der Genehmigung bedarf (RG 27, 385; 38, 179 zum alten Recht u. RG. in LZ. 14, 900 zum neuen Rechte); Art 37 Abs. 3 (§ 39 Abs. 2) ist aber auch hier einschlägig. Hiernach ist jedes Strafverfahren u. jede Haft oder sonstige Beschränkung der persönl. Freiheit gegen einen Abg. auf Verlangen der Volksvertretung für die Dauer der SitzPer. aufzuheben. So können Personen, die Strafen verbüßen, wählbar sein (vgl. das in StAnz. 157/20 bekanntgegebene letzte bayer. Wahlergebnis) u. auf Verlangen des Landtags müssen sie nach der Wahl zu Abg. aus der Haft entlassen werden. Art 37 Abs. 1 RB. bezieht sich nach der Entstehungsgeschichte bestimmt nur auf die Unterhaft; unter Abs. 2 fällt die Strafhaft, die während der SitzPer. eintreten soll, u. Abs. 3 ist sowohl auf die während der SitzPer. mit Genehmigung des Landtags ausgebrachte Strafhaft wie auf eine vorher frei verhängte Strafhaft zu beziehen. Abs. 3 gibt dem Landtage ein freies Begehren, das sicher auch dann ausgeübt werden kann, wenn die Strafverfolgung genehmigt war, ja selbst, wenn ursprünglich die Strafhaft genehmigt worden ist. Daß Abs. 1 nur die Unterhaft treffen will, ergibt sich auch aus seiner Wortstel-

lung. Diese folgt dem Art. 31 der alten RB., u. dessen Auslegung ist nie auf die Strafhaft erstreckt worden. Dagegen ist die Umstellung der Worte in § 39 Abs. 1 auffällig; hier wird zuerst u. für sich die Verhaftung u. dann die Strafuntersuchung erwähnt. Die bayer. Fassung will offensichtlich in Abs. 1 die Strafhaft mit umfassen, zumal ihr ja auch eine dem Abs. 2 des Art. 37 entsprechende Vorschr. fehlt. Auch das frühere bayer. Recht umfaßte mit den Ausdrücken Verhaft (Bl. Tit. VII § 26) u. Haft (Ges. v. 6. Juli 1908, GVB. 352) die Strafhaft. Art. 37 Abs. 2 RB. ist aus Abs. 1 zu ergänzen; er trifft zu bei Zeugniszwangshaft, Schutzhaft, Vorführung im Zivilprozeß (Vorführung im Strafprozeß ist schon durch Abs. 1 getroffen) u. bezieht sich überhaupt auf solche Beschränkungen, die auf staatl. Zwange oder einer vom Staat übertragenen oder anerkannten Zwangsgewalt beruhen. Bestand die Strafhaft, Strafuntersuchung oder Freiheitsbeschränkung schon vor Beginn der Sitzperiode, so greift Abs. 3 des Art. 37 ein. Art. 37 RB. schützt jeden Volksvertreter irgend eines deutschen Landes in allen deutschen Ländern, also auch z. B. den württ. Abg. bei Strafverfahren in Bayern. Dieser neue Rechtszustand ist von den Strafverfolgungsbehörden wohl zu beachten. Früher war bestritten, ob das zum Berufsschutz der Abg. von einer Landesregierung verhängte Prozeßhindernis außerh. des Einzelstaates zu beachten war, der diese Best. erlassen hatte. Richtiger Meinung nach mußte die Frage verneint werden u. in diesem Sinne entschied auch das RG. (50, 425). Soweit das Prozeßhindernis jetzt auf Reichsrecht beruht, ist es von allen Ländern des Reichs u. vom Reiche selbst (z. B. in Strafsachen des RG.) zu beachten.

Die Best. des § 39 Abs. 3 Bl. ist lediglich eine Uebernahme der §§ 49, 72 StPD., 382, 402 ZPD. § 39 Abs. 4 dehnt die Best. der drei vorausgehenden Abs. auf die Mitgl. der Aussch. aus, die in der Zeit zw. zwei Tagungen des Landtags versammelt sind, also nicht auf die Mitglieder des ständigen Aussch. nach § 30 Abs. 3 Satz 3 (gl. Anz. Wiloth zu § 39 Bl.). Dies folgt klar aus Wortlaut u. Entstehungsgeschichte. Als Abs. 4 erstmals, wenn auch mit anderer Wortfassung eingeschoben wurde (Beil. 324, 157), war die Best. des § 30 Abs. 3 Satz 3 überhaupt noch nicht vorhanden; dieser Satz wurde erst in NachtrVerh. zur 2. Lesung des Aussch. (Beil. 382, 498 S. 505) am 11. August 1919 eingefügt; vgl. Beil. 360 u. Sten. Ber., 20. Sitz. v. 12. Aug. 1919 S. 370. Wenn dieses Ergebnis beabsichtigt war, so ist der Gedanke der, daß der Berufsschutz auf die Landtagsdauer (§ 27, § 30 Abs. 3 Satz 3) beschränkt sein soll. Da sich der Schutz der RB. auf die SitzPer. beschränkt, hier aber Aussch. in Frage stehen, die für die Zeit zw. zwei SitzPer. (Tagungen) eingesetzt sind, ist der Schutz des § 39 Abs. 4 weitergehend. In den Worten „sinngemäße An-

wendung" liegt, daß die Beschlußfassung in diesen Fällen dem Aussch. zusteht (Beil. 324, 150, 157). Ueber die Grundsätze für die Abstimmung in den Aussch. verfügt die Geschäftsordnung des Landtags.

Die Prozeßvoraussetzungen des Art. 37 RW. (u. damit auch des § 39) sind von den Gerichten von Amts wegen zu berücksichtigen (RG. 54, 56). Wegen des Ruhens der Strafverfolgungsverjährung vgl. § 69 Abs. 1 StGB. Die Verjährung der Strafvollstreckung kann durch den Antrag auf Genehmigung der Vollstreckung unterbrochen werden.

## Hypothekengläubiger und Geldentwertung.<sup>1)</sup>

Von Hans Auerbach, Rechtsanwalt in München.

In der letzten Zeit steht mit im Vordergrund des Interesses wirtschaftl. u. jurist. Kreise die Frage der Hypothekenzahlung in entwertetem Gelde. Neuerdings haben zu diesem Problem auch die Gerichte Stellung genommen u. zw. das OLG. Darmstadt, das OLG. Köln u. in diesen Tagen auch das preuß. KammerGer. in Berlin u. dabei sich völlig widersprechende Erkenntnisse gefällt. (Das Darmstädter Urteil ist in der Fachliteratur, die beiden anderen Urteile bisher nur in der Frankf. Zeitung veröffentlicht). Durch diese Urteile wurde die ohnehin schon bestehende Rechtsunsicherheit auf diesem Gebiete weiter erhöht. Es erscheint demnach angebracht, zu der Frage vom wirtschaftl. wie jurist. Standpunkt aus erneut Stellung zu nehmen.

Vorauszuschicken ist, daß das Reich bis heute aus staatspol. u. staatswirtschaftl. Gründen an der Papiermarkwährung u. damit an dem Grundsatz: Mark = Mark festhalten muß. Es hat demnach auch an unserer Gesetzg., die auf diesem Prinzip aufgebaut ist, bis heute nichts geändert. Andererseits hat die Rechtsprechung, gezwungen durch wirtschaftl. Notwendigkeiten u. um Schreien des Unrecht zu beseitigen, manche Bresche in diese heute vielfach inhaltslos gewordene Fiktion geschlagen u. bes. bei gegenseitigen Verträgen das Recht des Geldgläubigers anerkannt, eine erhöhte Leistung in Papiermark zu fordern, als ihm vor Jahren versprochen wurde, da von einer Geldentwertung nicht oder kaum die Rede war. Damit hat aber auch das Bestreben eingesetzt, diese einmal geschaffene u. bis hierher im ganzen zu billigende Güte weiter auszudehnen. Man wollte das, was der Gesetzg. aus wohlertwogener Politik oder, wie andere sagen, aus Unfähigkeit, mit der Entwicklung Schritt zu halten, nicht gewährte, auf dem Umweg über die Rechtspr. erreichen. Hier setzte vor allem der Ansturm der Hypothekengläubiger ein, die behaupteten, daß sie sich mit der Rückzahlung ihrer Forderungen nach dem Zahlenwert in Papiermark unmöglich zufrieden geben könnten.

<sup>1)</sup> S. dazu neuerdings auch Zeiler in LZ. 1923 Sp. 426.

Zur Begründung ihrer Forderung, vor allen anderen reinen Geldschuldnern bevorzugt zu werden, verwiesen sie vor allem auf die dingl. Sicherung ihrer Forderung sowie darauf, daß die Hypothek in einem gewissen Wertverhältnis zu dem Grundstück stehe, auf dem die Last ruhe u. daß dies Verhältnis doch konstant bleiben müßte. Auch das OLG. Darmstadt hat sich diesen Gedankengang zum Teil zu eigen gemacht. Demgegenüber ist vor allem darauf zu verweisen, daß es eine Reihe anderer Gläubiger gibt, die für ihre Forderungen gleichfalls dinglich gesichert sind u. deren Lage der der Hypothekengl. völlig analog ist. Man denke nur an Gl., die sich für ihre Darlehen eine bewegliche Sache als Pfand geben ließen, an einen Verkäufer, der an der Ware einen Eigentumsvorbehalt geltend machen kann oder an die Bank, die sich für ihre Forderungen den ganzen Warenbestand des kreditsuchenden Geschäftsmannes verpfänden ließ oder der das Wertpapierdepot des Kunden für dessen Kontokorrentschuld hastet. Was dem einen zugestanden würde, könnte dem andern Gl. nicht verweigert werden u. so wären wir rasch da, wo der Staat eben nicht sein will u. kann: Der Außerkraftsetzung der Papiermarkwährung. Es besteht aber m. E. überhaupt kein Anlaß, dinglich gesicherte Gl. anders zu stellen als solche, bei denen dies nicht der Fall ist. Denn jene haben doch vor den gewöhnl. Gl. nur das eine voraus, neben dem persönl. Schuldner u. dessen ges. Vermögen im allgem. eben ein spezielles sachl. Unterpfand als Befriedigungsobjekt zu haben. Mag dieser Umstand auch bestimmend zur Darlehenshingabe gewesen sein, so gibt die Tatsache der besseren Sicherung der Forderung doch noch kein Recht, erhöhte Bezahlung in Papiermark zu verlangen.

Ebenso irrig ist aber der Hinweis der Hypthl. darauf, daß ihre Forderung in einem gewissen Wertverhältnis zum Grundstück stehe. Bisher waren Gesetzg., Rechtspr. u. Rechtsanschauung des Laien darin einig, daß der Wert des Grundstückes jedenfalls auf die einmal begründete Hyp. ohne Einfluß sei; von Belang ist der Wert des Grundstückes vielmehr von jeher nur für die Beurteilung der Frage gewesen, bis zu welcher Höhe der Gl. das Grundstück als sicheres Pfandobjekt ansehen zu können glaubte. Im übrigen aber hat niemand bei Nennung einer Hyp. daran gedacht, daß deren Wert einen gewissen Prozentsatz des Wertes des belasteten Grundbesitzes ausmache. Sonst hätte man doch z. B. bei Errichtung eines Bauwerks oder bei Wertsteigerung gewisser Gelände durch Industrie- oder Bahnanlagen in deren Nähe die vorher auf dem Boden ruhenden Hyp. aufwerten oder bei Brandschaden usw. die Hyp. ihrem Wert entspr. kürzen müssen. In Wahrheit hat aber im zweiten Fall noch nie jemand daran Anstoß genommen, daß hier der Sachwert die Forderung häufig nicht mehr voll deckte. Aus

allem ergibt sich mit hinreichender Deutlichkeit, wie abwegig es ist, nach schon einmal erfolgter Begründung der Hyp. noch einmal auf ihr Verhältnis zum Werte des belasteten Bodens zurückzugreifen, wie es auch das OBG. Darmstadt will.

Die einmalige Anerkennung der Möglichkeit der Aufwertung der Hyp. würde aber auch zu praktisch ganz unmögl. Folgen führen. Die erste wäre natürlich die, daß die PfandbriefGl. der Hypothekenbanken das gleiche Aufwertungsverlangen stellen würden. Sie könnten sich darauf berufen, daß auch sie eine mittelbar durch das Grundstück gesicherte Forderung haben, demnach subsidiäre HypGl. u. demgemäß diesen gleich zu stellen seien. Sie würden es vom Standpunkt der Gerechtigkeit nicht verstehen können, daß die HypBanken ihre Hyp. zu einem erhöhten Papiermarkfuß bezahlt bekommen, während sie ihre Pfandbriefe, die die Bank Zug um Zug damit einlösen muß, nicht aufgewertet bekämen, so daß der ganze Nutzen der veränderten Rechtspr. unverbientermaßen den HypBanken, die selbst nur Darlehensmittler nicht aber Gl. sind, in den Schoß fielen. Wenn Seiler in Heft 10 der Jur. W. diese Folge damit abwenden zu können glaubt, daß er sagt, daß der PfandbriefGl. durch die Aufwertung in der Bank für seine — entwertete — Forderung einen sichereren Schuldner bekomme, so ist das eine Logik, die der Laie unmöglich verstehen wird u. die auch einer ruhigen wissenschaftl. Nachprüfung nicht Stand hält. Auch werden die Banken den darin ausgedrückten Zweifel an ihrer Creditsicherheit wohl selbst als unberechtigt zurückweisen. Man werde auch nicht ein, daß einzelne HypBanken tatsächlich ihren PfandbriefGl. im Umtausch gegen Pfandbriefe eigene Aktien zu einem Vorzugskurs angeboten haben, da doch angesichts der heutigen Hochkurse bei diesem Verfahren den Banken immer noch bilanzmäßig ein recht erhebl. Gewinn verbleibt.

Die endgültige Folge wäre also wieder die, daß auch auf dem Umweg über die Pfandbriefinhaber die Anerkennung der Aufwertungsmöglichkeit der Hyp. sehr bald zu einer Aufrollung des Währungsproblems als Ganzen führen würde.

Endlich stößt aber auch die Durchführung des Gedankens des Darmstädter Gerichts auf unüberwindliche Schwierigkeiten gerade auf dem Gebiete der Hypothek. Zunächst hat sich das Gericht darüber nicht ausgesprochen, welchen Maßstab es der Aufwertung zugrunde legen will. Der Dollarkurs u. der ReichsteuerungsindeX können schon deshalb nicht wohl in Betracht kommen, weil die Wertsteigerung der Grundstücke mit diesen Faktoren nicht gleichen Schritt gehalten hat, ein Aufbauen auf dieser Basis also den Schuldner stark benachteiligen würde. Auch ein sonstiger allgemein gültiger Maßstab kann nicht gefunden werden, da die Wertsteigerung des Bodens in jedem einzelnen Falle verschieden sein wird, je nach Lage, Bauart, Einfluß der Wohn-

nungszwangswirtschaft, Entwicklung der Städte usw. Aber selbst wenn ein solcher Berechnungsmaßstab zu finden wäre, käme die weitere Schwierigkeit hinzu, daß sehr viele Grundstücke nach der HypBegründung u. nach dem Beginn der starken GE. durch Kauf usw. den Besitzer u. damit meist auch den persönlichen HypSchuldner gewechselt haben u. daß dieser neue Schuldner von der ursprüngl. Goldmarkhingabe nichts hatte, auch die Hyp. bei dem Kauf zu ihrem Nennwert mit in Zahlung nahm. Wie soll hier oder bei Begründung der Hyp. erst in den letzten Jahren geholfen werden?

Die einzige Möglichkeit bestünde also darin, die Art der Aufwertung dem richterl. Ermessen zu überlassen. Aber auch hier würden, abgesehen von den Kosten u. der Umständlichkeit dieser Feststellung, neue unüberwindl. Hindernisse entstehen. Unser deutsches Grundstücksrecht ist auf dem Grundfuß der Öffentlichkeit aufgebaut. Käme man dazu, die Aufwertbarkeit der Hyp. anzuerkennen, so würde dieses Prinzip auf das schärfste durchbrochen werden. Denn dann könnte niemand mehr wie bisher durch einen Blick in das Grundbuch feststellen, wie hoch sich in der Praxis die Belastung eines bestimmten Grundstücks darstellt; u. da ihm jedwede Unterlage dafür fehlt, wie die in das Ermessen des Gerichts gestellte Aufwertung ausfallen wird, kann er die Belastung nicht einmal schätzen. Eine solche Rechtsunsicherheit würde im tägl. Leben einmal dazu führen, daß kein Grundstück, das schon vorbelastet ist, hypothekarisch ausgenützt werden könnte, da niemand den Wert der Vorhypothek ohne einen langwierigen Prozeß feststellen könnte u. da sich dieser Wert außerdem noch inf. äußerer Einwirkungen periodisch ändert. Aber auch sonst würde niemand mehr unter solchen Umständen eine bestehende Hyp. erwerben oder selbst gegen HypBestellung Geld hergeben, wenn er nicht bestimmt weiß, wie hoch gerade seine Hyp. nach dem Papier- oder Goldmarkkurs zu werten ist, wie weit also das Grundstück für seine Forderung haftet. Ist in all diesen Fällen erst ein gerichtl. Verfahren mit ungewisser Dauer u. Ausgang erforderlich, so ist dies nicht nur verkehrshindernd sondern wird bald jegl. Grundstücksverkehr unterbinden. Denn wenn der Kaufliebhaber eines Grundstücks nicht weiß, wie weit das Anwesen für frühere Hyp. haftet, wenn er selbst durch die herrschende Rechtsunsicherheit gezwungen nicht hoffen kann, Hypothekarkredit zu erlangen, wird er den Grundstückskauf eben unterlassen. Eine weiter nicht zu unterschätzende Schwierigkeit ergäbe sich endlich im Falle der Zwangsversteigerung eines Grundstücks. Doch soll auf diese spezielle Frage im Rahmen dieser Ausführungen nicht näher eingegangen werden.

Aus alledem ergibt sich, daß die Anerkennung der Aufwertbarkeit von Hyp. nicht nur zu unentwirrbaren praktischen Schwierigkeiten führen würde, sondern zugleich zu einer allmählichen Aufrollung des Währungsproblems als Ganzen führen

müßte. Sicher ist, daß die Lösung dieses Problems einmal u. wahrscheinlich schon in naher Zukunft erfolgen muß. Die Regelung dieser Frage wird aber unter allen Umständen dem Gesetzgeber vorbehalten werden müssen u. darf nicht vom Standpunkt einer Interessentengruppe u. deren vermeintl. Vorrechten aus von der Rechtspr. in mangelhaftem Stückwerk in Angriff genommen werden.

Gewiß soll die Rechtspr. den Bedürfnissen des tägl. Lebens gerecht werden u. die Gesetze elastisch in diesem Sinne anwenden. Das Urteil des OLG. Darmstadt hat aber nach dieser Richtung einen Weg eingeschlagen, der unmöglich gebilligt werden kann u. baldigst wieder verlassen werden sollte. Das KammerG. hat demgemäß auch in einem Urteil aus den allerletzten Tagen die Forderungen jenes Gerichts ausdrücklich als rechtsirrig abgelehnt.

Aus den gleichen Gründen halte ich es auch für richtig, daß die Reichsregierung dem Antrag Düringer auf Erlass eines HypSperrgesetzes im Reichstag Widerstand geleistet hat u. für einen Vorteil, daß dieser Antrag dann auch abgelehnt wurde. Denn auch auf dem Wege dieser Anregung wäre es zu einer Aufrollung des Währungsproblems von einem einseitigen Interessenstandpunkt aus gekommen u. damit wäre die später doch einmal erforderliche Gesamtregelung nur erschwert worden.

## Wirtschaftliche Vereinigung von Arbeitgebern oder Arbeitnehmern u. die Wirkung ihrer Auflösung u. der „Fusion“ auf ein anhängiges Prozeß- u. Schlichtungsverfahren.<sup>1)</sup>

Von Staatsanwalt Ambele in Bayreuth.

I. Der aus den prakt. Bedürfnissen des Lebens heraus erwachsenen, geformten u. ausgebauten w. Ver. v. AG. od. AN. hat die Gesetzg., abgesehen von den wenigen Best. der GewD. (§ 152), trotz ihrer Wichtigkeit erst seit den Tagen des Umsturzes ihr bes. Augenmerk zugewendet. Am bedeutsamsten sind die Regelungen, die die EVO. v. 23. Dez. 1918 (RGBl. 1458) getroffen hat, indem sie den w. AG.- u. AN.-Ver. außer anderen Rechten als hervor-

im § 78 Ziff. 2 der w. Ver. der AN. ein Recht auf Unterstützung der Betriebsvertretung bei der außer-tariffvertragl. Regelung von Lohn- u. sonstigen Arbeitsverhältnissen.

Auf dem Gebiete des Zivilprozeßrechts u. des Privatrechts wurden aber für die w. Ver. v. AG. u. AN. bis heute bes. Best. nicht getroffen. Es gelten daher auf diesen Gebieten die allgem. Rechtsregeln. Da die Frage nach der Wirkung der Auflösung u. Fusion einer w. Ver. v. AG. oder AN. auf ein anhängiges Streitverfahren letzten Endes eine Frage nach der rechtl. Existenz der w. Ver. ist, beantwortet sie sich sonach in der Hauptsache aus den allgem. bürgerlich-rechtl. Bestimmungen.

Die bisherige deutsche soziale Gesetzg. hat für die w. Ver. v. AG. oder AN. nicht nur kein bes. Rechtsgebilde geschaffen, sie läßt auch kaum für die Begriffsmerkmale dieser Ver.en Bestimmendes ersehen. Selbst der Entw. der SchD. wagt sich nicht an eine feste Begriffsbest. § 7 dieses Entw. bezeichnet als w. Ver. v. AG. od. AN. i. S. der SchD. solche Ver., zu deren Aufgaben nach der Satzung oder Uebung der Ver. die Regelung von Arbeitsbedingungen zw. Arbeitgebern u. Arbeitnehmern gehört. Die EntwBegr. S. 68 erklärt hierzu ausdrücklich, daß die Vorschr. des § 7 keine erschöpfende Best. des Begriffs der w. Ver. v. AG. od. AN. sein soll u. daß die SchD. diese Begriffsfestlegung der Wissenschaft u. Praxis überläßt u. nicht beabsichtigt, der späteren gesetzl. Regelung des Berufsvereinsrechts vorzugreifen. Nur der Entw. eines ArbeitsTarG., den der Arbeitsausschuß für einheitl. Arbeitsrecht ausgearbeitet hat, versucht eine Umschreibung der w. Ver. u. bezeichnet im § 4 als tariffähige Ver. von AG. od. AN. eine solche, deren Satzung den Abschluß von Tarifverträgen vorsieht u. Best. darüber enthält:

1. von welchen Organen u. in welcher Weise Beschlüsse in Tarifangelegenheiten gefaßt u. beurkundet werden,
2. welche Organe die Ver. vertreten u. wie sie berufen werden, u. setzt weiter fest, daß als Ver. v. AG. auch Innungen (Freie u. Zwangsinnungen) zu gelten haben. Ver. von AN. bezeichnet dieser Entw. schließlich nur dann als tariffähig, wenn sie:

a) die Mitgliedschaft nicht von der Zugehörigkeit zu einem bestimmten Betriebe abhängig machen,

ragendste Befugnis im § 1 das Recht zur Mitwirkung beim Abschluß tarifl. Gesamtvereinbarungen über Normen für den Inhalt von Einzelarbeitsverträgen u. im § 20 das Recht zur Anrufung des SchA. gab. Die DemVO. v. 12. Febr. 1920 (RGBl. 218) erstreckte dieses Anrufungsrecht auch auf die Streitigkeiten aus der Anwendung dieser VO. u. das BtG. v. 4. Febr. 1920 (RGBl. 147), ordnete außer anderem in den §§ 21 u. 47 die Mitwirkung der w. Ver. an den Betriebsratsitzungen u. den Betriebsversammlungen u. gab

<sup>1)</sup> w. Ver. v. AG. od. AN. = wirtschaftliche Vereinigung von Arbeitgebern oder Arbeitnehmern; EVO. = VO. über Tarifverträge, Arbeiter- u. Angestelltenausch. usw. v. 23. Dez. 1918, RGBl. 1458; DemVO. = VO. v. 12. Febr. 1920 über d. Einstellung u. Entlassg. v. Arbeitern u. Angestellten usw., RGBl. 218; SchD. = Schlichtungsordnung; SchA. = Schlichtungsausschuß; RAA = Reichsarbeitsminister; RABl. Nf. = Reichsarbeitsblatt, neue Folge; \* = nicht amtlicher Teil desselben; AN. = Zeitschrift „Das Arbeitsrecht“ herausg. v. Dr. G. Potthoff; NZfAN. = Neue Zeitschr. f. Arbeitsrecht; SchW. = Zeitschr. „Das Schlichtungswesen“.

- b) Arbeitgeber als Mitglieder nicht aufnehmen,  
c) die Interessen ihrer Mitglieder selbständig u. unabhängig wahrnehmen.

Auf alle Fälle kann daher gesagt werden, daß w. Ver. v. AG. od. AN. solche Ver. sind, deren allgem. Aufgabe es ist, wirtschaftl. Zwecke zu verfolgen u. zw. die wirtschaftl. Besserstellung ihrer Mitglieder im Gegensatz zu politischen, geselligen oder sonstigen Vereinen u. Vereinigungen. Die Verfolgung der wirtschaftl. Besserstellung ihrer Mitglieder muß der Hauptzweck der w. Ver. sein. Es ist nicht ausgeschlossen, daß nebenbei ihre Betätigung sich sonstigen kulturellen oder religiösen Zielen zuwendet, aber Zweck der Ver. dürfen diese Interessen nicht sein. Zu den bes. Aufgaben der w. Ver. gehört die Regelung von Arbeitsbedingungen zw. AG. u. AN. u. zw. nach der Satzung oder Uebung der Ver. Vereinigungen müssen es sein; damit ist gesagt, daß mehrere sich zusammentun müssen. Mehrere sind mindestens 2 Personen. Im übrigen ist die Mitgliederzahl einer w. Ver. ohne Bedeut. (Vgl. RAm. in NZfAR. II 690). Diejenigen, die sich zusammentun, können natürl. oder andere Persönlichkeiten sein, es können also auch Ver. selbst wieder Mitglieder einer Ver. sein. § 1 TWD. v. 23. Dez. 1918 steht dem nicht entgegen, da auch Verbände, bei welchen Ver. v. AG. od. AN. Mitglieder sind, Ver. v. AG. bzw. AN. bleiben (a. R. RAm. in NZfAR. II 690). Diejenigen, die sich in einer w. Ver. zusammentun, dürfen nur Angehörige der gleichen Stellung im Arbeitsvertrag sein, also in der AGVer. nur AG., in der ANVer. nur AN. Für ANVer. ist hervorzuheben, daß sie unabhängig sein müssen, wobei insbes. die wirtschaftl. Unabhängigkeit von der Arbeitgeberseite gemeint ist; ganz allgem. dürfen sie nicht dem Einfluß des Unternehmertums unterliegen, dürfen keine Unterstützungen oder sonstige Zuwendungen von Arbeitgeberseite annehmen. Dagegen ist es angängig, daß die w. V. v. AN. wirtschaftl.-friedl. Tendenzen haben. Vgl. RAbI. I NF. 52/94, 329 (RAm.); AN. IX 56; „Arbeitgeber“ 1922 S. 356; NZfAR. II 695 (SchlA. Halberstadt); RAbI. I NF. 104\*, 182\*f., 185\*f.; 229\*, 384\*; II NF. 21\*f.; NZfAR. I 6 (Sizler); I 82, (RAm.) GewRfmsG. 15 S. 6 AN. IX 95 (Potthoff), IX 686 (SchA. Lübeck); Korrespondenzblatt der GenKomm. der Gewerkschaften Deutschlands vom 12. April 1919, Nr. 15, 29. Jg. S. 148f.

Diese so geartete w. AG.- od. AN.-Ver. qualifiziert sich nach den Best. des bürgerl. Rechts zunächst, wenn die sonstigen Voraussetzungen gegeben sind, als Gesellschaft i. S. der §§ 705 ff. BGB. oder als nicht rechtsfähiger Verein gem. § 54 BGB., je nachdem ein Vertragsverhältnis unter bestimmten Personen vorliegt oder der Verbindung die Veränderlichkeit des Personenstandes wesentlich ist, in beiden Fällen aber als ein Mittelglied zw. mehreren Personen als Einzelpersonen u. einer juristischen

Person u. unterscheidet sich dann von den eingetragenen Vereinen des § 21 BGB. u. den Wirtschaftsvereinen des § 22 BGB., auch von der Gemeinschaft i. S. der §§ 741 ff. BGB.

Es steht nichts im Wege, daß die w. Ver. die Rechtsfähigkeit i. S. des BGB. erwirbt. In den meisten Fällen erwerben die w. ANVer. die Rechtspersönlichkeit i. S. des BGB. nicht, während die w. AGVer. sie sehr häufig erwerben. Die w. Ver., die sich die Rechtspersönlichkeit nach BGB. erwirbt, ist verschieden zu qualifizieren, je nachdem der Zweck der Vereinigung — abgesehen hier von dem allgem. Zweck der wirtschaftl. Besserstellung ihrer Mitglieder — auch unmittelbar auf einen eigenen wirtschaftl. Geschäftsbetrieb gerichtet ist oder die Ver., trotzdem sie den wirtschaftl. Interessen ihrer Mitglieder dient u. als wirtschaftl. Ver. bezeichnet wird, sich als ein sog. „idealer“ Verein i. S. des BGB. darstellt. Im ersten Falle werden auf die w. Ver. die Rechtsregeln der Genossenschaft anzuwenden sein, so daß sie die Rechtsfähigkeit durch die Eintragung in das GenReg. erwirbt (§§ 13—17 GenG.). Bis zu diesem Zeitpunkt ist sie dann, falls die sonstigen Voraussetzungen gegeben sind, als Gesellschaft i. S. des BGB. oder als nicht rechtsfähiger Verein anzusehen. Im zweiten Falle wird die Rechtsfähigkeit von der w. Ver. durch Eintragung in das Vereinsregister des zust. Amtsgerichts erworben (§ 21 BGB.).

II. Gleichgültig, ob die w. AG.- od. ANVer. sich die Rechtspersönlichkeit i. S. des BGB. erwirbt oder nicht, ob also die Gesetzesbest. über den rechtsfähigen Verein, über die Erwerbs- u. Wirtschaftsgenossenschaften oder über die Gesellschaften des BGB. oder den nicht rechtsfähigen Verein gelten, für alle Fälle ist es möglich, die w. Ver. beschlußmäßig aufzulösen.

Von dieser Auflösungsöglichkeit wird sehr häufig im Kampf der w. Ver. bei Rechtsstreitigkeiten u. Interessenstreitigkeiten insbes. bei Tarifstreitigkeiten während eines anhängigen Verfahrens Gebrauch gemacht mit dem Ziele, die Durchführung des Verfahrens unmöglich zu machen u. so den Wünschen und Ansprüchen des Gegners auszukommen oder den Standpunkt des Gegners wenigstens zu erschweren u. Zeit zu gewinnen. Es ist daher bedeutsam, welche Wirkung die beschlußmäßige Auflösung der w. Ver. auf ein anhängiges Streitverfahren hat.

Für die unmittelbare Wirkung der beschlußmäßigen Auflösung der Gesellschaft des BGB., des nicht rechtsfähigen Vereins, der Erwerbs- u. Wirtschaftsgenossenschaft u. des rechtsfähigen Vereins gelten im wesentl. dieselben Rechtsgrundsätze. Nach der beschlußmäßigen Auflösung des rechtsfähigen Vereins folgt, abgesehen von Ausnahmen, das Stadium der Liquidation (§ 47 BGB.); das gleiche gilt für die Auflösung der Erwerbs- u. Wirtschaftsgenossenschaft (§ 83 GenG.), während nach der Auflösung der Gesellschaft des BGB. u. des nicht rechtsfähigen Vereins die Auseinander-

setzung unter den Gesellschaftern oder Mitgliedern stattfindet (§§ 730, 54 BGB.). Während dieses Stadiums der Liquidation oder Auseinanderziehung besteht der rechtsfähige Verein, die Erwerbs- u. Wirtschaftsgenossenschaft und der nicht rechtsfähige Verein noch fort, es nimmt nur die produktive Seite ein Ende. (Vgl. Staubinger BGB. § 49 Anm. VIII, § 730 Anm. 1 b, Parifius Crüger: Erwerbs- u. WirtschaftsgG. § 83 Anm. 1). Dieses Dasein des Liquidationsvereins oder der Liquidationsgenossenschaft oder der Gesellschaft oder des nicht rechtsfähigen Vereins während der Auseinanderziehung ist keine Fiktion, sondern Wirklichkeit. Es bestehen auch die Organe fort, soweit sie sich mit dem Wesen der Liquidation u. der Auseinanderziehung vertragen. Gleichmäßig bestimmen ferner die §§ 49 u. 730 BGB., der § 88 GenG., daß die „schwebenden Geschäfte“ (§ 730 BGB.) oder die „laufenden Geschäfte“ (§ 49 BGB., § 88 GenG.) zu beendigen sind u. daß hiebei auch neue Geschäfte eingegangen werden können. „Laufende Geschäfte“ oder „schwebende Geschäfte“ sind solche Geschäfte, die vor dem Beschluß auf Auflösung der Gesellschaft, des Vereins, der Genossenschaft begonnen oder abgeschlossen wurden u. noch nicht vollkommen erledigt sind. „Neue Geschäfte“ sind formell neue Geschäfte im Gegensatz zu materiell neuen Geschäften. Letztere sind neue Unternehmungen u. ohne allen Zusammenhang mit den laufenden Geschäften. Nur erstere, also neue Geschäfte, bei welchen ein Zusammenhang zw. einem älteren u. dem neuen Geschäfte gegeben ist, sind zulässig.

„Objektive Voraussetzung der Zulässigkeit neuer Geschäfte ist die Möglichkeit des Zusammenhangs der alten u. neuen Geschäfte; subjektive Voraussetzung der Zulässigkeit die von dem Ermessen der Liquidatoren abhängige Annahme derselben, daß das neue Geschäft zur Beendigung alter Geschäfte nützlich und auch sonst zweckmäßig ist.“ (Heidenfeld in Gruch. Beitr. 1877, 307). Gleichgültig ist hiebei, ob diese Annahme in der Tat den Verhältnissen entspricht, ebenso ist ohne Belang, ob die neuen Geschäfte mittelbar oder unmittelbar dem Zwecke der Abwicklung nützen. Es kann auch ein Geschäft, das „dem beseitigten Vereinszweck dient, zugleich ein Abwicklungsgeschäft sein u. als solches abgeschlossen werden“. Es ist nicht einmal erforderlich, daß „ein Geschäft objektiv“ tatsächlich „den Abwicklungszweck fördert, wenn es nur an sich seinem Inhalt nach geeignet ist, diesem Zweck zu dienen u. dazu bestimmt ist“ (Staubinger § 49 Anm. III; RGZ. 60, 30 ff.).

Aus dieser Rechtslage folgt zunächst für den Rechtsgang vor den Gerichten, daß die beschlußmäßige Auflösung der w. AG- od. NVer., da sie entw. als Gesellschaft i. S. des BGB. oder als nicht rechtsfähiger Verein oder als rechtsfähiger Verein oder als Erwerbs- u. Wirtschaftsgenossenschaft zu gelten hat, eine Unterbrechung des anhängigen Verfahrens nicht bewirkt. Es sind die

Best. des § 239 ZPO. über die Wirkung des Todes einer Partei auch nicht analog anwendbar. Es wird auch der Gerichtsstand nicht berührt. Innerhalb des Rahmens der Abwicklung schwebender Geschäfte können auch neue Prozesse begonnen u. durchgeführt werden.

Für das Verfahren vor den Schlichtungsbehörden legt eine Reihe von Schriftstellern u. Schlichtungsausschüssen der beschlußmäßigen Auflösung der w. Ver. eine ein anhängiges Verfahren beendigende u. ausschließende Wirkung bei. Vgl. NZfNR. III, 18 ff. (Erdbmann); SchlW. 3. Jg., 97 ff. (SchlW. Braunschweig); 4. Jg., 60 (SchlW. Braunschweig), 4. Jg., 115 (Meißinger). Es wird im wesentl. geltend gemacht, daß die Einleitung eines Schlichtungsverfahrens oder die Fortführung eines solchen als ein laufendes oder schwebendes Geschäft i. S. der §§ 49, 730 BGB. nicht zu betrachten sei, da es sich im Schlichtungsverfahren bei Gesamtinteressenstreitigkeiten um den Abschluß eines neuen Tarifvertrags handle u. auch in Gesamtrechtsstreitigkeiten, wenn man auch schließlich in Einzelfällen möglicherweise von einem noch schwebenden Geschäfte sprechen könne, die Einleitung oder Fortführung eines Schlichtungsverfahrens trotz Auflösung der Ver. sich mit dem Wesen des Tarifvertrags nicht verträge.

Demgegenüber ist zu sagen, daß vor allem kein Grund einzusehen ist, warum es sich mit dem Wesen des Tarifvertrags nicht vertragen solle, daß ein Schlichtungsverfahren eingeleitet oder durchgeführt wird, solange die Träger des Tarifvertrags rechtlich vorhanden sind, u. das ist, wie gezeigt, dann noch der Fall, wenn die w. Ver. nach ihrer beschlußmäßigen Auflösung sich noch im Stadium der Liquidation oder Auseinanderziehung befindet. Der Tarifvertrag enthält normative und obligator. Bestandteile. Die obligator. Bestandteile begründen ein Rechtsverhältnis zwischen den Tarifparteien u. schaffen subjektives Vertragsrecht zw. diesen. Es entsteht durch den Tarifvertrag nicht nur eine personenrechtliche Verbindung, sondern auch ein Band, das das Gesellschafts- oder Vereinsvermögen berührt. Es begründen sich hierauf auch vermögensrechtliche Ansprüche z. B. Schadensersatzansprüche bei Tarifbruch. Wenn auch der normative u. der verpflichtende Bestandteil des Tarifvertrags begrifflich von einander zu trennen sind, wirtschaftlich bilden sie ein einheitl. Ganzes: keiner der beiden Teile würde ohne den anderen geschlossen werden. (Kastel in NZfNR. II 397 ff., 477 ff.) Das Wesentl. beim Schlichtungsstreit ist auch nicht die Schließung eines neuen Vertragsverhältnisses, sondern die Regelung bestehender tatsächl. Verhältnisse, die auf der einen oder anderen Seite Unzufriedenheit auslösen u. eine Aenderung verlangen. Es handelt sich also nicht um die Schaffung eines novum ohne Zusammenhang mit schon Vorhandenem, sondern um die Aenderung eines schon bestehenden Zustandes. Der Schlichtungsstreit pflegt

nicht erst mit dem Anhängigwerden des Verfahrens bei der Schlichtungsinstanz zu beginnen, dem Verfahren vor dieser Instanz geht vielmehr regelmäßig ein Streiten der Parteien unter sich voraus. Die Streitsache schwebt also schon, wenn sie vor die Schlichtungsinstanz kommt. Sie erheischt unbedingt eine Erledigung u. zw. bei Gesamtinteressenstreitigkeiten entw. durch Abschluß einer tarifl. Gesamtvereinbarung, sei es freiwillig oder zwangsweise durch Schiedspruch oder durch Abweisung dieser zwangsweisen Regelung, u. bei Gesamtrechtsstreitigkeiten auch wiederum entw. durch Schiedspruch entspr. dem Antrag des Antragstellers oder durch Abweisung dieses Antrags. Es handelt sich also gar nicht um ein neues Geschäft, sondern um die Erledigung eines „schwebenden Geschäfts“. Dazu kommt, daß die Gegner übersehen, daß ein Unterschied besteht zw. dem Verfahren vor einer Schlichtungsinstanz als solchem u. dem Schlußteil des Verfahrens vor einer Schlichtungsinstanz: der schließl. Vereinbarung unter den Streitparteien oder dem Schiedspruch. Es ist ein Unterschied zw. der Frage, ob der Beschluß auf Auflösung einer w. Ver. das Verfahren vor dem Schlichtungsausschuß in jedem Stadium ex abrupto einfach unmöglich macht, so daß es, wenn es noch nicht begonnen hat, auch nicht mehr beginnen kann, u. wenn es schon begonnen hat, sofort unterbrochen u. beendet wird, u. der Frage, ob die Tatsache der Auflösung das Endstadium des Verfahrens vor dem Schlichtungsausschuß, die schließl. Erledigung des Schlichtungsstreites durch eine Vereinbarung oder einen Schiedspruch insofern beeinflussen kann, als die Regelung des Streitfalles durch eine Vereinbarung oder einen Schiedspruch im einzelnen Falle je nach den Umständen zwecklos u. unbillig erscheinen u. daher nicht am Plage sein kann. Während letzteres Besondere beantwortet wird, ist erstere Frage entschieden zu verneinen. Es ergibt sich das aus der oben entwickelten rechtl. Natur der w. Ver. Es ist kein Grund ersichtlich, warum die beschlußmäßige Auflösung der w. Ver. auf das Schlichtungsverfahren anders wirken sollte als auf das Verfahren vor den Gerichten. Eine solche andere Wirkung könnte nur eine bes. Verfahrensvorschrift oder die Schaffung eines bes. Rechtsgebildes für die w. Ver. durch die Gesetzg. erreichen. Bisher fehlt eine solche gesetzl. Best., auch die nächste Zukunft scheint an den bisherigen bürgerlich-rechtl. Regeln festhalten zu wollen, wenigstens sieht der Entw. eines neuen ArbZG. nichts anders als nur die allgem. Verleihung der Rechtsfähigkeit i. S. des BGB. an die tariffähigen Ver. in Tarifvertragsangelegenheiten vor, wobei kein Unterschied gemacht ist, ob die Tarifvertragsangelegenheiten „die obligatorische Wirkung des Tarifvertrags oder seine Innenwirkung im Verh. der Vereinigung zu ihren Mitgliedern berühren.“ (S. Begr. z. Entw. eines Arb.-ZG. Nr. VIII, 97 ff.; NZBl. 1921, 491).

Die beschlußmäßige Auflösung der w. Ver. nach Erlaß eines Schiedspruchs der Schlichtungsinstanz ist dann auf die Verbindlichkeitserklärung u. das Verfahren vor dem Demobilisierungskommissar erst recht ohne Einfluß, da die Verbindlichkeitserklärung nichts anderes ist als die Bestätigung des Schiedspruchs durch eine Verwaltungsbehörde u. seine Ausstattung mit der Zwangswirkung, aber von dem im Schiedspruch selbst bestimmten Zeitpunkte an.

Erst in dem Augenblick, in dem die Liquidation oder die Auseinandersetzung der w. Ver. beendet ist, ist die w. Ver. tot u. nicht mehr da. Erst von diesem Zeitpunkte an fehlt es an einer Partei, mit der noch weiter verhandelt werden könnte u. von da an ist auch die Fortsetzung eines anhängigen oder der Beginn eines neuen Verfahrens vor Gericht u. vor den Schlichtungsinstanzen ausgeschlossen. Vgl. SchlW. 3. Jg. 98 (RM.), 4. Jg. 67 (GG. Stuttgart); 4. Jg. 135 (Erdel); 4. Jg. 175 (Kant); NZfMR. II 145 ff. (Albinus).

III. Unrichtig ist es auch, der „Fusion“ w. AG. = ob. MVer. eine das Streitverfahren unterbrechende oder zerstörende Wirkung beizulegen. (Vgl. Erdmann in NZfMR. III 22 ff.). Die unterbrechende Wirkung, die die eigentl. Fusion im Rechtsinn z. B. von Aktiengesellschaften u. zw. die Fusion mit sofortiger Verschmelzung, die als Gesamtrechtsnachfolge wirkt u. den Untergang der übertragenden Gesellschaft zur unmittelbaren Folge hat, auf schwebende Prozesse äußert, tritt bei der „Fusion“ von w. AG. = ob. MVer. nicht ein, weil diese „Fusion“ überhaupt keine Fusion im Rechtsinne ist. Es gibt keine Fusion von Gesellschaften des BGB., nicht rechtsfähiger oder rechtsfähiger Vereine oder von Erwerbs- u. Wirtschaftsgenossenschaften. Wollen zwei w. AG. = ob. MVer. sich verbinden u. ineinander aufgehen, so ist das nur auf dem Umweg der beschlußmäßigen Auflösung der einen der beiden w. Ver. oder des Austritts sämtl. Mitglieder dieser w. Ver. sowie des Eintritts der Mitglieder der aufgelösten Ver. in die zweite w. Ver. möglich. Die Folge dieser Auflösung ist bei der w. Ver., die sich als rechtsfähiger Verein oder als Erw.- u. Wirtschaftsgenossenschaft qualifiziert, wiederum die Liquidation, die weder durch die Satzung noch durch den Beschluß der Mitgliederversammlung ausgeschlossen werden kann, da die Best. des § 47 BGB. u. der §§ 83 ff. GenG. zwingendes Recht sind. Ist aber die sich auflösende w. Ver. ein nicht rechtsfähiger Verein oder eine Gesellschaft des BGB., dann tritt die Auseinandersetzung ein; die Mitglieder der sich auflösenden Ver., die in die andere sich als nicht rechtsfähiger Verein oder als Gesellschaft darstellende w. Ver. eintreten, wachsen in die Trägergesellschaft des Gesellschaftsvermögens dieser w. Ver. hinein. Die Uebertragung des Vermögens der sich auflösenden Gesellschaft ist rechtlich nur so möglich, daß die einzelnen Gegenstände, die zum

Gesellschaftsvermögen gehören, nach den für sie geltenden rechtl. Best. übertragen werden.

Aus dieser rechtl. Konstruktion folgt aber, daß diese sog. „Fusion“ zwischen w. Ver. ebenfalls keine Wirkung auf das anhängige Streitverfahren hat, solange das Stadium der Liquidation oder Auseinanderlegung währt.

## Kleine Mitteilungen.

### Gültigkeit von sog. Schwarzmietverträgen in Bayern.

Nach §§ 18, 31 der bay. Bef. v. 10. Aug. 1920 betr. Maßnahmen geg. Wohnungsmangel (StAnz. Nr. 186) dürfen Privatwohnungen u. Wohnräume nur mit vorheriger Zustimmung der OrtsPolBeh. vermietet werden. Ueber die Wirksamkeit der ohne diese Zustimmung geschlossenen Mietverträge sind die Ansichten geteilt.

Zweifellos stellt die angef. Vorschr. ein gesetzl. Verbot i. S. des § 134 BGB. dar (EGBGB. Art. 2; WohnMangelBef. v. 23. Sept. 1918/11. Mai 1920, § 9), nach welchem ein gegen ein solches Verbot verstößendes Rechtsgeschäft nichtig ist, soweit sich nicht aus dem Gesetze, sei es dem Wortlaut oder dem Sinne nach, ein anderes ergibt. Eine ausdrücl. Best. über die Ungültigkeit der ohne die behödl. Zustimmung geschlossenen Mietverträge enthält § 18 der Bef. v. 10. Aug. 1920 im Gegensatz zu § 1 Abs. 1 der bay. WD. v. 29. Apr. 1919 betr. Bekämpfung der Wohnungsnot (StAnz. Nr. 125) nicht, der lautet: „Wohnungen u. Wohnräume dürfen nur mit behödl. Zustimmung vermietet werden. Jeder ohne diese Zustimmung abgeschlossene Mietvertrag ist ungültig.“ Zur Auslegung des § 18 der Bef. v. 10. Aug. 1920 kann die WD. v. 29. Apr. 1919 nicht herangezogen werden, da jene nicht wie letztere auf Grund des bay. ErmG. v. 28. März 1919 (GWBf. 1919 S. 112) erlassen ist, dessen Ziff. 7 bestimmte: „Weitere Maßnahmen zur Behebung der Wohnungsnot, zum Schutze der Mieter . . . sind zu ergreifen“; die Bef. u. die WD. haben also verschiedene Gesetzesbest. zur Grundlage: das bay. Gef. ordnet die Ergreifung von weiteren Maßnahmen an, während die Bef. des Reichs das Treffen von Anordnungen u. Maßnahmen zuläßt. Daraus, daß der Gesetzg. die frühere Best. über die Ungültigkeit der ohne behödl. Zustimmung geschlossenen Mietverträge in § 18 der Bef. v. 10. Aug. 1920 nicht aufgenommen hat, ist zu folgern, daß er die Entscheidung hierüber der Auslegung überlassen will. Man muß hier m. E. zwischen Verträgen über bereits beschlagnahmte Räume u. solchen über andere Räume unterscheiden. Erstere Verträge sind nichtig gem. § 11 Abs. 1 der Bef. v. 10. Aug. 1920: „Mit der Eröffnung der Beschlagnahmebefugung (§ 10) verlieren die Verfügungsberechtigten die Befugnis, über die beschlagnahmten Räume zu verfügen. Sie dürfen nur mehr mit vorheriger Zustimmung der OrtsPolBeh. die Räume anderen überlassen. . . .“ Dagegen gilt für die Vermietung nicht beschlagnahmter Räume das Verbot des § 18. Die Verträge, auf die sich das Verbot bezieht, sind nicht wegen ihrer Natur, sondern wegen der obwaltenden Umstände verboten. Die Bef. soll der Wohnungsnot abhelfen u. will alle für Wohnungssuchende in Betracht kommenden Räume, aber nur diese, zur Zuweisung an sie erfassen. Darum räumt

fie der OrtsPolBeh. weitgehende Beschlagnahmebefugnisse (§§ 6 ff., 11) u. das Recht des unmittelbaren polizeil. Zwanges (§ 30) ein. Aus dem Verbot des § 18 als solchen aber folgt nicht ohne weiteres die Ungültigkeit der hiegegen verstößenden Mietverträge. Er bestimmt nicht, daß Wohnungen nur mit Zustimmung der PolBeh. vermietet werden „können“, wie z. B. § 1 Abs. 1 der MieterSchBef. v. 13. Aug. 1920 (StAnz. Nr. 189) vorschreibt, daß die Vermieter „rechtswirksam“ nur mit vorheriger amtl. Zustimmung kündigen „können“, sondern er gebraucht nur das Wort „dürfen“. Und während § 11 der Sonderbestimmung des Verlustes der Verfügungsbefugnis nach Eröffnung der Beschlagnahme das Verbot der Ueberlassung des beschlagnahmten Raumes nur noch ergänzend anfügt, begnügt sich § 18 mit der allgemeinen Verbotsvorschrift. Aus dieser Verschiedenheit der beiden Best. ist zu schließen, daß die Wirksamkeit der gegen sie verstößenden Mietverträge gleichfalls verschieden beurteilt werden muß.

Die Vorschr. über Maßnahmen gegen Wohnungsmangel dürfen als Ausnahmebest., die zunächst auf Grund des Gef. über die Ermächtigung des Bundesrats zu wirtschaftl. Maßnahmen für die Kriegsverhältnisse erlassen waren, nicht weiter ausgedehnt werden, als ihr Inhalt u. Zweck es fordert u. zuläßt. Sie wollen die Vertragsfreiheit des BGB. nicht weiter einschränken, als es zur Minderung der Wohnungsnot dienlich u. notwendig ist. Darum sind sie auf nicht beschlagnahmbare Räume unanwendbar, die für die Zuweisung an Wohnungssuchende u. damit für die Belange der Allgemeinheit überhaupt nicht in Betracht kommen, insoweit es sich um die zivilrechtl. Gültigkeit der über solche Räume geschlossenen Mietverträge handelt. Die Gegenansicht würde zu dem vom Gesetze gewiß nicht gemollten Ergebnis führen, daß der betr. „Schwarzmieter“ ohne Zustimmung des Mieteinigungsamts (MietSchBef. § 2) zur Räumung gezwungen werden könnte, ohne daß ihm eine Ersatzunterkunft nachgewiesen wäre; ebenso könnte er gem. § 30 der Bef. v. 10. Aug. 1920 zwangsweise aus dem Raume entfernt werden; das hätte nicht nur keine Minderung der Wohnungsnot zur Folge, da der Raum ja nicht beschlagnahmt werden darf, sondern im Gegenteil u. U. eine Verschlechterung des Wohnungsmarktes durch den Zugang des obdachlos gewordenen Schwarzmieters. Dazu kommt, daß manche Familie, die sich selbst zwecks Abgabe eines beschlagnahmeunfähigen Zimmers an Verwandte oder Bekannte größere Einschränkungen auferlegt, als das Gesetz es verlangt, dies vielleicht unterlassen wird, wenn sie hierzu erst die behödl. Zustimmung einholen u. Kosten u. Zeit dafür aufwenden muß.

Der Einwand, daß die Aufnahme von Personen in beschlagnahmeunfähige Räume ohne Zustimmung der Wohnungsbehörde zu Umgehungen der Rationierungsbest. führe, ist m. E. nicht stichhaltig. Richtig ist zwar, daß die Entscheidung darüber, ob ein Raum beschlagnahmbar ist, nicht den Beteiligten, sondern nur der Wohnungsbehörde zusteht. Dies hindert jedoch nicht die Wirksamkeit eines über einen beschlagnahmeunfähigen Raum ohne behödl. Zustimmung geschlossenen Mietvertrags. Von dem Vorhandensein nicht beschlagnahmbarer Räume braucht das Wohnungsamt nicht auf dem Wege des § 8 der Bef. Kenntnis zu erlangen; hierzu dient die in den §§ 2, 3, 5 vorgeschriebene Anzeige- u. Auskunftspflicht. Aus § 9

Abf. 3 u. durch Anfrage bei der Wohnungsbehörde vermögen die Parteien jeweils zu ersehen, ob ein zu vermietender Raum der Beschlagnahme unterliegt oder nicht. Uebrigens könnte die Behörde die Zustimmung zur Vermietung beschlagnahmeunfähiger Räume nie aus Gründen der Bekämpfung des Wohnungsmangels versagen, da derartige Räume zur Minderung der Wohnungsnot nicht erfasst werden können. Da die Bek. v. 23. Sept. 1918/11. Mai 1920 die Behebung u. Minderung der Wohnungsnot bezweckt, können auf Grund derselben nur solche Vorschr. rechtswirksam erlassen werden, die diesem Zwecke dienen u. ihn fördern. Das würde aber bei Erstreckung des § 18 auf beschlagnahmeunfähige Räume nicht zutreffen.

Was endlich die Vermietung beschlagnehmbarer Räume ohne die behördl. Zustimmung vor der Beschlagnahme betrifft, so ist m. E. auch ein solcher Mietvertrag mangels Aufnahme einer dem § 11 Abf. 1 S. 1 entspr. Best. in den § 18 rechtswirksam, unbeschadet der Tatsache, daß er gegen das gesetzl. Verbot verstößt. Inf. dieser Zuwiderhandlung kann der betr. Mieter im Wege unmittelbaren Zwanges aus dem Besitze des Raumes gesetzt werden (§ 30), falls die Behörde ihn beschlagnahmen will; hierdurch wird alsdann der bis dahin gültige Mietvertrag ohne weiteres aufgehoben.

Aus dem Dargelegten ergibt sich folgendes:

1. Sind beschlagnahmte Räume ohne behördl. Zustimmung vermietet worden, so bedarf es mangels des Vorliegens eines rechtsgültigen Mietverhältnisses weder zur Kündigung noch zur Zwangsäumung der Zustimmung des Einigungsamts nach §§ 1 u. 2 der MieterSchBef. v. 13. Aug. 1920.

2. Sind nicht beschlagnahmte Räume vermietet, so ist die Zustimmung des Einigungsamts (Biff. 1) sowohl zur Kündigung als zur privaten Zwangsäumung erforderlich, gleichgültig, ob es sich um beschlagnehmbare oder sonstige Räume handelt, u. ob bei ersteren die vorherige Zustimmung der Wohnungsbehörde zur Vermietung erteilt war oder nicht, u. unbeschadet des behördl. Räumungszwanges nach § 30 Abf. 2 der bay. WohnMangBef.

970

Oberamtsrichter Diemayr in München.

**Zur Psychologie der Urteilsbegründung.** Die unter dieser Ueberschrift in der Nr. 1/2 dieses Jahrgangs erschienene Abhandlung von Herrn Oberlandesgerichtsrat Dr. Doerr hat, wie die Schriftleitung zu ihrem Bedauern erfährt, in Richterkreisen eine gewisse Erregung hervorgerufen, weil sie in einer bestimmten Presse dahin ausgelegt wurde, als wolle sie den Richtern den Vorwurf der Pflichtverletzung machen. Richtern einen Vorwurf machen zu wollen, lag dem Herrn Verfasser, wie ich mit seiner Ermächtigung erkläre, vollständig ferne.

Die Abhandlung befaßt sich mit der Urteilsfindung überhaupt nicht, sondern will nur auf die Lage hinweisen, in die ein Richter bei der schriftlichen Urteilsbegründung kommen kann, wenn er hierbei auf Schwierigkeiten stößt, an die bei der Urteilsberatung nicht gedacht wurde oder die sich ihm jetzt in anderem Lichte darstellen. Der Aufsatz macht Vorschläge, um eine solche Lage hintanzuhalten.

Ich wollte in der Zeitschrift das in dem Aufsatz behandelte Problem zur Erörterung stellen. Daß ich mit der Aufnahme nicht Angriffen auf den Richterstand

Raum geben wollte, braucht wohl kaum hervorgehoben zu werden u. würde auch mit der ganzen Haltung der BayZM. in Widerspruch stehen, wie z. B. meine Abhandlung im Jahrgang 1919 S. 30 beweist, in der ich der ein ähnliches Thema wie der Aufsatz von Dr. Doerr erörternden Abhandlung von Dr. Wendig „Die tatsächliche Feststellung im Strafurteil — eine Fiktion“ (Recht und Wirtschaft 1918 S. 184) entgegentrat u. insbes. seinen Vorwurf zurückwies, daß die Richter mehrdeutige Tatbestände verfälschen. von der Pfordten.

977

**Sind bayerische Amtsgerichte zur Rechtshilfe (= R.H.) gegenüber preussischen Kulturämtern in Siedlungsfragen verpflichtet?** Ein preuß. Kulturamt (= K.A.) ersuchte ein bay. AG. um Vernehmung eines in des letzteren Bezirk wohnenden über 18 Jahre alten Minderjährigen über einen von dessen Mutter u. gesetzl. Vertreterin in seinem Namen vor dem ersuchenden Amt nach dem RSiedlG. v. 11. August 1919 geschlossenen Kaufvertrag u. über seinen Beitritt dazu.

Das AG. lehnte das Ersuchen ab, weil in Angelegenh. der freim. Gerichtsh. eine R.H.-Pflicht nur in den durch Reichsgesetz den Gerichten übertragenen Angelegenh. bestehe (FGG. §§ 2, 1) u. hier keine solche Angelegenheit vorliege. Das K.A. wiederholte das Ersuchen mit der Erklärung, daß bei nochmaliger Ablehnung Beschw. eingelegt werde. Es handelte sich um einen der Genehmigung des VormGer. bedürftigen Kaufvertrag, über welchen vor der Entsch. des VormG. der Minderjährige gehört werden sollte (BGB § 1827 Abf. 2), also um eine Angelegenh., die dem VormG. obliege und die durch § 35 FGG. den AG. übertragen sei. Gem. § 194 Abf. 4 in Verb. m. § 2 FGG. sei aber ein Ersuchen um Vornahme einer solchen Verrichtung vom AG. zu vollziehen, gleichviel ob das Ersuchen von einem Gericht oder einer nicht richterl. Behörde ausginge. Das AG. half der Beschw. nicht ab u. legte das Ersuchen dem OLG. vor. Das OLG. hob den ablehnenden Beschluß des AG. auf u. wies das AG. an, über das Ersuchen neuerlich, abgesehen von den im ersten Beschluß ausgeführten Gründen, zu beschließen. Als Gründe führte das OLG. an, die Begründung des AG. trage dessen Entsch. nicht. Das AG. habe übersehen, daß die Vorschr. im 1. Abschn. des FGG., also insbes. § 2, für die in § 1 bezeichneten Angelegenh. auch dann gelten, wenn hierfür nach Landesgesetz andere als gerichtl. Behörden zuständig seien. Von diesem Gesichtspunkt aus, auf den das K.A. mit Recht hingewiesen habe, habe das AG. das Ersuchen überhaupt nicht gewürdigt.

Dieser Entsch. kann nicht zugestimmt werden.

Die Reichsgesetzg. hat bekanntlich die amtl. Behandlung der Ang. d. f. G. nicht erschöpfend geregelt, sondern hiefür, in weitgehender Rücksicht auf einzelstaatl. Besonderheiten, nur insoweit Best. getroffen, als es zur gleichmäßigen Durchführung des BGB. u. der anderen in Betracht kommenden Reichsgesetze erforderlich erschien (Denkschr. z. d. Entw. des FGG. S. 31). Diese Best. betreffen entw. bes. Angelegenh. u. finden sich, soweit sie nicht im FGG. enthalten sind, zerstreut bei den einzelnen diese Angelegenh. regelnden gesetzl. Vorschr. (z. B. BGB. §§ 261, 1246), oder sie sind allgem. Art u. im 1. oder 11. Abschn. des FGG. enthalten.

Eine bef. reichsgesetzl. Vorschr. über die den Gegenstand dieser Besprechung bildende Frage besteht nicht. Von den allgem. Vorschr. des ZOG. könnten nur die in §§ 2 u. 194 in Betracht kommen. § 2 verpflichtet die Gerichte, sich in Ung. d. f. G. gegenseitig R.S. zu leisten u. § 194 dehnt, entspr. dem erwähnten Zweck der gleichmäßigen Durchführung der Reichsgesetze, diese Pflicht u. das ihr entspr. Recht auf die anderen als gerichtl. Beh. aus, denen durch Landesgesetz im § 1 ZOG. bezeichnete Angelegenb. übertragen sind, so daß gleich den Gerichten auch diese Behörden den Gerichten R.S. zu leisten haben und solche von den Gerichten zu verlangen berechtigt sind. Aber es muß sich um eine im § 1 bezeichnete Angelegenheit der f. G. handeln, d. h. um eine solche, welche durch Reichsgesetz den Gerichten übertragen ist. Die ebenerwähnten, nach Landesgesetz zuständigen Behörden sind also nur dann berechtigt, ein Gericht um R.S. zu ersuchen, wenn den Gegenstand des Ersuchens eine Angelegenheit bildet, die durch Reichsgesetz in erster Linie den Gerichten übertragen ist, deren Uebertragung durch Landesgesetz an andere Behörden die Reichsgesetzg. ausdrücklich zugelassen hat u. die durch Landesgesetz einer solchen Behörde übertragen worden ist. So muß ein bayer. LG. dem Ersuchen eines badischen Notariats um R.S. in einer Nachlasssache entsprechen, weil die Behandlung der Nachlasssachen durch Reichsgesetz (ZOG. § 72) den Gerichten übertragen ist, gemäß Art. 147 GG. VGB. die landesgesetzl. Vorschr. unberührt bleiben, nach welchen für die dem Nachlassgericht obliegenden Verrichtungen andere als gerichtl. Behörden zuständig sind u. in Baden für diese Verrichtungen die Notare zuständig sind (§ 45 bad. Ges. die fr. Ger. u. das Notariat betr. v. 17. Juni 1899). Dagegen besteht für ein außerpreuß. LG. gegenüber dem Ersuchen eines preuß. LG. z. B. um Entgegennahme einer Erklärung über den Austritt aus einer Kirchengemeinschaft keine R.S.-Pflicht, weil die Entgegennahme solcher Erklärungen nicht durch Reichsgesetz den Gerichten übertragen ist.

Hinsichtlich der im RSiedl. G. v. 11. August 1919 (RGBl. 1429) geregelten Angelegenb. ist weder in diesem noch in einem anderen Reichsgesetz eine Uebertragung an Gerichte ausgesprochen. Es besteht deshalb schon aus diesem Grunde in Reichsriedlungssachen für die Gerichte eines Landes gegenüber den Behörden eines anderen Landes keine R.S.-Pflicht. Nachdem die Voraussetzung des § 1 ZOG. — Uebertragung an die Gerichte durch ein Reichsgesetz — fehlt, ist es für die Entscheidung unserer Frage völlig gleichgültig, welchen Beh. die preuß. Landesgesetzg. die Behandlung der Reichsriedlungsangelegenheiten übertragen hat. Auch die Ausführungen des RA. sind zur Begründung seines R.S.-Ersuchens nicht geeignet. Denn eine Behörde wird dadurch allein, daß sie eine Verrichtung vornimmt, die einer anderen Behörde obliegt, nicht berechtigt, das der letzteren zustehende Recht auf R.S. auszuüben. Daß sich das RA. auf § 194 Abs. 4 ZOG. zu Unrecht beruft, geht wohl zur Genüge schon aus obigen Ausführungen hervor.

976

Amtsgerichtsrat Köfler in München.

## Aus der Rechtsprechung.

### Reichsgericht.

#### A. Registerfachen.

Eine GmbH. erlischt nicht ohne weiteres dadurch, daß sie ihre Firma mit dem Gesäfte veräußert. Das RG. hat in RGZ. 85, 397 ausgesprochen, daß eine G. ohne Firma weder entstehen noch fortbestehen könne, u. daß sie deshalb erlösche, wenn sie das Handelsgeschäft mit der Firma veräußere. Der Senat kann bei wiederholter Prüfung diese Auffassung nicht aufrecht erhalten. Allerdings muß eine G. eine Firma haben; denn ohne eine solche kann sie in Ermangelung eines bürgerl. Namens im Rechtsverkehr überhaupt nicht auftreten. Für das Recht der GmbH. kommt das auch in §§ 3, 75, GmbHG. zum Ausdruck, wonach der Gesellschaftsvertrag die Firma bestimmen muß u. das Fehlen oder die Nichtigkeit dieser Bestimmung die Nichtigkeit begründet. Daraus folgt aber nicht, daß die GmbH. erlischt, wenn sie ihre Firma mit dem Gesäfte veräußert, u. daß diese Wirkung selbst in Fällen eintritt, in denen sie gleichzeitig mit der Veräußerung der alten Firma eine neue übernimmt. Wenn gemeinhin von der Veräußerung einer Firma gesprochen wird u. auch das HGB. in § 23 sich dieses Ausdrucks bedient, so ist das insofern ungenau, als nicht die Firma selbst sondern das Recht zu ihrem Gebrauche unter Verzicht auf das Recht zur Weiterbenützung einem anderen bewilligt wird. Die Einwirkung auf die Stellung des bisherigen Firmeninhabers ist dabei die gleiche, wie wenn ohne Veräußerung einem anderen gegenüber auf die Weiterführung verzichtet wird oder wenn ein anderer auf Grund von § 37 Abs. 2 HGB. oder wegen unl. Wettbewerbs ein Urteil auf Unterlassung des Gebrauchs oder auf Einwilligung in die Löschung erlangt. In Fällen dieser Art hört aber nicht die G. auf zu bestehen, sondern sie hat sich nur des Weitergebrauchs der bisherigen Firma zu enthalten u. sich eine neue zu verschaffen. Mittelbar ergeben auch §§ 78, 76, GmbHG. die Unhaltbarkeit der früheren Auffassung. Dort ist für den Fall, daß der Gesellschaftsvertrag nichts über die Firma enthält oder daß die Bestimmung nichtig ist, eine Heilung des Mangels durch einstimmigen Gesellschafterbeschluss vorgesehen. Daraus erhellt, daß bei Fehlen oder Wegfall der Firma die Gesellschaft jedenfalls nicht ohne weiteres als nicht bestehend zu behandeln ist. (Beschl. d. II. BS. nach § 23 ZOG. vom 29. Mai 1923, II b i./23). — — — n.

5696

#### B. Zivilsachen.

##### I.

Unterbrechung der Verjährung nach § 558 BGB. durch Erhebung der Klage bei nachträgl. Erhöhung des Schadensbetrags. Die Bekl. hatte im Okt. 1917 vom Kl. eine Dampfstrahlenwalze gemietet u. gab sie nach Beendigung des Gebrauchs am 2. Juli 1918 zurück. Der Kl. rügte mehrere angeblich durch Verschulden der Bekl. während des Betriebes entstandene Mängel, so einen Riß der Feuerbüchse, das Auslaufen der Vorderachs-lager u. das Abreißen der Vorderachse, u. beanspruchte SchG. zunächst in Höhe von 5000 M. Er wirkte einen auf diesen Betrag lautenden, der Bekl. noch im Dez. 1918 ausgestellten Zahlungsbefehl, gegen den diese rechtzeitig Widerspruch erhob. In dem anschließenden Rechtsreize erweiterte der Kl. in der mündl. Verh. v. 5. Jan. 1920 seinen Anspruch auf 18 000 M. nebst Zinsen, indem er darlegte, daß der Gesamtschaden nicht 5000 M., sondern mindestens 18 000 M. betrage. Die 1. Inst. erklärte diesen Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt. Das BG. bestätigte die Entsch. unter Beschränkung auf den Erfaß des Schadens, der durch

die hervorgehobenen Mängel, nämlich den Riß der Feuerbüchse, das Auslaufen der Vorderachslager u. das Abfressen der Vorderachse entstanden sei. Die Rev. der Vell. wurde zurückgewiesen.

Gründe: Nicht zu beanstanden ist die Zurückweisung des Einwandes der Verjährung (B.) bezügl. des 5000 M übersteigenden Teiles des Anspruches. Nach § 558 BGB. verjähren die Ersatzansprüche des Vermieters wegen Veränderungen oder Verschlechterungen der vermieteten Sache in 6 Monaten von dem Zeitpunkt an, in dem er die Sache zurückerhält, die Ansprüche des Mieters auf Ersatz von Verwendungen oder auf Gestattung der Wegnahme einer Einrichtung in der gleichen Zeit von der Beendigung der Mieta an. Nach § 209 BGB. wird die B. unterbrochen, wenn der Berechtigte auf Befriedigung oder auf Feststellung des Anspruchs klagt, u. der Erhebung der Klage steht u. a. die Zustellung eines Zahlungsbefehls gleich. Nun hat der Kl. den Anspruch auf SchG. unter Berechnung auf 5000 M durch Zustellung des Zahlungsbefehls innerh. 6 Monaten seit Rückgabe der Walze geltend gemacht, ihn aber erst später erweitert. Das VG. erachtet die B. gleichwohl auch für den 5000 M übersteigenden Betrag als unterbrochen; es handle sich um einen von Anfang an auch die jetzt noch streitigen Schäden umfassenden einheitl. Anspruch, der nicht teilweise verjähren könne. Ob das den in der Rechtspr. aus § 209 abgeleiteten Grundfragen gerecht wird, ist zweifelhaft. Die Rechtspr., insbes. des RG., geht dahin, daß die B. durch Klage nur in den Grenzen der Rechtshängigkeit unterbrochen werde u. daß die Einklagung von Teilansprüchen ohne gleichzeitige Feststellungsfrage bezügl. des Gesamtanspruches die B. bezügl. des Restes selbst dann nicht unterbreche, wenn die Teilklage im nämli. Rechtsstreit auf das Ganze erweitert werde (vgl. RGZ. 57, 372; 60, 390; 65, 398; 66, 365; 75, 302; 77, 203 u. a.). Es kann dahingestellt bleiben, ob nicht auch von der allgem. Vorschr. des § 209 aus etwas anderes dann gelten muß, wenn der Kl. mit dem innerh. der Wfrist eingekl. geringeren Betrag nicht einen Teil seines Schadens, sondern den gesamten Schaden geltend machen wollte u. die spätere Erhöhung nur durch eine andere Berechnung veranlaßt wurde. Dem VG. ist hier im Ergebnisse schon darum beizutreten, weil es sich hier um die B. des § 558 BGB. handelt, die eine bes. von den aus § 209 BGB. abgeleiteten Grundfragen abweichende Behandlung fordert. Die Bestimmung einer bes. kurzen Wfrist entspricht dem bei der Mieta bes. dringenden Bedürfnis einer raschen Auseinandersetzung u. beruht gleich ähnl. Bestimmungen (§§ 477, 638) auf dem Gedanken, daß eine zuverlässige Feststellung des Sachverhalts, insbes. von Sachmängeln, regelmäßig nur gewährleistet ist, wenn sie alsbald nach Beendigung des Vertrags u. nach der Rückgabe der Mietsache geschieht (Mot. II 238 ff., Prot. II 177, 194). Das Bedürfnis eines ordentl. Geschäftsverkehrs verlangt, daß der Ersatzberechtigte Mängel u. Schäden, aus denen er Ansprüche ableiten will, dem Ersagpfl. alsbald nachweist u. diesem so Gelegenheit gibt, einen etwa mögl. Gegenbeweis zu führen. Stich auf Beanstandungen noch nach längerer Zeit einzulassen, kann dem Ersagpfl. nicht zugemutet werden. Diesem bes. Zwecke des § 558 BGB. wird aber genügt, wenn durch Klage oder Zahlungsbefehl wegen bestimmter Mängel voller SchG. beansprucht wird, mag auch der zunächst bezeichnete Gesamtbetrag nachträglich eine Erhöhung verlangen. Es handelt sich dann nur um eine andere Berechnung des Betrages, die die Grundlagen des SchG-Anspruches unberührt läßt. So liegt die Sache hier. Das VG. stellt fest, daß schon mit der Klage der Schaden sowohl an der Feuerbüchse als auch an der Vorderachse u. den Vorderachslagern geltend gemacht worden sei. Die B. ist daher bezügl. des ganzen Anspruches rechtzeitig unterbrochen. (Urt. d. III. ZS. v. 16. Jan. 1923, III 221/22).

## II.

Unfall durch mangelhaften Verschluss des Gasrohrs in einer Wohnung. Haftung der Stadtgemeinde als Hauseigentümerin und Vermieterin. Der Kl. mietete von der Vell. Stadtgemeinde vom 1. Juli 1918 ab eine Wohnung u. bezog sie am 29. Juni, nachdem er auf seine Anfrage von dem Stadtbaumeister u. dem Stadtkämmerer den Bescheid erhalten hatte, daß seinem Einzuge nichts im Wege stehe. Der Vormieter hatte bei seinem Auszuge im Juni 1917 veräußert, die Öffnung eines Gasleitungsrohrs in einem Hinterzimmer mit einem Stöpsel zu verschließen. Die Familie des Kl. nahm bereits am Einzugsstage das Gas in Benutzung. Als am Abend des Einzugsstages der Kl. mit offener Petroleumlampe das Hinterzimmer betrat, erfolgte eine Explosion, wodurch der Kl. verletzt wurde. Er verlangte von der Vell. Schadensersatz. Die 1. Inst. sprach ihm die Hälfte des Schadens zu. Das VG. wies ihn ganz ab. Auf die Rev. des Kl. wurde das erste Urteil wiederhergestellt, wobei ein grobes Verschulden des Kl. darin erblickt wurde, daß er das Hinterzimmer mit einem offenen Richte betrat, obgleich er wußte oder doch annahm, daß Gas ausströme. Ueber die Haftung der Vell. heißt es in den Gründen: Das VG. geht davon aus, daß der Sachverhalt die Annahme einer unerl. Handlung nicht rechtfertige. Dagegen stellt es fest, daß die Vell. durch Nichtverschließung einer Gasrohröffnung ihre Vermieterpflichten schuldhaft verletzt habe, daß aber auch dem Kl., der das Hinterzimmer trotz Gasgeruchs mit brennender Lampe betreten habe, eine so erhebli. Fahrlässigkeit zur Last falle, daß die SchG. Pflicht der Vell. nach § 254 BGB. ganz fortfalle. Das ist ebenso irrig wie die Verneinung ihrer Haftung aus unerl. Handlung. Das VG. nimmt einen rechtsgültigen Mietvertrag an, nach dem das Mietverhältnis am 1. Juli 1918 beginnen sollte. Andererseits hält es für erwiesen, daß der Stadtbaumeister u. der Stadtkämmerer von dem Bürgermeister ermächtigt waren, ohne Mieterhöhung den Einzug des Kl. auch schon zu einem früheren Termin zu gestatten, so daß ihre Erlaubnis dazu ebenso zu beurteilen ist, als wenn sie von den verfassungsmäßigen Vertretern der Stadt selbst erteilt worden wäre. Sie hatte daher zur Folge, daß sich die Parteien schon von dem 29. Juni 1918 an als Vermieterin u. Mieter gegenüberstanden. Nicht zu beanstanden ist nämlich die Rechtsauffassung des VG., daß für einen Vermieter, der ohne bes. Gegenleistung in eine vorzeitige Inbesitznahme der Wohnung durch den Mieter willigt, bereits mit dessen früherem Einzuge die Mietvertragspflichten entstehen. (Mittelslein, 3. Aufl. S. 188, Riendorf, 10. Aufl. S. 7 auch Note 9). Die Ansicht, daß der Mieter alsdann eine Zeitlang mietfrei wohne, trifft nicht zu. Tatsächl. bildet die erste vertragl. zu zahlende Mietrate zugleich das Entgelt für den früheren Gebrauch. Deshalb liegt auch hier ein einheitl. Rechtsverhältnis vor, das nicht in zwei zeitlich getrennte u. rechtlich verschiedene Verträge zerrissen werden darf. Die Vell. mußte also am 29. Juni 1918 dem Kl. die Wohnung in einem gebrauchsfähigen, d. h. sein Leben u. seinen Körper nicht gefährdenden Zustande übergeben u. für Mängel aufkommen, die eine solche Gefährdung in sich schlossen u. zu einer Schädigung seiner Gesundheit führten (§§ 536–538 BGB., RGZ. 81, 200 ff.). Ihre verfassungsmäßigen Vertreter haben aber auch innerh. ihres Wirkungskreises gegen das allgem. Verbot des § 823 BGB. schuldhaft verstoßen. Nach der ständigen Rechtspr. des Sen. (RGZ. 88, 433; 89, 394; 90, 68) hat nämlich jeder Eigentümer, der die Einwirkung ihm gehöriger Sachen auf den Körper eines anderen gestattet, die Rechtspflicht, die von ihnen drohenden Gefahren, die er kennt oder bei Anwendung verkehrsgebotener Umficht kennen mußte, mit allen ihm zur Verfügung stehenden Mitteln hintanzuhalten oder wenigstens

zu mindern. Von diesem Gesichtspunkte aus muß von einem vorichtigen, seiner Sorgfaltspflichten bewußten Hauseigentümer verlangt werden, daß er bei dem Auszuge eines Mieters sich des ordnungsmäßigen Verschlusses der Gasröhren jedenfalls dann versichert, wenn die Wohnräume auch während ihres Leerstehens Menschen zugänglich sind oder wenn sich in dem Hause noch andere zum Aufenthalt von Menschen dienende Räume befinden. Ob das letztere zutrifft, ist nicht ersichtlich. Dagegen steht fest, daß der Vormieter des Kl. die streitigen Räume bereits am 1. Juni 1917 verlassen hat, daß diese also über ein Jahr unbewohnt waren. Nach dem eigenen Vortrage der Bekl. haben aber in dem einen der dem Kl. vermieteten Zimmer vor dessen Einzuge Kartoffeln gelagert, zu deren Vereinn- u. Herausführung es von Menschen betreten wurde. Abgesehen davon sind vor Uebergabe an den Kl. Ausbesserungsarbeiten in ihr vorgenommen worden. Die Gefahr, daß Unbefugte sich an der Gasuhr u. dem Haupthahn zu schaffen machen, liegt nicht so weit ab, daß mit ihr nicht zu rechnen gewesen wäre. Die versaffungsmäßigen Organe wußten zudem oder mußten wissen, daß in der Wohnung nicht an alle Gasleitungsöffnungen städtische Lampen angeschraubt waren, sondern daß mindestens das Rohr, welches die Ursache des Unfalls geworden ist, für eine Privatlampe des Mieters vorhanden war. Unter diesen Umständen hätten sie bereits im Juni 1917 den Verschluß dieses Rohrs prüfen müssen. Das feste Anziehen des Haupthahns konnte sie nicht ersetzen, da es dessen widerrechtl. Öffnung nicht hindert. War aber die Untersuchung des Gasrohrs im Sommer 1917 unterblieben, so war es unerläßl. Pflicht der Vertreter der Stadt, sie vor Uebergabe der Wohnung an einen neuen Mieter rechtzeitig nachzuholen. Auch das ist nicht geschehen. Das B. hat daher übersehen, daß die Pflicht der Nachschau hier der Bekl. als Hauseigentümerin u. Vermieterin oblag. Das Natürlichste wäre gewesen, den Gasmeister mit der Untersuchung zu betrauen. Sie hätten mit ihr aber auch jeden anderen Sachkundigen beauftragen können. Jedoch weder das eine noch das andere haben sie getan. Sie haben nicht behauptet, daß sie einem ihrer Beamten oder Angestellten irgendeine Anweisung gegeben hätten, im Gegenteil bestritten, daß der seit Juni 1917 bestehende gefährl. Zustand u. die Unterlassung seiner Beseitigung ihnen oder einem ihrer Beamten als Verschulden anzurechnen seien. Das beweist nicht nur, daß sie es an den erforderl. Anordnungen haben fehlen lassen, sondern auch, daß sie sich ihrer Pflicht dazu gar nicht bewußt gewesen sind. Die Bekl. haftet daher sowohl aus dem Vertrage als auch aus unerl. Handl. nach den §§ 31, 89 BGB., wie jeder Privatmann aus § 823 BGB. hätten würde, wenn er als Hauseigentümer unter den gleichen Umständen in einer zeitweise unvermieteten Wohnung nicht rechtzeitig für gehörigen Verschluß der Gasrohröffnungen gesorgt hätte. . . . (Urt. des III. BS. v. 20. Febr. 1923, III 785/22).

5671

## III.

**Wann beginnt die Verjährung des SchG.-Anspruches aus § 945 ZPO. ?** Ursächlicher Zusammenhang. 1. Das RG. hat ständig angenommen, daß der SchG-Anspruch aus § 945 ZPO. ein Anspruch aus unerl. Handl. im weiteren Sinne ist u. deshalb der dreijährigen Verjährung des § 852 Abs. 1 BGB. unterliegt (RGZ. 74, 249; 78, 207). Danach beginnt die Verj. mit dem Zeitpunkt, in welchem der Verletzte von dem Schaden u. der Person des Erschöpf. Kenntnis erlangt. Diese Kenntnis ist vorhanden, wenn der Geschädigte auf Grund der ihm bekannten Tatsachen gegen eine bestimmte Person eine Klage auf SchG., sei es auch nur eine Feststellungsklage, mit einigermaßen sicherer Aussicht anstellen kann. Der SchG-Anspruch der Kl. stützt

sich darauf, daß die Vergütung für die Ausführung des dem Bekl. übertragenen Baues auf den Höchstbetrag von 36 000 M vereinbart war, der Bekl. aber eine darüber hinausgehende Forderung von 9241 M geltend gemacht u. im Wege der einstw. Verj. eine Vormerkung auf ihren Grundstücken erwirkt hatte, daß ihnen infolge dessen die Beschaffung der Gelder zur Auszahlung der vom Bekl. gekündigten Hyp. von 13 000 M unmöglich geworden u. dadurch die Zwangsversteigerung herbeigeführt worden war u. daß sie durch den Verlust ihrer Grundstücke Schäden erlitten hatten. Diese Tatsachen sind dem Kl. im März 1910 bekannt gewesen. Sie konnten also bereits in jenem Zeitpunkt ihren SchG-Anspruch gegen den Bekl. begründen u. gerichtlich verfolgen u. demnach ist damals gemäß § 852 Abs. 1 BGB. die Verj. in Lauf gesetzt worden. Aus § 945 ZPO. ist nichts anderes zu entnehmen. Die Geltendmachung des dort gegebenen SchG-Anspruchs ist nicht daran geknüpft, daß in einem gerichtl. Verfahren festgestellt sein muß, die Anordnung der einstw. Verj. sei von Anfang an ungerechtfertigt gewesen, vielmehr kann diese Prüfung u. Feststellung in dem Verj. über die Klage erfolgen, mit der der SchG-Anspruch geltend gemacht wird. Der Anspruch aus § 945 ZPO. entsteht in dem Augenblick, in dem zufolge des Vollzugs einer einstw. Verj., die zur Sicherung eines unbegründeten Anspruchs angeordnet ist, dem Gegner ein Schaden erwachsen ist, u. sobald diese den Anspruch begründenden Tatsachen dem Geschädigten bekannt sind, beginnt gegen ihn die Verj. zu laufen. Daß die einstw. Verj. im Widerspruchsverfahren oder im Falle des § 942 ZPO. vom Ger. der Hauptsache bestätigt worden ist, steht nicht entgegen. Denn die Entsch. über die Bestätigung der einstw. Verj. hat für die Frage nach dem materiellen Anspruch nur vorläufige Bedeutung, weil diese Entsch. nur die Glaubhaftmachung des durch die einstw. Verj. gesicherten Anspruchs festzustellen hat, sie greift also der Prüfung u. Entsch. über das wirkl. Bestehen des Anspruchs im ordentl. Verj. nicht vor (RGZ. 72, 29). Ebensovienig stand dem Beginn der Verj. entgegen, daß seit 1903 ein Rechtsstreit über die angebl. Forderung des Bekl. zw. den Parteien anhängig war. Denn die SchG-Forderung der Kl. war nicht Gegenstand jenes Rechtsstreits, dieser betraf einen ganz anderen Anspruch, dessen Nichtbestehen nur ein Element des Anspruchs der Kl. bildet. Die Kl. wurden durch die Anhängigkeit jenes Rechtsstreits nicht gehindert, ihren SchG-Anspruch geltend zu machen, eine Hemmung der Verj. ihres Anspruchs auf jenes Rechtsstreits konnte daher nicht eintreten, vielmehr konnten u. mußten sie durch dessen gerichtl. Geltendmachung, die durch Erhebung einer Widerklage in jenem Rechtsstreit hätte geschehen können, auf eine rechtzeitige Unterbrechung der Verj. bedacht sein.

2. Die Kl. haben sich auf § 852 Abs. 2 BGB. berufen, wonach der Erschöpf. auch nach Vollendung der Verj. nach den Vorschr. über die Herausgabe einer ungerechtf. Bereicherung zur Herausgabe desjenigen verpflichtet ist, was er durch die unerl. Handl. auf Kosten des Verletzten erlangt hat. Das VerG. hat einen Anspruch der Kl. aus § 852 Abs. 2 BGB. verneint, weil der durch die Zwangsversteigerung entstandene Schaden nicht im ursächl. Zusammenhange mit dem Vollzuge der einstw. Verj. gestanden habe. Der Bekl. habe bei der Erwirkung u. dem Vollzuge der einstw. Verj. nicht voraussehen können, daß er die Zwangsversteigerung aus seiner vorgegebenen Hyp. von 13 000 M werde betreiben müssen u. daß es den Kl. nicht gelingen würde, wegen der Eintragung der Vormerkung die Mittel zur Auszahlung der Hyp. aufzutreiben. Das ist nicht zu billigen. Nicht erforderlich zur Annahme des ursächl. Zusammenhangs ist, daß der Bekl. gerade den eingetretenen Verlauf in allen Einzelheiten voraussehen konnte, es genügt, wenn bei einem der Regel entspr. Verlaufe mit der Möglichkeit einer schaden-

stiftenden Wirkung der Vormerkung zu rechnen war, wie sie eingetreten ist. Das ist aber zu bejahen. Denn daß durch die Eintragung der Vormerkung die Beleihungsfähigkeit des Grundstücks u. damit auch die Kreditwürdigkeit der Kl. beeinträchtigt werden mußte, lag auf der Hand. Der Bekl. mußte sich deshalb sagen, daß die Vormerkung die Folge haben könnte, daß die Beschaffung von Mitteln zur Bezahlung der Zinsen der voreingetragenen Hyp. oder zu deren Auszahlung auf Schwierigkeiten stoßen würde u. daß das zur Zwangsversteigerung führen könnte. Nach der Behauptung der Kl. ist der Bekl. auf diese Folge hingewiesen u. um Löschung gebeten worden. Das würde zur Herstellung eines ursächl. Zusammenhangs zw. dem Verhalten des Bekl. u. der Zwangsversteigerung jedenfalls genügen. Die uners. Handl. des Bekl. bestand darin, daß er zu Unrecht die Vormerkung für eine nicht bestehende Forderung hatte eintragen lassen. Sie erschöpfte sich nicht in der Eintragung, sondern setzte sich fort, so lange der durch die Eintragung geschaffene, die Kl. in ihrem Verfügungsrecht beeinträchtigende Zustand andauerte. Der Unterschied zw. dem Vollzug u. der Aufrechterhaltung der einstw. Verf. ist nicht gerechtfertigt. Der Vollzug bestand in der Herbeiführung eines Dauerzustandes, er setzte sich daher fort, bis die Vormerkung gelöscht wurde. Auch ein Schaden, den die Kl. durch die Ablehnung ihrer Bitte um Löschung erlitten haben, ist durch den Vollzug der einstw. Verf. verursacht. Die Bitte um Löschung war rechtl. eine Bitte um Abstand von weiterem Vollzug. Die Begründung, mit der das VerG. einen ursächl. Zusammenhang verneint hat, ist hiernach nicht haltbar. (Urt. d. IV. ZS. v. 12. Febr. 1923, IV 304/22/.

5684

## IV.

**Unzulässigkeit des Rechtswegs bei einer Enteignung auf Grund der W.D. v. 9. Dez. 1919 zur Hebung der dringendsten Wohnungsnot (R.W. 1968).** Das VerG. erachtet den Rechtsweg für unzulässig, weil die Klage ergäbe, daß die Einwirkungen des Bekl. auf die kl. Grundstücke auf Grund der Enteignungsbescheide des RegPräsidenten, also in Ausübung eines staatl. Hoheitsrechts, erfolgten. Ob die W.D. v. 9. Dez. 1919 rechtmäßig sei u. die Enteignung rechtfertige, sei unerheblich. Es genüge, daß der Bezirkswohnungskommissar, der die Enteignung ausgesprochen habe, auf Grund jener W.D. tätig geworden sei. Die Rechtmäßigkeit seiner Amtshandl. könne das Gericht nicht prüfen. Die Rev. rügt Verletzung des § 12 W.G. Zutreffend geht aber das VerG. davon aus, daß für die Frage, ob ein bürgerl. Rechtsstreit vorliegt, welcher nach § 13 W.G. vor die ordentl. Ger. gehört, maßgebend ist, ob nach dem Klagevortrag der Anspruch privatrechtl. oder öffentl.-rechtl. ist. Da es sich hier um Maßnahmen handelte, die das Reich vorgenommen hatte oder auszuführen im Begriffe stand, so kam es darauf an, ob das Reich hier den seiner Herrschaft unterworfenen Personen kraft obrigkeitl. Gewalt im Wege des Gebots oder Verbots gegenübertrat oder ob es sich den Beteiligten als gleichberechtigte Einzelperson im Verkehr des Privatrechts gegenüberstellte. Im ersteren Fall handelte es öffentl.-rechtl., im letzteren privatrechtl. Maßgebend ist der Klagegrund, der Inhalt des Klagevorbringens (RGZ. 103, 18) Soll mit der Klage ein Eingriff in ein dingl. Privatrecht abgewehrt werden, wird also behauptet, daß ein das Recht verletzender Eingriff stattgefunden habe, so ist der Rechtsweg auch bei einer solchen auf ein Privatrecht gestützt, gemäß § 1004 BGB. erhobenen Abwehrklage doch ausgeschlossen, sofern schon nach dem Klagevortrag der Eingriff auf Grund der Herrschaftsgewalt des Staates erfolgt. Dies ist aber hier der Fall. Denn nach dem Klagevortrag gründen sich die Eingriffe des Bekl. auf die Enteignung. In der W.D. v. 9. Dez. 1919 ist aber den

von den Landeszentralbeh. zu bestellenden Bezirkswohnungskommissaren die Enteignungsbefugnis beigelegt. Die Kommissare sind also im öffentl. Interesse — zur Behebung der dringendsten Wohnungsnot — mit der Ausübung staatl. Hoheitsrechte betraut. Der Bekl., der durch die Einweisung in den Besitz auch das Recht erlangt hat, über die Substanz der Grundstücke zu verfügen, insoweit als es zu den Zwecken des Unternehmens erforderlich ist, ist also auf Grund der Enteignung u. der Einweisung des Kl. in Ausübung staatl. Hoheitsrechte, nicht als gleichberechtigte Person des Privatrechts gegenübergetreten. Daher ist die Klage unzulässig. Dieses Ergebnis kann auch nicht dadurch in Frage gestellt werden, daß der Kl. die Rechtsgültigkeit der W.D. v. 9. Dez. 1919 anzweifelt u. dem RegPräs. eine Ueberschreitung der ihm in jener W.D. beigelegten Befugnisse vorwirft. Ob die Ausübung der obrigkeitl. Gewalt der gesetzl. Grundlage im einzelnen Falle entbehrt, kommt für die Zulässigkeit des Rechtswegs nicht in Betracht. Diese Frage bildet vielmehr den eigentl. Stoff des Rechtsstreites u. könnte vom ordentl. Richter nur entschieden werden, nachdem die Vorfrage bejaht wäre, ob die Rechtsstreitigkeit vor ihn gehört. Eine von gesetzmäßig berufenen Organen der Staatsgewalt in Ausübung obrigkeitl. Gewalt vorgenommene Handl. bleibt auch dann eine Amtshandl., wenn sie den Ges. nicht entspricht. Zur Beurteilung der Gesetzmäßigkeit von Amtshandl. sind aber die ordentl. Ger. nur innerh. eines vor sie gehörigen Verfahrens berufen. (Urt. d. V. ZS. v. 11. Apr. 1923, V 443/23). — — — n.

5703

## V.

**Wann muß die mündl. Verh. wieder eröffnet werden? (ZPO. § 156).** An sich ist die Entscheidung über die Wiedereröffnung, abgesehen von den Erfordernissen des § 139 ZPO., durchaus in das der Nachprüfung durch das RevG. entzogene Ermessen des Ger. gestellt (Barn. ErgBd. 1916 Nr. 149). Wie aber das Urt. Barn. ErgBd. 1918 Nr. 41 weiter ausführt, ist eine Verpflichtung zur Wiedereröffnung der mündl. Verh. dann anzuerkennen, wenn das Vorbringen in der geschlossenen Verhandl. Anlaß zur Ausübung der Fragepflicht nach § 139 ZPO. hätte geben sollen. Ein derartiger Fall lag hier vor. Der Kl. hat dem Gebote, zur persönl. Vernehmung zu erscheinen, Folge geleistet, die Bekl. ist dem gleichen Gebote zuwider nicht erschienen. Daraus hat der VerR. für diese ungünstige Schlüsse gezogen, die nur verständlich sind, wenn er annahm, daß sie sich ihrer Vernehmung entziehen wollte. Diesen Schluß durfte er, ohne sich von seiner Richtigkeit zu vergewissern, schon deshalb nicht ohne weiteres ziehen, weil der Anwalt der Bekl. zwar den Grund ihres Ausbleibens nicht angeben konnte, aber die Vermutung äußerte, sie habe einen nervösen Zusammenbruch erlitten; sie sei bei seiner letzten Unterredung mit ihr in einem überaus erregten Zustande gewesen. Wenn dann der Anwalt nach der Vernehmung des Kl. die Vertagung beantragte, so steht dieser Antrag offenbar im Zusammenhang mit dieser Erklärung u. bezweckte die Möglichkeit, das Ausbleiben der Bekl. in dem Sinne aufzuklären, daß ihr ein Ausbleiben, um ihrer Vernehmung zu entgehen, fern lag. Die Vermutung des Anwalts in Verb. damit, daß sich die Bekl. im ersten Rechtszug anstandslos hatte vernehmen lassen, hätte es dem Ger. gemäß § 139 ZPO. nahelegen müssen, darauf hinzuwirken, daß für die Feststellung des Sachverhalts erhebl. Erklärungen abgegeben wurden. Daß der Anwalt dazu nicht sofort in der Lage war, konnte kein Hindernis bieten. Denn das RG. hat wiederholt ausgesprochen, daß das Ger. erforderlichenfalls, um dem Hinweis Wirksamkeit zu geben, die Verh. vertagen oder die Wiedereröffnung anordnen muß (Barn. ErgBd. 1913 Nr. 256; 1915 Nr. 83). Indem das Ger. weder auf die Vertagung einging, noch die Wieder-

eröffnung der Verh. anordnete, nachdem die Verh. durch die Eingabe ihres Anwalts, der ein ärztl. Zeugnis beilag, das ihrige getan hatte, um eine Aufklärung ihres Ausbleibens herbeizuführen, verlegte es den § 139 ZPO. (Urt. d. V. ZS. v. 28. März 1923, V 727/22). — — — n.

5658

## C. Straffachen.

### I.

**StGB. § 2 Abs. 2 u. GeldstrG.** Begründet ist die Mitle einer Verletzung des § 2 Abs. 2 StGB. Die Tat war vor Inkrafttr. des GeldstrG. v. 21. Dez. 1921 begangen u. stellt sich als Verbr. dar. Die Strafe ist dem § 268 Abs. 2 StGB. entnommen, der in der früheren Fassung bei mildernden Umständen für die Fälschung einer Privaturs. neben der nicht unter einer Woche betragenden Gefängnisstr. zugleich Erkennung einer Geldstr. bis zu 3000 M zuließ. Die Straff. sucht die Verhängung der nach § 1 GeldstrG. zulässigen höchsten Geldstr. von 100 000 M neben einer fünfmonatigen Gefängnisstr. damit zu rechtfertigen, daß „die gen. Gesetzesstelle keine Straffärfung bedeutet, sondern die Geldstr. nur dem gesunkenen Geldwert angleichen will.“ Selbst wenn das richtig wäre, so würde damit noch keineswegs dargetan sein, daß § 268 Abs. 2 StGB. in der Fassung durch § 1 GeldstrG. mit dem nach oben erweiterten Geldstrafenrahmen bei im übrigen gleichbleibender, zwingend vorgeschriebener Gefängnisstr. gegenüber der alten Fassung hier das mildeste Gef. nach § 2 Abs. 2 StGB. wäre. Denn es ist ein größeres Strafübel, wenn neben der verwirkten Gefängnisstr. an Stelle einer Geldstr. von höchstens 3000 M eine solche von 100 000 M ausgesprochen wird. Die Angleichung der Geldstr. an den gesunkenen Geldwert ist aber weder der alleinige, noch auch nur der Hauptzweck des GeldstrG., vielmehr ist die Absicht des Gesetzg. — wie schon in der Gesetzesüberschr. zum Ausdruck kommt — in erster Linie die „Erweiterung des Anwendungsgebietes der Geldstr.“ u. die „Einschränkung der kurzen Freiheitsstrafen“. Nun hat der Sen. mehrfach ausgesprochen, daß bei wahlweiser Androhung von Gefängnis- oder Geldstr. der durch § 1 GeldstrG. erweiterte Geldstrafenrahmen trotz erhebl. ziffernmäßiger Erhöhung gegenüber der früheren Fassung das mildere Gef. i. S. des § 2 Abs. 2 StGB. sein kann; dann nämlich, wenn die Erweiterung des Geldstrafenrahmens dem Tatrichter Anlaß gibt, die Tat mit einer höheren Geldstr. zu sühnen, während die nach der alten Fassung zulässige höchste Geldstr. ihm ungenügend erschienen wäre u. er daher auf eine Gefängnisstr. erkannt haben würde (1 D 673/22 u. 531/22 v. 6. Febr. 1923; 1 D 624/22 v. 9. Febr. 1923). Diese rechtl. Gesichtspunkte treffen aber nicht zu, wenn an erster Stelle die Verhängung einer Gefängnisstr. zwingend vorgeschrieben ist. Die Erweiterung des Geldstrafenrahmens des § 268 StGB. durch § 1 GeldstrG. würde hier selbst dann nicht das mildere Gef. darstellen, wenn die Straff. die Möglichkeit, eine erhöhte Geldstr. festzusetzen, zum Anlaß genommen hätte, die Gefängnisstr. niedriger zu greifen. (Urt. d. I. StrS. v. 27. März 1923, 1 D 174/23). — — — n.

5682

### II.

**Mittäterschaft bei Ausfuhrvergehen.** Nicht zu beanstanden ist die Annahme der Mittäterschaft, trotzdem W. unmittelbar keine zum Tatbestand gehörige Ausführungshandl. vorgenommen, sondern nur entspr. einer vorher in der Schweiz mit M getroffenen Vereinbarung die ihm von M. über die Grenze zugeführten, bei einem Schweizer Zollamt niedergelegten Waren abgenommen u. bezahlt hat. Denn es ist ausdrücklich

festgestellt, daß W. die Tat des M. erst durch die Zusage u. Betätigung der Abnahme u. Bezahlung ermöglicht u. daß er die Tat als eigene gewollt hat, da er nur so in den Besitz der Waren gelangen konnte. Der Angekl. muß sich hiernach die von M. unmittelbar vorgenommenen Ausführungsh. als mittelb. Täter zurechnen lassen. Danach steht aber der Anwendung der deutschen Strafges. nicht entgegen, daß sich die unmittelbar. Tätigkeit des Angekl. auf Schweizer Boden abgespielt hat. Das Vergehen ist durch Vermittelung des M. auch vom Angekl. im Deutschen Reich begangen worden. Die §§ 3 u. 4 StGB. sind daher nicht verletzt. Besteres würde auch gelten, wenn das Verhalten des Angekl. Anstiftung oder Beihilfe wäre (RGSt. 11, 20). (Urt. d. I. StrS. v. 23. März 1923, 1 D 1180/22). — — — n.

5690

### III.

**Straff. Zurückhaltung von Waren bei regelrechter Marktlage.** Einfluß der Geldentwertung.<sup>1)</sup> Darauf, ob zur fragl. Zeit im Schuhgeschäft eine regelrechte Marktlage bestand, kommt es für die Anwendung des § 1 Nr. 3 PrErVO. nicht an. Im Okt. 1922 könnte sehr wohl eine solche Marktlage bestanden haben u. der Angekl. doch der Meinung gewesen sein, die Zurückhaltung der Ware würde ihm ermöglichen, bei einem späteren Verkauf einen übermäßigen, d. h. durch die gesamten Verhältnisse nicht gerechtfertigten Gewinn zu erzielen, u. er folglich mit der Absicht gehandelt haben, einen solchen Gewinn aus einer späteren Veräußerung zu ziehen. Dabei ist es ohne Belang, ob eine solche Annahme des Angekl. wirklich begründet war, oder ob er die Sachlage falsch beurteilte u. ihm in Wirklichkeit ein Verlust aus der Zurückhaltung drohte (RGSt. 50, 144). Insofern könnte der Angekl. eine solche Absicht übermäßiger Gewinnziehung auch dann gehabt haben, wenn ihm die Einsicht gefehlt hätte, daß die Erzielung eines höheren Preises aus späterer Veräußerung, wegen eines insw. eingetretenen starken Sinkens des Geldwerts, trotz der zahlmäßigen Erhöhung des Betrages in Wahrheit keinen Gewinn bedeuten, sondern möglicherweise einen Verlust enthalten könnte. Insofern kommt der Gedankengang, der in dem Urt. des Sen. v. 19. Dez. 1922 (BayZf. 1923, 42) dargelegt ist, daß nämlich bei der Bemessung des zulässigen Verkaufspreises die Geldentwertung in vollem Maße zu berücksichtigen sei, für die Anwendung des § 1 Nr. 3 nicht in Betracht. Nur aus die, ob richtige oder falsche, innere Vorstellung des Angekl. u. die auf jener beruhende Triebfeder seines Handelns kommt es hier an. (Urt. d. I. StrS. v. 27. Apr. 1923, 1 D 148/23). — — — n.

5705

### IV.

**Rettenhandel (= RZ).** Unter welchen Voraussetzungen darf ein an sich zulässiger Preisausschlag zwischen mehreren Zwischenhändlern geteilt werden? Nach den Feststellungen hat der Angekl. A. das Garn als Eigenhändler aus E. bezogen. Von ihm aus gelangte es durch die Hände der Angekl. B., K. u. R. an die Verarbeiterfirma L. R.; Einkaufspreis war 205 M für das kg gewesen. B. hatte 225 M zu zahlen. Die Zwischengeschäfte, die zu einem Preise von 213, 217 u. 220 M geschahen, bezeichnet das Urt. als Verkäufe, läßt aber dahingestellt, ob die Zwischenpersonen Eigenhändler waren oder nur Vermittler, denen für ihre Tätigkeit eine Provision zustand. Festgestellt ist, daß ein Eigenhändler berechtigt war, „bis zu 10 % Bruttogewinn zu nehmen“, d. h., ohne gegen die Best. des § 1 Nr. 1 PrErVO. zu verstoßen, den Verkaufspreis so zu bestimmen, daß darin ein Zuschlag von

<sup>1)</sup> S. dazu neuerdings Alsb. in ZS. 1923 Sp. 419.

10% auf den Einkaufspreis lag. Auf dieser Grundlage ist der im Urte. behandelte zweite Vorgang beurteilt, bei dem nach Auflösung der zw. W., R., R. u. B. geschlossenen Geschäfte die Ware an W. zurückgelangt u. von ihm nun um 220 M an die Firma B. veräußert worden ist; dieser Verkaufspreis von 220 M war geringer als der um 10% erhöhte „Einkaufspreis“ des W. Wird der im Urte. als zulässig festgestellte „Gewinnzuschlag“ von 10% zugrunde gelegt, so wäre R. — als Eigenhändler — ohne Verstoß gegen die PrTrVO. berechtigt gewesen, 225 M für die um 205 erworbene Ware zu fordern. Die Verarbeiterfirma B. hatte aber nur 225 M zu zahlen, sodaß R. nicht strafbar gewesen wäre, wenn er selbst unmittelbar um diesen Preis an die Firma verkauft hätte. Das ist wesentlich auch für die Frage, ob ein R.V. vorliegt. Für die Regel kann nicht R.V. angenommen werden, wenn sich ein Händler in den Preisausschlag, den er zu machen befügt ist, mit einem oder mehreren anderen berart teilt, daß die Ware, obwohl sie nun durch mehrere Hände geht, an den Verbraucher (oder den Verarbeiter) nicht zu einem höheren Preise gelangt, als den der erste in der „Kette“ schon selbst hätte nehmen dürfen. Indessen kann dies nicht allgemein gelten. Es wäre nämlich nicht der Fall, wenn dem ersten zwar rechtlich — nach der PrTrVO. — erlaubt war, den schließlich vom Verbraucher bezahlten Preis zu fordern, er aber tatsächlich außerstande war, diesen Preis zu bekommen, er vielmehr nur Gelegenheit hatte, die Ware zu billigerem Preise abzusetzen u. nun andere Händler nur dazu geschoben wurden, weil diesen die Möglichkeit gegeben war, die Ware zu einem höheren Preis an den Mann zu bringen u. damit diese auch verdienen. Bei solcher Sachlage würde eine „Steigerung des Preises“ durch die unl. Machenschaft des R.V. anzunehmen sein. Der Satz gilt ferner nur, wenn die Beteiligten den ganzen Verlauf des Geschäftes bis zum abschließenden Erwerbsgeschäft des Verbrauchers (oder Verarbeiters) überblicken u. beeinflussen. Wären sämtl. Beteiligten über den gesamten Verlauf unterrichtet gewesen, hätte etwa R. durch Umfrage bei den anderen für das Garn, für das er zunächst keinen Käufer hatte finden können, die Firma B. als Käufer bezeichnet erhalten gegen Abgabe eines Teils des ihm zustehenden Gewinnes, so wäre das Geschäft nicht anders zu beurteilen, als wenn er unmittelbar an B. verkauft u. von dem Gewinn aus dem Verkauf zum zulässigen Preise Teile an die anderen abgab, die ihm zum Abjaß verscholten hatten. Wenn die Zwischenpersonen ihre geschäftl. Beziehungen nutzbar machten, um die Ware vom Händler an den Verarbeiter zu bringen, so war ihr Eintreten nicht unwirksam u. es kann nicht beanstandet werden, daß sie einen entspr. Vorteil daraus zogen. Es wäre eine Ueberspannung der dem Händler durch die PrTrVO. auferlegten Pflichten, wollte man annehmen, daß jemand gehalten wäre, die ihm bekannte Gelegenheit zur Veräußerung einer Ware deren Inhaber unentgeltlich nachzuweisen. Dabei ist die äußere Form des Geschäftes, — ob die Mittelsperson sich einfach für die Nachweisung der Absatzgelegenheit bezahlen läßt, ob sie als Eigenhändler auftritt oder als Vermittler des von den anderen abzuschließenden Kaufgeschäftes, — für die Regel wenigstens ohne Belang. Hätte freilich R. nicht an B. verkauft — sodaß die anderen wirtschaftlich nur Vermittler gewesen wären — sondern an seinen Nachmann, u. dieser ebenso weiter, ohne daß er den weiteren Verlauf des Geschäftes überblicken u. beeinflussen konnte, so war schon durch die hierdurch gebotene Möglichkeit allein, daß sein Nachmann oder dessen Nachmänner als Eigenh. 10% auf ihren Einkaufspreis schlagen würden, eine „Steigerung des Preises“ i. S. des § 1 Nr. 4 bewirkt u. somit eine Verfehlung des R.V. gegeben, wenn dessen sonstige Voraussetzungen vorlagen, nämll. die Einschlebung der

Händler zw. R. u. dem schließl. Abnehmer des Garnes in unwirksam, den Verteilungsgang der Ware unnötig verlängernd Weise gesehen wäre. Als wesentlich dürfte hierbei beachtet werden, welche Vorstellung sich jeder einzelne der „Verkäufer“ von dem weiteren Verkauf, insbes. von der durch seine Beteiligung geschehenen Einwirkung auf die Bildung des schließl. Verkaufspreises gemacht hat. In tatsächl. Beziehung dürfte auch, soweit R. selbst in Frage ist, der von ihm behauptete nicht widerlegte Umstand nicht unbeachtet bleiben, daß R. vor der Veräußerung an W. mehrfach versucht hatte, die Ware unmittelbar an Verbraucher abzusetzen, sie u. a. vergeblich auch der Firma B. angeboten hatte u. zw. zu demselben Preise von 213 M, den ihm nachher auch W. bezahlt hat. Auch sonst kann nicht ohne Einfluß bleiben, daß R. zunächst keinen Verbraucher als Käufer zu finden vermochte u. B. selbst die Ware nicht einmal um 213 M zu nehmen bereit war, sie dann aber u. zw. alsbald darauf doch um 225 M von R. bezog. Einem Kaufmann, der sich mehrfach vergeblich bemüht hat, die Ware mit einem bescheidenen Nutzen an Verbraucher abzusetzen, könnte nicht zugemutet werden, solche Versuche noch länger fortzusetzen u. damit Gefahr zu laufen, die Ware nachher mit Verlust abstoßen zu müssen. (Urte. d. I. StrS. v. 27. Apr. 1923, 1 D 219/22). — — — n.

5708

V.

**Zuweisung einer Wohnung als Vermögensvorteil i. S. des § 268 Nr. 1 StGB. Notstand des Wohnungsuchenden.** Rechtsirrig ist die Annahme, daß der Angekl. nicht in der Absicht gehandelt habe, sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen. Ob und inwieweit der Besitz eines Gegenstandes einen Vermögensvorteil darstellt, ist nicht allein nach dem allgem. Verkehrswert zu beurteilen, sondern auch nach den bes. wirtschaftl. Verhältnissen des Besitzers. Danach kann die Erlangung des Besitzes eines Gegenstandes für den Erwerber auch dann einen Vermögensvorteil bedeuten, wenn er gegen Hingabe eines nach dem allgem. Verkehrswert berechneten Entgelts erworben wird. In dem Besitz einer Mietwohnung kann daher schon in gewöhnl. Zeiten ein Vermögensvorteil gesehen werden u. das muß um so mehr in der Gegenwart gelten, wo wegen Wohnungsmangels gesehlich die Mietwohnungen dem freien Verkehr entzogen u. der Mietzins in einer den Mieter begünstigenden Weise gesehlich geregelt ist. Nicht einwandfrei ist auch die Annahme der Voraussetzungen des § 54 StGB. Zugubedenken ist, daß zur Annahme einer gegenw. Gefahr für Leib u. Leben das unmittelb. Bedorsten einer Schädigung nicht erforderlich ist, sondern daß ein Zustand genügen kann, der erfahrungsgemäß bei natürl. Weiterentwicklung der Dinge wahrscheinl. binnen nicht zu fernem Zeit den Eintritt der Schädigung als sicher bevorstehend erscheinen läßt (RGSt. 36, 334). Es kann bezweifelt werden, ob ein derartiger Zustand festgestellt ist. Die bloße, wenn auch naheliegende Möglichkeit einer Schädigung ohne die zu erfordernde sichere Erwartung würde nicht genügen. Ferner kann die Not des Angekl. nicht ohne weiteres als unverschuldet deshalb erklärt werden, weil er von vornherein die Erwartung gehegt hat, daß er bald eine geeignete Wohnung bekommen werde. Mindestens fehlt es hier an einer Berücksichtigung der Frage, ob der Angekl. diese Erwartung auch für berechtigt halten konnte u. durfte. Endlich nimmt offensichtlich die Strafl. selbst an, daß zur Beseitigung der Not des Angekl., soweit es sich um die Gefährdung seiner Frau handelte, die vom Angekl. begangene Rechtsverletzung nicht der einzige Weg gewesen wäre, sondern daß es andere Mittel gegeben haben würde. Eine nähere Prüfung hat sie aber nicht vorgenommen, sondern sich damit begnügt,

dem Angekl. den tatsächl. Irrtum zuzubilligen, daß der von ihm eingeschlagene Weg der allein mögl. sei. Dieser Irrtum konnte aber erst zugebilligt werden, wenn die Straff. sich selbst klar gemacht hätte, welche anderen Wege es gab, denn nur dann konnte sie sich darüber schlüssig machen, ob sich der Angekl. nicht auch der einen oder anderen dieser anderen Möglichkeiten bewußt gewesen sein mußte u. bewußt gewesen ist. (Urt. d. I. StrS. v. 13. März 1923, 1 D 91/23).

5681

n.

## VI.

**Truppenkrankenbuch als rechtserhebl. Urkunde?** Die Annahme der Straff., es handle sich um eine Privat-urkunde, welche zum Beweise von Rechten oder Rechts-  
verhältnissen erheblich ist, entbehrt der ausreichenden Begründung. Das Vorbringen der RevBegr., das Truppenkrankenbuch sei nur für den inn. Dienstbetrieb bestimmt u. beweise nichts für das Rechtsverhältnis zw. dem Reich u. dem Soldaten, findet keine genügende Widerlegung in dem knappen Ausdruck des angef. Urteils, das Krankenbuch diene zu dem Nachweise, „ob der Eingetragene an den vermerkten Tagen zum Dienst — einem Rechtsverhältnis — herangezogen werden darf“ u. sei auch „für die Versorgungsansprüche des Mannes gegenüber dem Reich von wesentl. u. erheb-  
Bedeutung“. Zur zweifelsfreien Feststellung der Beweis-  
erheblichkeit hätte es näherer Ausführung bedurft, daß die Urk. geeignet ist, in irgend einem geordneten Ver-  
fahren, das die Verwirklichung des Rechts bezielt, zum Beweis eines Rechts erheblich zu sein (RMG. 5, 72; RSt. 17, 105). Diese Darlegungen wären umso not-  
wendiger gewesen, als es keineswegs außer Zweifel steht, welches Krankenbuch in Betracht kommt. Nach § 15 Nr. 3 der FrSD. v. 16. Mai 1891 führt jede  
Kompagnie ein Kompagnie-Krankenbuch, sog. Revier-  
krankenbuch; ferner hat nach § 15 Nr. 4 FrSD. der  
Arzt des Truppenteils ein als Truppenkrankenbuch  
bezeichnetes Buch zu führen, das nach § 15 Nr. 5 zu  
den Dienstakten des Militärarztes gehört. Beide Bücher  
werden also von verschiedenen Dienststellen geführt u.  
haben verschiedenen Inhalt (s. Weil. 1 u. 2 zur FrSD.).  
Nach dem Eröffnungsbeschl. soll der Beschw. eine  
„Eintragung im Truppenkrankenbuch der Kompagnie“  
verfälscht haben, eine Bezeichnung, die trotz des Aus-  
drucks „Truppenkrankenbuch“ auf das Revierkranken-  
buch hinweist, da nur dieses von der Kompagnie  
geführt u. verwahrt wird. Das angef. Urteil spricht  
ohne nähere Darlegung von dem „Truppenkranken-  
buch“ schlechthin, während ausweislich des Prot. über  
die Hauptverh. das „Revierbuch“ vorgelegt wurde.  
In der Gegenerklärung des StA. auf die RevBegr.  
wird endlich geltend gemacht, es handle sich um das  
Krankenbuch, welches jede Kompagnie nach § 15 Nr. 3  
FrSD. zu führen hat. Dies aber könnte wieder nur  
das Revierkrankenbuch sein. (Urt. d. I. StrS. v. 15. Mai  
1923, 1 D 304/23).

5708

## VII.

**Geltungsbereich u. Tragweite der Strafvorschr. in § 62 AusglG. Anwendung auf Nichtdeutsche.** Der Angekl. wohnt seit Jahren in Bayern. Seine Frau u. seine in Mex. wohnende Schwiegermutter sind nach §§ 1 ff. der Anl. zu Art. 79 mit Art. 51, 54 des sog. Verf. FrVertr. mit Wirkung v. 11. Nov. 1918 an franz. Staatsangehörige (Eli.-Lothr.) geworden. Er selbst hat auf seinen Antrag die gleiche Staatsan-  
gehörigkeit gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 6 der bez. Anl. mit  
auf den 11. Nov. 1918 rückwirkender Kraft erhalten  
u. zw. am 2. Juli 1921. Im Sommer 1920 hat die  
Schwiegermutter gegen den Angekl. als deutschen  
Staatsangehörigen verabredungsgemäß beim franz.  
AusglG. Forderungen angemeldet. Diese bestanden  
nicht voll zu Recht. Obgleich der Angekl. das wußte,

erkannte er im Febr. 1921 auf eine schriftl. Anfrage  
des AusglG. die sämil. Forderungen an, um der  
Schwiegermutter auf Kosten des Reichs die Befriedi-  
gung in Frankenwährung nach der Valuta vom Okt.-  
Nov. 1918 zu verschaffen. Das deutsche AusglG. stellte  
Erhebungen an u. das franz. AusglG. zog schließlich  
die ganze Anmeldung als auf „fausses Déclarations“  
beruhend zurück. Der Angekl. ist wegen Betrugsver-  
suchs verurteilt worden. Eine Verurteilung aus § 62  
des AusglG. ist abgelehnt worden, da der Angekl.  
als franz. Staatsangehöriger für das AusglVerf.  
nicht in Anspruch genommen werden könne u. es da-  
für gleichgültig sei, ob er gemäß § 25 des Staats-  
AnGlG. neben der franz. noch die deutsche Staatsan-  
gehörigkeit besitze (Art. 53, 276 FrVertr.). Die Nicht-  
anwendung des § 62 AusglG. rügt der StA. mit  
Recht. Allerdings kommen nach den Bestimmungen  
für Eli.-Lothr. in Abschn. V des III. Teils des sog.  
FrVertr. (insbes. Art. 53 u. 72) i. Verb. m. Art. 296  
Abs. 1 FrV. u. § 9 AusglG. für das Verf. vor den  
Prüfungs- u. AusglG. nur Schulden in Betracht zw.  
in Frankreich wohnenden Eli.-Lothr. u. in Deutschl.  
wohnenden Deutschen, die nicht zugleich Eli.-Lothr.  
sind. Ein Deutscher, der zugleich Eli.-Lothr. (franz.  
Staatsangehöriger) ist, kann zu einem AusglVerf. als  
Schuldner nicht herangezogen werden (s. a. § 1 AG-  
FrVertr. v. 31. Aug. 1919, RGBl. 1530), weil in  
Art. 53 Abs. 1 Satz 2 FrV. Deutschland die Pflicht  
auferlegt ist, niemals u. nirgends für die aus  
irgend einem Grunde für Franzosen (Eli.-Lothr.) Er-  
klärten die deutsche Reichsangehörigkeit zu bean-  
spruchen“ (s. a. Art. 278 FrV.). Der Schuldner könnte  
nur als deutscher Staatsangehöriger herangezogen  
werden u. das ist unzulässig. Der Angekl. war zwar  
noch nicht Eli.-Lothr. u. franz. Staatsangehöriger, als  
seine Schwiegermutter ihre Forderungen anmeldete  
u. der Angekl. seine Erklärung abgab, allein die franz.  
Staatsangehörigkeit wurde rückwirkend erteilt. Er  
muß daher auch schon für die Zeit der erw. Handl.  
als Eli.-Lothr. gelten (Art. 54 Abs. 2 FrV.) u. seine  
Inanspruchnahme für das AusglVerf. war von vorne-  
herein unzulässig. Obgleich hiernach die Schuldver-  
hältnisse zw. dem Angekl. u. seiner Schwiegermutter  
nicht mehr Gegenstand eines Verf. nach dem AusglG.  
sein durften, so wird dadurch doch nicht die Anwen-  
dung des § 62 AusglG. ausgeschlossen. Nach Ziff. 2  
wird bestraft, „wer Maßnahmen trifft, um in Ansehung  
der in diesem Ges. geregelten Angelegenheiten das  
AusglG. zu umgehen oder zu täuschen“. Diese Vor-  
schrift richtet sich gegen jedermann ohne Rücksicht auf  
Staatsangehörigkeit u. eine „in diesem Ges. geregelte  
Angelegenheit“ liegt immer vor, wenn ein Schuldver-  
hältnis zum AusglVerf. so angemeldet wird, daß eine  
Prüfung u. Vermittlung durch das deutsche AusglG.  
nach dem AusglG. geboten erscheint. Hierbei kann  
es nicht darauf ankommen, welches Ergebnis die  
Prüfung hat, ob u. inwieweit sich das Schuldverhält-  
nis als begründet oder ob u. inwieweit es sich über-  
haupt als zu einer Vermittlung im AusglVerf. nicht  
geeignet erweist. In allen derartigen Fällen handelt  
es sich um eine Rechtsangelegenheit, deren Behand-  
lung u. Erledigung durch das Ges. geregelt ist u.  
nach dessen Vorschr. zu erfolgen hat. In der Begr.  
des Entw. (Druckf. d. NatVerf. Nr. 2468, 56) heißt  
es, daß durch §§ 62 ff. die Durchführung des Ges. ge-  
sichert werde. Ueber den Begriff der „in diesem Ges.  
geregelten Angelegenheiten“ i. S. des § 62 Ziff. 2 ist  
nichts gesagt. Die vorhin ausgesprochene Auffassung  
ergibt sich aber notwendig daraus, daß die Durchführung  
des Ges. nicht nur gefährdet wird, wenn ein tatsächl.  
u. rechtlich dem AusglG. zu unterwerfendes  
Schuldverhältnis vorliegt u. dessen Behandlung durch  
Umgehung des AusglG. diesem entzogen oder durch  
Täuschung des Amts beeinträchtigt werden soll,  
sondern auch, wenn das Vorliegen eines dem AusglG.

Verf. unterliegenden Schuldverhältnisses dem Ausgl. ganz oder teilweise vorgetäuscht u. dadurch das Amt zu einer Tätigkeit veranlaßt werden soll, die ein der wahren Sach- u. Rechtslage nicht entspr. Ergebnis herbeiführen kann. Auch in solchen Fällen handelt es sich für das Ausgl. um die Befehdung einer im Gef. geregelten Angelegenheit u. es liegt in der Natur der Sache, daß das Gef. gerade auch eine Täuschung dieser Art hindern wollte. Wer die Täuschung vornimmt, ist belanglos. Würde der Angekl. sich durch Mitwirkung bei einem gegen einen Deutschen gerichteten Ausgl. Verf. sich einer Täuschung des Ausgl. schuldig gemacht haben, so könnte ihn seine Eigenschaft als Elf.-Doctr. nicht gegen Bestrafung schützen u. ebenso wenig kann das geschehen, wenn er selbst als der Deutsche aufgetreten ist, gegen den sich das Ausgl.-Verf. richten soll, u. er mit Beziehung auf dieses Verf. das Ausgl. getäuscht hat. Dabei ist gleichgültig, ob die Täuschung über seine Staatsangehörigkeit oder über den Rechtsbestand der Forderungen geschah; denn in keinem Falle hat er als Elf.-Doctr. gehandelt u. so soll er als Deutscher in Anspruch genommen werden, sondern er wird nur ohne Rücksicht auf seine Staatsangehörigkeit ebenso für sein Handeln strafrechtlich verantwortlich gemacht, wie jeder andere in Deutschland wohnende u. den deutschen Gef. unterstehende Person. Als Maßnahme i. S. des § 62 Riff. 2 hätten daher schon die vom Inlande ausgehende Verabredung des Angekl. mit seiner Schwiegermutter u. das darauf sich gründende beiderseitige Verhalten angesehen werden können.

5678

## VIII.

**Beurkundung eines Augenscheins in der Hauptverhandlung.** Die Rüge, daß die Entscheidungsgründe die Ergebnisse eines Augenscheins verwerten, der nach dem Prot. nicht Gegenstand der Beweisaufnahme gewesen ist, greift nicht durch. Die Sitzungsprotokolle enthält nur den Vermerk: „Der Verteidiger übergab die angeforderten Ueberführungsgegenstände“, ohne anzugeben, welche es waren. Bei dieser unvollständigen Beurkundung müssen nach der Rechtspr. des Sen. die Behauptungen der Rev., es handle sich um eine „Originalspermathanonröhre“, eine „Originalsublimatröhre“ u. „ein mit 4 Sublimatpastillen gefülltes Agtilrohr“ als zutreffend gelten. Wichtig ist, daß das Prot. nichts darüber enthält, ob u. wie die Beweismittel verwertet worden sind, während sich andererseits in den Gründen Angaben über die Beschaffenheit der einzelnen Glasröhren, ihre Aufschriften u. die Umhüllungen der darin verwahren Tabletten finden. Allein es besteht keine Notwendigkeit anzunehmen, daß diese Kenntnis dem Gerichte durch einen Augenschein vermittelt worden ist; die Feststellungen im Ur. können ebensowohl auf Grund der Erklärungen des Angekl. oder der Aussagen eines Zeugen oder Sachverständigen getroffen worden sein u. in diesem Falle war eine Beurkundung im Sitzp. nicht geboten. Ebenso wenig war eine bef. Beurkundung des Augenscheins geboten, wenn sie in Zusammenhang mit der Erhebung des Sachverständigengutachtens u. als Erläuterung bei dessen Entgegennahme erfolgt ist. Denn dann wird sie durch die Beurkundung über die Erhebung des Sachverständigen-Beweiſes gedeckt. (Ur. v. I. StrS. v. 13. Apr. 1923, 1 D 121/23).

5707

## Oberstes Landesgericht.

## A. Zivilsachen.

## I.

Bei fortgef. Gütergemeinschaft kann der Überlebende Gatte die Erbeinsetzung eines Abkömmlings davon abhängig machen, daß er in die Uebernahme des gemeinschaftl. Anwesens durch einen anderen Abkömmling gegen einen Schätungspreis einwilligt. Die Eheleute M. B. u. E. B. haben allgem. Gütergemeinschaft vereinbart. Nach dem Tode der Frau setzte M. B. mit den Kindern die Gütergemeinschaft fort. Am 25. Dez. 1922 starb M. B. Er hinterließ ein Test., in dem er zu seinen Erben zu gleichen Teilen seine drei Kinder J., E. u. A. ernannte u. bestimmte, daß J. berechtigt sein soll, das gesamte Anwesen um den Schätungspreis zu übernehmen, wie dieser durch Schätleute festzustellen ist. Sollte J. das Anwesen innerh. 10 Jahren weiterveräußern u. hiebei einen höheren Erlös als den Ueberlassungspreis erzielen, so solle er den Mehrerlös zu gleichen Teilen mit seinen Schwestern teilen. Sollten die Töchter die Uebertragung des Anwesens an J. verweigern, so sollen sie nur den gesetzl. Pflichtteil erhalten. Sollte eine Tochter die Ueberlassung des Anwesens verweigern, so solle der dadurch freiwerdende Teil ihres Erbteils an J. allein fallen. J. B. hat erklärt, von dem Uebernahmerecht Gebrauch zu machen; E. u. A. haben die Ueberlassung ihres Anteils am Anwesen verweigert. Dem Antrag des J. entspr. hat ihm das NachlGer. Erbschein dahin erteilt, daß er Alleinerbe gemorben sei. Die Schwestern haben beantragt, den Erbschein einzuziehen, weil er unrichtig sei. Das AG. lehnte den Antrag ab. Die Beschw. u. die weitere Beschw. blieben ohne Erfolg.

Gründe: Nach §§ 1487 Abs. 1, 1445 BGB. bedarf bei der fortgef. GG. der überlebende Gatte zur Verfügung über ein zum Gesamtgute gehörendes Grundstück der Einwilligung sämtl. anteilsberechtigten Abl. Diese Vorschr. bezieht sich nur auf Verf. unter Lebenden; inwieweit jeder Gatte über das Gesamtgut letztwillig verfügen kann, ergibt sich aus §§ 1482 ff., 1505, 1509 ff., 1515, 1516, 1518 in Verb. m. den Best. des Erbrechts. Das Test. hat das AG. mit Recht dahin ausgelegt, daß die Töchter des Erbl. unter der Bedingung als Miterben eingesetzt sind, daß sie ihren Anteil an dem Anwesen auf ihren Bruder übertragen. Da nach §§ 134, 138 ein gegen ein gesetzl. Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßendes Rechtsgeschäft nichtig ist, sind legtim. Verf. nichtig, wenn eine beigefügte Bedingung ein gesetzl. oder sittenwidriges Verhalten bezweckt oder veranlassen muß. Mit Unrecht behaupten aber die Beschw., daß die Bedingung einer gesetzl. Best. oder den guten Sitten widerspreche. Nach § 1502 kann der überlebende Gatte nach Beendigung der fortgef. GG. bei der Auseinandersetzung das ganze Gesamtgut oder einzelne Gegenstände gegen Erfaß des Wertes übernehmen. Allerdings kann der überlebende Gatte nicht durch Verf. von Todes wegen bestimmen, daß ein Abl. zur Ausübung dieses Rechtes befugt sein soll (§§ 1502 Abs. 1 Satz 2, 1518); eine solche Best. war aber auch nicht erforderlich, da „der überlebende Gatte den Zweck einer derartigen Best., nämlich der Familie den Grundbesitz zu erhalten, auch dadurch erreichen kann, daß er bei seinen Lebzeiten durch einseitige Erklärung die fortgef. GG. auflöst u. dann von dem Rechte nach § 1406 Abs. 5 S. 1 Gebrauch macht“ (Mot. IV, 482). M. B. hätte also die fortg. GG. aufheben können (§ 1492), sodann gemäß § 1502 das Anwesen gegen Erfaß des Wertes übernehmen u. über dieses zugunsten seines Sohnes J. unter Lebenden oder von Todes wegen verfügen können. Die von den Beschw. herangezogene Vorschr. des § 1515 hat nur legtim. Verf. des erstversterbenden Gatten im Auge, kommt also nicht in Betracht. Wenn nun M. B. durch die Aufnahme der



Zugung nach § 5 des R.O. v. 9. Apr. 1920 gegeben sind, ist bei der Auskunftsabteilung als getilgt zu behandeln, auch wenn die in § 22 Satz 2 der StrReg.-VO. bestimmte dreimonatige Frist noch nicht abgelaufen ist. Sohn geht auch die bayer. Staatsregierung von freieren Auslegung aus; denn letztere Vorschr. wird nur dann als zulässig gelten können, wenn man dem § 5 die weitergehende Auslegung gibt. (Urt. d. I. StrS. v. 1. Mai 1923, I 169/1923).

6698

II.

Form des die Zugehörigkeit zum Heeresdienst bezeugenden Dienstvertrags. Der am 22. Juli 1901 geb. A. ist am 1. Okt. 1921 als Soldat bei der Reichswehr u. zw. beim InfReg. 20, Garn. J., eingetreten. Mit Wirkung v. 28. Juli 1922 wurde er auf sein u. seines Vaters Ansuchen zur Minenwerfer-Komp. 21, Garn. J., versetzt. Aus einem bis Sept. 1922 erteilten Urlaub ist er nicht zurückgekehrt, hat vielmehr schriftlich erklärt, daß er „sich nicht verpflichtet habe“. Von der Anklage wegen unerl. Entf. nach § 64 MStGB wurde er freigesprochen. Die Rev. des Str. rügt Verfeh. des § 64 MStGB, § 18 WehrG. (= WeG.) u. § 108 WeG. Sie wurde verworfen. Gründe: Nach dem WeG. v. 23. März 1921 i. d. F. d. Ges. v. 18. Juni 1921 beruht die Regelung des Heeresdienstes auf einem öffentl. rechtl. Vertrag, für den die allgem. Vorschr. des bürgerl. Rechts u. insb. die über den Dienstvertrag gelten, soweit nicht das WeG. oder sonstige gesetzl. Vorschr. bestimmen (WeG. 56, 19). § 21 WeG. spricht ausdrücklich von einem Vertrage, der nach den dort aufgeführten Best. von Ablauf der nach § 19 WeG. vorgeschrieb. 12 jähr. Dienstzeit gelöst werden kann. Ueber die Form des Vertrags sowie über die Form des Eintritts in das Heer bestimmt das WeG. bloß in § 18, daß die Zugehörigkeit zur Wehrmacht für die Soldaten vom Tage des Dienst- eintritts bis zum Ablaufe des Entlassungstages dauert, sowie daß Tag des Dienst- eintritts der Tag ist, an dem der Freiwillige bei seinem Truppenteil eintritt, d. i. Verpflichtungsschein (VesCh.) auszuhändigen ist. Die Ausbest. nach § 47 WeG. sind enthalten in den Heeres- ergänzungsbest. (= HGW.) v. 4. Juni 1921. Nach § 12 daselbst Nr. 9 sind die zur Annahme Geeigneten in ein Annahmebuch einzutragen u. haben einen VesCh. zu unterschreiben, der zu den Akten zu nehmen ist; der VesCh. wird erst später durch den Kommandeur unterzeichnet u. gestempelt, jedoch so zeitig, daß er am Stellungs- tag ausgehändigt werden kann. Nach § 16 Nr. 2 HGW. ist dem Freiw., nachdem er für tauglich befunden u. heetigt worden ist, der vom Kommandeur u. von ihm zu unterschreibende VesCh. mit dem Stempel des Truppenteils zu versehende VesCh. auszuhändigen u. zw. noch am Stellungs- tage; nach Nr. 3 dieses § 16 ist mit der Aushändigung der die Zugehörigkeit zur Wehrmacht begründende Dienst- eintritt nach § 18 Nr. 1 WeG. erfolgt. Das Zusammenhalten dieser Best. ergibt, daß schriftl. Form Bedingung des Vertrags ist. Wenn auch die erste Meldung mündlich oder schriftl. gesehen darf, so liegt darin zwar auch ein Vertrags- antrag, der aber in dem nach § 12 Nr. 10 HGW. zu erteilenden vorl. Annahmeschein noch keine bindende Annahme findet, sondern nur zu dem weiteren schriftl. Vertrags- schluß führt. Die endgültige Annahme erfolgt erst durch die Aushändigung des VesCh. u. damit ist der Soldat zugleich eingestellt. Die Best. des § 18 Nr. 1 WeG., daß der VesCh. dem Freiw. am Stellungs- tag auszuhändigen ist, ist zwingend, eine spätere Aushändigung ist unwirksam. Stellungs- tag u. Aushändigung bilden zusammen die die Zugehörigkeit zur Heeresmacht begründende Form, eine nachträgl. Aushändigung hat weder rückwirkende Kraft noch könnte sie die Zugehörigkeit zur Heeresmacht von diesem späteren Zeitpunkt an begründen. Während im WeG. v. 23. März 1921

nur vorgesehen war, daß der Tag der Aushändigung des VesCh. an den Freiw. als Tag des Dienst- eintritts zu gelten habe, wurde auf Einspruch der sog. interall. Militär- Ueberwachungskomm. (MileK.) durch das Gef. v. 18. Juni 1921 dem § 18 die jetzige Fassung gegeben. Die Aenderung war dadurch veranlaßt, daß nach Ansicht der MileK. die bish. Fassung des § 18 demnach Anknüpfung, daß Freiw. nur auf Probe eingestellt werden, indem der Kommandeur die Aushändigung willkürl. hin- auszögern könnte. Eine solche Probezeit verstieße aber gegen die Best. der sog. Londoner Vortschafterkonf. v. 21. April 1920. Der VesCh. ist dem A. erst am 31. März 1922 ausgehändigt worden. Die strengen Form- vorschr. des Gef. sind somit bei der Annahme des A. eingehalten worden. A. ist überhaupt nicht Zugehöriger der Wehrmacht i. S. des WeG. geworden u. § 64 MStGB. kann deshalb für ihn nicht gelten. Bei der Wichtigkeit des formwidrig geschlossenen Vertr. (§ 124 WeG.) sind die tatsächl. Dienstleistung des A. u. der Fortbezug der Gehalts- u. das Behalten des A. im Heere belanglos. Ob A. nach Volljährigkeit durch sein Verbleiben beim Heere den ohne Genehmigung (§ 108 WeG.) ist ohne Bedeutung. In dem vom Str. angef. Urt. des R.O. v. 23. Juni 1922 handelte es sich um das keine Vorschr. über die Form des Vertrags enthaltende Gef. v. 21. Aug 1920, nicht aber um das jetzige WeG. Es hatte zudem einen anderen Fall zum Gegenstand. (Urt. d. I. StrS. v. 24. Apr. 1923, I 108/1923).

6693

III.

In § 7 StGB. ist die im sog. österr. Ablassungs- verfahren (= AblV.) verhängte Strafe auf die von dem deutschen Gericht erkannte Strafe anzurechnen? Es ist noch darauf einzugehen, ob das angef. Urt. nicht ins- sofern auf einer Rechtsverletzung beruht, als § 7 StGB. Klage wird darauf gestützt, daß A. wegen derselben Klage auf die vom VerG. erl. Str. hätte angerechnet werden müssen. Das AblV. ist in dem österr. „StGB. über einer Geldstr. belegt worden sei, die nach § 7 des StGB. müssen. Das AblV. ist in dem österr. „StGB. über § 541 dieses Gef. kann der, der sich einer Gesäf- übertretung — worunter auch verb. Ausfuhr u. Ein- fuhr fallen — schuldig gemacht hat, in bestimmten leichteren Fällen dahin wirken, daß „von der Voll- ziehung des gesetzl. Verf. abgesehen“ wird. Geht die Leistung eines vom Besch. zu zahlenden Betrags, ohne Bestrafung kommt. Die Entsch. ist also in die Hand der VerwBeh. gegeben. U. U. kann dabei unter das Mindestmaß der angedrohten Strafe heruntergegangen werden. Trost der Bewilligung des Verf. kann aber bei nachträgl. Feststellung gewisser vorher nicht be- kannter Erschwerungsgründe doch noch die Einleitung des Verf. „dem Gesetze gemäß“ angeordnet werden (§ 559). Wird dem Ansuchen des Besch. nicht entsprochen, so kann er dagegen „Rekurs“ ergreifen (§ 551), dagegen versagt (§ 838). Es fehlt ihm also die rechtl. Mög- lichkeit, nachträgl. die Erledigung im gerichtl. Ver- fahren herbeizuführen. A. hat in Ansehung der 100 kg auch bewilligt worden. Der Sen. ist der Ansicht, daß eine im Wege des AblV. auferlegte u. geleistete Zahlung nicht eine „im Ausland vollzogene Strafe“ i. S. des § 7 StGB. ist. Diese Best. verlangt, daß im Ausland eine „Strafe“ im Wege einer gerichtl. „Verurteilung“ verhängt, daß sie rechtl. geworden u. vollzogen sei. Es kann da- hingestellt bleiben, ob das im AblV. auferlegte Uebel als Strafe i. S. des § 7 aufgefaßt werden kann. Auch

wenn man das bejaht, so fehlt es doch an dem Erfordernis der „Verurteilung“ zu dieser Strafe, ihrer Verhängung durch eine gerichtl. Entsch. Vielmehr liegt Sinn u. Zweck des AblB. gerade darin, daß der Besch. mit einem gerichtl. Verf. verschont werden, sich davon gewissermaßen loskaufen kann, so daß nicht das Ger., sondern nur die Zollbeh. in Tätigkeit tritt u. eine durch diese im Verwaltungsweg auferlegte Leistung als Ersatz für die an sich verwirkte, „dem Gesetze gemäß“ auf Grund gerichtl. Verf. zu verhängende Strafe zu gelten hat. Ein solcher Vorgang kann auch bei ausdehnender Auslegung nicht mehr unter den Begriff der Verurteilung i. S. des § 7 gebracht werden. Der Gesetzg. hat es in einem verwandten Fall, der Unterwerfung des Besch. unter den Strafbescheid des FinAmts (§ 410 ABG.), für erforderlich gehalten, diese Unterwerfung durch eine ausdrückl. Best. der rechstr. Verurteil. gleichzustellen. Allerdings drängt sich der Gedanke einer Analogie mit „dem Verf. nach vorausgegangenem poliz. Strafverfügung“ auf (StPD. §§ 453 ff.). Aber wenn man auch geneigt wäre, den Besch. der österr. Zollbeh. mit der polizeil. Strafverfügung auf eine Linie zu stellen, so versagt doch die Analogie darin, daß nach § 454 StPD. dem Besch. der Antrag auf gerichtl. Entsch. vorbehalten ist, das österr. Ges. einen solchen aber nicht kennt. Das ist aber entscheidend. Der unter Vorbehalt mögl. Abänderung durch gerichtl. Entsch. ergangene poliz. Strafbesch. ist von der endgültigen Verwaltungsverfügung der österr. Zollbeh. wesentlich verschieden, der gegenüber dem Besch. jede gesetzl. Möglichkeit eines gerichtl. Austrags genommen ist. Also auch bei der Annahme, daß eine durch poliz. Strafverfügung von der Art, wie sie die StPD. vorsieht, auferlegte u. vollzogene Strafe die Anwendung des § 7 StGB. rechtfertigte, würde sich noch nicht deren Anwendbarkeit auf den Fall des österr. AblB. ergeben. Der § 7 ist auch eine Ausnahmebest., durch welche der Grundsatz der Unabhängigkeit inl. Strafgerichtl. Entsch. von einer vorher in derselben Sache ergangenen ausl. aus Billigkeitsgründen insoweit durchbrochen werden sollte, als der Besch. bereits zu Strafe verurteilt u. die Strafe vollzogen worden ist. (Urt. d. II. StrS. v. 26. Apr. 1923, II 93/1923). Ed.

5892

## IV.

**Eidesstattl. Versicherung eines Beschuldigten zur Glaubhaftmachung unzulässig.** A wurde von der StrR. wegen Verg. nach § 156 StGB. (fahrh. Verstößerg. an Eides Statt) verurteilt. Auf Revision wurde er freigesprochen. Gründe: Die Rüge, daß die strafh. Außerachtlassig. der erforderl. Sorgfalt sich begrifflich nur auf den Inhalt, nicht auf die Uebermittlung an das Gericht beziehe, ist unbegründet. Das Verg. nach § 156 StGB. setzt sich aus zwei Handlungen zusammen, der Ausstellung eines eidesst. Verf. enthaltenden Schriftst. u. der Uebergabe an die zust. Behörde. Deshalb kann die Fahrlässigkeit nach beiden Richtungen begangen werden. Bei einer schriftl. eidesst. Verf. muß die Urt. mit Wissen u. Willen des Ausstellers, wenn auch durch Vermittlung einer anderen Person, der zust. Beh. vorgelegt werden. Daraus folgt nicht, daß beim Fehlen dieses Bewußtseins, wenn die Urt. ohne den Willen des Ausstellers in die Hände der Beh. gelangt, das Tatbestandsmerkmal der §§ 156 u. 163 StGB. entfalle, vielmehr ist der Tatbestand auch gegeben, wenn die Abgabe an die zust. Beh. in einer Fahrlässigkeit ihren Grund hat u. das kann auch dann zutreffen, wenn die Nichtkenntnis der Abgabe durch den Mangel der Aufmerksamkeit verschuldet ist (LJ. 1915, 913). Ein solches Verschulden hat die StrR. einwandfrei festgestellt. Dagegen liegt dem Urt. ein anderer Rechtsirrtum zugrunde. Die eidesst. Verf. gab A in der gegen ihn wegen Beleidigung beim AG. L. anhängigen Straff. ab, um

die Ablehnung der Richter glaubhaft zu machen. Nach § 28 Abs. 2 StPD. ist bei Ablehnung der Eid als Mittel der Glaubhaftm. ausgeschlossen. Nach dem Mot. zu § 26 StPD. (Sahn Mat. I, 81), hat der Entw. den Eid ganz ausgeschlossen, weil im StrProz. eine Eidesleistung des Besch. mit seiner rechtl. Stellung nicht vereinbar ist. Der Angekl. kann in keinem Abschnitt des StrProz. zum Eide zugelassen werden, weil von ihm die Offenbarung der Wahrheit nicht verlangt oder gar erzwungen werden kann. Was vom Eid gilt, trifft selbstverständlich auch bei der eidesst. Verf. zu (RSt. 23, 11). Wenn dies im Ges. nicht erwähnt ist, so erklärt sich dies daraus, daß man offenbar in der StPD., wie in der ZPD. als Mittel der Glaubhaftm. ursprüngl. die eidl. Verf. nicht auch die eidesst. Verf., ins Auge gefaßt hatte. Das ergibt sich auch aus der ZPD. Während man sich dort zur Glaubhaftmachung aller Beweism. mit Ausnahme der Eideszuschreibung bedienen u. auch zur Verf. an Eides Statt zugelassen werden darf (§ 294 Abs. 1), ist bez. der Ablehnung eines Richters in § 44 Abs. 2 ausdrücklich bestimmt, daß die Partei zur Verf. an Eides Statt nicht zugelassen werden darf. Die Fassung des § 44 Abs. 2 vor der Nov. v. 1898 lautete, daß die Ablehnung glaubhaft zu machen, der Eid aber ausgeschlossen ist. Durch die Nov. wurde der Abs. dahin abgeändert, daß die Partei zur Verf. an Eides Statt nicht zugelassen werden darf. Die Aenderung geschah, weil in anderen Fällen der Glaubhaftmachung die Verf. an Eides Statt nach § 294 ZPD. durch die Nov. für zulässig erklärt wurde, während die frühere eidl. Verf. nach der Nov. beseitigt wurde. Im Falle der Ablehnung aber wollte man unter allen Umständen die Verf. an Eides Statt ausschließen. Wollte man aber schon im ZPr. bei Ablehnung die Verf. an Eides Statt nicht zulassen, so trifft dies umso mehr im StrPr. zu, bei dem sich die Zulassung zur Verf. an Eides Statt mit der Stellung des Angekl. schiedsdinglich nicht vereinbaren ließe. Für den ZProz. ist in § 294 Abs. 1 ZPD. ausdrücklich bestimmt, daß in Fällen der Glaubhaftmachung mit Ausnahme der §§ 44, 406 u. 546 die eidesst. Verf. der Partei zulässig ist, im StrPr. fehlt eine solche Best. u. daraus wird man schließen dürfen, daß im StrPr. die eidesst. Verf. des Angekl. zum Zwecke der Glaubhaftmachung überhaupt nicht zulässig ist; nur eidesst. Verf. von Zeugen sind zulässig. Wenn in diesem Punkte ein Unterschied zw. StPD. u. ZPD. insofern besteht, als letztere bei der Glaubhaftmachung nur von Verf. an Eidesst., erstere aber nur vom Eide u. nicht auch von der eidesst. Verf. spricht, so beruht dies offenbar nicht darauf, daß in der StPD. die eidesst. Verf. zugelassen werden sollte, sondern darauf, daß man bei der Aenderung der ZPD. i. J. 1898 in diesem Punkte es übersehen oder für überflüssig erachtet hat, die StPD. mit der ZPD. in Einklang zu bringen. (Urt. d. I. StrS. v. 8. Mai 1923, I 187/23). — — — n.

5697

## Oberlandesgericht Zweibrücken.

**Hat der Ehescheidungsprozeß im Verh. zur einstw. Verf. nach § 627 ZPD. als Hauptsache zu gelten, insbes. in gebührenrechtl. Hinsicht?** Nach § 28 ABG. muß sich der RA. die in dem Verf. über die einstw. Verf. erwachsenen „Gebühren“ in Höhe von  $\frac{1}{10}$  auf die ihm in dem Verf. über die Hauptsache zustehenden Geb. anrechnen. Der auch jüngst vom II. ZS. des hiesigen OLG. angenommenen Ansicht des IV. ZS. des OLG. München in ZB. 1922 S. 1464 Nr. 9, daß diese Best. im Verh. zw. Scheidungsprozeß u. einstw. Verf. über den Unterhalt nach § 627 ZPD. nicht gelte, da der Scheidungsprozeß im Verh. zur einstw. Verf. nicht Hauptsache sei, kann der Sen. nicht zustimmen. Der Anspruch auf Ehescheidung ist allerdings von dem Anspruch auf Unter-

halt nach Grund u. Gegenstand verschieden (RG. 47, 383). Aber der Scheidungsprozess wird doch mehrfach im Verh. zur einstw. Verf. über den Unterhalt nach § 927 ZPO. als die Hauptsache behandelt, so bezügl. Zulässigkeit u. des Gerichtsstands aus § 937 ZPO. Das für den Scheidungsprozess bewilligte Armenrecht erstreckt sich wegen des Zusammenhangs beider Verf. nach ständiger Übung auch auf das Verf. über die einstw. Verf. Sobald die Scheidungsklage erhoben ist, ist für §§ 936, 926 ZPO. kein Raum mehr u. der Gegner hat nur mehr die Mittel aus §§ 924, 927 ZPO. (OVG. 40, 429f., entgegen der Ansicht des OVG. München in seiner Entsch. bei Sydow-Busch, ZPO. XVII. Aufl., § 627 Anm. 9). Gebührenrechtl. eine andere Beurteilung eintreten zu lassen, besteht kein Anlaß. Im Gegenteil: Sinn u. Zwecke des § 28 RWG. sprechen für die gleiche Behandlung. (Willenbücher, RWG. IX. Aufl., S. 239 Anm. 1 Abs. 2). Wo sind anzurechnen, weil die Tätigkeit des Kl. in beiden Verfahren wenigstens z. T. die gleiche ist. Dies trifft gerade hier zu. Eine sachgemäße u. erschöpfende Information im Scheidungsprozess muß sich auf alle ehel. Verhältnisse, also auch auf die Vermögensverhältnisse, den Aufenthalt der Parteien in der Gegenwart u. während des Scheidungsprozesses, ihren u. der Kinder Unterhalt erstrecken, weil sich in der Regel sofort die Frage des Getrenntlebens aufwirft. Alle diese Erhebungen kann der Anwalt aber auch in dem Verf. betr. die einstw. Verf. in den im § 627 ZPO. vorgesehenen Michtungen verwerten, sodaß er Mühe u. Arbeit spart. Die in dem Verf. über die einstw. Verf. erwachsenen Prozess- u. Verhandlungsgeb. sind daher zur Hälfte auf die Prozess- u. Verhandlungsgeb. im Scheidungsprozess anzurechnen, aber bei der Verschiedenheit des Streitwerts nur „entsprechend“, also nicht über die Hälfte der im Scheidungsprozess erwachsenen Prozess- u. Verhandlungsgeb. (Beschl. v. 12. Mai 1923, IV 235/22).

5684

Mitgeteilt von OVG-Rat Roth in Zwickbrücken.

**Oberlandesgericht Nürnberg.**

**Frühtemäher Nachweis der Zahlung der Prozessgebühr für die Verurteilung als Voransetzung für die Zulässigkeit der Berufung, Fristverlängerung, Wieder-eins. in den vor. Stand. §§ 233 I, 520 III ZPO. i. d. F. d. Kl. zur Änderung des OVG. v. 21. Dez. 1922; §§ 221, 222, 224, 231, 554 Nr. 7 ZPO. Gegen das Endurteil des OVG. hat der Kl. Berufung eingelegt. Gleichzeitg mit der Bestimmung des Termins zur mündl. Verh. hat der Vors. des Sen. gemäß § 520 Abs. 3 ZPO. (neuer F.) verfügt, daß der Kl. als Berufungskl. innerh. 4 Wochen dem Ger. nachzuweisen habe, daß er die für das VerVerf. erforderliche Prozessgeb. bezahlt habe. Diese Verf. wurde am 12. März 1923 zugestellt, die Frist ist am 9. Apr. 1923 abgelaufen. Am 13. Apr. 1923 lief der vom Kl. geforderte Prozesskostenvorschuß beim Gerichtspr. des OVG. ein. Mit Schriftl. v. 19./20. Apr. 1923 beantragte der Prozessbevollm. des Kl., der den Betrag bereits am 11. Apr. 1923 abgefordert habe, die Frist bis 15. Apr. 1923 zu erstrecken, vorsorglich auch Wiedereins. i. d. vor. St., da die neue VO. noch nicht in die Bevölkerung u. wohl auch Juristenkreise gedrungen sei u. verschiedene Auslegung zulasse, die Aufforderung, die halten habe, daß der VerFührer mit Ablauf der Frist mit seinem Rechtsmittel ausgeschlossen sei. Der Antrag auf Erstreckung der Frist wurde vom Vors. abgewiesen, da ein solcher Antrag nach Ablauf der Frist unzulässig ist. (Gaupp-Stein, ZPO. (11.) I. 529 Anm. III zu § 224; Neumiller, ZPO. (3./4.) S. 116 Anm. zu § 224 u. a.). Auch der Antrag auf W. i. d. v. St., an sich nach § 233 Abs. 1 ZPO., neuer F.**

zulässig, ist unbegründet. Denn Unkenntnis des Ges. genügt nicht, irgend einen anderen „unabwendbaren Ausfall“ hat der Antragsteller selbst nicht behaupten können. Der Kl. ist auch persönlich vom Gerichtspr. zur Einzahlung der Prozessgebühr unter Hinweis auf die Säumnisfolgen aufgefordert worden. Abgesehen davon beharrt es nach § 231 Abs. 1 ZPO. keiner Androhung der gesetzl. Folgen der Versäumnung, sie treten von selbst ein, wenn das Ges. keinen auf Verwirklichung des Rechtsnachteils gerichteten Antrag fordert. Bei Nichterhaltung der Frist wird nach § 520 Abs. 3 ZPO. neuer F. die Berufung durch Beschluß als unzulässig verworfen. Diese neue Vorschr. schließt sich fast genau an § 554 Abs. 7 ZPO. an (RevInst.). Nur heißt es hier, daß die Rev. als nicht in gesetzl. Form begründet gilt. Die Folge ist die gleiche: die Rev. wird als unzulässig verworfen (§§ 554 Abs. 1, 554 a ZPO.). Das RG. nimmt für die Einhaltung der Frist zur Zahlung der Prozessgebühr für die Rev.-punkt ein. Es hat sogar die Rev. als unzulässig Standworfen in einem Falle, in welchem die RevBegr. bereits abgegeben war u. auf Antrag des zahlungspfl. RevKl. die Frist zur Zahlung der Prozessgeb. vom Vors. noch am letzten Tage der Frist verlängert wurde, u. zw. nur deshalb, weil diese Verf. erst Tags darauf nach Ablauf der Frist zugestellt wurde, also erst damit wirksam wurde u. keinen Einfluß auf die inzw. abgelaufene Frist mehr äußern konnte (RGZ. 96, 350; 82, 95). Dem § 520 Abs. 3 ZPO. neuer F. kann keine andere Bedeutung beigegeben werden. Auch er gibt eine prozessuale Vorschr., an die Parteien und Ger. gleichmäßig gebunden sind; ist doch auch eine Verlängerung der Frist durch Vereinbarung der Parteien unzulässig u. auch der Vors. darf sie unter keinen Umständen über den VerhTermin hinaus verlängern. Der Gesek. hatte bei der Schaffung des § 520 Abs. 3 neuer F. die Vorschr. des § 554 Abs. 7 vor sich, er konnte auch die Rechtspr. des RG., er hätte eine Milderung eintreten lassen können. § 231 Abs. 2 kommt hier nicht in Betracht. Denn das Gericht hat die Folge davon, daß der Nachweis für die Zahlung der Prozessgebühr nicht oder nicht rechtzeitig erbracht ist, von Amts wegen zu prüfen u. auszusprechen; ein Antrag ist nicht erforderlich, im Gegenteil, die Frist könnte ja nicht einmal durch Vereinbarung verlängert werden. § 231 Abs. 2 entsprechend anzuwenden, geht nicht an. (Beschl. des 2. BS. v. 24. April 1923, VerReg. 199/23).

5666

B.-r.

**Gesetzgebung und Verwaltung.**

**Volksgerichte.** Das Jugendgerichtsges. v. 16. Febr. 1923 (RGBl. 135) hat die Bayer. Regierung auch veranlaßt, das Ges. über die Einsetzung von Volksgerichten v. 12. Juli 1919 (RGBl. 365) zu ändern. Unter Berufung auf Artikel 23 dieses Ges., der bestimmt, daß die Aufhebung der Volksgerichte durch Beschluß des GesMin erfolgt, wurde durch VO. des GesMin v. 12. Mai 1923 (RGBl. 185) bestimmt, daß die Zuständigkeit der Volksgerichte für Jugendfachen i. S. der §§ 17 ff. JGG. aufgehoben wird. Schie . . .

**Feldschadengesetz.** Die Sätze des Art. 2, die die Höhe des Ersahgeldes festsetzen, wurden durch das Ges. v. 5. Mai 1923 (RGBl. 169) auf das Eintausendsache erhöht. Schie . . .

**Bay. RG. OVG.** Der Art. 35 des Ges., der die Zuständigkeit der Schwurgerichte für Pressevergehen u. Presseverbr. regelt, wurde unter Aufhebung des

Ges. v. 21. Aug. 1914 (GBl. 415) neu gefaßt durch Ges. v. 5. Mai 1923 (GBl. 169). Die Zuständigkeit der SchwG. ist nun auch ausgeschlossen schlechthin für Privatklagevergehen, solange die Verfolgung im Wege der Privatklage erfolgt, u. für Zuwiderh. gegen Vorkshr. zur Verhütung oder Unterdrückung volkswirtschaftl. Schäden. Schie . . .

**Bay. Kassengef. u. bay. Stempelgef.** Eine große Anzahl der Gebührensätze der beiden Ges. wurde auf Grund der durch Ges. v. 16. Dez. 1922 (GBl. 663) erteilten Ermächtigung geändert mit MinD. vom 27. April 1923 (GBl. 161). Schie . . .

**SelbstverwaltungsGes.** Art. 3 Abs. 1 des SelbstverwG. für die Pfalz v. 20. Dez. 1919 (GBl. 833), der mit dem Ges. v. 18. Febr. 1921 (GBl. 26 u. 64) die Art. 11 u. 23 des SelbstverwGes. für die Pfalz bis 31. März 1923 außer Kraft setzt, wurde durch Ges. v. 6. März 1923 (GBl. 105) dahin geändert, daß diese Außerkraftsetzung bis „auf weiteres“ gelten soll. Art. 11 befaßt sich mit der Vereinigung mehrerer Distrikte eines Bezirksamts zu einem Bezirk. Art. 23 bestimmt die Zuständigkeit des Bezirksausschusses. Schie . . .

**Bay. AB. BGB.** Art 85 des Ges., der bestimmt, daß als Reallasten außer dem Recht auf Leistungen, die zu einer Leibrente gehören, nur das Recht auf regelm. wiederkehrende Leistungen von fest bestimmten Geldbeträgen oder fest bestimmten Mengen von Bodenerzeugnissen bestellt werden kann u. daß bei der Bestellung solcher Reallasten der Gelbbetrag bestimmt werden muß, durch dessen Zahlung der Eigentümer die Reallast ablösen kann, hatte schon durch das Ges. v. 23. Aug. 1921 (GBl. 379) eine auf die Vieserung elektr. Arbeit beschränkte Minderung erfahren. Er wurde nun grundsätzlich geändert; es ist nunmehr zufolge des Ges. v. 11. April 1923 (GBl. 147) in Verb. mit der RD. v. gl. Tage (GBl. 147) möglich, auch in Bayern Reallasten ohne die angeführten Beschränkungen zu begründen u. so Darlehen u. andere Forderungen, deren Verzinsung, Tilgung u. Zahlung nicht in bestimmten Geldbeträgen sondern in dem zuweiligen Geldwert von Erzeugnisse des Bodens, des Gewerbes usw. ausgedrückt wird, auf Grundstücken zu sichern u. damit Hypothekendarlehen, Rohlenwertanleihen u. ähnliches zu schaffen. Durch die Neufassung ist weiter auch die Möglichkeit gegeben, bei Uebergabe von Anwesen oder bei Erbteilungen landwirtschaftl. Anwesen Abfindungsansprüche mit dem jeweiligen Geldwert landw. Erzeugnisse in Zusammenhang zu bringen. Schie . . .

971

### Bücheranzeigen.

**Triebel, Fr.,** *Gäthes Grundbuchordnung für das Deutsche Reich und die preuß. Ausführungsbestimmungen.* 4. Aufl. Ver. 8°. 1115 S. Berlin 1923, (F. Bahlen).

Die GBO. ist durch die neuere Gesehg. nicht in gleichem Maße durchlöchert worden, wie andere Geseze, doch haben die ErbBND. u. andere mit dem Grundbuchwesen zusammenh. Geseze immerhin auch hier bedeut. neue Neuerungen gebracht. Ferner machen sich insf. der GeldEntw. u. der Steuerpolitik im Grundstücksverkehr merkwürdige Zeiterscheinungen geltend; man denke z. B. an die zahlreichen der Steuerunggehung dienenden Scheinverträge, deren Vollzug dann die Bel. wieder mit allen Mitteln zu verhindern suchen, wenn

sie ihre Gefahren erkannt haben. Auch die Ausbehnung der gesetzl. Vorkaufsrechte bringt mancherlei Schwierigkeiten mit sich.

Der Komm. von Gütthe mit seiner umfassenden Anlage u. seiner geradezu staunenswerten Herrschaft über eine kaum mehr zu überblickende Fülle von Stoff war seit Jahren der hier führende Auslegungsbefehl. Man konnte höchstens zweifeln, ob er nicht des Guten fast zu viel bot. Aber solange Gesezg. u. Praxis nicht einsehen, daß das Grundbuchwesen nicht zum Fundort wissenschaftl. Streitfragen werden darf, sondern als sicher, glatt u. einfach verlaufende Technik ausgestaltet werden muß, solange bedarf man eben auch umfangreicher Hilfsmittel. Der Herausg. der neuen Aufl. ist seiner Aufgabe in jeder Hinsicht gerecht geworden, er hat am Aufbau des Werks nichts geändert aber überall die bessernde Hand angelegt u. die stets neu zuströmenden Anregungen aus der Praxis gewissenhaft berücksichtigt. Dem Werke wird gewiß der alte Erfolg sicher sein. Es ist eine jener Schöpfungen, die sich auch in unserer für den jurist. Buchmarkt so gefährl. Zeit wegen ihres inneren Wertes unbedingt behaupten. von der Pfordten.

**Ziegler, Dr. G.,** *Oberregierungsrat u. Schleierer, Max.* *Regierungsrat, Arbeitsnachweisgesetz mit den Ausführungsbestimmungen des Reiches u. der Länder.* München, Berlin, Leipzig 1923, J. Schweiger Verlag. Grundz. 3 M.

Die Vermittlung einer geeigneten Tätigkeit für Kriegsbeschädigte u. Kriegshinterbliebene ist eine der wichtigsten Aufgaben der Soz. Kriegsbeschädigten- und Kriegshinterbliebenenfürsorge. Das neue Reichsarbeitsnachweisgesetz ist deshalb auch für die Organe der Kriegsopferfürsorge von großer praktischer Bedeutung (vgl. auch § 59 Anmerkung 7). In der vorliegenden (vgl. auch § 59 Anmerkung 7). In der vorliegenden Handausgabe haben die beiden Verfasser der Erläuterung der einzelnen Paragraphen, die bei aller Knappheit im Ausdruck in der Sache sehr gründlich u. sachkundig ist, eine kurze Darstellung über die Entstehung des öffentlichen Arbeitsnachweises vorausgeschickt. Im Anhang sind die einschlägigen Reichsverordnungen u. die Ausführungsbestimmungen einzelner Länder, besonders der süddeutschen, abgedruckt. Die beiden Verfasser sind schon seit langer Zeit an Zentralstellen im Arbeitsnachweis in leitender Stellung tätig. Sie scheinen daher im besonderen Maße zur Herausgabe einer Handausgabe zum Arbeitsnachweisgesetz berufen. Das Buch soll nach dem Vorwort vor allem den Bedürfnissen der Praxis dienen.

**Alsborg, M.,** *Preistreibereistrafrecht.* 7. Aufl. Gr. 8°. 480 S. Leipzig 1922 (M. Moeser.)

Die Zuverlässigkeit u. die auf diesem Gebiete benötigte streng jurist. Sachlichkeit des Werkes sind allgemein bekannt. Zudem führt es in mustergültiger Darstellung durch die verschlungenen Pfade einer unsicheren Gesezg. u. einer schwankenden, der Einheit u. Folgerichtigkeit entbehrenden Rechtsprechung. Der Verf. stellt nicht nur zusammen, sondern prüft auch mit scharfem Blick u. gibt selbständig Richtlinien dafür an, wie aus dem Wirrwarr herauszukommen wäre. Die 7. Auflage ist wieder vollständig auf den neuesten Stand gebracht, fleißig durchgearbeitet u. — namentl. in den heiklen Fragen der Geldentwertung — wesentl. ergänzt. Wohlverdient ist der Erfolg des Buches, der sich in dem raschen Erscheinen neuer Aufl. kundgibt — in den Zeiten der Bucherteuerung eine Seltenheit. — — d — —

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. P. Datterer & Cie., München und Freising.

# Zeitschrift für Rechtspflege

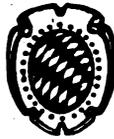
Herausgegeben von  
**Ch. von der Pfordten**  
Rat am Obersten Landesgerichte  
in München.

in Bayern

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

(Heusfert's Plätter für Rechtsanwendung Bd. 86.)

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



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

Leitung und Geschäftsstelle: München, Ottostraße 1a. Einzelgebühren Grundzahl 0,05 für die viergespaltene Millimeterzeile (Grundchrift Breit) oder deren Raum. Bei Wiederholungen größere und literarischer Artigen Ermäßigung. Beilagen nach Uebereinkunft.

Nachdruck verboten.

185

## Zwangsrechte zur Dehlandverbesserung.

Von Dr. Otto Woerner, Oberregierungsrat im Staatsministerium für Landwirtschaft in München.

Die Notwendigkeit, den wirtschaftl. Ertrag erheblich zu steigern, zwingt in immer mehr Fällen zu Eingriffen in die Befugnisse des Eigentümers. Ist schon das Recht des Eigentümers durch das BGB. u. seine AG. nach den verschiedensten Richtungen eingeengt, so bringen gerade die landwirtschaftl. Kulturgef. immer weitere Beschränkungen. Es hat sich nämlich gezeigt, daß sich die Hoffnung nicht erfüllt hat, jeder Eigentümer werde von seinem Eigentum den bestmög. Gebrauch machen u. insbes. aus seinen landwirtschaftl. Grundstücken den höchstmög. Ertrag herauswirtschaften. Die Gründe hierfür sind sehr verschiedener Art. Sie sind z. T. in mangelndem wirtschaftl. u. technischem Verständnis, z. T. in der Ungleichgültigkeit, z. T. in der Schwerfälligkeit des Eigentümers begründet. Vielfach hat der Eigentümer von der besseren Bewirtschaftung seiner Grundstücke abgesehen, weil er inf. der gewaltigen Preissteigerung für landwirtschaftl. Erzeugnisse seine Lebensbedürfnisse mit der bisherigen Bewirtschaftungsart ohne Schwierigkeit befriedigen konnte u. ihm daher die Not nicht zu einer besseren Bewirtschaftung getrieben hat. In anderen Fällen liegen die Grundstücke von dem Hof weit entfernt, sodaß ihre ordnungsmäßige Bewirtschaftung von diesem Wirtschaftshof aus sehr erschwert ist. In wieder anderen Fällen erfordert die bessere Bewirtschaftung bestimmter Grundstücke eine Aenderung der gesamten Bewirtschaftung des Anwesens, Erweiterungen von Scheunen, Beschaffung von Maschinen usw., wozu sich der Eigentümer nicht entschließen konnte. Manchmal hat auch der Eigentümer nicht über die nötigen Mittel verfügt, um die Kulturmaßnahmen durchzuführen u. sich entw. den erforderl. Kredit nicht unter angemessenen Bedingungen verschaffen können oder im Hinblick auf die unsichere wirtschaftl. Lage zur Aufnahme größerer Darlehen nicht entschließen können. Es hat leider auch Fälle gegeben, in denen lediglich der Eigensinn des Besitzers

die Kultur verhindert hat, ohne daß er vertretbare Gründe für sein Verhalten hätte geltend machen können.

In einer Zeit schlimmster Ernährungsschwierigkeiten konnte sich der Staat gegenüber diesem Mangel an Kultivierungsfreudigkeit nicht gleichgültig verhalten. Er mußte in erster Linie in solchen Fällen einschreiten, in denen nicht nur ein Eigentümer seine verbesserungsfähigen Grundstücke nicht verbesserte, sondern sogar durch seinen Widerspruch die Verbesserung auch der benachbarten Grundstücke verhindert hat, denn wenn auch das Eigentum den verfassungsmäßigen Schutz des Staates genießt, so darf doch nicht das Interesse des Einzelnen über das Wohl der Allgemeinheit gestellt werden. Im ersten Viertel des laufenden Jahrs. ist schon viel für die Hebung der landwirtschaftl. Ertrags geleistet worden u. auch die Gesetzg. hat in mehrfacher Beziehung die Wege geebnet, um die landwirtschaftl. Erzeugung zu heben. Ich erinnere nur an das WasserG., an das FlurVerG. u. so manches andere.

Es lag nahe, daß man in Zeiten großer Ernährungsschwierigkeiten immer wieder auf die Dehlandereien (= DehL.) u. Sumpfläachen verwiesen hat, die sich nach dem heutigen Stande der landwirtschaftl. Wissenschaft großenteils in fruchtbares Land umwandeln lassen. Der Bayer. Staat hat es auch nicht an Maßnahmen fehlen lassen, um die freiwillige Verbesserung solcher DehL. in die Wege zu leiten. Er hat erhebl. Zuschüsse für diese Unternehmungen geleistet, staatl. Moor- u. Sumpfläachen in den verschiedensten Teilen des Landes kultiviert, um so bei der Bevölkerung aufklärend u. anregend zu wirken u. auch durch die Landesanstalt für Moortwirtschaft recht erhebl. Flächen privater Moore u. DehL. kultivieren lassen. Er hat letztere Arbeiten nicht im Wege des einfachen Dienst- oder Werkvertrags unternommen, sondern die DehL., Moore u. Sumpfläachen von den Eigentümern auf eine Reihe von Jahren gegen einen niedrigen Pachtzins gepachtet, zu Beginn der Pachtzeit die Kultivierung auf seine Kosten durchgeführt u. aus dem Uberschuß des Ertrags über

den Pachtzins in dem übrigen Teil der Pachtzeit die Kultivierungskosten gedeckt. Diese Rechtsform hat sich außerordentlich bewährt. Die oben angeführten Gründe haben es aber nicht gestattet, die DedLKultur in dem Maße zu betreiben, wie es notwendig wäre; insbes. ist in vielen Fällen die großzügige Kultur weiter DedLFlächen an dem Starrsinn einiger weniger Besitzer gescheitert.

Hier hat nun das DedLG. eingegriffen. Es verfolgt einen doppelten Zweck. In erster Linie will es die rechtl. Voraussetzungen für die freiwillige Durchführung der DedLKultur günstig gestalten, indem es die Bildung öffentl. DedLGenossensch. ermöglicht u. diesen Genossensch. die erforderl. Geldebeträge durch die Landeskulturrentenanstalt zu bes. günstigen Bedingungen zur Verfügung stellt. In zweiter Linie will es aber den unbegründeten Widerstand einzelner Eigentümer gegen die Durchführung der DedLKultur brechen. Von den ersteren Maßnahmen soll hier nicht weiter die Rede sein.

Die Zwangsmaßnahmen zerfallen in mehrere Gruppen. Das DedLG. sieht zunächst unter bestimmten Voraussetzungen einen Zwang zur Mitgliedschaft bei einer öffentl. DedLGenossenschaft vor. Diese Zwangsmitgliedschaft tritt insbes. in den Fällen ein, in denen ein genossenschaftl. Unternehmen ohne Erstreckung auf die Grundstücke des widersprechenden Eigentümers nicht zweckmäßig durchgeführt werden kann. Der Eigentümer genießt einen weitgehenden Verwaltungsrechtsschutz gegen unbegründete zwangsweise Beiziehung.

Die zweite Form der Zwangsmaßnahmen ist die Begründung gesetzl. Duldungspflichten des Eigentümers. Diese Duldungspflicht ist eingeführt für die Vorbereitung u. die Durchführung der genossenschaftl. Unternehmungen. Jeder Eigentümer, der freiwillig oder zwangsweise Mitglied der Genossenschaft geworden ist, muß auf seinen in die Genossenschaft einbezogenen Grundstücken alle die Handlungen u. Veränderungen zulassen, die zur Durchführung des genossenschaftl. Unternehmens notwendig sind. Er muß m. a. W. die Grundstücke in der von der Genossenschaft beschlossenen Form kultivieren lassen.

Eine wichtige Rolle spielen endlich auch die Zwangsrechte (= ZwR.) im engeren Sinne des Wortes. Während die ersteren beiden Gruppen von Zwangsmaßnahmen mehr in den Wirkungskreis der Verwaltungsbehörden fallen, berühren die ZwR. die Justizbehörden auf das engste.

Unter ZwR. versteht das DedLG. die Übertragung des Eigentums, die Bestellung einer Dienstbarkeit oder die Aufhebung, Beschränkung oder Aenderung der sonstigen Rechte an einem Grundstücke. Zum Schutz des Eigentums ist die Bestellung von ZwR. erheblich eingeschränkt worden. Sie ist nur zulässig für den Staat, für eine Gemeinde oder für eine öffentl. DedLGenossenschaft, nicht aber für sonstige Personen. Insbes. ist die neuerdings von manchen Seiten geforderte Enteignungsmöglichkeit

zugunsten industrieller Unternehmungen vom bay. DedLG. nicht eingeführt worden. Aber auch für die Genannten (Zwangsberechtigte = ZwBer.) können die ZwR. nicht ohne weiteres bestellt werden. Die wichtigste Beschränkung besteht darin, daß es sich um DedL. i. S. des DedLG. handeln muß. Diese Voraussetzung ist aber nur dann erfüllt, wenn die Grundstücke ohne planmäßige landwirtschaftl. Bearbeitung in wesentl. sich selbst überlassen sind, höchstens einen Ertrag abwerfen, der hinter dem Ertrag von Kulturland übermäßig weit zurückbleibt, in wirtschaftl. u. technisch zweckmäßiger Weise in land- oder forstwirtschaftl. Kulturland umgewandelt werden können u. inf. dieser Umwandlung voraussichtlich nachhaltig einen erheblich größeren Ertrag gewähren werden. Eine weitere Voraussetzung für die Bestellung der ZwR. besteht darin, daß es sich um eine planmäßige DedLVerbesserung handelt. Es genügen also nicht unbestimmte Absichten, sondern man wird in der Regel die Vorlage eines förmll. Projekts verlangen müssen. Weiterhin ist erforderlich, daß die geplante Verbesserung aus Gründen des Gemeinwohls dringend geboten ist. Diese Voraussetzung wird bei den heutigen Ernährungsschwierigkeiten wohl in den meisten Fällen gegeben sein. Die Bestellung der ZwR. setzt ferner voraus, daß die BezVerwBeh. den Eigentümer des Grundstücks aufgefordert hat, innerh. einer angemessenen Frist die Verbesserungsarbeiten durchzuführen u. daß der Grundstückseigentümer die Frist, sei es mit, sei es ohne Verschulden, nicht eingehalten hat. Auch in den Fällen, in denen der Eigentümer die Verbesserungsarbeiten innerh. einer Frist, innerh. welcher sie im allgem. ohne Schwierigkeit hätte durchgeführt werden können, nicht durchführen konnte, ist die Bestellung von ZwR. zulässig. Denn die an sich mögl. u. zweckmäßige Kultivierung der Grundstücke soll nicht daran scheitern, daß gerade der gegenwärtige Eigentümer zur Kultivierung nicht in der Lage ist. Eine weitere Voraussetzung für die Bestellung der ZwR. besteht darin, daß der ZwBer. nicht in der Lage ist, ohne Bestellung des ZwR. die Grundstücke zweckmäßig zu verbessern. Ergibt sich eine zweckmäßige Verbesserungsmöglichkeit auch ohne Bestellung der ZwR., so muß dieser Weg gewählt werden. Aber auch mit diesen Voraussetzungen begnügt sich das DedLG. noch nicht. Es schließt die Bestellung von ZwR. auch dann aus, wenn die DedLGrundstücke durch Einbeziehung in eine öffentl. Wasser- oder DedLGenossenschaft hinreichend verbessert werden können u. der Eigentümer mit den DedLGrundstücken der Genossenschaft beiträgt. Es wird also hier ein mittelbarer Zwang zum Beitritt zu einer Genossenschaft geübt von dem Gesichtspunkte ausgehend, daß bei dem Beitritt zu einer Genossenschaft der Eigentümer eine geringere Rechtsänderung erleidet als bei der Bestellung von ZwR. u. daß die ZwR. nur insoweit in Anspruch genommen werden sollen, als dies

zur Durchführung der **DebVer** Verbesserung unerlässlich ist.

Entspr. den bisherigen Erfahrungen bei der freiwilligen **DebVer** Verbesserung soll als Normalfall die Bestellung einer Dienstbarkeit gelten. Wenn nicht bes. Verhältnisse eine andere Regelung angezeigt erscheinen lassen, soll daher — unjuristisch gesprochen — eine Art dingl. Zwangspacht bestellt werden. Die Grundstücke sollen zwangsweise an den Staat, die Gemeinden oder die **DebGenossenschaft** auf eine bestimmte Reihe von Jahren verpachtet u. in dieser Zeit die Kultivierung durchgeführt werden. Nach Ablauf der Pachtzeit fallen die Grundstücke wieder in das freie Verfügungsrecht des Eigentümers zurück. Dieser hat dem **ZwVer.** den Mehrwert, mindestens aber die Kosten der Verbesserung zu erstatten.

In manchen Fällen genügt die Bestellung einer Dienstbarkeit nicht, insbes. wenn es sich z. B. um ganz kleine Grundstücke innerh. eines großen zusammenhängenden Staatsbesitzes handelt oder wenn es erforderlich ist, inmitte der zu kultivierenden Grundstücke einen wirtsch. Stützpunkt zu schaffen, Wirtschaftsgebäude zu errichten usw. In solchen Fällen muß darauf gesehen werden, daß die gesamte Fläche in einer Hand vereinigt bleibt u. einheitlich bewirtschaftet wird. In den Fällen der **DebVer** Verbesserung durch Aufforstung ist die Enteignung jedoch durch ausdrückl. Vorschr. des Ges. ausgeschlossen worden.

Neben oder an Stelle der Enteignung oder der Bestellung einer Dienstbarkeit können auch die sonstigen, an einem Grundstück bestehenden Rechte aufgehoben, beschränkt oder geändert werden. Ausgenommen hievon sind Hypotheken, Grundschulden, Rentenschulden u. Reallasten, weil diese Rechte der Verbesserung der Grundstücke nicht im Wege stehen u. die Inhaber dieser Rechte durch die Kultivierung nicht nur keinen Schaden erleiden, sondern sogar Vorteile erlangen. Andere Rechte dagegen können aufgehoben, beschränkt oder geändert werden. Diese Möglichkeit ist vorgesehen worden, um in solchen Fällen, in denen eine Enteignung oder die Bestellung einer Dienstbarkeit vermieden werden kann, mit einem geringeren Eingriff in die bestehenden Rechtsverhältnisse auszukommen.

Die **ZwR.** sind öffentl. Rechte. Ihr Inhalt besteht lediglich darin, daß eine Aenderung an den an einem Grundstück bestehenden öffentl. oder bürgerl. Rechten vorgenommen wird. Die Rechte, die auf Grund des **ZwR.** bestellt, aufgehoben oder geändert werden, behalten daher ihre Rechtsnatur unverändert bei. Soll also ein Grundstück enteignet werden, so ist der Inhalt des **ZwR.** lediglich der gegen den Staat gerichtete Anspruch auf Uebertragung des Eigentums an dem Grundstück im Wege einer Zwangsverfügung des Staates. Mit der Uebertragung des Eigentums ist daher das **ZwR.** erledigt. Die Rechte des neuen Eigentümers bemessen sich lediglich nach den bürgerl.-rechtl. Vor-

schriften. Daraus erklärt sich auch die Zuständigkeit zur Entscheidung von Streitigkeiten. Da die **ZwR.** öffentl. Rechte sind, wird über sie im Verwaltungsrechtsverfahren entschieden. Besteht dagegen eine Streitigkeit über den Inhalt eines auf Grund eines **ZwR.** bestellten oder veränderten Rechts, so ist die Zuständigkeit gegeben, welche für Streitigkeiten über solche Rechte allgemein festgesetzt ist.

Die Rechtsänderung tritt mit der Rechtskraft des die Aenderung verfügenden Beschlusses ein. Eine notarielle Beurkundung der Rechtsänderung ist nicht erforderlich. Soweit es sich um Rechte handelt, die im Grundbuch eingetragen sind, wird mit der Rechtskraft des Beschlusses das Grundbuch unrichtig, es muß daher berichtigt werden. Die Berichtigung erfolgt auf Ersuchen der BezVerw.-Behörde.

Hinsichtlich der Rückwirkung der **ZwR.** auf die sonstigen Rechte an Grundstücken ist der Grundsatz aufgestellt worden, daß die auf Gebrauch oder Nutzung des Grundstücks gerichteten Schuldrechte mit dem Eintritt der Rechtsänderung erlöschen, alle anderen Rechte aber bestehen bleiben.

Schwierigkeiten hat die Regelung der Entschädigungsfrage geboten. Hier standen sich zwei Interessen gegenüber. Auf der einen Seite das Bestreben, den Eigentümer für den Rechtsverlust, den er erleidet, völlig schadlos zu halten, auf der anderen Seite die Notwendigkeit, die Entschädigung in solchen Grenzen zu halten, daß hiedurch nicht die Kultivierung vereitelt wird. Das **DebG.** hat die Frage in der Weise gelöst, daß als Ersatz des Schadens nicht der Verkehrswert, sondern der Ertragswert zu leisten ist. Dabei soll der Ertrag zugrundegelegt werden, den das Grundstück in seinem bisherigen Zustande nachhaltig abwirft. Nur in bes. Ausnahmefällen kann zur Vermeidung außergewöhnl. Härten eine höhere Entschädigung zugestimmt werden. Ist jedoch das **ZwR.** an einem Grundstück bestellt worden, das nicht selbst verbessert wird, aber zur ordnungsmäßigen Durchführung des Unternehmens unentbehrlich ist (Hilfsgrundstück), so soll der Verkehrswert ersetzt werden.

Ein Entschädigungsanspruch gegenüber dem **ZwVer.** ist zunächst dem Eigentümer u. den Personen eingeräumt, deren öffentl. oder dingl. Rechte aufgehoben oder geändert worden sind. Darüber hinaus ist aber auch den aus Schuldverhältnissen Berechtigten ein unmittelb. Schadensersatzanspruch gegenüber dem **ZwVer.** zugestanden hinsichtlich des Schadens, den sie inf. der Aufhebung oder der Aenderung oder des vorzeitigen Erlöschens ihres Rechtes erleiden; der **ZwVer.** kann diesen Anspruch ausschließen, wenn er die Leistungen aus dem Schuldverhältnis unverändert bis zu dem Zeitpunkt fortsetzt, zu dem es der bisherige Eigentümer oder der sonstige Berechtigte hätte beenden können. Diese Regelung der Entschädigungsfrage

mag etwas ungewöhnlich erscheinen; denn der obligatorische Berechtigte steht zu dem ZwVer. in keiner unmittelb. Rechtsbeziehung. Es war aber zweckmäßig, auch ihm einen unmittelb. Entschädigungsanspruch gegenüber dem ZwVer. zu gewähren, weil es sich nicht hätte vermeiden lassen, dem Grundstückseigentümer für die Schadenersatzverbindlichkeit, die er gegenüber seinem obligatorischen Vertragsgegner hat, einen Regressanspruch gegen den ZwVer. einzuräumen. Um alle diese Rechtsbeziehungen möglichst rasch abzuwickeln, wurde der Umweg über den Eigentümer vermieden u. der unmittelb. Anspruch gegen den ZwVer. zugestanden.

Es wurde schon oben darauf hingewiesen, daß dem Grundstückseigentümer sehr weitgehende Sicherungen seines Eigentums zugebilligt worden sind, indem die Bestellung von ZwR. an eine Fülle von Voraussetzungen geknüpft worden ist. Das DebG. hat diese Sicherung der Rechte des Eigentümers noch nicht als genügend erachtet, sondern ihm auch ein Recht auf Wiederherstellung des früheren Rechtszustandes u. ein Vorkaufsrecht nach der Verbesserung eingeräumt. Der Eigentümer kann von dem ZwVer. die Wiederherstellung des früheren Rechtszustandes Zug um Zug gegen die Rückgabe der Entschädigung verlangen, wenn der Zweck, der zu der Rechtsänderung führte, erreicht ist, wenn die ordnungsmäßige Bewirtschaftung auch bei der Wiederherstellung des früheren Rechtszustandes möglich ist u. wenn der Enteignete für zweckmäßige Bewirtschaftung Gewähr bietet. Ist das DebG. verbessert, so soll der frühere Eigentümer die Möglichkeit haben, es zurückzuerwerben, wenn mit Sicherheit angenommen werden kann, daß er es entspr. bewirtschaftet. Wäre die Wiederherstellung des früheren Rechtszustandes gegen die Rückgabe der Entschädigung unbeschränkt zugestanden worden, so hätte sich die Möglichkeit spekulativer Maßnahmen ergeben. Der Eigentümer hätte sich enteignen lassen können u. nach Durchführung der Verbesserungsarbeiten das Eigentum wieder ohne bes. Kosten erwerben können, wenn er gesehen hätte, daß die Verbesserung gut gewirkt hat. Es hätte also der ZwVer. nicht nur die gesamten Kosten u. das volle Risiko tragen müssen, sondern auch jederzeit gewärtigen müssen, daß ihm das Eigentum wieder entzogen wird, ohne daß er für seine Aufwendungen auch nur irgendwelchen Ersatz erhält. Um das zu verhindern, ist vorgesehen worden, daß der frühere Eigentümer dem ZwVer. bei der Rückübergabe den Mehrwert des Grundstücks, mindestens aber die Kosten der Verbesserung zu ersetzen hat.

Für die ersten 10 Jahre nach der Rechtsänderung ist dem früheren Eigentümer ein Vorkaufsrecht zugestanden worden, das nur dann ausgeschlossen ist, wenn die BezVerwBeh. feststellt, daß wichtige Gründe des Gemeinwohls, insbes. die Sicherung der ordnungsmäßigen Bewirtschaftung

oder die Bedürfnisse der gemeinnützigen Siedlung der Ausübung des Vorkaufsrechts entgegenstehen.

Auch der Fall ist geregelt worden, daß die Verbesserung wider Erwarten unterbleibt oder nicht vollständig durchgeführt werden kann. In diesen Fällen ist der frühere Rechtszustand gegen Rückgabe der Entschädigungen auf Verlangen wieder herzustellen. Ist bei teilweiser Durchführung der Verbesserungsarbeiten das Grundstück mehr wert geworden, so ist der Mehrwert, mindestens aber die Kosten der Verbesserung, zu erstatten. Ist das Grundstück inf. der Arbeiten weniger wert geworden, (z. B. weil umfangreiche Erdbewegungen vorgenommen worden sind, die eine Bewirtschaftung nicht gestatten), so ist hiefür Ersatz zu leisten.

Bei allen ZwR. war es das Bestreben des Gesetzg., die sich widerstreitenden Interessen der Allgemeinheit u. des Grundstückseigentümers auszugleichen, die notwendigen Verbesserungen zu ermöglichen, ohne dem Grundstückseigentümer weitergehende Beschränkungen aufzuerlegen als es unerlässlich ist, u. auch in den Fällen schwerster Eingriffe in das Eigentumsrecht dem Grundstückseigentümer die Ansprüche zuzubilligen, die sich mit der notwendigen Verbesserung noch vereinbaren lassen. Es ist zu wünschen, daß von den ZwR. ein recht geringer Gebrauch gemacht u. daß die DebG. Verbesserung nicht durch staatl. Maßnahmen erzwungen werden muß, sondern inf. der Einsicht u. des Verständnisses der Beteiligten freiwillig durchgeführt werden wird. Gerade auf die Freiwilligkeit der Kultur ist bes. Wert zu legen; denn die DebG. Kultur erfordert die freudige Mitarbeit des Grundstückseigentümers. Wer selbst die Notwendigkeit u. Zweckmäßigkeit der Kulturmaßnahmen erkennt, wird ganz andere Erfolge aufzuweisen haben, als derjenige, der nur notgedrungen dem staatl. Zwange folgt.

## Jagdrecht und Geldentwertung (= GG.).

Von Oberamtsrichter Genrich in Gränztadt.

Nach § 2 der PSchD. v. 3. August 1922 können die P. u. E. für verpachtete Grundstücke bestimmen, daß Leistungen, die unter den veränderten wirtschaftl. Verhältnissen nicht mehr gerechtfertigt sind, anderweitig festgesetzt werden; sie sollen solche Bestimm. — abgesehen von hier nicht interessierenden Voraussetzungen — jedoch nur treffen, wenn u. soweit sich die Verbeibehaltung der Best. des Vertrags als eine schwere Unbilligkeit darstellt oder wenn . . . . . Gemeinden Verpächter (= VP.) sind. Nach § 29 a können auch Verträge, welche die Ueberlassung von Jagden gegen Entgelt zum Gegenstande haben, unter den nämll. Voraussetzungen geändert werden u. zw. sollen die für Pachtgrundstücke geltenden Vorschriften der PSchD. entspr. Anwendung finden.

Zu der P<sup>Sch</sup>D. sind nun am 17. Aug. 1923 „Vollzugsvorschriften“ erlassen worden u. zw. auf Grund des § 30 P<sup>Sch</sup>D.: „Die Staatsministerien der Justiz . . . erlassen die zum Vollzuge dieser V<sup>D</sup>. erforderl. Vorschriften“. Dieser Paragraph enthält etwas Selbstverständliches. Auch ohne diesen Vorbehalt wären die Ministerien zur Erlassung von Vollzugsvorschr. (= VollzV.) berechtigt u. nötigenfalls verpflichtet gewesen. Solche VollzV. enthalten keine Rechtsnormen, keine allgemein verbindl. Befehle oder Verbote. Es sind sogen. Verwaltungsv<sup>D</sup>.en. (Staudinger zu Art. 2 GG. VGB. u. Seydel, Bayer. Staatsrecht 4. Buch § 4 V<sup>D</sup>Recht, 2. Aufl. S. 580). Hiernach ist der Zweck solcher Verwaltungsv<sup>D</sup>.en, den Inhalt von Gesetzen oder Rechtsnormen den Behörden zu erläutern; sie geben den Verwaltungsbehörden die Weisung, bei ihrer Tätigkeit diese oder jene Auslegung der Ges. zugrunde zu legen. „Sie haben jedoch keine Rechtswirkung nach außen. Die Rechtsauffassungen, die ihnen zugrunde liegen, bilden keine zwingende (authentische) Gesetzesauslegung u. binden daher insbes. den Richter nicht . . . .“ (Seydel a. a. O.).

Wären diese staatsrechtl. Gesichtspunkte beachtet worden, so hätte § 3 Abs. 3 der VollzV. im Schrifttum u. in der Rechtspr. keine solche Verwirrung anrichten können, wie er es tatsächlich getan hat. Daß die VollzV. nur erläuternde Verwaltungsmassnahmen sein sollen, ergibt sich aus ihrem Inhalte u. der epischen Breite der Darstellung im Gegensatz zu der Befehlsform des Gesetzs, ganz zweifelsfrei. Sie enthalten Belehrungen u. die RechtsV<sup>D</sup>. v. 3. Aug. 1922 umschreibende Erläuterungen, außerdem organisatorische Regelungen, dazu bestimmt, die Staatsmaschine in der Richtung u. im Rahmen der P<sup>Sch</sup>D. in geordneten Gang zu bringen. Sie richten sich an die den Ministerien unterstellten Verwaltungsorgane, sie enthalten keine Befehle an die Volksgenossen. Bindend für die Rechtspr. der P<sup>GA</sup>e. ist also nur die P<sup>Sch</sup>D., insbes. § 2 Abs. 3 u. 4 in Verb. m. § 29 a.

Aber auch der Inhalt des § 3 Abs. 3 der VollzV. an sich — abgesehen von deren rechtl. Charakter — ist falsch ausgelegt worden. Vor allem gilt dies auch von dem Aussage des Rechtsanwalts Dr. Braun in dieser Zeitschr. Nr. 1 u. 2 sowie 3 u. 4 1923: „Geldentwertung u. Wertsteigerung in ihrer Wirkung auf laufende Verträge, insbes. beim Jagdpacht in Bayern“. Er kommt am Schlusse S. 36 zu dem Ergebnisse: „Ist ein Reinertrag nicht vorhanden, so ist eine Aenderung des Pachtpreises ausgeschlossen“. Für das Vorhandensein eines Reinertrages soll aberdies der V<sup>B</sup>. beweispflichtig sein (S. 34). Der Aussatz hat jedoch wenig brauchbare wirtschaftl. Gesichtspunkte. Der Verf. geht von dem Satze aus: „Das Geld als Maßeinheit ist gleich geblieben“. Mit dieser Auffassung dürfte er jedoch ganz vereinzelt dastehen.

Es wird selten mehr verkannt, daß das, was man populär Teuerung nennt, in Wirklichkeit fast ausschließlich GE. ist. Die Mark als Selbeinheit hat sich eben vollständig geändert. Sie ist überhaupt als Wertmesser unbrauchbar geworden. Ein Maßstab muß unveränderlich sein, wenn an ihm andere Gegenstände gemessen werden sollen. Die Papiermark wird wirtschaftlich nur noch als Zahlungsmittel anerkannt, dessen ständig wechselnder Wert an anderen wertbeständigen Gegenständen, hauptsächlich an dem Dollar gemessen wird.

Was Dr. Braun im Bes. über den Jagdpachtvertrag sagt, ist widerspruchsvoll. So sagt er unter Abs. 3 S. 30: „Das erlegte Wild spielt also nach dem Vertragswillen keine Rolle für die gegenseitigen Vertragsverpflichtungen . . . . vielmehr ist der Pachtpreis nur Liebhaberwert“. Unter Abs. 4 S. 35 findet sich der Satz: „denn nicht die Kaufkraft des Geldes war nach dem Vertrage für die Bemessung des Pachtpreises bestimmend, sondern der Wert (der Ertrag) der Nutzung.“

Richtig ist jedoch folgendes: Ertragswert einer Jagd ist nicht gleichzusetzen dem wirkl. Ertrage der Jagd eines bestimmten Jahres. Ertragswert ist vielmehr eine der Jagd selbst innewohnende Eigenschaft, „Bonität“, ihre durchschnittl. Ertragsfähigkeit, wobei der Jitertrag in den verschiedenen Jahren der Pachtperiode selbstverständlich verschieden sein muß. Der wirkl. Ertrag der Jagd hängt von zahlreichen Ursachen ab, kann auch teilweise von den Pächtern willkürlich beeinflusst werden. Was die VollzV. unter Ertragswert verstanden wissen wollen, ergibt sich aus der Begriffsbest. des „Liebhaberwertes“, der unberücksichtigt bleiben soll. Unter Liebhaberwerten i. S. der VollzV. versteht man im Leben u. in der Wissenschaft den bef. Wert, den eine Sache für eine einzelne Person oder für eine einzelne Personengruppe hat, den sog. Affektionswert. Den Gegensatz hierzu bildet der Wert, den eine Sache für größere Personentreise oder für die Allgemeinheit hat, gleichviel ob es sich um Sachen handelt, die einen Gewinn, Reinertrag abwerfen oder nicht. Ein edles Reitpferd kann einen gemeinen Wert von 4 Milliarden M besitzen; ein valutastarker Amerikaner bezahlt hierfür aus bes. Liebhaberei 40 Milliarden. Der Mehrbetrag ist Affektionswert oder Liebhaberwert im engeren Sinne, i. S. der VollzV. Jede Jagd hat neben dem wirtschaftl. Wert auch Liebhaberwerte, soweit sie von wirkl. Weidmännern erworben wird. Nur „Schießer“ pachten eine Jagd lediglich, weil sie einen wirtschaftl. Vorteil erstreben. Die angeführten, sich widersprechenden Sätze von Dr. Braun sind jeder für sich allein unrichtig. Die Jagd ist weder nur Liebhaberei noch hat sie lediglich wirtschaftliche Bedeutung. Weil nun bei jedem weidmännischen Jagdbetriebe Liebhaberei mitspielt, so ist auch der hierfür bezahlte Preis teilweise Liebhaberpreis d. h. eben der Preis, den man einer Liebhaberei, einem Sporte, einem Vergnügen opfert.

Der Teil der Jagdpacht, der auf Viehhaberei zu buchen ist, wird bei den verschiedenen Jagden u. bei den verschiedenen Pächtern verschieden sein. Eine feste arithmetische Norm gibt es hierfür nicht. Von Viehhaberwert im engeren Sinne, von Affektionswerten wird man nur sprechen können, wenn bei einer Jagdverpachtung ein außergewöhnlich hoher Preis erzielt wurde, ein Preis, der zu der Ertragsfähigkeit — durchschnittl. „Reinertrag bei normalem Abschluß u. normalen Aufwendungen“ — in keinem Verhältnisse mehr steht, bei dessen Bildung der zu erwartende Ertrag nicht als Maßstab diente, wenn beispielsweise ohne Aussicht auf nennenswerten oder überhaupt Reinertrag ein Pachtpreis bezahlt wird, wie er sonst nur bei ertragsreichen Jagden üblich ist. Vgl. hierzu, wie auch zu sonstigen Ausführungen den Artikel „Jagd“ in Schönebergs Handbuch der polit. Oekonomie II, 358. „Die Gelegenheit, in einem Jagdgebiete einen Hirsch zu schießen, wird z. B. öfter Veranlassung zu einer unverhältnismäßigen Preissteigerung (z. B. Gemeinde Ober-Eschbach im Taunus, Verpachtung eines Waldes von 110 ha im Jahre 1892 zu 3300 M gegenüber dem früheren Pächterlös von 700 M“) Solche Preise sind natürlich fast ausschließlich reine Affektionspreise. Wenn jedoch bei aller Liebe zur Jagd den Jagdpächter bei seinem Gebote vernünftige Erwägungen der Wirtschaftlichkeit, der Ertragsfähigkeit mitbeeinflussten, wenn die Ertragsfähigkeit für ihn einen Maßstab bildete, so kann man von einem Ertragswerte sprechen. Was eine Jagd für jeden Weidmann durchschnittlich wert ist, ist der gemeine Wert im Gegensatz zu Sonderwert, Affektionswert. (Vgl. Pland, BGB. zu § 253).

Nirgends ist in den VolkzB. die Ansicht vertreten, die Leistungen aus Jagdverträgen für ein Pachtjahr könnten nur dann anderweitig festgesetzt werden, wenn in dem betr. Jahre sich ein Reinertrag, eine Rentabilität, ergeben habe. Bei einem auf eine Reihe von Jahren abgeschlossenen Pachtvertrage darf für die Beurteilung der Ertragsfähigkeit nicht ein Jahr herausgegriffen werden. Der Ertragswert einer jeden Sache bemißt sich darnach, welchen Durchschnittswert sie abwirft. Dies ist ein in der Volkswirtschaft feststehender Begriff; er ist beispielsweise auch dem Grundsteuergesetze unterstellt. Der Pächter kann billigerweise nicht den Uebererlös der guten Jahre für sich in Anspruch nehmen u. das Risiko für die schlechten Jahre auf die WP. abwälzen.

Wollte man der Auslegung folgen, für die von Jagdinteressenten in der Öffentlichkeit Propaganda gemacht worden ist, so würde man dem Sinne u. Zwecke der PSchD. nicht gerecht. In den meisten Fällen würden die Gemeinden, deren Belange nach § 3 Abs. 4 PSchD. bef. gewahrt werden soll, leer ausgehen. Sie müßten sich zur Ueberlassung der Jagd, wofür s. Zt. eine Gegenleistung in Gold oder wenigstens in gutem Papiergelde vereinbart u. versprochen wurde, mit einer Gegenleistung in

völlig entwertetem Papiergelde begnügen, ohne daß durch erhöhte Menge die verringerte Güte des Gelbes einigermaßen ausgeglichen würde. Man darf die zweifellos vorhandenen Schwierigkeiten nicht einseitig vom Standpunkte des Jägers lösen wollen. Vom Standpunkte des Verpächters betrachtet liegt die Sache so: Das Jagdrecht ist ein Ausfluß des Eigentums am Grund u. Boden. Dieses Recht, also ein Teil des Eigentumsinhaltes, ist an die Jäger abgetreten worden. Die Jagdpacht ist kein Entgelt dafür, daß der Jäger auf fremden Boden Reinerträge erzielt. „Sie ist in erster Linie ein Ersatz dafür, daß der Grundeigentümer auf das Recht der Jagdausübung verzichtet“ u. auf seinem Eigentume eine Reihe von Handlungen, Schädigungen u. Gefährdungen dulden muß. Die Jäger haben das Vorrecht, mit Hunden u. Gewehren fremde Grundstücke, auch teilweise noch „ungeräumte“ zu begehen, daselbst Treibjagden abzuhalten, der Eigentümer muß es sich beispielsweise gefallen lassen, daß u. U. sein treuester Lebensgefährte, sein eigener Hund, auf seinem Grund u. Boden von fremden Personen, eben den Jagdinteressenten, erschossen wird. Das Wild verursacht mannigfache Schädigungen, für die oft kein Ersatz oder nur unter allerlei Weiterungen zu erlangen ist. Auch während des Jagdbetriebes selbst wird durch Jäger u. Hunde Schaden verursacht, selbst wenn, was nicht immer der Fall ist, die gesetzl. Vorschr. eingehalten werden. Die festgestellten Wildschäden müssen regelmäßig von der Gesamtheit der Bevölkerung, von der Gemeinde, getragen werden. All dies ist ganz unabhängig davon, ob in dem betr. Jahre ein Jagdreinertrag erzielt wurde oder nicht, oder ob der WP. einen solchen nachweisen kann, was sehr schwer, oft unmöglich ist. Es kommt auch vor, daß die Wildschäden im umgekehrten Verhältnisse zum Reinertrage stehen. Wenn die Jäger die Jagd sehr schonen, beispielsweise absichtlich Treibjagden unterlassen, wird das vermehrte Wild größeren Schaden verursachen, als wenn ein bedeutender Abschluß erfolgt. Wäre deshalb der Reinertrag allein maßgebend für die Festsetzung der Pachthöhe, so bekäme die Gemeinde um so weniger Pachtgelder, je größer der verursachte u. von ihr zu ersetzende Wildschaden ist.

Wer auf eine Reihe von Jahren das ausschließl. Recht pachtet, auf dem Eigentum eines andern die Jagd auszuüben, muß ähnlich wie ein Grundstückspächter damit rechnen, daß magere Jahre mit fetten abwechseln. Dagegen konnten die WP. nicht voraussehen, daß die Mark als Wertträger sich so ändern werde. Die Kaufkraft des Gelbes war bei Abschluß des Vertrages selbstverständlich für die Bemessung des Pachtpreises bestimmend; wie Dr. Braun dies leugnen will, ist nicht verständlich. Er wird unterdessen bei Neuverpachtungen beobachtet haben, daß für die näml. Jagd mit dem näml. Ertragswerte u. oft von den näml. Pächtern gegen früher tausendmal

größere Pächtpreise geboten wurden, unbestreitbar wesentlich aus dem gleichen Grunde, aus dem alle andern Lebensgüter einen höheren Kennpreis erreicht haben, nämlich wegen der verminderten Kaufkraft des Geldes. Bei dieser Preisbildung handelt es sich überhaupt nicht um Erhöhung des Preises, sondern nur ziffernmäßige Erhöhung in der Benennung des Preises. Dies ist bes. treffend ausgeführt in dem Urteile des RG. v. 19. Dez. 1922, auszugsweise abgedr. im bay. StAnz. v. 16. Jan. 1923 Nr. 12 2. Beil.

Wenn mir im Jahre 1914 für eine Reihe von Jahren pro Jahr  $3\frac{1}{2}$  m Stoff versprochen worden ist, so daß ich mir hieraus jedes Jahr einen Anzug fertigen konnte, das m-Maß jedoch aus irgendeinem Grunde so zusammenschrumpft, daß es nicht einmal die Größe eines früheren mm hat, so wäre es natürlich nicht die Erfüllung des mir f. St. gegebenen Versprechens, wollte man mir nun diese vollständig verkleinerte Maßeinheit  $3\frac{1}{2}$  mal zumessen. Um die nämll. Größe an Stoff zu erlangen, müßten mir soviel mal mehr Maßeinheiten zugemessen werden, als die Maßeinheit gegen früher kleiner geworden ist. Was bei der Markt an Qualität verloren gegangen ist, muß durch Menge ersetzt werden. Von einer Erhöhung des früher vereinbarten Pächtpreises könnte deshalb nur dann gesprochen werden, wenn noch über den Grad der GE. hinaus eine vermehrte Menge von Markteinheiten verlangt oder zugesprochen würden. Rechnerisch müßte, um den ursprüngl. Pächtpreiswert zu erlangen, die frühere Pächtpreiszahl um den Betrag multipliziert werden, um den die Markt an Wert eingebüßt hat. Wenn die Zahl  $\frac{1}{2}$  — so angenommen für das Jahr 1914 — durch irgendwelche Umstände sich derart verändert hat, daß sie nun den Wert von  $\frac{1}{20000}$  — Reichsindezziffer von Mitte Juli — besitzt, so erlangt sie nur durch Multiplikation mit 20 000 den früheren Wert „eins“. M. a. W., der Zähler muß mit der nämll. Zahl multipliziert werden, wie der Nenner;  $\frac{1}{20000} \cdot 20000$  sind erst wieder  $\frac{1}{2}$ .

Immerhin würde diese Maßnahme vielfach zu einer Unbilligkeit gegen die Pächter führen, weil die Auslagen u. U. absolut — nicht nur im Verhältnisse zur verminderten Kaufkraft der Markt — höher geworden sind. Auch die etwa inf. der Marktentwertung veränderten Erwerbs- u. Vermögensverhältnisse der Pächter sind gegebenenfalls zu berücksichtigen, andererseits auch die Bedürftigkeit des WP. Es kann beispielsweise berücksichtigt werden, wenn in einem Jahre wie 1922 inf. der außergewöhnl. Mäße die Hasenjagd mehr gelitten hat, als irgendwie voraussehbar war, wenn auch daran festgehalten werden muß, daß der Reivertrag vor allem der eines einzelnen Jahres nicht entscheidend ist. Sonst käme man in vielen Fällen dazu, selbst den Nennwert der früher vereinbarten Jagdpacht zu ermäßigen. Letzteres will Dr. Braun allerdings ausgeschlossen haben; doch sind seine

hierfür vorgebrachten Gründe nicht beweiskräftig. Tatsächlich wird denn auch in einer Redaktionsbem. zu dem in Nr. 292 der Pfälz. Presse v. 22. Okt. 1922 erschienenen Artikel des Dr. Braun unter Berufung auf „verschiedene sachkundige Juristen“ für die Pächter das Recht in Anspruch genommen, u. U. die Ermäßigung des Nennbetrages einer Jagd zu verlangen. Zu dieser Folgerung wird man sogar gezwungen, wenn man, wie häufig geschehen, den § 3 Abs. 3 VollzB. unrichtig auslegt. Zahlreiche Gemeinden hätten für 1922 auf jede Pachtentschädigung verzichten müssen, weil kein Reinertrag erzielt worden ist oder wenigstens nicht nachweislich ist, ohne Rücksicht darauf, ob im Jahre 1921 etwa ein außergewöhnlich großer Jagdgewinn erzielt worden ist, oder der von der Gemeinde für 1922 zu ersetzende Wildschaden bes. groß ist. Solche Ergebnisse kann kein Gesetzz. u. kein Ministerium wollen. Andererseits darf natürlich auch nicht der WP. eine bes. hohe Pacht für ein einzelnes Jahr nur aus dem Grunde begehren, weil in diesem Jahre etwa der Wildschaden außergewöhnlich groß gewesen ist. Auch bezüglich des Wildschadens wußte man bei Abschluß des Vertrages, daß er in den verschiedenen Jahren wechseln werde. All diese Vertragshoffnungen u. Bestärkungen sind eben wesentlich gleich geblieben, nur der Marktwert ist vollständig verändert. Immerhin kann auch ein außergewöhnlich großer Wildschaden eines einzelnen Jahres einer Jagdperiode etwas mitberücksichtigt werden. Gegenüber der verminderten Inlandskaufkraft der Markt spielen jedoch alle diese Umstände eine untergeordnete Rolle. Mag auch der Wildschaden eines Jahres zweimal so groß sein wie sonst, mögen früher dreimal so viel Hasen geschossen worden sein wie im Jahre 1922, mögen die Patronen zweimal so teuer sein als der allgem. GE. entsprechen würde; was bedeuten die Zahlen 2 oder 3 gegen 20 000 000!

All dies vorausgeschickt, wird man im wesentl. auch bei Jagdpachten die Methode für richtig halten müssen, welche Mezler in dieser Zeitschr. in Nr. 1 u. 2/23 S. 14 empfiehlt. Man geht von dem früheren Pachtvertrage oder auch von der Friedenspacht aus u. paßt den Pächtpreis nach billigem Ermessen unter Berücksichtigung der bes. Verhältnisse dem gesunkenen Geldwerte entspr. an. In der Regel werden eben die veränderten wirtschaftl. Verhältnisse der gesunkenen Geldwert sein, wie Mezler mit Recht betont. Liebhaberwerte im engeren Sinne, reine Affektionspreise, welche die sonst in einer Gegend übl. Preise außerordentlich übersteigen, die etwa durch rücksichtslose Konkurrenz maßlos in die Höhe getrieben wurden, können unberücksichtigt bleiben.

Auch das in der Deutschen Jägerzeitung v. 11. Januar 1923 wiedergegebene Ur. des OGA. Dessau v. 22. Nov. 1922, auf das man sich in Jägerkreisen bezogen hat, will die GE. u. nicht lediglich eine etwa eingetretene Steigerung des Rein-

ertrages bei Neuverfestung des Pachtpreises berücksichtigt wissen. Im übrigen muß da allerdings das Ur. in seinem Ergebnisse u. in seinen Gründen als irrig bezeichnet werden. Es nimmt für das Jahr 1920 — die Verpachtung geschah im Okt. 1920 — eine GE. um das 200fache, für die Zeit der Urteilsfällung um das 1000fache an u. hält somit auch aus diesem Grunde die Erhöhung des Pachtpreises auf das fünffache für gerechtfertigt. Das Ur. begeht jedoch den Fehler zu übersehen, daß die GE. im Okt. 1920 etwa nur das 20fache betrug, die GE. von dieser Zeit bis Nov. 1922, also etwa 50mal größer geworden ist. Das Ur. hat sich also in diesem grundlegenden Punkte um 1000% geirrt. Seine detaillierten Berechnungen über die Rentabilität der Jagd für 1922 haben unter diesen Umständen u. aus dem weiteren Grunde wenig Bedeutung, weil es, wieargetan, auf die Rentabilität im wesentl. nicht ankommt.

Behandelt man die Frage der Jagdpachterhöhung in der Weise, wie es hier vorgeschlagen wird, so sind die P.Ö. auch der Mühe überhoben, die Angaben der Jäger über die Anzahl der von ihnen verbrauchten Patronen u. die Ausgaben für Schuhsohlen, Wagenpartien in das Jagdgebiet, Verpflegung der Jagdgäste, Abschreibungen u. Futter für Hunde u. dgl. in den Einzelheiten nachzuprüfen, wie sie insbes. Staatsanwalt Dr. Behr ausführlich behandelt hat. (S. Sonderabdruck aus „Der deutsche Jäger“). All diese klein. Berechnungen sind nicht entscheidend. Der Jäger mag dem P.Ö. glaubhaft machen, daß seine Ausgaben sogar im Verh. zu andern Sachgütern, insbes. auch im Verh. zu Hasen, Rehen, Fellen u. dgl. teurer geworden sind. Dies kann mitberücksichtigt werden. Die frühere Jagdpacht soll ja auch nicht vollständig auf Goldmarkt aufgewertet, ja nicht einmal immer der Inlandskaufkraft der Mark vollständig angepaßt werden. Es soll nur ein billiger Ausgleich geschaffen werden zw. dem Interesse der Gemeinde u. der des Jägers. Der frühere Jagdpreis soll insoweit multipliziert werden, daß kein allzugroßes Mißverhältnis mehr besteht zw. der Menge der vom Jäger bezahlten Geldeinheiten u. den in ihnen enthaltenen wirkl. Werte. Die Gemeinden sollen wenigstens annähernd soviel Tauschwert erhalten, wie ihnen früher bei Abschluß der Pachtverträge versprochen wurden. *Pacta sunt servanda.*

Ein großzügiges P.Ö., das sich nicht in Einzelheiten u. Nebensächlichkeiten verstrickt, wird schon einen billigen Ausgleich finden. Es darf ihm allerdings die hierzu erforderl. Bewegungsfreiheit nicht entzogen werden. Der mehrfach erwähnte § 3 Abs. 3 VollzB. hat zwar wesentlich nur durch falsche Auslegung zu ungerechten Ergebnissen geführt; am besten wäre es jedoch, ihn für die Folge ganz zu streichen. Die allerdings sehr wünschenswerte einheitl. Rechtspr. der P.Ö. ließe sich dadurch erzielen, daß man ihnen die Möglichkeit gäbe, durch gemeinsame Besprechungen einheitl. Richt-

linien zu finden. Die Vorsitzenden der P.Ö. eines LG- oder OLG-Bezirks müßten fortlaufend miteinander in Fühlung bleiben u. die sich immer verändernden Aufgaben gemeinsam zu lösen versuchen. Das wirtschaftl. Leben, zumal der Jetztzeit, verträgt keine starren Vorschr., die auf lange Zeit gelten sollen. Nur mit elastischen Normen können die P.Ö. arbeiten.

Man gehe von der Friedenspacht (Grundpacht) aus u. multipliziere sie mit einer Zahl, die mit dem jeweiligen Stande der GE. in vernünftigem Einklang steht. Der Buchhandel arbeitet schon längere Zeit mit Grund- u. Schlüsselzahlen. Grundzahl wäre für unsere Zwecke im allgem. — nicht immer u. nicht vollständig — der Pachtpreis des Jahres 1914, die Schlüsselzahl könnten die P.Ö. von Zeit zu Zeit vereinbaren. Jeder Vorsitzende könnte beispielsweise gehalten werden, spätestens am 15. eines Monats die von ihm für richtig gehaltene Schlüsselzahl dem Vorsitzenden des P.Ö. am Sitze des OLG. einzusenden, wo dann die sämtl. Schlüsselzahlen des Bezirks auf eine mittlere Linie gebracht u. dann als Schlüsselzahl des ganzen Bezirks sofort bekanntgegeben werden könnte. Die gesetzl. Miete wird ja auch gebildet auf der Grundlage der Miete vom 1. Juni 1914 mit den entspr. Zuschlägen zur Grundmiete, die von Zeit zu Zeit erhöht werden. Bei Festsetzung der Schlüsselzahlen könnte die jeweilige Reichsindexziffer der Lebenshaltungskosten als Richtschnur dienen. Die P.Ö. könnten sich auch ein für allemal dahin verständigen, daß bis auf weiteres der Multiplikator gleich sein soll, beispielsweise der Hälfte oder einem Drittel der jeweiligen Reichsindexziffer, die ja jetzt vom StAnz. u. auch in der Presse veröffentlicht wird. Maßgebend muß die Indexziffer sein, die dem Zahlungstage des Pachtpreises unmittelbar vorausgeht.

Auf diese Weise wäre eine feste, einheitl. u. gerechte Grundlage geschaffen. Kleine Abweichungen würden sich lediglich aus der billigen Berücksichtigung des Einzelfalles ergeben. Die Grundzahl müßte nicht gerade immer genau die Friedenspacht sein, wie ja auch das Reichsmietengesetz in § 2 Abs. 4 eine Abweichung von der Friedensmiete zuläßt. Grundpachtzahl könnte nur eine normale Friedenspacht sein, die also nicht allzusehr von den sonst in der Gegend für ähnl. Jagdgebiete übl. Jagdpreisen verschieden ist.

## Meine Mitteilungen.

**Geldentwertung und Vormundschaftsgericht.** Die schweren Folgen der Geldentwertung u. die Frage, wie ihnen vorgebeugt oder ihre Wirkung abgeschwächt werden kann, bilden auch eine Sorge des Vormst. Im Nachstehenden soll keine Abhandlung geschrieben, sondern lediglich darüber gesprochen werden, auf welchem Wege das erwähnte Ziel zu erreichen versucht worden ist, in der Absicht, durch die Veröffentlichung

eine Erörterung der zahlreichen sich hierbei ergebenden Fragen u. die Bekanntgabe der in dieser Richtung von anderer Seite eingeschlagenen Wege anzuregen.

1. Im Hinblick auf § 1669 BGB ist früher der Inhaber der elterl. Gewalt, welcher sich wieder zu verheiraten beabsichtigte, zur Auseinandersetzung bezüglich des ihm u. seinen Kindern gemeinschaftlich gehörigen Vermögens angehalten worden. Davon wird jetzt Abstand genommen. Gem. Satz 2 dieses § wird ihm gestattet, die Auseinandersetzung erst später vorzunehmen; entspr. Wiedervorlage der FGR-Alten wird angeordnet u. vorgemerkt. Zur Sicherung der Ansprüche der Kinder wird schon bei der Nachlassverhandlung oder bei Errichtung des Vermögensverz. auf möglichst vollständige Angabe des in Betracht kommenden Vermögens Bedacht genommen. Es wird insbes. darauf gebrungen, daß bei landwirtschaftl. Anwesen auch das lebende u. tote Inventar genau verzeichnet u. daß die Haushaltsgegenstände jedenfalls in ihren Hauptstücken einzeln aufgeführt werden.

Ebenso wird auch in allen anderen Fällen, bei denen eine Auseinandersetzung in Betracht kommt, darauf hingearbeitet, daß sie auf ruhigere Zeiten mit festeren Wertverhältnissen verschoben werden.

II. Wo die Auseinandersetzung der Vermögensgemeinschaft nicht aufzuheben war, hat das VormG. einerseits dahin gewirkt, daß eine sofortige Ausbezahlung der Abfindung oder Pflichtteilsforderung unterblieben ist. Andererseits hat es darauf bestanden, daß der Miterbe oder Miteigentümer, welcher das Anwesen übernahm u. ebenso der Alleinerbe sich bei der Regelung der Angelegenheit verpflichtete:

a) für den Fall, daß bis zur Geltendmachung der Abfindungs- oder Pflichtteilsforderung, spätestens aber bei erreichter Volljährigkeit des Kindes sich die Geld- u. Wertverhältnisse wesentlich geändert haben sollten, eine Neuberechnung der Forderung nach Maßgabe der bereinstigen Verhältnisse u.

b) für den Fall, daß der Uebernehmer oder der Alleinerbe während der Minderjährigkeit des Gläubigers das Anwesen veräußert, eine Neuberechnung der Forderung unter Zugrundelegung des erzielten Verkaufspreises vorzunehmen.

Siezu wird bemerkt, daß von den Parteien in allen Fällen ohne weiteres auf die Anregung des VormG. eingegangen worden ist, zumal da die Abmachung unter a) auch dem Uebernehmer u. Alleinerben zugute kommen kann.

Die Absicht des VormG. ging nun weiter dahin, diese Verpflichtung durch Eintragung im Grundbuch sicherzustellen. Die Wege, welche die einzelnen Notariate dabei eingeschlagen haben, sind verschieden:

1. Eine Auffassung ging dahin, daß die Aufnahme der beiden Bestimmungen unter die Bedingungen des Vertrages oder des Schuldbekenntnisses mit Hyp.-Bestellung an sich schon eine genügende Sicherheit für die Gläubiger abgebe; hypothekarische Belastungen der Anwesen seien bei den gegebenen Zeitverhältnissen nicht zu befürchten. Dem VormG. erschienen die Interessen der Kinder damit nicht genügend gewahrt. Ebenso wichtig als der Schutz gegenüber nachfolgenden Gläubigern erschien ihm die Gestaltung der Rechte der Kinder in einer Weise, daß sie von dem Uebernehmer u. Erben nicht nach Jahr u. Tag mit Stillschweigen übergangen werden können. Abgesehen von den Fällen des § 1827 BGB. und den Fällen, in welchen Vormundschaft nachträglich eingeleitet werden muß, er-

halten die Kinder von den für sie festgelegten Rechten auch späterhin keine Kenntnis, ein Mangel, den eine Neuregelung der vielfach veralteten Bestimmungen über das Kinder- u. Mündelrecht zu beheben nicht übersehen dürfte.

2. In einem anderen Falle wurde die Vatergutsforderung nach dem damals bestehenden Wertverhältnis festgestellt und von dem Uebernehmer eine auf ungefähr den doppelten Betrag dieser Forderung lautende Sicherungshypothek bewilligt u. zur Eintragung beantragt. Abgesehen von der Kostenfrage bestehen gegen diese Behandlung die größten Bedenken deshalb, weil der Regelung das gleitende Moment fehlt. Der Betrag der eingetragenen Sicherungshypothek ist tatsächlich denn auch schon längst durch die Geldentwertg. überholt.

3. Nach Erlass. des bayer. Gef. v. 11. April 1923 über die weitere Aenderung des Art. 85 AB. BGB. u. der dazu gehörigen VO. wurde auf die Sicherung der Verpflichtung durch Eintragung einer Realkauf u. zw. in Form von Roggenwertrenten hingewiesen. Der Weg erscheint kaum gangbar. Es könnte wohl die Amortisation der geschuldeten Forderung vereinbart werden, eine derartige Regelung läge jedoch selten im Willen der Beteiligten.

4. Das Notariat Augsburg IV hat folgenden Weg eingeschlagen, der, um die Ausführungen möglichst abzukürzen, in den Worten des hierber in Betracht kommenden Teiles der Notariatsurkunde aufgezeigt werden soll u. zu deren Verständnis bemerkt wird, daß die in allgem. Gütergemeinschaft lebenden Ehegatten sich gegenseitig zum Alleinerben eingesetzt hatten mit der Bestimmung, daß der überlebende Teil den vorhandenen Kindern den dritten Teil des reinen Gesamtvermögens als Vater- oder Muttergut vermächtnisweise hinauszuzahlen habe.

„Die Mutter ist verpflichtet, ihren 3 Kindern den dritten Teil des gesamten beim Tode des Mannes vorhandenen Reinvermögens als Vatergut vermächtnisweise hinauszubezahlen. Der dritte Teil berechnet sich hiebei auf 50 000 M. Bei dieser Berechnung sind die zum Gesamtgut gehörigen Liegenschaften ohne lebendes u. totes landw. Zubehör mit 72 000 M zugrundegelegt worden.

Sienach steht der Herauszahlungsbetrag in der Höhe von 50 000 M zu dem zugrundegelegten Wert der Liegenschaften ohne Zubehör mit 72 000 M im Verhältnis von 50 000 M zu 72 000 M.

Der Herauszahlungsanspruch entspricht sonach  $\frac{50}{72}$  oder rund  $\frac{1}{2}$  des Wertes der Liegenschaften ohne Zubehör.

Die Mutter verpflichtet sich nun jedem ihrer 3 Kinder jeweils im Zeitpunkte der Volljährigkeit  $\frac{1}{3}$  des Wertes der Liegenschaften ohne Zubehör bar und kostenfrei herauszubezahlen oder diesem Kinde zu  $\frac{1}{3}$  Bruchteil das Miteigentum an den Liegenschaften einzuräumen. Dieser Anspruch auf Einräumung des Miteigentums kann aber nur dann geltend gemacht werden, wenn der Anspruch auf Herauszahlung nicht innerhalb eines Vierteljahres nach Fälligkeit befriedigt wird.

Wird das Anwesen schon vorher veräußert, so tritt bei der Berechnung des Anspruchs der Kinder an Stelle des Reinwerts der Liegenschaften der Reinerlös ohne Zubehör u. wird der Anspruch der Kinder auf Herauszahlung mit dem Abschluß des obligatorischen Vertrags fällig. Die Kinder sind dagegen ver-

pflichtet, Zug um Zug mit der Zahlung auf ihren Anspruch auf Uebertragung des Miteigentums zu verzichten u. die diesbezügl. nach erwähnte Vormerkung im Grundbuch löschen zu lassen.

Zur Sicherung des Anspruchs der Kinder auf allenfallige Uebertragung des Eigentums an den in Frage stehenden Liegenschaften ohne Zubehör zu je  $\frac{2}{3}$  Bruchteilen wird unter Verzicht auf Vollzugsmitteilung Eintragung entsprechender Vormerkung im Grundbuch . . . . . bewilligt u. beantragt.

Einigen sich die Vertragsteile später über den reinen Wert oder Liegenschaften ohne Zubehör nicht, so soll dieser Reinwert durch 3 Schätzleute ermittelt werden. Jeder Teil hat hierbei einen Schätzmann zu ernennen. Diese beiden Schätzleute haben einen dritten Schätzmann zuzuwählen. Besteht über den dritten Schätzmann keine Einigung, so soll das VormG. um Benennung des dritten Schätzmannes angegangen werden. An den von der Mehrheit der Schätzleute festgestellten Reinwert sind die Vertragsteile dann gebunden.“

Das Grundbuchamt hat gegen den Eintragungsantrag keine Bedenken erhoben. Das VormG. hat dieser Gestaltung der Rechte der Kinder zugestimmt. Gem. § 883 Abs. 2 BGB. ist eine Verfügung, die nach der Eintragung der Vormerkung über das Grundstück oder das Recht getroffen wird, insoweit unwirksam, als sie den Anspruch vereiteln oder beeinträchtigen würde u. nach § 48 ZwVG. ist der Vormerkung auch die Berücksichtigung im Zwangsversteigerungsverfahren gesichert. Die Rechte der Kinder dürften darnach u. zw. auch ohne die Bestellung einer Hypothek genügend gewahrt u. damit die Absichten des VormG. erreicht sein. Daß die Geltendmachung der so gestalteten Rechte nicht in der einfachen Weise wie bei Eintragung einer Hypothek erfolgen kann, ist wohl richtig. Ob sich jedoch ein anderer Weg finden läßt, sei dahingestellt.

973      Amtsgerichtsrat Meier in Augsburg.

**Ein wertbeständiges Erbgut.** Eine der schwierigsten Fragen, welche im Rechtsverkehr seit der steten Abwärtsbewegung unseres Geldes auftauchen, ist längst bei der Behandlung der Nachlasssachen in die Erscheinung getreten. Der Schuldner, welche seine Leistung erst in Jahren erfüllen soll, zumeist der überlebende Ehegatte, welcher das Vater- oder Muttergut in Geld geben soll, sucht nach einem Ausweg aus einer Zwangslage, in die er sich heute gestellt sieht. Obwohl nach Lage seiner Verhältnisse der Wunsch nach baldiger Auseinandersetzung vordringlich wäre, zieht es der überlebende Ehegatte dennoch vielfach vor, zunächst in Erbengemeinschaft mit seinen Kindern zu bleiben hoffend, daß in absehbarer Zeit doch eine andere Geldwirtschaft u. damit andere Werte die Herrschaft erlangen werden. Kommt er aber um die Frage der Auseinandersetzung nicht herum und sieht er sich deshalb veranlaßt, eine Schätzung seines Anwesens, der Baumannsfahrnisse, der Vorräte, der Wohnungseinrichtung usw. bei Gericht einzureichen, so legen sich Hindernisse schwerer Art in den Weg. Die Schätzung, welche er zur Not in ihrem ihm schon zu hoch erscheinenden Betrage noch anerkennen könnte, weist ihm der VormR. als ganz u. gar unzureichend zurück, weil die eingeketteten Werte durchweg auch nicht im entferntesten mit den heutigen im Einklang stehen.

Andererseits gibt es nicht wenige Schwierigkeiten auch mit den Schätzmannern, welche sich unzugänglich zeigen für die Aufstellung einer Schätzung in jenen Ziffern, wie sie den heutigen hohen Werten entsprechen. Schwierigkeiten also da wie dort. Ursache all dessen ist hauptsächlich, daß die beteiligten Anwesensbesitzer befürchten, es möchte eine künftige Währungsreform nur das im Umlauf befindl. Papiergeld ergreifen u. es könnte dadurch ihr Anwesen im Werte zurückgehen, während die Schulden, insbes. die schriftlich niedergelegten Zahlen, in ihrem bisherigen Umfange ungedändert weiter bestehen würden; dann bliebe das Anwesen mit unheiml. Beträgen belastet, welche es angesichts des inzwischen gesunkenen Wertes weit überdecken würden. Auch Ungerechtigkeiten zwischen einzelnen Familienmitgliedern treten auf. Man denke an die Fälle, wo die Kinder einer noch zu Friedenszeiten aufgelösten Ehe ein im Zahlensumme geringes Erbgut erhalten haben gegenüber den Kindern der zweiten ebenfalls durch den Tod der Ehefrau aufgelösten Ehe, insofern nämlich als diese Kinder nun mit einem riesenzahligen Erbgut bedacht werden sollen angesichts der Tatsache, daß ihre Mutter ein nicht größeres vielleicht sogar ein geringeres Eheeinbringen als die erste Ehefrau mitgebracht hat. Mit Recht legt sich der VormR. in dieser Zeit der fortdauernden währungspolitischen Unsicherheit die Frage vor: wo wäre, wenn die obige Befürchtung wirklich eintrete, noch die genügende Sicherheit gewährleistet für das eingetragene Mündelgeld? Die großen starren Beträge würden wirklich das Anwesen einmal erdrücken. War es weitschauend genug, war es überhaupt noch zu verantworten, wenn er, der VormR., auf der Einreichung der bisherigen Privatschätzung des Anwesens, nämlich der Schätzung mit den jetzigen hohen Werten, verharrete? Eine Richtlinie, nach welcher zu verfahren wäre, ist von der Justizverwaltung der Länder bei der Schwere unserer allgem. Lage wie bisher so wohl auch künftig kaum zu erwarten.

Einen Fingerzeig nun, um sich aus dieser für die Beteiligten wie für das VormR. drückenden Kalamität so gut wie möglich heraus zu finden, dürfte m. E. das jüngste Ges. v. 23. Juni 1923 über wertbeständige Hypotheken geben. Gleichwie dort die Höhe der aus dem Grundstück zu zahlenden Geldsumme durch den amtlich festgestellten Preis einer bestimmten Menge von Roggen oder Weizen bestimmt wird, so kann eine ähnl. Abmachung getroffen werden hinsichtlich des bei der Nachlassbehandlung entfallenden Erbguts. Die Höhe des letzteren soll sich jeweils bemessen nach einem Wertmesser, der mit unserer Wirtschaft steigt u. fällt. Die schuldige Leistung in Geld soll an ein Sachobjekt gebunden werden, welches einen wirtschaftlich wertbeständigen Inhalt aufweisen kann. Daß man als solchen Wertmesser namentlich in Bezirken mit überwiegend ländl. Bevölkerung den Roggen wählt, liegt nahe. Aber auch in anderen Fällen wird man auf solchen zurückgreifen können. Es wird also z. B. die nach der Vorkriegszeit hergestellte Schätzungssumme umgewandelt in Roggen zu dem damaligen Preis, um so dann für die erhobene Gesamtmenge (Ztr.: Vfd.) den heutigen amtlich festgestellten Preis zu errechnen. Auf letzterer Grundlage wird die Auseinandersetzung durchgeführt, insbes. das Erbgut gefunden. Die dem Geldbetrage des Erbguts nach diesem heutigen Preis entspr. Menge von Roggen ist zugleich festzustellen. Die Höhe dieses Erbguts soll

sich nach der jeweiligen Höhe des Preises der festgestellten Roggenmenge richten. Die Formulierung wäre etwa folgende: „Der überlebende Ehegatte schuldet dem Kinde als Erbgut einen Geldbetrag von  $x$  Mark =  $x$  Str. (Pfund) Roggen entspr. dem derzeitigen Preise von  $x$  Mark für einen Str. Roggen. Die Höhe dieses Erbguts ist beweglich; sie wird jeweils bestimmt durch den amtlich festgestellten Preis der vorbezeichneten Menge Roggen.“ Hierzu käme allenfalls noch der Zusatz: „Hierfür wird eine Hypothek bestellt gemäß RG. v. 23. Juni 1929 usw.“ Der ziffermäßige in Reichsmark errechnete Betrag des Erbguts müßte m. E. in die Auseinandersetzungsurkunde aufgenommen werden im Gegensatz zum Eintragungsinhalt bei der wertbeständigen Hypothek, wo durch Gesetz bestimmt ist, daß der Geldbetrag durch Art u. Menge der Ware zu bezeichnen ist, nicht aber in Reichswährung. Eine Formulierung des kurzen Inhalts: „Der überlebende Ehegatte schuldet dem Kinde ein Erbgut im Werte von  $x$  Str. Roggen.“ würde wohl auch der Absicht der Beteiligten nicht genügen.

Ganz vor jedem Einwand wird auch dieses Verfahren nicht gefeit sein können. Man denke an Vorstellungen, welche erhoben werden bei der Berechnung von Ausgleichsposten seitens Miterben, weil die Ausgleichsverpflichteten das Vorempfangene noch in gutem Gelde erhalten haben. Aber der Ungleichheiten gibt es eben heute allenthalben gerade genug. Ich möchte annehmen, daß man den vorgezeichneten Weg beschreiten kann. Wo der Gesetzg. bisher versagen mußte, wo namentlich der Finanzminister noch immer den Ausweg aus dem schweren Währungsproblem nicht zu finden gewußt hat, muß sich der VormR. selbst die Bahn brechen zur Lösung schwerwiegender Fragen u. auf solcher sich zu behelfen suchen, soweit er dies mit den bestehenden Gesetzen u. Vorschriften u. mit seinem Gewissen verantworten kann.

Amtsgerichtsrat Syller in Zirfchenreuth.

## Aus der Rechtsprechung.

### Zivilsachen.

#### I.

Schweizerische Goldhypotheken. 1. Bezieht sich das Abl. v. 6. Dez. 1920 (RGBl. 2023) nur auf Hyp., die von Anfang an für einen schw. Gläubiger bestellt worden sind oder auch auf solche, die er durch Abtretung erworben hat? 2. Dingl. u. pers. Haftung. Der VerR. vertritt den Standpunkt, daß die Hyp. der Bess. zwar ursprünglich zugunsten einer deutschen Gl. bestellt war, aber wegen der vor dem 31. Juli 1914 erfolgten Abtretung an die Bess. eine Schweiz. Goldhyp. (= G.) i. S. des Abl. v. 6. Dez. 1920 sei. Er folgert daraus, daß die Bess., da sie dem Kl. die im Art. 2 c des Abl. vorgesehene Erklärung übermitteln habe, nunmehr Befreiung nach ihrem Widerlageantrage in der Ver.-Inst. verlangen könne, daß dagegen die Klage-Anträge hinfällig seien. 1. Die Rev. bekämpft diesen Ausgangspunkt, weil nur solche Hyp. schw. G. seien, die von Anfang an zugunsten eines schw. Gl. bestellt worden seien. Diese Auffassung ist jedoch nicht richtig. Was eine schw. G. ist, ist in dem Abl. nicht klar bestimmt. Art. 1 enthält zwar eine Begriffsbestimmung der „G. i. S. dieses Abl.“. Aber ein zuverlässiger Anhalt ist daraus nicht zu entnehmen. Denn mit Rücksicht auf die in ihr angeführten Beispiele kann schon zweifelhaft sein, ob hier überhaupt nicht nur der Begriff der G.,

sondern auch der der schw. G. festgestellt werden sollte. Aber wenn man dies auch aus der den Beispielen hinzugefügten allem. Begriffsbest. der Goldklausel entnehmen will, obgleich auch sie nur von einem ausl. nicht von einem schw. Gl. spricht, so ist doch nicht zu entnehmen, daß dieser der ursprüngl. HypGl. gewesen u. die Goldklausel mit ihm vereinbart sein müsse. Vielmehr kann nach dem Wortlaute eine zum Schutze des ausl. Gl. gegen die Entwertung der deutschen Mark dienende, die Erfüllung in Gold vorsehende Klausel auch dann als vereinbart anzusehen sein, wenn diese Klausel ursprünglich mit einem anderen Gl. vereinbart war u. erst in dem nach dem Abl. maßgebenden Zeitpunkt einem durch Rechtsnachfolge an seine Stelle getretenen schw. Gl. tatsächlich dient. Die Entstehungsgeschichte u. der Zweck des Abl. sprechen gegen die Auslegung der Rev. Das Abl. steht in engstem Zusammenhang mit der BRVO. v. 28. Sept. 1914 über die Unverbindlichkeit gewisser Zahlungsvereinbarungen (RGBl. 417). Nach dieser VO. sind die vor dem 31. Juli 1914 getroffenen Vereinbarungen über Zahlung in Gold bis auf weiteres nicht verbindlich. Das hatte im Rechtsverkehr zwischen schw. Gl. u. deutschen Schuldnern zu Weiterungen Anlaß gegeben. Deshalb erschien es den beteiligten Regierungen erwünscht, die Rechtsverhältnisse der schw. G. durch gegenseitiges Entgegenkommen zu regeln. Es ist daher anzunehmen, daß die durch das Abl. gewährten Vergünstigungen allen schw. G.-Gl. zugute kommen sollten, die durch die BRVO. v. 28. Sept. 1914 eine Einbuße erlitten hatten. Namentlich muß das von einem schw. HypGl. gelten, der schon vor dem Kriege eine G. erworben hatte, gleichviel ob sie von Anfang an ihm zugestanden hatte oder erst durch Abtretung auf ihn übergegangen ist. Die gegenteilige Auffassung läßt sich nicht mit dem aus §§ 399, 404 BGB. herzuleitenden Grundsatz rechtfertigen, daß durch Abtretung die Lage des Schuldners nicht verschlechtert werden könne. Denn hier ist dem Kl. ein Nachteil erst dadurch entstanden, daß ihm eine ihm erst nach der Abtretung gewährte Vergünstigung mit Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit des Fessionars nachträglich wieder entzogen worden ist. Abgesehen davon wird übersehen, daß eine Rechtsnachfolge auch anders als durch Abtretung eintreten kann u. daß sich eine unterschiedl. Behandlung dieser Fälle nicht rechtfertigen läßt. Ebensovienig läßt sich die vom Kl. vertretene Auslegung damit begründen, daß die Sonderstellung der schw. HypGl. vielfach damit gerechtfertigt worden sei, daß es sich bei den mit einem Ausländer vereinbarten Goldklauseln, anders wie bei solchen Vereinbarungen zw. Inländern, nicht um eigentl. Goldklauseln i. S. der BRVO. v. 28. Sept. 1914, sondern um Goldwertklauseln gehandelt habe, die durch diese VO. nicht außer Kraft gesetzt seien. Dieser Standpunkt war unrichtig (RGBl. 101, 141). Wenn er richtig gewesen wäre, hätte er den Abschluß eines Abl. mit der Schweiz unnötig gemacht. Auch ist nicht ersichtlich, daß die schw. Delegation sich diesen Standpunkt bei den Verhandlungen so zu eigen gemacht hätte, daß sie sich auf die Geltendmachung dieses Gesichtspunktes beschränkt u. nicht auch andere aus dem intern.-rechtl. Geltungsbereich der Entnommene Gründe zugunsten der schw. G.-Gl. heranzogegen hätte. Auch sonst lassen sich die dem Abv. verwerten. Denn nicht nur steht deren Inhalt nicht zuverlässig fest, sondern es ist auch aus den hierüber gemachten Parteiangaben nichts zu entnehmen, was die Auslegung des Kl. unterstützen könnte. Insbesondere kann sich der Kl. nicht auf den 3. Entw. des Abl. (Bl. 85) berufen, weil darin nach der von der Bess. mitgeteilten Fassung nicht bestimmt war, daß die G. zum Schutze des ausl. Gl. vereinbart sein müsse, sondern nur, daß eine dem Schutze des Gl. gegen die Entwertung der deutschen Währung dienende Goldklausel vorliegen

müsse. Diese Voraussetzung konnte auch zutreffen, wenn die Hyp. ursprünglich einem deutschen Gl. zugestanden hatte, dann aber inf. einer Rechtsnachfolge oder wegen Wechsels der Staatsangehörigkeit des Gl. eine schw. Hyp. geworden war. Daß sich der Kl. sonach nicht darauf berufen kann, daß das Abkommen ein die schw. OÖ.-Gl. bevorzuges Ausnahmeges. u. einschränkend auszuliegen sei, bedarf keiner weiteren Darlegung. Denn der Charakter des Abf. als Ausnahmeges. rechtfertigt nicht, eine Unterscheidung hineinzutragen, die weder im Wortlaut noch in sonstigen Umständen eine Grundlage findet, seinem Zwecke widerspricht u. nach Treu u. Glauben bei den Verhandlungen ungeweibentlich hätte ausgedrückt werden müssen. Schließlich kann der Kl. auch nicht das Ur. RGZ. 104, 352 heranziehen. Denn bei den damaligen Erwägungen spielte die vom Kl. erstrebte Unterscheidung keine Rolle u. ist daher nicht an einen Fall gedacht wie hier. 2. Mit Recht bemängelt die Rev. die Begründung, mit der der VerA. das Lösungsbegehren des Kl. und seinen Antrag auf Beurteilung der Fekl. zur Herausgabe des HypBriefes abgewiesen hat. Denn sie verkennt insofern die Tragweite des Abf., als sich dieses nicht auf die dingl. Ansprüche des HypGl., sondern nur auf seine persönl. Forderung bezieht. Daran ist festzuhalten. Gleichwohl ist im Ergebnisse dem VerA. beizukreten. Denn hier ist der Kl. nicht nur Eigentümer sondern auch persönl. Schuldner. Seine persönl. Schuld aber ist nach dem Abf. (Art. 3) mangels Kündigung des Kl. gemäß Art. 3 Abf. 2 noch nicht fällig. Die Fekl. braucht daher die ihr von dem Kl. angebotene Zahlung nicht anzunehmen. Abgesehen davon, ob sie nicht eine mangels Vorliegens der Voraussetzungen des § 1142 BGB. gemäß § 266 unzulässige Teilleistung ihres persönl. Schuldners sein würde, greift bei Hypforderungen die Auslegungsregel des § 271 Abf. 2 ZPO. grundsätzlich nicht Platz, daß, wenn eine Zeit für die Leistung bestimmt ist, im Zweifel anzunehmen ist, daß der Schuldner sie vorher bewirken kann (RGKomm. §§ 1142 BGB. Anm. 3). Ist aber der Kl. zur Tilgung der Hypforderung noch nicht berechtigt, so ist auch sein Verlangen, die Fekl. zu verurteilen, in die Lösung der Hyp. zu willigen u. ihm den HypBrief auszuhändigen, nach § 1144 BGB. nicht begründet. (Ur. d. V. 35. v. 16. Juni 1923, V 713/22).

5700

## II.

**Stillschweigende Bestellung einer Dienstbarkeit (= D.) bei Veräußerung eines von mehreren Grundstücken (Gemeines Recht).** Es ist fraglich, ob der VerA. den Rechtsgrundlagen gerecht geworden ist, die der Sen. in dem ersten RevUr. über die stillschweigende Bestell. einer D. bei Veräußerung eines von zwei bisher in derselben Hand gemessenen Grundstücken aufgestellt hat, zw. denen ein sichtbares Zeichen eines Verhältnisses des einen gegenüber dem anderen besteht. Allerdings ist die Trennung des Eigentums nicht durch den langjährigen Eigentümer beider Grundstücke, sondern durch einen Güterschlichter erfolgt, der die Grundstücke nur erworben hatte, um sie zu parzellieren u. weiterzuverkaufen. Der VerA. legt Wert darauf, daß dieser Güterschlichter (M. C.) kein Interesse daran gehabt habe, der Obermühle den bisher in Gestalt eines Abzugsgrabens bestehenden tatsächl. Zustand in Gestalt eines Rechts zu wahren u. dadurch die Fuchswiese als dienendes Grundstück zu entwerten. Er übersieht dabei, daß durch das Aufhören des bestehenden, für ihren Betrieb förderl. tatsächl. Zustands andererseits die Obermühle, die doch wohl erheblich wertvoller war als die Fuchswiese, entwertet worden wäre u. daß M. C. doch an der Verhinderung ihrer Entwertung mindestens das gleiche Interesse haben mußte, wie an der Nicht-Entwertung der Fuchswiese. Aber auch insofern sind seine Ausführungen nicht bedenkenfrei, als

er von dem Kl., ungeachtet des Weiterbestehens des faktischen Zustandes nach der Eigentumstrennung i. J. 1882 bis 1904, den Nachweis eines stillschweigend bestellten Wasserbezugsrechts verlangt, zu welchem Zwecke der Kl. dartun müsse, daß die Beteiligten bei der Trennung des Eigentums daran gedacht hätten, den faktischen Zustand in einen rechtl. zu verwandeln. Das entspricht nicht den Grundrissen des gem. Rechts. Allerdings wird von den neueren gemeinrechtl. Schriftstellern u. Urteilen die Entstehung der D. an Stelle des bisherigen Zustandes auf eine stillschweigende vertragsmäßige Bestellung, also auf den Parteilwillen, zurückgeführt. Aber sie gehen davon aus, daß für einen solchen Willen aus dem Bestehen des Zustandes z. B. der Eigentumstrennung u. dem Weiterbestehen nach dieser eine gesetzl. Vermutung dahin zu entnehmen ist, daß dieser Zustand nicht bloß als ein faktischer sondern als ein rechtl. fortbauern sollte, nachdem das aus dem Sage: „Nemini res sua servit“ sich ergebende formale rechtl. Hindernis fortgefallen war u. daß es deshalb keiner tatsächl. Feststellung dahin bedarf, daß die Beteiligten wirklich den Willen hatten, die bisherige Benutzung des einen zu Zwecken des anderen, u. zw. als D., bestehen zu lassen, nachdem die tatsächl. Voraussetzungen der für das Dasein dieses Willens sprechenden gesetzl. Vermutung festgestellt sind. Denn der gesetzl. Vermutung wird eben die Bedeutung beigemessen, daß sie den Beweis einer Tatsache, hier des Willens, ersetzt (SeuffArch. 35, 403). Ganz im gleichen Sinne ist in dem Urteile des preuß. OberTrib. v. 7. Juni 1875 (SeuffArch. 31, 154) ausgeführt, es sei Gewicht darauf zu legen, daß z. B. der Veräußerung die baul. Einrichtung offensichtlich bestand u. deren dem Hause förderl. Zweck unverkennbar war; wenn bei Gelegenheit des Verkaufs keine Veränderung oder Hinternahme vorgesehen worden, die Veräußerung vielmehr stillschweigend in dem bestehenden Zustande erfolgte, müsse unterstellt werden, daß auch die bisherige Benutzung des Nebenschornsteins beibehalten werden sollte; eine solche habe sich aber, nach Scheidung des Eigentums an den beiden Häusern, nur in Gestalt einer servitutartigen Berechtigung vollziehen können; deshalb rechtfertige sich der Schluß, daß die Beteiligten mit dem tatsächl. Zwecke auch dessen rechtl. Verwirklichung gemollt d. h. eine D. vorbehalten haben. Auf gleichem Standpunkt steht das Ur. RGZ. 13, 249, das ausführt, es bedürfe bei der die Trennung bewirkenden Veräußerung keiner bes. Manifestierung des Willens, daß das bestehende tatsächl. Verhältnis sich in ein rechtl. verwandeln solle; sei der Wille des Eigentümers beider Grundstücke, daß das eine zugunsten des anderen eine Einrichtung aufnehmen solle, schon früher gefaßt u. betätigt worden u. eine Änderung bis zu der Veräußerung nicht eingetreten, so sei das Grundstück mit der Beschränkung, der es bisher unterworfen gewesen, nunmehr als Grundgerechtigkeit belastet in das Eigentum des Erwerbers übergegangen. Der Standpunkt der Rechtspr. entspricht auch den Quellen des gem. Rechts, insbes. der I. 36, 37 f. de serv. praed. urb. VIII 2, wo aus dem bloßen Bestehen des fakt. Zustandes ohne weiteres die rechtl. Entstehung der D. hergeleitet wird. Ebenso wird der auf dem gem. Rechte beruhende Art. 645 C. civ. in der franz. Rechtslehre u. Rechtspr. aufgefaßt (vgl. Zachariae-Crome I § 222). Der gleiche Standpunkt ist auch in dem ersten RevUr. zum Ausdruck gekommen, indem es dort für irrig erklärt worden ist, daß das erste RevUr. angenommen habe, es hätte zur vertragsmäßigen Begründung einer D. bei der Trennung einer bes. ausdrücl. Abmachung oder doch einer darauf gerichteten bes. Willensbetätigung bedurft. Es ist nicht zu billigen, daß der VerA. den Willen, den fakt. Zustand weiter bestehen zu lassen, nicht für ausreißend erklärt u. den Nachweis des Willens der Umwandlung dieses Zustandes in ein Recht verlangt. Die weitergehende gesetzl. Vermutung bezeichnet er als eine

„Fiktion“. Aber sie unterscheidet sich von einer solchen (einer praes. iuris et de iure) dadurch, daß der Gegenbeweis zugelassen wird (SeuffArch. 35, 405). Dieser ist aber nicht geführt durch den Nachweis, daß die Beteiligten an die Begründung einer D. nicht gedacht, sondern nur durch den Nachweis, daß sie einen der Entstehung widersprechenden Willen gehabt haben. Eine Schwierigkeit für die Entstehung einer Wassergerechtigkeit zugunsten der Obermühle an der Fuchswiese könnte daraus hergeleitet werden, daß 1882 der Erwerber des Eigentums an der Obermühle, also des herrschenden Grundstücks, auch Miteigentümer des dienenden Grundstücks, der Fuchswiese, geworden ist. Die Frage, ob es durch den Satz „res sua nemini servit“ ausgeschlossen wird, daß der Eigentümer eines Grundstücks zu dessen Gunsten eine D. an einem Grundstück haben kann, an dem ihm ein Miteigentumsrecht mit Andern zusteht, ist im gem. Rechte bestritten (SeuffArch. 6, 153; 22, 19, 216). Die herrschende Meinung, der zugestimmt werden kann, geht dahin, daß eine D. zugunsten des Eigentümers eines Grundstücks an einem bereits in seinem Miteigentum stehenden anderen Grundstück nicht erworben werden kann; daß dagegen nichts im Wege steht, daß eine zugunsten eines Grundstücks bereits bestehende D. fortbauert, wenn der Eigentümer des herrschenden Miteigentümers des dienenden oder der Miteigentümer des dienenden Grundstücks Eigentümer des herrschenden wird. (Urt. d. V. 3S. v. 7. Apr. 1923, V 255/22).

5702

## Oberstes Landesgericht.

### A. Zivilsachen.

**Maßregeln nach § 1666 BGB. gegenüber Ausländern.**  
Die Vorinst. haben sich bei der Frage des anzuwendenden sachl. Rechts auf Art. 23 EG. BGB. gestützt. Dem kann nicht beigetreten werden. Sowohl Abs. 1 wie Abs. 2 dieser Vorschrift bezieht sich nur auf die Anordnung einer eigentl. Vormundschaft oder Pflegschaft des 3. Abschn. des 4. Buches des BGB., nicht aber auch auf die familienrechtl. Angelegenheiten, welche dem VormG. sonst zugewiesen sind, also insonderheit nicht auf ein Einschreiten nach §§ 1635, 1636, 1666 BGB. Für Abs. 1 des Art. 23 ergibt sich dies schon aus seinem Wortlaut. Die Entziehung der elterlichen Gewalt kann sprachlich u. rechtlich nicht unter den Begriff Vormundschaft gebracht werden. Sie ist die Voraussetzung für eine Vormundschaft. In gleicher Weise ist auch die Beschränkung der elterlichen Gewalt nicht eine Pflegschaft, sondern die Voraussetzung zu deren Bestellung. Abs. 2 des Art. 23 aber, der das deutsche VormG. zu vorl. Maßregeln ermächtigt, solange keine Vormundschaft oder Pflegschaft angeordnet ist, bezieht sich nach seinem Zusammenhang mit dem Abs. 1 nur auf die Fälle, daß eine Vormundschaft oder Pflegschaft an sich anzuordnen ist, aber noch nicht angeordnet werden kann. Abs. 2 betrifft nur Fälle, in denen schon feststeht, daß eine Vormundschaft oder Pflegschaft bestellt werden muß, sei es von dem ausl. oder dem deutschen Gerichte. Hier aber ist erst zu prüfen, ob die elterl. Gewalt zu beschränken oder zu entziehen u. damit die Grundlage für eine Vormundschaft oder Pflegschaft zu beschaffen ist. Uebrigens folgt auch aus der Stellung des Art. 23 in den das zwischenstaatliche Recht regelnden Vorschriften des EG. BGB., daß sich Art. 23 auf die Vormundschaft oder Pflegschaft im eigentlichen Sinne beschränkt. Denn die das zwischenstaatliche Recht regelnden Vorschriften des EG. schließen sich eng an die Stoffanordnung des BGB. an. In diesem ist die Beschränkung oder Entziehung der elterl. Gewalt nicht in dem Vormundschaftsüberschriebe-

nen 3. Abschn., sondern im 4. Titel des 2. Abschn. behandelt. Der am Schlusse des Familienrechts des BGB. stehende Abschnitt „Vormundschaft“ geht darum von dem gleichen Begriffe der Vormundschaft aus wie der am Schlusse der familienrechtl. zwischenstaatl. Normen des EG. stehende Art. 23. In der Rechtslehre u. der Rechtsprechung wird überwiegend der gleiche Standpunkt vertreten. Das RG. hat die frühere Ansicht, daß Maßnahmen nach § 1666 BGB. unter Art. 23 Abs. 2 EG. fallen (RG. 37, 37) in RG. 45, 18 aufgegeben. Das Recht, welches für das Rechtsverhältnis zw. Eltern u. ehel. Kindern maßgebend ist, ist im Art. 19 des EG. bestimmt. Nach Art. 19 wird das Rechtsverhältnis zw. den Eltern u. einem ehel. Kind nach dem deutschen Ges. beurteilt, wenn der Vater u., falls der Vater gestorben ist, die Mutter die Reichsangehörigkeit besitzt oder wenn die Reichsangehörigkeit des Vaters oder der Mutter erloschen, die des Kindes aber bestehen geblieben ist. Art. 19 läßt offen, wie das Rechtsverhältnis zw. den Eltern u. einem ehel. Kinde zu beurteilen ist, wenn diese Voraussetzung nicht gegeben ist. Ueberwiegend wird dem Art. 19 der allg. Grundsatz entnommen, daß über das Rechtsverhältnis zw. Eltern u. Kindern das Recht des Staates entscheidet, dem der Vater, allenfalls die Mutter angehört. Die Maßgeblichkeit des ausl. Rechts erleidet jedoch für in land befindl. ehel. Kind in den Fällen eine Ausnahme, in denen das deutsche Recht dem deutschen VormG. gegenüber deutschen Eltern oder zugunsten deutscher Kinder ein Eingreifen zur Pflicht macht. Die Vorsch. über das Eingreifen des VormG. sind nicht nur privatrechtlich, sondern auch im allgem. öffentl. Interesse erlassen. Sie suchen nicht das Recht der Eltern gegenüber dem Kinde zu verwickeln, sondern legen dem VormundschaftsG. die Pflicht auf, ausschließlich vom Standpunkte des Kindes aus die erforderl. Maßregeln zu treffen. Die Rechtsprechung hat daher den § 1635 Abs. 1 S. 2 BGB. Befugnis des VormG., die Sorge für die Person von Kindern aus einer geschiedenen Ehe abweichend von der allgem. gesetzl. Regel zu ordnen, auch dann für anwendbar erklärt, wenn das Kind Ausländer ist, sich aber in Deutschland aufhält (RGZ. 81, 175; BayObStG. 19, 180). Auch wenn ein nichtdeutsches Kind sich in Deutschland aufhält, hält die Rechtspr. das deutsche VormG. für auschl. zuständig, den persönl. Verkehr des ausl. Elternteils mit dem Kinde zu regeln (§ 1636 S. 2); RG. in in Warneyer 1913 Nr. 426; RZM. 14, 14. Dementspr. muß auch die Vorsch. des § 1666 über die Beschränkung oder Entziehung der Sorge für die Person bei nichtdeutschen Kindern gelten, die sich in Deutschland aufhalten. Anerkannt wird, dies z. B. RG. 45 S. 18. (Beschl. d. 3S. v. 16. Mai 1923, III 43/23).

5709

### B. Strafsachen.

#### I.

„Dienstleute“ i. S. des Art. 122 Abs. 2 PStGB. Der von dem Schäferbesitzer M. als Schäfer aufgestellte u. entlohnte B. ließ eine Wanderschafherde mehrere Tage unbefugt auf fremden Grundstücken zum Schaden von deren Eigentümern weiden. Für die gegen B. nach Art. 115, 117 Abs. 1 Nr. 1 PStGB., § 73 RStGB. erkannte Geldstr., den Schadenersatz u. die Kosten wurde M. gem. Art. 122 Abs. 2, 3 PStGB. für haftbar erklärt, da B. sein Hirte i. S. des Art. 122 Abs. 1 gewesen sei u. daher zu dessen „Dienstleuten“ i. S. des Abs. 2 zähle, auch seine Feldtreuel zu dessen Vorteil gereicht hätten. Das Ur. wurde aufgehoben. Die Ausföhr. der StR. rechtfertigen nicht den Schluß auf die Zugehörigkeit des B. zu den „Dienstleuten“ des M. Die Best. in Abs. 1 u. 2 des Art. 122 PStGB. sehen

nicht in einem sich gegenseitig ergänzenden oder erläuternden Zusammenhang. Während Abs. 1 im wesentl. wörtlich dem Art. 345 Abs. 2 des bayer. StGB v. 10. Nov. 1861 entnommen ist, wurde Abs. 2 anläßl. der durch die Einführung des StGB bedingten Aufhebung des bayer. StGB u. der dadurch notwendig gewordenen Ergänzung des StGB im wesentl. unverändert, aus § 49 Abs. 1 der preuß. FeldPolD. v. 1. Nov. 1847 (Preuß. GesSamml. 1847, 386) herübergenommen. Abs. 1 des so gebildeten Art. 122 StGB behandelt auschl. die von „Familienangehörigen, Diensthöten, Tagelöhnern, Hirten oder ähnl. Verhältnissen stehenden Personen“ auf Befehl oder Anordnung des Familienhauptes, Dienstherrn oder Arbeitgebers“ vorgenommenen Feldpollebertr. u. bestimmt, daß nur der nach diesem Ges. strafbar sein solle, auf dessen Befehl oder Anordnung die Handl. vorgenommen wurde. Dadurch wurde also für diese Art von Feldfreveln die primäre u. auszuschl. strafrechtl. Verantwortlichkeit des Gewalthabers begründet, der unmittelbar Täter aber von Strafe befreit. Den Abs. 2, 3 des Art. 122 liegt ein anderer Tatbestand zugrunde, die selbständige Begehung einzelner bestimmter Feldfrevel durch „im elterl. Haushalte sich aufhaltende Kinder oder Pflegekinder“ oder durch die „Dienstleute“. Für diesen Fall wird eine Mithaftung der Eltern, Pflegeeltern u. Dienstherrschaften“ festgesetzt, soferne die Feldfrevel „zu ihrem Vortelle gereichen“. Die letztgen. Personen haften hier für die Geldstr. in zweiter Linie nach dem Täter, im übrigen als Gesamtschuldner neben dem Täter. Diese beiden wesenungsgleichen Best. des Art. 122 Abs. 1 u. 2 StGB haben also inhaltl. nichts miteinander gemein, ihre rein äußerl. Aneinanderreihung gestattet nicht, in dem Ausdruck „Dienstleute“ des Abs. 2 eine Zusammenfassung der im Abs. 1 aufgezählten Gruppen von Arbeitskräften („Diensthöten, Tagelöhnern, Hirten oder in ähnl. Verhältnissen stehenden Personen“) zu erblicken. Welchen Rechtsbegriff der preuß. Gesetzg. mit dem Ausdruck „Dienstleute“ verband, läßt sich nicht feststellen, ist aber auch gleichgültig, da hier nicht auf die Absichten des preuß., sondern nur auf die des bayer. Gesetzg. bei Abänderung des StGB. 1871 ankommt. Bis zum Inkrafttr. des StGB. 1871 hatte gem. Art. 288 des bayer. StGB. 1861 auf dem Gebiete der unter die Art. 284—287 daselbst fallenden Felddiebstähle eine der neuen Best. des Art. 122 Abs. 2 StGB. ähnl. Vorschr. für Bayern schon bestanden, wornach in Ansehung der Geldstr. u. Kosten die Ehemänner, Familienhäupter u. Dienstherrschaften“ für die Straftaten der „bei ihnen wohnenden Ehefrauen, Kinder, Pflegebefohlenen, Diensthöten, Gesellen oder anderen in derselben Familiengemeinschaft lebenden unselbständigen Personen“ haften, soferne die Straftat mit ihrem Wissen verübt worden war oder durch gehörige Aufsicht hätte verhindert werden können. Wenn auch die Begr. zum Entw. eines StGB. diesen Art. 288 des bayer. StGB. 1861 nicht erwähnt, so liegt doch nahe, daß der bayer. Gesetzg. bei Schaffung des neuen Art. 122 Abs. 2 von dem Gedanken beherrscht war, daß das Autoritätsverhältnis u. die Hausgemeinschaft, wie bisher im Art. 288 des bayer. StGB., so auch ferner die Grundlage der Haftung bilden müsse, das nur an Stelle des Vormiessens u. der Vernachlässigung der Aufsicht das äußere Erfordernis des Vortells setzte. Sonach ist es angesichts der Gegenüberstellung der Gruppen der Haftenden u. der Täter in „Eltern — Kinder“, „Pflegeeltern — Pflegekinder“ u. „Dienstherrschaften — Dienstleute“ wohl verständlich, weshalb der Gesetzg. bei der Uebernahme des neuen Grundsatzes der Mithaftung auf Grund erlangten Vortells an der Wortfassung des § 49 Abs. 1 der preuß. FeldPolD. 1847 u. insb. an dem in Süddeutschland in diesem Zusammenhang ungebrauchl. Ausdrucke „Dienstleute“ keinen Anstoß nahm. Nach der gerade in Süddeutschland u. bef.

in bäuerl. Verhältn. herrschenden Auffassung steht dem Begriffe der Dienstherrschaft der des „Hausgefines“ oder der „Diensthöten“ gegenüber, Leute, die ihre Arbeitskraft zu häusl. oder niedern landwirtschaftl. Berichtigungen auf längere Zeit gegen einen voraus bestimmten Lohn u. die unentgeltl. Gewährung von Kost u. Wohnung oder doch mindestens im Hause des Dienstherrn verdingen. Das Kennzeichen des Gefines bildet sonach die Zugehörigkeit zum Hausstande der Dienstherrschaft. Aus diesem Grunde hat auch Art. 345 Abs. 2 des bayer. StGB. 1861 zw. dem „Dienstherrn“ im Berh. zu den Diensthöten u. dem „Arbeitgeber“ im Berh. zu den Tagelöhnern, den (nicht im Haushalte ihres Brotherrn lebenden) Hirten u. den in ähnlichen Berh. stehenden Personen unterschieden. Dagegen spricht nicht, daß Art. 122 Abs. 2 nur bei den „Kindern“ u. „Pflegekindern“ das Erfordernis des Lebens im elterl. Haushalt betont, dagegen bei den „Diensthöten“ sich eines ähnl. Zusatzes enthält. Denn bei den letzteren ist schon begrifflich die Hausgenossenschaft u. damit die Haftung der Dienstherrschaft gegeben, während bei den Kindern u. Pflegekindern durch den Zusatz nur gesagt werden sollte, daß die Eltern u. Pflegeeltern für die Feldfrevel ihrer Kinder oder Pflegekinder nur dann haften sollen, wenn u. solange diese sich im elterl. Hause aufhalten. Die Anschauung, daß Art. 122 Abs. 2 StGB. die Hausgenossenschaft der Freveler voraussetze, wird offensichtlich auch von Vertmann, Bayer. Wirtsch. S. 278 u. von der Pforden: FeldSchGes. 2. Aufl. Anm. 2 c zu Art. 14 S. 97 vertreten, die sogar den Gesetzesausdruck „Diensthöten“ durch den Ausdruck „Diensthöten“ ersetzen. (Art. d. II. Sitzs. v. 7. Mai 1923, II 73/23).

5711

## II.

**Zu Art. 144 StGB. Weigerung der Abgabe von Brot usw. ohne genügenden Entschuldigungsgrund. Wer ist strafrechtlich verantwortlich?** Die Bäckerfrau A wurde nach Art. 144 StGB. verurteilt, weil sie in ihrem Bäckerladen mehreren Personen die Abgabe von Markenbrot gegen Zahlung verweigert habe, während kurz darauf eine ständige Geschäftsfunktion L absichtlich dadurch bevorzugt wurde, daß sie ohne Vorausbestellung noch Markenbrot erhalten habe. Die Rev. wurde verworfen. Fehlt geht der Einwand der A, sie habe sich nicht allgemein geweigert, Brot abzugeben, sie sei vielmehr bereit gewesen, markenfreies Brot an jedermann abzugeben. Die Pflicht zur Abgabe von Verkaufsgegenst. erstreckt sich nach Art. 144 StGB. auf Borräte aller Art, also auch auf das noch vorhandene Markenbrot. Unbegründet ist ferner die Klage, daß eine Verweigerung der Brotabgabe ohne genügenden Entschuldigungsgrund“ angenommen worden sei. Die Würdigung, ob für die Verweigerung ein genügender EntschGrund vorliegt, ist zunächst tatsächlicher Natur; die Entsch. hierüber kann nur insoferne angefochten werden, als sie durch einen Rechtsirrtum beeinflusst wurde (ObLGSt. 5, 48; OLG. München 7, 504). Die StR. hat entgegen der Behauptung der A festgestellt, daß L das angebl. für sie zurückgelegte Markenbrot nicht vorausbestellt hatte, daß vielmehr die A den anderen Personen gegenüber die Verweigerung der Brotabgabe mit der unwahren Behauptung der Vorausbestellung zu entschuldigen versucht habe. In diesem Tun der A konnte eine Weigerung ohne genügende Entschuldigung erblickt werden. Derartigen willkürl. Bevorzugungen einzelner Kunden auf Kosten anderer soll Art. 144 StGB. entgegenwirken (ObLG. 16, 114). Ohne Erfolg beruft sich die A endlich darauf, daß nicht sie, sondern ihr Mann der nach Art. 144 StGB. verantwortl. „gewerbetreibende Bäcker“ sei. Nach dem vorbeiz. Zweck der Vorschr. findet sie nicht minder wie auf den „Gewerbetreibenden“ selbst, d. i. auf den zur Ausübung des Gewerbes an sich Berechtigten, auch

auf den Anwendung, der an Stelle des Gewerbetr. in dessen Namen u. Auftrag im Gewerbe tätig ist, insofern die Art u. Weise der Betätigung dem eigenen Willen des Stellvert. entspricht, es sich also nicht bloß um die unselbst., vom Willen u. Geheiß des Gewerbetr. abhängige Tätigkeit eines Angestellten oder Gehilfen handelt. Von diesem Gesichtspunkt aus ist es nicht irrtümlich, wenn das VerG. der Ehefrau A als der Stellvertretenden Gewerbetr. gem. Art. 144 BStGB. die Haftung für ihre eigene gesetzwidrige Handlung auferlegt hat. (Urt. d. II. StrG. v. 28. Mai 1923, II 136/1923).  
Ed.

5701

## Bücheranzeigen.

**Fleiner, Fr., Schweizerisches Bundesstaatsrecht.** Gr. 8°. 828 S. 5 Biederungen. Tübingen 1923 (J. C. B. Mohr). GZ. 32.—.

Die staatl. u. rechtl. Verhältnisse der Schweiz beschäftigen uns heutzutage nicht mehr bloß wegen des ausgedehnten Verkehrs mit diesem Nachbarstaate, sondern vor allem auch wegen der eigenartigen Verfassung des in vieler Hinsicht merkwürdigen Gebildes. Seit 1918 ringen wir selbst nach einer Neugestaltung unserer Verfassungsgrundlagen u. Schweiz. Vorbild ist dabei vielfach — nicht immer mit Glück — nachgeahmt worden. Eine Reihe staatl. u. polit. Aufgaben von großer Schwierigkeit hat die Schweiz vorbildlich gelöst: sie hat mehrsprachige, völkisch gemischte Bestandteile zu einem leistungsfähigen Ganzen vereint, sie hat den Ausgleich gefunden zw. den Ansprüchen der kleineren, geschichtlich erwachsenen Gemeinwesen auf Erhaltung ihrer Selbständigkeit u. dem Bedürfnisse nach einer starken Zentralgewalt, sie hat ihr demokr. Ideal in reinster Form verwirklicht, ohne dem zersetzenden Einflusse der Berufspolitiker, des Parlamentarismus u. der damit verbundenen parteipolit. Eingeringigkeit zu verfallen („Die Schweiz ist das am meisten demokr., aber am weitesten vom Parlamentarismus entfernte Land Europas“, sagt Fleiner S. 23). Sie hat ferner ein straff organisiertes, tüchtiges Heerwesen ohne stehendes Heer geschaffen. Wären ihre Einrichtungen ohne weiteres auf anders geartete Verhältnisse übertragbar, so könnte man nur wünschen, daß sich Deutschland dem Schweiz. Vorbild so stark als möglich anzunähern versuche. Aber Fleiner, der bei allem berechtigten Stolz auf die Leistungen seines Landes doch die eigentl. Bedingungen seiner Entwicklung nicht verkennet, bezweifelt selbst, ob das dort Verdächtige in größeren Verhältnissen mit Erfolg nachgeahmt werden könne. Und man braucht z. B. nur die Darstellung des Beamtenrechts bei Fleiner zu lesen — die Schweiz kennt kein eigentl. Berufsbeamtenamt — um zu sehen, wie unendl. weit sich gerade das neue Deutschland hier von den Grundfragen Schweiz. Demokratie entfernt hat: bekanntlich möchte es am liebsten jeden Deutschen in einen etatsmäßigen Beamten verwandeln. Fleiners sehr flüssige u. leicht lesbare Darstellung wird sowohl dem Leser gerecht, der sich über die leitenden Gedanken unterrichten will, als auch dem, der im Einzelfalle über einen bestimmten Ausschnitt Schweiz. Staats- u. Verwaltungsrechts eingehenderen Aufschluß sucht. Auch der Liebhaber der Rechtsgeschichte kommt auf seine Rechnung. Die Fußnoten geben eine erschöpfende Uebersicht über alle Fundstellen für weiter eindringendes Studium.

von der Forsteden.

**Jaeger, G., Reichszivilgesetze.** 4. Aufl. Gr. 8°. XXV S. 81 1/2 Bg. München 1923 (J. Schweizer Verlag). GZ. 17.

Die vortreffl. Gesetzsammlung von Jaeger hat für Bayern ganz bes. Bedeutung dadurch erlangt, daß sie seit Jahren als Hilfsmittel bei dem schriftl. Zeile

der Univeritätsprüfung benützt wird. Sie ist infolgedessen auch im Rechtsunterrichte gut eingebürgert. In der Tat ist es wünschenswert, daß sich schon der Studierende von Anfang an daran gewöhnt, mit dem Gesetze zu arbeiten. Die ebenso umfassende als sorgfältig gearbeitete Sammlung von Jaeger ist dabei gewiß das Beste, was er gebrauchen kann. Sie bringt in einem handl. Bande den gesamten Gesetzesstoff für das bürgerl. Recht u. das Verfahren. Man hat also einen nie verfallenden u. zuverlässigen Coder zur Hand, der das Nachschlagen ungemein erleichtert. Ein solches Buch ist für das Studium wie für den praktischen Gebrauch unschätzbar. Der Herausg. hat sich besonders bemüht, die Sammlung den veränderten Verhältnissen anzupassen. Durch zahlreiche Fußnoten ist ersichtlich gemacht, inwieweit nicht ausdrücklich aufgehobene oder geänderte Gesetze noch gelten. Nicht immer ist das ohne weiteres klar u. so steckt denn in den knappen Anmerkungen mehr Arbeit, als man auf den ersten Blick sieht. Der Stoff ist aber auch wesentlich ergänzt durch die vollständige Aufnahme aller neuen Gesetze u. B.O.en, die irgendwie auf das bürgerl. Recht eingewirkt haben. Daß zum Ausgleich für diese starke Mehrbelastung der früher etwas allzu äppige, weitläufige Druck jetzt gedrängter gestaltet ist, bedeutet keinen Nachteil. — — f — —

**Rosenberg, L., Die Beweislast auf der Grundlage des B.G.B. u. der Z.P.O.** 2. Aufl. Berlin 1923. (O. Liebmann). GZ. 10.

Die praktisch überaus bedeutsame, jedoch viel umstrittene Lehre von der Beweislast (= BL), die man nicht unzutreffend als das Rückgrat des Zivilprozesses bezeichnet hat, erfährt in dem nunmehr in 2. Aufl. erschienenen Buche von Rosenberg eine tiefgehende dogm. Behandlung. Bei der Untersuchung über den BL-Begriff wird namentlich der Unterschied zw. obj. u. subj. BL scharf herausgearbeitet. Die viel erörterte Frage nach der system. Stellung der BL beantwortet der Verf. dahin, daß die BL-Normen zu demselben Rechtsgebiete gehören wie der Rechtsfall, dessen Voraussetzungen die streitigen Tatsachen begründen sollen. Die Verteilung der BL unter die Parteien wird auf dem Grundsatze aufgebaut, daß maßgebend sind die Voraussetzungen der anzuwendenden Rechtsfälle. Wie sich die Durchführung dieses Grundsatzes bei der prakt. Anwendung auswirkt, wird unter Heranziehung des Schrifttums u. einer umfangreichen Rechtspr. ausführlich dargelegt. Hierbei gelangt der Verf. auch mehrfach zu bemerkenswerten Abweichungen von der herrschenden Lehre; so wird z. B. dem Beklagten die BL aufgebürdet für den Abschluß eines Rechtsgeschäfts unter einer aufstiebenden Bedingung oder Sagung eines Anfangstermins, ferner für die Teile eines gegenseitigen Vertrags, welche die Einrede des nicht erfüllten Vertrags begründen. Auf Einzelheiten kann hier nicht näher eingegangen werden. Das treffliche Buch wird insbes. auch dem Praktiker bei Lösung der zahlreichen BL-Fragen, vor die ihn seine berufl. Tätigkeit stellt, von großem Nutzen sein.

Prof. Dr. Schöna. Würzburg.

**Sauer, W., Das Juristische Grundgesetz.** Gr. 8°. 32 S. Stuttgart (F. Enke). GZ. geh. 0,60.

Sauer, der sich schnell den Ruf eines hervorragenden Rechtsdenkers erworben hat, legt hier „einige Leitgedanken seiner jurist. Grundanschauung in knappster Form“ vor. Danach steht hinter allen positiven Gesetzen ein Grundgesetz: Der möglichste Nutzen für die Rechtsgemeinschaft ist zu erstreben. Die pos. Gesetze hätten die Aufgabe, dieses Grundgesetzes, die richtige Mitte zw. ihm u. dem Leben haltend, zu verwirklichen; es mache die Handhabung der Gesetze u. sohin alle jur. Tätigkeit erst sinnvoll u. volkstümlich. In den Erläuterungen findet sich manche treffende Bemerkung, insbes. über die Macht u. über den Volkswillen. Eingeführt wird der

Gedanke des Grundgesetzes mit dem Hinweis darauf, daß jedes Institut, das einen Menschen anstellen wolle, sich frage: wird die Anstellung für unser Institut von Vorteil sein? Ganz das gleiche Ziel des möglichsten Nutzens für die Gemeinschaft müsse auch das staatl. Gesetz verfolgen. Beides ist durchaus richtig, nur ist wohl sicher, daß die Erwägung jenes Instituts keine Rechterswägung, sondern eine Zweckmäßigkeitserwägung ist u. daß aus dieser Zweckmäßigkeitserwägung auch dadurch, daß der Staat sie vornimmt, keine Rechterswägung wird. Das grundgesetzlich formulierte Zweckmäßigkeitssgebot Sauers ist darum zwar nicht rechtlich bedeutungslos. Man kann ihm etwa den Rechtsfag entnehmen, daß ein staatl. Ges., das absichtlich auf den Gemeinschaftsschaden ausgehe, als Befugnisüberschreitung (nicht wegen seiner Unzweckmäßigkeit) ungültig sei, u. jedenfalls werden die, wie S. mit Recht bedauert, praktisch trotz aller Krypto- u. sonstigen Soziologie immer noch zu häufig verletzten, theoretisch aber überhaupt vernachlässigten Rechtsfage ins Licht gerückt, wonach wir die Willenserklärungen des Gesetzg. so auslegen dürfen u. müssen, daß sein Verhalten als zweckmäßig erscheint, u. uns dieser Gesichtspunkt schon bei der Entscheidung der Frage zu leiten hat, ob das Gesetz im Einzelfall überhaupt anwendbar sei oder nicht. Allein der Name eines Jurist. (also rechtl.) Grundgesetzes wäre doch nur am Plage, wenn die Formel nicht nur die Herleitung dieses oder jenes Rechtsfages gestatten, sondern einen obersten Rechtsfag oder gar die Idee des Rechts aussprechen würde. Beides ist nicht der Fall. Ein oberster Rechtsfag ist unauffstellbar u. die Idee des Rechts, (die übrigens auch unmöglich jenseits des Rechtsbereichs liegen kann), besteht doch wohl in etwas anderem, als darin, ein Anwendungsfall der Zweckmäßigkeitssidee zu sein.

DR. Sauerländer, München.

**Suggenheim, Dr. jur. Gg., Zur Frage des Arbeitsertrages im Straf- u. Sicherungsvollzug.** Gr. 8°. 123 S. Berlin 1923 (F. Wahlen). Der Verf. hat unter Beifügung einer bis 1791 juridisch-rechtlichen Literatur ein wichtiges Thema aus dem Gebiete des Gefängnisbetriebes ausführlich u. übersichtlich behandelt. Rechtsvergleichend nach der geschichtl. Entwicklung, nach dem geltenden Rechte u. nach den Entw. zu neuen Straf- u. Strafvollzugsgesetzen des In- u. Auslandes bepricht er in 4 Kapiteln die unterschiedl. Grade des Arbeitszwanges bei den verschiedenen Arten der Freiheitsstr. u. der ständigen Verwahrung; den im Laufe der Zeiten wechselnden Zweck der Gefängnisarbeit (Zufügung eines Übels oder Wohltat u. Erziehungsmittel?); den Umfang der Beteiligung der Gef. am Ertrag ihrer Arbeit; die rechtl. Natur der den Gef. während der Dauer der Freiheitsentziehung gutgeschriebenen Arbeitsbelohnung u. die Grenzen der Verfügung der Gef. über ihr Guthaben. Er übt treffende Kritik am bestehenden u. künftigen Recht, immer unter vorzugsweiser Betonung des schweizerischen Kantonal- u. Bundesrechtes. In Deutschland ist man daran, einheitlich für das Reichsgebiet die geschichtlich überkommene genaue Teilung der Gutschrift der Gef. in Hausgeld (Verwendungsfonds für die Haftzeit) u. Rücklage (Stoffonds für die Zeit nach der Entlassung) beizubehalten oder wieder einzuführen. Das bedeutet in großen Anstalten eine übermäßige Belastung der Buchführungsbeamten; auch kommt bei der fortschreitenden Geldentwertung der Rücklage jetzt kaum mehr praktische Bedeutung zu. Es bleibt also höchstens das psychologische Moment der Erhaltung des sozialen Fürsorgegedankens bestehen oder man müßte sich weit mehr als bisher der Rechtsauffassung nähern, daß der

Ertrag der Sträflingsarbeit vorwiegend nicht dem Staate, sondern dem Gef. gebühre, u. müßte dementspr. die Gutschriften viel höher als jetzt allgemein üblich bemessen. — Der Verf. hat eine vorzüglich unterrichtende Arbeit geleistet.

Landberg a. L.

Oberregierungsrat Seybold.

**Knauth, A., Das neue deutsche Wirtschaftsrecht.** 2. Aufl. Leg. 80. 138 S. Berlin 1922. (J. Springer).

Der Verf. gibt eine sehr übersichtl. Zusammenstellung aller seit Ausbruch des Krieges erlassenen Ges., V.D.en, Ausf.Best. u. sonstigen Vorschr., die die persönl. Wirtschaftsfreiheit auf manchen Gebieten so beschränkten, daß man ohne weiteres von „Sozialisierung“ sprechen kann. Wenn auch die Bedürfnisse des tägl. Lebens einen gewissen Abbau dieser Zwangsvorschr. brachten, so geschah dies doch häufig mehr formell als materiell. Viele Ges. u. V.D.en sind außerdem sehr mangelhaft, was bei der Zahl u. der Eile, mit der sie erlassen wurden, nicht überraschend ist; eine Reihe von Best. stehen im Widerspruch miteinander oder entsprechen überhaupt nicht den wirtschastl. Bedürfnissen, gleichwohl werden sie nicht immer rechtzeitig aufgehoben, schaffen dadurch Verwirrung u. erschweren die Anwendung der Gesetze. Der Verf. hat nun den wesentl. Inhalt dieser gesetzl. Best. bis zum Juli 1922 wiedergegeben. Für den Praktiker ist diese Wiedergabe freilich nur von beschränktem Werte, wohl aber kann die Zusammenstellung rasch über den hauptsächlichsten Inhalt der Ges. unterrichten. Der Verf. beurteilt auch die wirtschastl. Seite dieses neuen Wirtschaftsrechtes, wenn er auch bei diesem Urteil nicht immer die letzten Folgerungen zieht. Wer eine gute Uebersicht über unser neues Wirtschaftsrecht erhalten will, dem kann die Schrift bestens empfohlen werden.

Rechtsanwalt Dr. jur. u. scient. polit. L. D. Reisl, München.

**Kloß-Schwarz, Handausgabe des Kapitalverkehrtsteuergesetzes.** Gr. 8°. 233 S. Berlin 1922 (D. Liebmann). G. 3. 1. 8.

Im KapVerfStG. v. 8. Apr. 1922, das in seinem ganzen Umfang am 1. Jan. 1923 in Kraft gesetzt worden ist, sind neu geregelt die Gesellschaftsteuer für Kapital-, Erwerbsgesellschaften u. jurist. Personen, die Wertpapier-, Börsenumsatz- u. Aufsichtsratssteuer. Dabei waren schwierige Fragen zu lösen, deren Klärung im Gesetz nur teilweise gelungen ist. Um so nötiger ist eine sachverst. Erläuterung für Steuerzahler wie für Behörden. Diese liegt vor in der hier angelegten Handausgabe. Die beiden bes. mit dem Stoffe vertrauten Verf. erläutern darin in kurzer Form, aber sachlich erschöpfend alle Zweifelsfragen, insbes. auf dem Gebiete der Börsenumsatzsteuer, u. heben dabei die Befreiungen bes. hervor, so daß das Werk den Steuerpf. Gesellschaften, Banken, Kapitalisten, Juristen, Steuerberatern und Bücherrevisoren ebenso gute Dienste leisten wird, wie den Steuerbehörden und Steuerbeamten.

**Wohinger-Schwalb, Reichsgerichtskostengesetz.** 3. Aufl. mit 2 Nachtr. Gr. 8°. 227 S. München 1923. (J. Schweizer Verlag). G. 3. 4. 1.

Das RG. ist in der jüngsten Zeit durch mehrere nicht gerade sehr glückliche Gesetze einschneidend geändert worden. Die neue Aufl. der bewährten Ausgabe kommt deshalb gerade zur rechten Zeit. Sie ist wie die früheren mit a. e. Sorgfalt durchgearbeitet u. durch Nachträge dem seit der Bearbeitung schon wieder geänderten Stande der Gesetzgebung angepaßt.

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. Schwegler Verlag**  
 (Arthur Selzer)  
 München, Berlin u. Leipzig.

(Heufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 86.)

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

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats. Preis für Oktober Grundzahl 0,7 × Schlüsselzahl des Verbandsvereins b. Deutsch Buchhändler. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt.



Setzung und Geschäftsstelle: München, Ottostraße 1 a. Anzeigengebühr Grundzahl 0,05 für die viergespaltene Milimeterzeile (Grundschiff Bettl) oder deren Raum. Bei Wiederholungen größerer und literarischer Anzeigen Ermäßigung. Beilagen nach Uebereinkunft.

Nachdruck verboten.

201

## Dynamisches Recht.

Von Regierungsrat Dr. Gebhard im Staatsministerium für Landwirtschaft in München.

**Ausgangspunkt.** Oswald Spengler hat dem modernen Rechtsdenken ein Problem gestellt, das Problem des dynamischen (= dyn.) Rechtes („Der Untergang des Abendlandes“, Bd. 2, S. 92 ff.). Diese Abhandlung soll ein Versuch sein in der von Sp. angegebenen Richtung die ersten Schritte zu tun u. einen Weg zu finden. Zum Ausgangspunkt nehme ich die Gegensätzlichkeit der antiken u. der abendl. Kultur, wie sie uns Sp. kennen gelehrt hat. In den folgenden Sätzen gebe ich seine Grundgedanken kurz wieder, soweit sie hier einschlägig sind.

Das Röm. Recht u. die aus seiner Theorie abgeleiteten Rechtssysteme entsprechen dem „Ur-symbol“ der antiken Kultur, dem körperlichen, allseitig begrenzten Gegenstand (*σῶμα*, res), dem Gang zur Nähe in Zeit u. Raum, zum Greifbar-Sinnlichen. Das Ur-symbol der abendl. Kultur dagegen ist die Ferne, der unendliche Raum, ihre Tendenz die Ueberwindung des Augenscheins. In der antiken Mathematik ist die Zahl ein Maß u. eine Größe u. dient dem Messen endl. begrenzter Körper u. ihrer Abstände, in der modernen abendl. Mathematik ist die Zahl zur Beziehung geworden; die höhere Mathematik hat sich von jeder Anschaulichkeit entfernt, z. B. durch das Rechnen mit mehr als dreidimensionalen Zahlen, durch die Grundgedanken der nicht-euklidischen Geometrie usw. Die antike Physik behandelt die Welt der körperl. Gegenstände u. unterscheidet Stoff u. Form, die moderne Physik hat diese Gegenstände aufgelöst in Kraft u. Masse, sogar der Stoff ist fraglich geworden. Der antike Mensch ist selbst ein ausgedehntes Wesen, *σῶμα*, persona, in sich ruhend u. sich selbst genügend, der abendl. (faustische) Mensch ist ein dyn., bewegendes u. bewegtes Wesen, ist Wille, Kämpfer u. Kampfplatz.

Das antike Weltbild ist statisch, ein ruhendes Nebeneinander von begrenzten Körpern, deren Beziehungen in ihren Abständen bestehen, das abendl. Weltbild ist dyn., ein bewegtes Spiel von Kräften. Unser Recht ist dem System nach antik, statisch, während unserer Kultur mit ihren dyn. u. infinitesimalen Grundlagen ein das bewegte Bild unserer Welt spiegelndes dyn. Recht angemessen wäre. Das 19. Jahrh. „hat uns von dem Buche Justinians befreit, nicht von den Begriffen“ (S. 95). Das positive Recht des Abendl. hat bereits dyn. Bestandteile, z. B. das Urheberrecht, das Personenrecht des Handelsrechtes, aber diese Bestandteile bedeuten eine Durchbrechung des aus dem Gemeinen Recht übernommenen statischen Systems u. sind in dieses nicht einzureihen. Sp. folgert daraus, daß es dem Rechtsdenken des Abendlandes noch vorbehalten ist, ein den Grundlagen unserer Kultur entsprechendes Rechtssystem zu schaffen.

Wenn hier versucht wird, aus diesen Gedankengängen weitere Folgerungen zu ziehen, so ist damit nicht die Forderung einer Aenderung des positiven Rechtes ins Auge gefaßt. Es kann sich nur darum handeln, das dyn. Denken in die Rechtswissenschaft einzuführen u. damit äußersten Falles eine neue Systematik vorzubereiten, deren Aufbau u. allseitige Ausbildung eine Sache der Zukunft ist. Auch in dieser Richtung bedeuten die folgenden Gedankengänge nur einen ersten Anfang.

Das Problem. Das Röm. Recht als Ge- bilde der antiken Denkweise ist charakterisiert durch den Gegensatz personae u. res. Der körperliche Mensch als ausgedehntes Wesen (*σῶμα*) mit bestimmten Eigenschaften (*caput Romanum*) ist der Urtyp des Rechtssubjektes, die Sache als „Stoff in Form“, gleichfalls ein körperl. Gegenstand, ist der Urtyp des Rechtsobjektes. Wo im Laufe der Entwicklung bis auf unsere Tage etwas, was unförperlich ist, zum Rechtssubjekt oder zum Rechtsobjekt wird, da wird — eingestanden oder uneinge-

standen — seine Ausgedehtheit fingiert; man denke an die Gewohnheit unserer Rechtswissenschaft, Vereine als Körperschaften, Industriebetriebe als Sachgesamtheiten, Stiftungen als Vermögensmassen zu begreifen. Dies ist es, was Sp. die statische Natur des antiken u. aus der Antike abgeleiteten Rechtes nennt. Unserer dyn. Kultur angemessen wäre im Recht die Betonung der das Leben durchwebenden Wirksamkeiten, Kräfte, Interessen; kurz die Umwandlung der *σώματα* in Beziehungen. Das ideale Ziel des dyn. Rechtes wäre daher die Erziehung der *σώματα* durch ein System von dyn. Elementen, von bewegten u. bewegenden Tatsachen in der bewegten Welt menschl. Interessen. Die Verwirklichung dieses letzten Zieles aber ist im jetzigen Stadium unserer Kultur u. Wirtschaft unmöglich. Das Streben nach Ueberwindung des Augenscheinens ist zwar die große Triebfeder aller abendl. Wissenschaft, aber diese Ueberwindung darf nicht zur Voraussetzung einer dem Leben der Tatsachen dienenden Disziplin gemacht werden. Die Grenze, die der Rechtsphilosophie damit gezogen ist, wird uns später noch beim Raumproblem beschäftigen. Es kann sich also zunächst nur darum handeln, die Dynamik von Welt u. Leben, soweit sie der Allgemeinheit zugänglich ist u. von ihr als selbstverständlich empfunden wird, aus den Fesseln einer fiktiven, dem Geist der Antike angehörigen Statik zu befreien u. mit den uns eigenen Denkformen zu begreifen. Die Aufgabe der dyn. Rechtslehre besteht also zunächst in einer Analyse der einzelnen Begriffe u. Institute des positiven Rechtes auf ihren dyn. Inhalt hin, aber auch in einer Betrachtung derjenigen Tatsachen unseres Wirtschaftslebens, deren Vorhandensein u. Einheit vom positiven Recht entweder nicht oder nur unzureichend anerkannt ist. Einige grundlegende Untersuchungen dieser Art werden im Folgenden durchgeführt.

Rechtssubjekte. Unsere im Römischen u. Gemeinen Recht wurzelnde Theorie kennt drei Arten von Rechtspersönlichkeiten: natürl. Personen, Korporationen u. Stiftungen. Ein diese drei Arten umschließendes begriffsl. Band fehlt; die Rechtssubjekte ließen sich bislang nicht aus ihren Merkmalen ableiten, sondern nur ihren Arten nach aufzählen. Das „natürliche“ Rechtssubjekt ist der Mensch, denn das Recht hat sich ausschließl. mit seinen Interessen zu befassen. Aber das statische Denken der Antike sah im Menschen vor allem das ausgedehnte Wesen; als das Recht dazu übergehen mußte, auch andere Wesen als Rechtspersönlichkeiten anzuerkennen, auf Grund einer gefühlten, aber ihrer Bedeutung nach nicht erkannten inneren Verwandtschaft dieser Wesen mit dem Menschen, konnte es nicht anders als wenigstens zu fingieren, daß diese „jurist.“ Personen ausgedehnt seien (Körperschaften, selbständige Vermögensmassen).

Nach dem dyn. Recht geht vom Menschen als Rechtssubjekt aus; aber die körperl. Ausgedehtheit, die Tatsache der Raumerfüllung ist unserer

Auffassung nach gleichgültig. Uns ist der Mensch kein *σώμα*, sondern ein bewegtes u. bewegendes Wesen innerh. der dyn. Welt der Interessen. Wesentlich am Menschen ist uns vor allem sein in dieser Interessenwelt wirkender Wille. Der Wille ist ein Kraftzentrum, von dem aus das Kraftfeld der Interessen beeinflusst wird. Rechtssubjekt ist uns zunächst der mit Willen begabte, seine Interessen wahrnehmende Mensch, ein Kraftzentrum mit einem Kraftfeld. In dieser Eigenart als Kraftmittelpunkte sind die übrigen Rechtssubjekte mit dem Menschen innerlich verwandt. Die als jurist. Person erscheinende Gemeinschaft von Menschen ist ein ähnliches, durch Beschränkung auf bestimmte bes. Willensrichtungen u. Zwecke aus den Einzelpersonen abgezwigtes Kraftzentrum von oft gewaltiger Intensität, aber mit einem Kraftfeld, das inhaltlich nur einen Ausschnitt aus den Totalinteressen der Beteiligten darstellt. Ebenso ist die Stiftung ein durch Festlegung einer Willensmeinung für die Dauer u. ihre Ausstattung mit Mitteln neugeschaffenes Kraft- u. Interessenzentrum; das Kraftfeld der Interessen ist hier bestimmt durch die bestmögl. Zweckerreichung mit den vorhandenen Mitteln u. die Erhaltung u. gegebenenfalls Erweiterung dieser Mittel. Wo ein natürl. Wille im Kraftzentrum fehlt oder zu schwach ausgebildet ist, wird er ersetzt durch einen gesetzl. Vertreter. Daraus folgt, daß das Vorhandensein eines Interessenmittelpunktes für die Tatsache des Vorhandenseins eines Rechtssubjektes fast noch wichtiger ist als das Bestehen einer Willenskraft in dem Mittelpunkt; denn diese letztere kann ersetzt werden, das Interesse dagegen nie. Häufig wird vom Recht ein Interessenzentrum als vorhanden anerkannt, wo ein Wille fehlt; vgl. z. B. den Rechtsschutz des nasciturus.

Aus dieser Betrachtungsweise ergibt sich auch die Möglichkeit einer logischen Erweiterung des Kreises der Rechtspersönlichkeiten. Die jurist. Personen — ein Begriff, der einstweilen beibehalten werden mag, obwohl er deutlich seine Herkunft aus dem statischen Gedankenkreis der *personae* u. *res* verrät — bedürfen der Anerkennung ihrer Fähigkeit, Träger von Rechten zu sein, durch das obj. Recht. Diese Anerkennung kann nur da gewährt werden, wo ein Kraftzentrum vorhanden ist, das nach seiner dyn. „Lage“ gegenüber den Interessen einer natürl. Person, nach dem Inhalt seines Kraftfeldes u. nach seiner Wirksamkeit hinlänglich selbständig erscheint. Zahlreiche Formen, bei denen diese Voraussetzungen nicht voll erfüllt sind, entbehren der Anerkennung, obwohl auch das Recht sie als tatsächlich vorhanden auf die Dauer nicht ignorieren kann. Hierher gehört vor allem der Begriff der Firma; sie ist ein Kraftmittelpunkt, der in vielen Fällen erhebl. Intensität besitzt, doch hat sie als solche noch keine Anerkennung als Rechtspersönlichkeit finden können, weil sie in vielen Fällen ihrer dyn. Lage nach kaum von der Rechtspersönlichkeit ihres jeweiligen Inhabers unterschieden

werden kann. Vom Wirtschaftsleben wird die Firma als eine Realität ersten Ranges anerkannt, im pos. Recht ist sie nur ein Name. Wenn die Firma eines Einzelkaufmannes in eine AG. „umgewandelt“ wird, so entsteht nach der Auffassung des Rechtes ein neues Rechtssubjekt, während nach dem Gefühl der Wirtschaft nur ein bereits bestehendes Wirtschaftssubjekt seine Form ändert. Es besteht also ein Mißverhältnis zw. Recht u. Leben. Von hier aus ist ein Problem der Zukunft seiner Lösung zuzuführen, das Problem des autonomen Unternehmens.

**Rechtsobjekte.** Auch die Rechtsobjekte bilden im heutigen Rechtssystem eine innerlich zusammenhangslose Mehrheit von Arten der Gegenstände. Ihren Kern bilden die körperl. Sachen, res. Daneben aber haben sich, im modernen Recht insbes., auch andere Gegenstände als Rechtsobjekte durchgesetzt, teils unmittelbar, wie z. B. die Elektrizität (eine Energie), die Gedankenwerte, die subjekt. Rechte, teils verkleidet, als res geedeutet, wie z. B. die Wasserkraft, der Luftraum (§ 905 BGB.) u. a. Es wird Aufgabe der nächsten Abschn. sein zu zeigen, daß nicht alles, was das pos. Recht eine „Sache“ nennt, wirklich eine solche ist, d. h. Stoff in Form. In Wirklichkeit ist der Kreis der Rechtsobjekte viel größer, als daß es berechtigt wäre, um die res als Haupttyp die anderen Rechtsobjekte einfach als Nebentypen herumzugruppieren. Für die dyn. Deutung der Rechtsobjekte ist zunächst einmal festzustellen, daß das Recht in der Welt der Tatsachen wirksam zu werden hat u. daß sich die Rechtslehre demzufolge nicht etwa von der Erkenntnistheorie aus dieser Welt der Tatsachen herauslösen lassen darf. Die Rechtsobjekte sind also auf alle Fälle im Bereich der Tatsachen der Außenwelt zu finden. Sie müssen aber, um dem Recht zugänglich zu sein, auch Beziehungen zu den widerstreitenden Interessen der Rechtssubjekte aufweisen, sie müssen den menschl. Interessen gegenüber irgendwie wirksam sein oder kraft der ihnen zukommenden Eigenschaften wirksam werden können. Rechtsobjekte sind somit zu den menschl. Interessen in förderl. Beziehung stehende, wirksame (dyn.) Tatsachen der Außenwelt. Im folgenden wird für diese Tatsachen in ihrer Beziehung zum menschl. Willen u. den menschl. Interessen der Ausdruck „Funktionen“ gebraucht, ohne daß damit ein Begriff aus einer andern Disziplin, etwa aus der höheren Mathematik, in die Rechtslehre eingeführt werden will; er ist einfach eine Abkürzung, ein Wort statt eines Satzes, weiter nichts. Wirtschaftlich betrachtet heißen diese Funktionen „Werte“. Ein Vermögen setzt sich aus Werten zusammen, nicht aus Sachen. Der menschl. Wille tritt zu diesen Werten aktiv in Beziehung, indem er sie nutzt, über sie verfügt. Die typische Form des Rechtes an Werten ist daher das Verfügungsrecht. Das dyn. Verfügungsrecht ist dem Eigentum gegenüber ein höherer, weiterer Begriff. Was das Eigentum für die Sachen ist,

das ist das Verfügungsrecht für das gesamte Gebiet der Funktionen.

Nach diesen grundlegenden Feststellungen kann daran gegangen werden das Gebiet des pos. Rechtes auf die verschiedenen Arten der Funktionen hin zu untersuchen u. alsdann zu einer Ordnung des gefundenen Stoffes überzugehen.

**Dynamische Analyse des Grundeigentums.** Es ist kein Zufall, daß das germ. Recht im Gegensatz zum röm. eine scharfe Unterscheidung zw. dem Grundstücksrecht u. dem Recht der bewegl. Sachen ausgebildet hat. Es spricht hier nicht nur der Gegensatz „beweglich“ u. „unbeweglich“ mit, — seine Berechtigung für Stoff in Form wird überhaupt kaum exakt nachzuweisen sein — sondern das sehr richtige Gefühl, daß ein Grundstück in dem Sinne, wie es als Rechts- u. Wirtschaftsobjekt erscheint, überhaupt gar keine eindeutige körperl. Sache, res, ist. Die Fragewürdigkeit der Sacheigenschaft von Grund u. Boden legt es nahe, diese Gesamttatsache in ihre einzelnen Funktionen aufzulösen. Es ist eine naive Anschauung zu glauben, daß sich das Grundeigentum durch die rechtl. Herrschaft über die körperlich greifbaren Bodenbestandteile erfassen lasse. Diese Auffassung ist echt antik, aber das moderne Recht geht, wenn auch vielleicht unbewußt u. in den klassischen Vorstellungen befangen, aber diese Fiktion tatsächlich schon hinaus. Nach § 905 BGB. „erstreckt“ sich das Grundeigentum auf den über dem Grundstück befindl. Luftraum u. auf den darunter befindl. Erdkörper. Theoretisch ist also das Grundeigentum das Herrschaftsrecht über einen als Sache gedachten Kugelsektor, der sich von den Grenzen der Atmosphäre bis zum Mittelpunkt der Erde erstreckt. Dieses Herrschaftsgebiet ist allerdings inhaltlich, aber nicht räumlich, dadurch eingeschränkt, daß Einwirkungen in der Höhe u. in der Tiefe, die nicht gegen die Interessen des Eigentümers verstoßen, nicht verboten werden können. Nun kann man zwar den Erdkörper unter dem Boden sich zur Not als eine Sache vorstellen, obwohl unser Wissen um das Erdinnere auch heute noch sehr unbestimmt ist. Ganz unmöglich aber ist es sich den Luftraum als eine Sache vorzustellen, denn der Luftraum ist selbstverständlich nicht gleichbedeutend mit dem Luftstoff. Er ist die Ausdehnung selbst, nicht das Ausgedehnte, kein körperl. Gegenstand, keine res. Soweit also das Herrschaftsgebiet über der Erdoberfläche gelegen ist, ist es nicht Stoff in Form, sondern — Raum. Es wurde bereits betont, daß sich die Rechtslehre von der Erkenntnistheorie nicht aus der Welt der Tatsachen herauslösen lassen darf; demnach kann es sich hier nicht um Raum als eine Anschauungsform, um eine Bedingung, unter der unsere Wahrnehmung steht (Kant), handeln, sondern um die dem Augenschein nach mit den Sinnen wahrnehmbare Tatsache Raum. Aber auch als Tatsache betrachtet enthält das Wort Raum in dem hier gebrauchten Sinne

noch eine Voraussetzung: genau genommen handelt es sich auch nicht um Ausdehnung schlechthin als etwas Unbewegtes, sondern um eine innerh. des planetarisch u. in noch höherem astronomischem Sinne (mitsamt dem Planetensystem) bewegten Erdsystems sich gleichbleibende Lage. Auf diesen Raumbegriff i. S. des dyn. Rechtes wird noch zurückzukommen sein. Jedenfalls ist das Herrschaftsrecht über die Luftschicht Lufteraum praktisch sehr wichtig, während ein Eigentum an dem fluktuierenden Luftstoff sinnlos wäre. Der Lufteraum bewahrt seinen Wert sehr eindringlich dadurch, daß er gewissermaßen eingefangen u. nutzbar gemacht werden kann als Wohnraum, Werkstätte, Lagerplatz u. dgl. Aber auch das Herrschaftsrecht über den Erdbkörper u. die Erdoberfläche, welche letztere überhaupt nur eine Grenzfläche u. keine Sache ist, ist wirtschaftlich betrachtet nur in untergeordnetem Maße Herrschaft über feste Bodenbestandteile. Soweit die Erdoberfläche nicht Bauplatz ist, wird sie — im Gebiet unseres abendl. Rechtes — vorwiegend land- oder forstwirtschaftlich benutzt u. ist damit in erster Linie Ort wirkender Naturkräfte. In dieser Eigenschaft dient das Grundstück als Ackerland, Wiese, Wald usw. Der Erdbkörper enthält zwar feste Bestandteile, an denen, wenn sie losgelöst sind, echtes Sacheigentum besteht, allein das Eigentum an ihnen folgt nur aus dem Herrschaftsrecht über den Raum, in dem sie sich befinden, u. ist nicht so stark ausgebildet wie das Eigentum an ursprünglich bewegl. Sachen; vgl. die Rechtsveränderungen, welche herbeigeführt werden durch alluvio, avulsio, Bergsturz, Windwirkung auf Sandböden usw. Zudem nimmt das Bergrecht die Gewinnung wertvoller Bodenbestandteile zum großen Teil von den Befugnissen des Grundeigentümers ausdrücklich aus. Die Minerale, deren Gewinnung Gegenstand des Bergwerkseigentums ist, sind jedenfalls nicht Eigentum des Bergberechtigten, sie sind aber auf alle Fälle auch ausgenommen von dem Rechte des Grundeigentümers auf den unter seinem Grundstück befindl. Erdbkörper. Daß das Herrschaftsrecht über den Raum das Primäre ist, wird bes. auch dadurch deutlich, daß der Eigentümer, der sein Grundstück abgräbt, damit ohne weiteres das Verfügungsrecht über den neu entstandenen, bisher von Bodenbestandteilen erfüllten Lufteraum erhält. Das Grundeigentum ist also wesentlich: a) unmittelbare Verfügung über Raum; b) Verfügung über die meisten, aber nicht alle innerh. dieses Raumes wirksam werdenden Energien, z. B. Sonnenlicht, Sonnenwärme, Wasserkraft usw.; das Eigentum an den festen Bodenbestandteilen tritt seiner Bedeutung nach regelmäßig hinter das Verfügungsrecht über jene Funktionen zurück.

Diese Auffassung des Grundeigentums wird es auch gestatten, an Stelle unserer geradezu verzweifelten Theorie über die „Bestandteile“ eines Grundstücks logischere Gedankengänge zu setzen.

Dynamische Analyse des Eigentums

an bewegl. Sachen. Der Technik unseres Rechtes nach dienen die bewegl. Sachen dem menschl. Willen unmittelbar kraft ihres Vorhandenseins als körperl. Gegenstände. Für das Eigentum gibt es keine „wertlosen“ Sachen. Anders urteilt das Leben u. mit ihm die Wirtschaft. Das Strafrecht macht in dieser Richtung Zugeständnisse: es unterscheidet Vergehen gegen das Vermögen im jurist. (Diebstahl) u. im wirtschaftl. Sinn (Betrug). Mit dieser Unterscheidung ist der Zwiespalt zw. Recht u. Wirtschaft oder, was das Gleiche ist, zw. Recht u. Leben anerkannt. Auch die bewegl. Sachen dienen tatsächlich dem Menschen nicht unmittelbar kraft ihrer Existenz, sondern kraft der ihnen zukommenden Funktionen, Beziehungen zur menschl. Willensrichtung, Werte. Eine Sache ist, wie schon dargelegt, Stoff in Form; der Begriff geht von der Annahme aus, daß dieser Stoff in der Form etwas Konstantes sei, was von der Physik längst widerlegt ist. Man denke nur z. B. an die wechselnde Stoffzusammensetzung organischer Wesen, als Gegenstände des Eigentums etwa Haustiere oder Zimmerpflanzen; aber auch bei nicht organischen Gegenständen ist die stoffl. Zusammensetzung im exakten Sinn keine gleichbleibende. Der Sachbegriff ist also streng logisch überhaupt nicht haltbar, er hat aber die Macht einer Tatsache u. des Augenscheins für sich. Deshalb ist es nicht möglich, ihn aus dem Recht schlechthin zu eliminieren.

Die Erkenntnis der Sachen als Träger von Funktionen gibt wichtige Unterschiede ihrer Bedeutung, von den Sachen angefangen, an denen die Form alles ist (Kunstgegenstände), bis zu den Massengütern, die wie z. B. die Kohlen, lebendig als vertretbare Träger von Energien oder anderen Naturwerten erscheinen. Es bleibt der dyn. Rechtsforschung vorbehalten, hier sorgfältig die Bedeutung der verschiedenen Funktionen für die wirtschaftl. u. rechtl. Schicksale ihrer Träger zu untersuchen, ohne jedoch vorerst der Versuchung zu erliegen, den Sachbegriff selbst aus dem Rechtssystem entfernen zu wollen.

Sachen u. Funktionen. Bleibt man also dabei stehen, daß die bewegl. Sachen u. damit auch das Eigentum an ihnen als Hilfsbegriffe beizubehalten sind — vom Standpunkt dyn. Denkens aus ist es ein Verzicht zugunsten des Augenscheins — so ergibt sich für die positive, aufbauende Systematik eine Zweiteilung der Rechtsobjekte als Funktionen. Soweit sie dem menschl. Willen zugänglich sind durch Vermittlung der Tatsache „Stoff in Form“, des Augenscheins „Sache“, die der menschl. Beherrschung unterliegt, soweit wird sie verfügbar durch das Eigentum an bewegl. Sachen. Diese Art der Funktionen sei mit dem Ausdruck „Sachfunktionen“ bezeichnet; dabei ist die Sache gewissermaßen als Quelle der Funktionen gedacht. Daneben aber gibt es Funktionen, deren Quelle — soweit eine solche von der Wissenschaft überhaupt mit Sicherheit nachgewiesen werden kann —

der menschl. Beherrschung nicht unterliegt, sei es weil sie nicht Stoff in Form ist, sei es weil dieser Stoff dem Menschen nicht erreichbar ist, z. B. die Sonne als Licht- u. Wärmequelle. Diese Funktionen nenne ich „Reine Funktionen“. Die Einteilung ist philosophisch mangelhaft, wie ohne weiteres zugegeben werden muß, sie ist aber mindestens für eine Uebergangszeit unentbehrlich.

Reine Funktionen. Damit ist ein zunächst allerdings negativer Begriff erreicht, der in die zahlreichen Rechtsobjekte, die nicht Sachen sind, eine gewisse Ordnung bringt u. es so gestattet, einen großen Teil der erst im modernen Recht ausgebildeten Rechtsgebiete dem bestehenden Rechtssystem organisch anzugliedern. Es ist dies jedoch nur ein erster Versuch; in seiner endgültigen Gestalt wird das dyn. Recht die ganze Hülle der bisherigen Systematik voraussichtlich überhaupt sprengen.

Um nun zu einem greifbaren Ergebnis meiner Ausführungen über die Rechtsobjekte zu kommen, will ich einige Beispiele reiner Funktionen als Rechtsobjekte nennen.

1. Der Raum. Das Wort steht hier, wie schon ausgeführt, als eine Abkürzung für die Tatsache „Lage im planetarisch bewegten Erdsystem“, wenn anders man sich nicht durch die Fiktion helfen will, die Erde sei unbewegt; eine solche Fiktion aber würde heute als eine Lächerlichkeit empfunden werden. Der Raum in diesem Sinn ist wohl das wichtigste Rechtsobjekt, das unser Recht überhaupt kennt, denn durch das Verfügungsrecht über bestimmte Raunteile wird eine Reihe von Verfügungsrechten über andere Funktionen erst vermittelt, wie bei der Betrachtung weiterer Beispiele der reinen Funktionen klar werden wird. Wegen des Inhalts des in der Form des Grundeigentums gegebenen hauptsächlichsten u. umfassendsten Raumrechts darf auf die Analyse des Grundeigentums verwiesen werden. Beschränkte Raumverfügungsrechte sind außer Miete u. Pacht in einem andern Sinn das Fischereirecht u. das Bergwerkseigentum. Es ist bezeichnend, daß die meisten dieser Rechtsformen ihre Ausbildung nicht im antiken, sondern im germ. Recht gefunden haben. Auch der Bedeutung der Grundeigentumsbeschränkungen u. des Nachbarrechtes hätte die Forschung über das Raumrecht ein bes. Augenmerk zuzuwenden. Freilich darf bei der Beurteilung des Grundeigentums nicht die Annahme Platz greifen, dieses Rechtsinstitut sei allein als Raumverfügungsrecht erklärbar; es handelt sich vielmehr um einen Tatsachenkomplex von außerordentl. Kompliziertheit, dessen bisher angenommene Einheit lediglich eine solche des Augenscheins ist; die „Plan-Nummer“ tut noch ein Uebriges um darüber hinwegzutäuschen. Die zahlreichen sozialen u. wirtschaftl. Probleme, die ihre Wurzel im Grundeigentum haben, sollten einen Fingerzeig geben.

2. Die Wasserkraft. Das fließende Wasser gilt wegen seines Fluktuerens der Regel nach nicht

als Gegenstand des Eigentums. Das Nutzungsrecht an der Wasserkraft ist nach unserm heutigen Recht Folgewirkung des Eigentums an dem Grundstück, über welches das Wasser fließend sich bewegt, mithin eine Folgewirkung des Raumverfügungsrechtes. Als selbständiges Rechtsobjekt ist die Wasserkraft noch nicht anerkannt, obwohl man vulgär davon spricht, eine Wasserkraft sei gekauft oder gepachtet worden; in beiden Fällen aber handelt es sich juristisch um Kauf oder Pacht eines Grundstücks. Es ist dies ein treffl. Beispiel dafür, wie auch im modernen Recht noch dyn. Inhalt in statische Formen gepreßt wird.

3. Die Elektrizität. Anders als die Wasserkraft ist die elektr. Energie bereits als selbständiges Rechtsobjekt anerkannt. Ihre Uebertragung ist als Leistung eines Arbeitserfolges Gegenstand von Wertverträgen (Elektrizitätslieferungsverträgen), ihr Entzug ist strafrechtlich bedroht. Das Recht, sie im eigenen Namen zu erzeugen, setzt das Verfügungsrecht über die Energiequelle voraus, sei diese reine Funktion (Wasserkraft) oder Sachfunktion (Wärmeenergie der Kohle).

4. Das Sonnenlicht. Es ist heute scheinbar omnium communis, tatsächlich aber versteckt bereits Gegenstand rechtl. Regelung, nämlich im Nachbarrecht der landwirtschaftl. Grundstücke (Bayer. AG. BGB. Art. 70 ff.). Gegen Lichtentzug ist in gewissen Grenzen der Grundeigentümer geschützt; es besteht ein durch öffentl. Eigentum u. durch haupoliz. Vorschr. gemildertes „Lichtmonopol“ der Raumberechtigten, das sich negativ im Wohnungseigentum zeigt. Bei weiterem Fortschreiten der Technik wird auch eine rechtl. Untersuchung der Lieferung künstl. Lichtes notwendig werden, die vielfach auch in das Gebiet des Elektrizitätsrechtes übergreifen wird. Art. 70 ff. AG. BGB. schützen übrigens im gleichen Maße auch gegen Entzug der Sonnenwärme. Die künstl. Wärme spielt eine Rolle in den Wärmelieferungsverträgen (Zentralheizung), die meistens in Verb. mit Mietverträgen auftreten, aber im Lauf der Zeit vielleicht auch selbständige Bedeutung gewinnen können. Der Wertvertrag ist das große jurist. Sammelbecken für Wirtschaftsvorgänge solcher Art; er ist die eigentl. dyn. Vertragsform.

5. Die Kraft der Luftbewegung u. der Luftwiderstand. Soweit die Nutzung der Luftbewegung durch Windmühlen in Betracht kommt, ist sie abhängig von der Raumverfügung; sie ist eine der Energien, die dem Grundeigentümer dienen. Für die Luftschifffahrt ist die Nutzung der Luftbewegung u. des Luftwiderstandes kraft pos. Rechtsvorschrift frei (LuftVerfG. v. 1. August 1922, RGBl. 681), nachdem die Benützung des Luftraums für diese Zwecke freigegeben ist; also auch in dieser Beziehung besteht Abhängigkeit von der Raumverfügung. Der Gemeingebrauch am Luftraum ist durch § 905 BGB. vorbereitet.

6. Die menschliche Arbeitskraft. Der Mensch als Träger physischer u. geistiger Energien gilt uns nicht als Rechtsobjekt u. der körperl. Beherrschung unterworfen, sein *anima* ist gewissermaßen ein Zubehör des in ihm verkörperten Willens- u. Interessenzentrums. Daher muß die menschl. Arbeitskraft als reine Funktion aufgefaßt werden. Die Verfügung über die eigene Arbeitskraft steht grundsätzlich jedem Menschen selbst zu; die Pflicht der Kinder ihren Eltern Arbeitsdienste zu leisten u. die allgem. Wehrpflicht mögen als Ausnahmen erwähnt sein. Die menschl. Arbeitskraft wird daher Rechtsobjekt erst dadurch, daß ihre Nutzung im Wege des Arbeitsvertrages übertragen wird. Der moderne Staat besitzt ein sehr ausgebreitetes Arbeitsrecht, das teilweise im Recht des Dienstvertrages seinen Niederschlag gefunden hat, überwiegend aber öffentlich-rechtl. Natur ist.

Die tierische Arbeitskraft muß als Sachfunktion aufgefaßt werden, da die Arbeitstiere Gegenstand des Eigentums sind.

7. Die Gedankenwerte. Mit der Erkenntnis des Gedankenwertes als einer reinen Funktion rückt das gesamte Gebiet des Urheberrechtes in einen system. Zusammenhang mit anderen Rechtsmaterien. Die Verwandtschaft des Urheberrechtes mit dem Sachenrecht ist bekanntlich schon längst gefühlt worden. In der Tat steht es mit dem Recht an bewegl. Sachen in demselben Zusammenhang wie etwa das Grundstücksrecht, wenn man dieses nach seinem vorwiegenden Inhalt als Grundlage des Raumrechtes gelten lassen will.

8. Das subjektive Recht. Daß auch die subjekt. Rechte Rechtsobjekte sein können, ist uns geläufig. Auch die subjekt. Rechte sind reine Funktionen. Sie sind dyn. Tatsachen, ihre Tatsächlichkeit besteht eben in der Machtgarantie der Rechtsordnung. Solange diese Machtgarantie besteht, ist das subjekt. Recht wirtschaftlich betrachtet ein Wert u. als solcher verkehrsfähig u. bef. kreditfähig. Damit tritt auch die Lehre vom Recht an Rechten in den Kreis des Funktionsrechtes.

Ergebnis. Der Versuch einer Auffindung des dyn. Rechtes hat somit zum ersten Ergebnis eine Erweiterung der Begriffe Rechtssubjekt u. Rechtsobjekt u. eine Auflösung u. gleichzeitig Erweiterung des Sachenrechtes zu einem Funktionsrecht. Damit soll nicht gesagt sein, daß etwa jede der reinen Funktionen künftig einen eigenen Abschnitt im System erhalten soll; es wird sich manches auf einen gemeinsamen Renner bringen lassen. Weitere Forschungen werden zu neuen Ergebnissen führen; solche erwarte ich insbes. von einer eingehenden Untersuchung der tiefgreifenden Wirtschaftstatsache „Kredit“, eines Begriffs von ungemein starkem dyn. Gehalt. Allein nicht die Jagd nach einem neuen System darf im Vordergrund der dyn. Rechtsforschung stehen, sondern das Durchdenken der Grundwerte unseres wirkl.

Lebens. Dies ist eine Forderung, die nicht etwa erst von Spengler erhoben worden ist, sondern schon von Sohm.

In den vorstehenden Ausführungen ist der Versuch gemacht, einige solche Grundwerte unseres Lebens, vor allem unseres Wirtschaftslebens durchzudenken. Dies geschah aus der Betrachtung des (in einem umfassenderen Sinne) gegenwärtigen Augenblicks, ohne Rücksicht auf die Entwicklung des abendl. Rechtes. Aber gerade die historische u. die rechtsvergleichende Bearbeitung des Problems wird ein unergründl. Material zu Tage fördern. Dieses zu finden, zu ordnen u. zu einem neuen Gebäude zu vereinigen, ist eine Aufgabe für eine oder mehrere Generationen der Rechtswissenschaft. Die Herausbildung des Systems setzt eine genaue Kenntnis der westeuropäischen Rechte u. ihrer Entwicklung, eine völlige geistige Durchdringung der Grundlagen unseres Wirtschafts- u. Gesellschaftslebens, ja sogar die Bekanntschaft mit höherer Mathematik u. moderner Physik voraus. Ich muß mich daher auf diese vorbereitenden Gedanken beschränken, wobei ich bemerke, daß es mir mehr um eine Umstellung des Rechtsdenkens als um die Auffindung endgültiger Resultate zu tun war. Eine Widerlegung oder Verbesserung meiner Ergebnisse lasse ich mir gern gefallen, wenn sie nur zugleich ein Wert dyn. Denkens ist. Das Ziel dieses Rechtsdenkens aber ist die Befreiung von den statischen Begriffen des antiken Rechtes, soweit diese Begriffe der jurist. Erfassung unseres dyn. orientierten Lebens hinderlich sind.

## Kleine Mitteilungen.

**Beurkundungsämter.** Unter dieser Ueberschrift habe ich in Nr. 3 Jahrg. 1920 S. 46 ff. dieser Zeitschr. eine Abhandlung veröffentlicht, in welcher ich der Verstaatlichung des Notariats u. der räumlichen u. sachlichen Zusammenfassung des ganzen Beurkundungsapparats, der sich jetzt in verschiedenen Aemtern auswirkt, das Wort geredet habe.

Die Entwicklung, die ich damals vorausgesagt habe, hat mir recht gegeben. Die Standeskassen sind leer. Ein großer Teil der Notare hat bereits ein Mindereinkommen u. muß sich an den Staat halten. Die fortschreitende Geldentwertung, die Erhöhung der Gebühren u. andere den Grundstücksverkehr hemmende Umstände werden die Entwicklung der Notariate weiterhin ungünstig beeinflussen u. müssen zwangsläufig zur Verstaatlichung führen. Das wird wohl heute nicht mehr bezweifelt werden können. Ich möchte deshalb heute nochmals auf den Vorschlag zurückgreifen, dessen Ausführung in der erwähnten Abhandlung des näheren auseinandergesetzt ist: Schaffung von Beurkundungsämtern, in denen vereinigt sind Katasterführung, Vermessung, Beurkundung, Vollzug, Vollstreckung in das unbewegliche Vermögen u. Gebührenwesen. Diesen neuen Aemtern ließe sich zweckmäßig auch die Tätigkeit der Nachlassgerichte zuweisen, die ja in einem

wesentlichen Teile obnehin schon von den Notariaten besorgt wird. Durch diese Regelung könnte viel Geld erspart u. viel Arbeit zusammengefaßt geleistet werden, die heute mehrfach geleistet werden muß.

979

Landgerichtsrat Schmitt in Augsburg.

**Umfang des Gesamtguts bei der allgem. Gütergemeinschaft (=GG.).** Das bay. ObLG. hat in einem Beschl. v. 28 Apr. 1923, abgedr. in dieser Zeitschr. 1923 S. 151, im Gegensatz zu seiner früheren Rechtspr. (WObLG. Bd. 5 S. 111, 287) ausgesprochen, daß der Anteil eines in allgem. GG. lebenden Ehegatten an dem Gesamtgut einer fortgef. GG. nicht Sondergut nach § 1439 BGB., sondern Bestandteil des Gesamtgutes der ehel. GG. sei. Die Entscheidung ist im wesentlichen darauf gestützt, daß § 1439 BGB. hier nicht zutrefte, weil dem Abkömmling die rechtl. u. wirtschaftl. Verfügung über seinen Anteil möglich sei u. § 1439 sich überhaupt auf andere Rechtsverhältnisse beziehe. Hinsichtlich der Begründung im Einzelnen wird auf den Abdruck verwiesen. Die Begründung wirkt nicht überzeugend u. ist erhebl. Einwänden ausgesetzt. Es wird sich wohl empfehlen, an der früheren Rechtspr. festzuhalten u. die Frage, ob der Anteil an einer fortgesetzten GG. zu den Gegenständen gehört, die durch Rechtsgeschäft übertragen werden können, nach wie vor zu verneinen.

Die fortgesetzte GG. beruht ihrer Natur nach auf der engsten Blutsverwandtschaft. Sie ist nach § 1483 BGB. begrifflich nur möglich zw. den gemeinschaftl. Abkömmlingen eines Elternpaares u. dem überlebenden Elternteile. Teilhaber der Gemeinschaft können daher nur solche Personen sein, zw. denen die Blutsverwandtschaft in dem angegebenen Verhältnisse besteht. In §§ 1497, 1442 BGB. ist bestimmt, daß kein Teilhaber über seinen Anteil an dem Gesamtgute verfügen kann. Also nicht einmal an einen anderen Teilhaber kann ein Anteilberechtigter seinen Anteil unmittelbar übertragen, geschweige denn an einen außerhalb der Gemeinschaft stehenden Dritten. Nur in ganz bestimmten Grenzen u. bestimmten Formen sind vom Gesetz Änderungen im Anteilrechte zugelassen. Um das Ausschneiden eines Abkömmlings aus der Gemeinschaft zu ermöglichen, ist der Verzicht auf einen Anteil gestattet, doch sind die unmittelb. Wirkungen eines Verzichts vom Gesetze genau bestimmt u. der freien Vereinbarung entzogen. Das Gesetz sagt unabänderlich, wenn der Anteil zufällt (§§ 1490, 1491 BGB.) u. wenn auch die Wirkungen der Anwachsung wirtschaftlich durch Vereinbarungen nach § 1501 Abs. II BGB. abgeändert werden können, so kommt diesen keine dngl., sondern nur eine obligatorische Wirkung in Ansehung der künftigen Auseinandersetzung zu u. sie bedürfen überdies zu ihrer Rechtswirksamkeit der Zustimmung aller Beteiligten.

Mit dieser Regelung der Rechtsgemeinschaft unter den Teilhabern einer fortgef. GG. läßt es sich unmöglich vereinigen, daß ein Abkömmling durch ein Rechtsgeschäft, das der Einwirkung der übrigen Teilhaber völlig entzogen ist, wie dies auf den Abschluß eines Ehevertrages zutrifft, einen Dritten, den mit den anderen Teilhabern nur das lose Band der Schwägerchaft verbindet, zum Mitberechtigten am Gesamtgut u. zum Mitträger der Gemeinschaftsrechte soll machen können.

Man wird auch nicht sagen können, daß die Sonderguteigenschaft eines solchen Anteils dem Wesen der allgem. GG. widerspreche. Wer mit einem Ehegatten, dem ein solcher Anteil zusteht, allgem. GG. vereinbart, befindet sich wirtschaftlich zunächst kaum in einer wesentlich besseren Lage, als wer einen solchen Vertrag mit einem Ehegatten schließt, der seinen elterl. Erbteil noch zu erwarten hat. In beiden Fällen ist es unsicher, was dem ehel. Gesamtgut einmal in Wahrheit zufallen wird. Ja gerade dann, wenn die behauptete Gesamtguteigenschaft des Anteils am wirksamsten in die Erscheinung treten sollte, nämlich, wenn der anteilsberechtignte Ehegatte stirbt, versagt sie vollständig. Nach den zwingenden Vorschriften des § 1490 BGB. fällt dann der Anteil des Verstorbenen bei unbeerbter Ehe den übrigen anteilsberechtignten Abkömmlingen oder dem überlebenden Elternteil u. im Falle der beerbten Ehe den Abkömmlingen des Verstorbenen zu, wogegen der andere Ehegatte völlig leer ausgeht. Wie kommt es aber, daß etwas, was Bestandteil der allgem. GG. war, dies auf einmal nicht mehr ist, daß wie mit einem Schlage der Anteil aus dem ehel. Gesamtgute ausscheidet? Ist es da nicht besser, sich der Anschauung anzuschließen, nach der der Anteil überhaupt nie Bestandteil des ehel. Gesamtgutes wurde? Und wenn es u. a. ein Merkmal der unter § 1439 BGB. fallenden Rechte ist, daß sie inf. ihrer unlöslichen Beziehung zu einer gebundenen Vermögensmasse einer bes. Rechtsnachfolge unterliegen, so trifft gerade dieses Merkmal doch so recht eigentlich auf den Anteil an einer fortgef. GG. zu. (§ 1490 BGB.).

Endlich setzt die Uebertragung eines Rechtes begrifflich voraus, daß bei dem Wechsel in der Person des Berechtigten das Recht selbst als solches in seiner Besonderheit bestehen bleibt, wie dies z. B. bei der Uebertragung eines Nachlassanteiles der Fall ist. Der an einer fortgef. GG. anteilsberechtignte Abkömmling kann aber über seinen Anteil durch Rechtsgeschäft nur in der Form des Verzichts verfügen u. dabei verschwindet sein Anteil.

Es wird sich also wohl empfehlen, an der alten Rechtsübung festzuhalten u. den Anteil an einer fortgef. GG. zu den Gegenständen zu rechnen, die durch Rechtsgeschäft nicht übertragen werden können u. also nach § 1439 BGB. ein Sondergut sind, wenn der Berechtigte in allgem. GG. lebt.

In dem dem Beschl. zugrunde liegenden Falle wird man indes, wenn auch aus anderen Gründen, zu der gleichen Entscheidung kommen müssen. Die an der fortgef. GG. beteiligte Ehefrau war nach dem Ableben des überlebenden Elternteiles gestorben u. nach ihrem Tode trat gleichfalls fortgef. GG. ein. In diesem Falle wird man entgegen der vom ObLG. vertretenen Anschauung sagen müssen, daß ihr Anteil an der ersten fortgef. GG. Bestandteil des Gesamtgutes der zweiten fortgef. GG. geworden ist. Mit dem Ableben des überlebenden Ehegatten endet die fortgesetzte GG. Mit dem Fortfall des Familienoberhauptes ist die Klammer gelöst, die bisher die Gemeinschaft dauernd zusammengehalten hatte. Sie ist nun kein dauerndes Verhältnis mehr, sondern ein zur Auflösung bestimmtes. Damit sind tiefgreifende Wirkungen verbunden. Nun ist jeder Anteil nach § 860 BPO. der Pfändung unterworfen; i. F. des Todes eines Berechtigten gelten für die Beerbung die allgem. gesetzl. Vorschriften; jeder Teilhaber kann jederzeit die

Auseinanderetzung fordern u. namentlich auch sein Auseinanderetzungsguthaben veräußern (Staub. 7/8. Aufl. Anm. 2 a zu § 1471). Die Folge ist, daß jedenfalls dasjenige, was bei der Auseinanderetzung auf den Anteil eines in allgem. G. lebenden Teilhabers trifft, in das Gesamtgut der betr. G. fallen muß.

Allerdings wird man sagen müssen, daß auch hier gleichwohl noch der Anteil an der fortgef. G. noch Sondergut bleibt, weil es nicht wie bei der Erbengemeinschaft gem. § 2033 BGB möglich ist, den Anteil mit dingl. Wirkung auf einen anderen zu übertragen u. ihn damit zum Mitberechtigten an der Gemeinschaft zu machen, sondern eine derartige Verfügung gem. § 1497, 1442 BGB nach wie vor ausgeschlossen ist. In dem behandelten Falle war daher der Anteil der Sch. jedenfalls bis zu ihrem Ableben noch ihr Sondergut. Als ihre Rechtsnachfolger wird man aber wohl die Teilhaber der nach ihrem Tod eingetretenen fortg. G. ansehen dürfen. Es steht fest, daß dasjenige, was bei der Auseinanderetzung der ersten fortgef. G. auf den Anteil der Verstorbenen entfällt, Bestandteil des Gesamtgutes der zweiten G. werden muß u. daß die Teilhaber dieser G. dieselben sind, auf die im Falle der Annahme des Fortbestehens der Sonderguteigenschaft der Anteil als auf die gesetzl. Erben der Verst. übergehen würde. Hier mangelt es an jedem inneren Grunde, die Sonderguteigenschaft des Anteiles noch weiter aufrecht zu erhalten. Der von dem überlebenden Ehemanne gestellte Antrag, im Grundbuch ihn und seine Abkömmlinge in fortgef. G. als die nunmehrigen Inhaber des Anteiles der Verst. an dem Gesamtgut der ersten fortgef. G. gehörigen Grundbesitz einzutragen, auch soweit sie daran als anteilsberechtigter Abkömmling zunächst beteiligt war, war daher gerechtfertigt.

Zum Schlusse mag noch hervorgehoben werden, daß es sich nicht um eine rein theoretische Streitfrage handelt, sondern um Dinge, die für das tägl. Rechtsleben von Bedeutung sind. Gelangt die bekämpfte Rechtsanschauung zur Herrschaft, so wird bei den das Gesamtgut einer fortgef. G. betreffenden, zustimmungsbedürftigen Rechtsgeschäften der Kreis der Personen, deren Zustimmung eingeholt werden muß, wiederum erweitert u. es mehrten sich die damit verbundenen Schwierigkeiten u. Weitläufigkeiten.

Auch ist mit dem Eintritte der Beendigung der fortgef. G. der Anteil einer in G. lebenden Ehefrau dem unmittelbar. Zugriffe der Gläubiger ihres Ehemannes ausgesetzt, deren Forderungen Gesamtgutsverbindlichkeiten sind.

Justizrat Steinbach, Notar in Schweinfurt.

#### Altes u. Neues zum Genossenschaftsregister (GenR.).

1. Die Frage, wie weit bisher Veröffentlichungen über die Eintragungen im GenR. geboten waren, ist kurz vor der Nov. v. 12. Mai 1923 noch streitig geworden, insbes. bei Satzungsänderungen im Hinblick auf die Best. in § 16 Abs. 3 GenG., wonach eine Veröffentlichung des Beschl. über Satzungsänderungen nur insoweit stattfindet, als eine der in § 12 Abs. 2 u. 4 bezeichneten Best. zum Gegenstande hatte. Auch bei Satzungsänderungen mußte die Eintragung veröffentlicht werden; zwar nicht, weil zu der ursprüngl. Satzung eine weitere Satzung trat u. damit das Datum der für die Genossenschaft maßgebenden Best. geändert wurde, sondern weil das im Bes. ausdrücklich vor-

geschrieben war; nämlich im § 156 GenG. a. F., der bestimmte:

„Die Vorschr. in §§ 9—11 des HGB. finden auf das GenR. Anwendung. Die Eintragungen sind durch den Deutschen RAnz. bekanntzumachen. . .“

HGB. § 10 Abs. 1 bestimmte:

„Das Gericht hat die Eintragungen in das Handelsregister durch den Deutschen RAnz. . . bekanntzumachen. Soweit nicht das Bes. ein anderes vorschreibt, werden die Eintragungen ihrem ganzen Inhalte nach veröffentlicht.“

Diese Vorschr. sind also wörtlich, nicht nur entspr. anzuwenden; eine Ausnahme ist zugelassen nur hinsichtlich des Inhalts der Veröffentlichung aber nicht bezgl. der Frage, ob Veröffentlichung oder nicht. Daher gab es bis zur Nov. v. 12. Mai 1923 wie im Handelsregister so auch im GenR. keine Eintragung, die nicht veröffentlicht war (Konkurs f. § 102 GenG.; hier Veröffentlichung durch das Konkursgericht!). Wie überdies § 156 GenG. („Die Eintragungen“) ausdrücklich bestimmte, stellte die Best. in § 16 Abs. 3 GenG. nur eine Ausf. u. zugelassene Ausnahme hinsichtlich des Inhalts der Veröffentlichung dar (§ 10 Abs. 1 HGB.), während eine Ausnahme davon, daß eine Eintragung nicht zu veröffentlichen war, weder im § 156 GenG. noch im § 10 HGB. zugelassen ist.

Gegenüber dieser ausdrückl. Gesetzesbest. kann nicht auf Erwägungen zurückgegriffen werden, wonach die Bekanntm. des Datums von Satzungsändernden Beschlüssen offensichtlich zwecklos ist.

2. Auch wer für die Vergangenheit die Klarheit der Best. über die Veröffentlichung vermisst, findet eine solche nun in der Nov. v. 12. Mai 1923, in Kraft seit 15. Juni 1923 u. zw. im § 156 GenG. n. F. Bekanntm. über die Eintragungen im GenR. finden nicht mehr statt, außer in den dort aufgeführten Fällen. Damit sind erstmals Eintragungen im GenR. geschaffen, die nicht veröffentlicht zu werden brauchen, was dem Handelsregister auch jetzt noch fremd ist. Aus diesem Grunde ist der Hinweis auf die Best. des HGB. aufgehoben worden. Bei Satzungsänderungen findet nun die Bekanntm. „nur gemäß § 16 Abs. 3 GenG.“ statt. Also: „die Veröffentlichung des Beschl. findet nur insoweit statt, als er eine der im § 12 Abs. 2 bezeichneten Best. zum Gegenstande hat.“

3. Im Gegensatz zur Frage der Veröffentlichung ist in der Nov. unklar geworden die Frage der Eintragungen im GenR. wegen eines Redaktionsfehlers. Hierzu darf auf die Ausführungen in LZ. 1923 Sp. 488 verwiesen werden.

975

Amtsrichter Rößner in München.

Die Schulaufsicht nach dem Jugendgerichtsgesetz. Das ZGG. v. 16. Febr. 1923 ist mit dem 1. Juli 1923 in Kraft getreten. Es ist eine hohe soziale Aufgabe, zu deren Lösung die neuen Jugendgerichte berufen sind. Eine der wichtigsten Fürsorgemaßnahmen dürfte die Schulaufsicht (= SchA.) sein. Das Ergebnis der Verhandlung wird vielfach die Bestellung einer SchA. sein, die leider noch nicht hinreichend gesetzlich geregelt ist. Auch bei Freisprechung soll der Jugendl. unter SchA. kommen, wenn nicht ganz bef. Gründe dagegen sprechen. Um der SchA. einen festen Halt zu geben, empfehlen sich folgende Maßnahmen: 1. Bestellung des Pflegers als Helfer. Diese Maßnahme scheint zur Wahrung der

Interessen des zu Schützenden bei jeder SchA. gegeben. 2. Aufstellung als Beistand. 3. Ermächtigung durch § 1631 BGB., nach welcher Bestimmung der Vormst. den Vater mit geeigneten Zuchtmitteln zu unterstützen hat. Dieses Verfahren zeitigt sicher gute Folgen. Dabei verkenne ich nicht, daß Schwierigkeiten in den Weg treten, weil der gesetzl. Vertreter die Unterstützung mit geeigneten Zuchtmitteln beantragen muß. 4. Doftere Anwendung des § 1666 BGB. 5. Sind die Eltern in der Erziehung u. Beaufsichtigung ihrer Kinder nachlässig, so erscheint es geboten, daß das Gericht die Einleitung des JG.-Antrags verfolgt u. den Jugendl. in Begleitung des Fürsorgers. vor das Jugendgericht ladet. Hier wird dem Jugendl. mitgeteilt, daß das Gericht ihn überwacht u. daß es zur Durchführung der JugendJG. schreitet, wenn sein Verhalten zu Tadel Anlaß gibt. 6. Aufstellung einer SchA. als Bedingung für Gewährung des Strafaufschubs. Es erscheint auch wünschenswert, daß die SchA. mit aller Energie dem Jugendl. den Besuch der Kinos verbietet, auch daß sie den Jugendl. zum Ergreifen einer ordentl. Arbeitsgelegenheit veranlaßt. Die SchA. muß eine solche Gestaltung bekommen, daß sie als das wichtigste Bindeglied zwischen dem Jugendl. u. der Jugendgerichtshilfe erscheint. Bei der Aufstellung des Fürsorgers müssen alle Förmlichkeiten ausgeschaltet werden. Es ist nicht notwendig, daß ihm gewissemaßen gesetzl. Best. über seine Amtsbefugnisse eingehändigt werden. Dagegen erscheint es wünschenswert, wenn ihm ein Beifaden übermittelt wird, aus dem er ersehen kann, wie er am zweckmäßigsten seine Aufgaben erfüllt. Der Fürsorger soll insbef. über die Art u. Weise der Berichterstattung belehrt werden. Darnach soll sich das Gutachten eingehend mit der Vorgeschichte der Jugend des Straffälligen befassen, allenfalls bestehende Krankheiten in der Familie vermerken, auch einen Einblick in die Familienverhältnisse gestalten, unter denen der Jugendliche aufgewachsen ist. Das Gutachten ist schriftlich abzufassen u. vom Jugendrichter in der Verhandlung zu verlesen. Als Verteidiger zur Verhandlung soll womöglich der Fürsorger der Jugendl. bestellt werden, der am ehesten in der Lage ist, alle die unerfreul. Bilder zu entrollen, aus denen die Handlung des Jugendl. zu erklären u. nach Umständen auch zu entschuldigen ist. Der Fürsorger soll also als Wahlverteidiger neben dem Offizialverteidiger zugelassen werden. Die Aufstellung des Verteidigers ist auch dem Jugendl. mit einem besonderen Schreiben bekanntzugeben. Soll der Vollzug der Strafe ausgesetzt werden, so erscheint es wünschenswert, wenn zur Bekanntgabe dieser Maßregel neben den Eltern auch der Fürsorger geladen wird. Dabei sollen der Jugendl. u. seine Eltern ausdrücklich auf die große Bedeutung hingewiesen werden, die die SchA. auf den Ausschub der Strafe äußert. Pflicht des Jugendrichters ist, daß er schon im Verlehr mit dem Fürsorger dessen Stellung festigt. Er muß nach außen hin zu erkennen geben, daß er die Berichte u. Gutachten des Fürsorgers als für den Jugendl. von Bedeutung erachtet u. daß ihnen wegen ihrer Wichtigkeit ein entscheidender Einfluß auf den Gang des Jugendgerichtsverfahrens zukommt. Muß aus gewichtigen Gründen eine Strafe vollstreckt werden, so fällt dem Fürsorger die wichtige Aufgabe zu, den Verkehr zw. dem Jugendl. u. seinen Angehörigen wieder anzuknüpfen, sofern diesen ein guter Leumund zur Seite steht. Der Fürsorger soll sich ferner vor der abgelaufenen Strafzeit um eine Stelle

für den Jugendl. umsehen. Soll Antrag auf JG. gestellt oder die Aufhebung der JG. in die Wege geleitet oder sollen sonstige wichtige Maßnahmen getroffen werden, so soll nicht veräuimt werden, auch hier den Fürsorger beizuziehen. Eine segensreiche Tätigkeit des Fürsorgers besteht auch außer der Wiederbeschaffung einer Dienst- oder Arbeitsstelle in der Wiederherstellung der Lehre, Bestellung u. Durchführung einer Vormundschaft. Ich erachte als bef. empfehlenswert auch die Einrichtung von wöchentl. oder monatl. Jugendgerichtshilfen unter dem Vorsitz des Jugendrichters. In diesen Jugendgerichtshilfen sind die Berichte der Fürsorger, deren schriftl. Abfassung zu empfehlen ist, entgegenzunehmen, vorzulesen u. dann zweckentfpr. zu erläutern. Dadurch kommt man zur Aussprache, in der die Verhältnisse der Jugendl. eingehend erörtert u. gewürdigt werden können. Dabei kommt auch zur Kenntnis, ob nicht schon früher für den Jugendl. eine SchA. bestand u. ob es nicht zweckmäßig ist, die Angelegenheit in die Hand des früh. Fürsorgers zu legen, der die Verhältnisse besser kennt, als der neue Fürsorger. Fürs. sind auch aufzustellen, wo keine strafrechtl. Verfolg. eintritt. Die Aufstellung eines Fürs. ist schon geboten, wenn es die Verhältnisse u. das Verhalten des Jugendl. fordern. Führt sich der Jugendl. nicht mehr ordentlich, so soll die Probezeit verlängert werden. Auch bei Böglingen, welche in der Familie untergebracht sind, sollen Fürsorger bestellt werden. Die notwendigsten Eigenschaften eines Fürsorgers sind ein gewisses Maß von Lebenserfahrung, ein ernster Sinn, ein unbeugfamer Wille, der sich in jeden Fall eingehend einzuleben bestrebt, u. natürlich auch die Kenntnis der notwendigen gesetzl. Best. Dem Fürsorger soll auch möglichste Föhlung mit dem Sträfling während der Haftzeit bewilligt werden. Es müssen ihm deshalb Erleichterungen für den Besuch des Sträflings gewährt werden. Damit nun nicht immer der Fürsorger den Gefängnisvorstand um Sprecherlaubnis angehen muß, so soll die Sprecherlaubnis dem Fürsorger mit der Mitteilung an die Jugendgerichtshilfe über die Haftsetzung des Jugendl. beigelegt werden. Man würde sich täuschen, wenn man glauben würde, daß Absitzen einer Freiheitsstrafe werde vom Jugendl. als eine strengere Strafe empfunden als die SchA. Das Gegenteil ist der Fall.

Man darf nicht annehmen, daß der Zweck der Jugendgerichte nach dem neuen JGG. der wäre, jugendliche Uebeltäter unter allen Umständen nur milde zu behandeln. Es wird auch fernerhin in den Fällen, wo es notwendig ist, mit strengen Strafen vorzugehen sein. Andererseits können aber nach dem neuen Verfahren leichter jene Fälle individueller behandelt werden, in denen noch Besserung zu erhoffen ist.

974 Amtsgerichtsrat Höllerer in Markt-Erlbach.

## Aus der Rechtsprechung.

### Zivilsachen.

#### I.

**Einschränkung der Möglichkeit einer Lösung von Mietverträgen wegen veränderter Verhältnisse durch MieterSchVO. u. RMietensG. Die Rl. verminderte 1911**

dem k. Reich ein Grundstück in D. für einen jährl. Mietzins von 25 500 M. u. räumte ihm das Recht ein, die Mieträume für Post- u. Telegraphen- u. Fernsprechanlagen sowie zu Dienstwohnungen zu benutzen. Der Vertrag wurde auf unbestimmte Zeit mit zweijähriger Kündigungsfrist unter dem Hinzufügen abgeschlossen, daß die Kündigung frühestens auf Ende Sept. 1936 erfolgen dürfe. Die Kl. machte geltend, daß der Mietpreis infolge der Geldentwertung u. der starken Erhöhung der Verwaltungskosten nicht mehr angemessen sei u. die Fortsetzung des Vertrags daher für sie zu schweren Verlusten führen müsse, so daß sie ihr nach Treu u. Glauben nicht mehr zugemutet werden könne. Ihre Klage auf Feststellung, daß der Vertrag aufgehoben u. sie an ihn nicht mehr gebunden sei, wurde abgewiesen, ihre Berufung zurückgewiesen. Auch ihre Rev. hatte keinen Erfolg.

**Gründe:** Der Vertrag ist ein Mietvertrag. Das BG. spricht mit Recht dem Erfolge der Kl. den Erfolg ab, sich wegen wesentl. Veränderung der wirtschaftl. Verhältnisse von dem Vertrage loszulösen. Der Rev. ist zuzugeben, daß die Gründe nicht einwandfrei sind, aus denen das BG. die in dieser Richtung vorliegenden Willenskundgebungen aus der Zeit vor dem Inkrafttr. des RMietenG. für unwirksam erachtet. Jedenfalls hat die Kl. durch die Klage der Bkl. zu erkennen gegeben, daß sie den Vertrag aufheben wolle, u. eine solche Lossagung war schon unter der Herrschaft des damals geltenden Rechts unzulässig. Die MieterSchW. enthält in dem vom Sen. als verbindlich anerkannten § 5 a (RGZ. 103, 308) eine Bestimmung, wonach die LandeszentralBeh. beim Vorliegen außergewöhnl. Mißstände infolge bes. starken Mangels an Mieträumen mit Zustimmung des Arbeitsmin. die Gemeindeführ. auch zu anderen als den in den §§ 2 bis 5 bezeichneten Anordnungen ermächtigten oder verpflichten oder solche Anordnungen unmittelbar treffen konnten. Damit war die Grundlage für Vorschr. geschaffen, die u. a. durch die Einführung von Höchst- oder Nichtmieten einen Ausgleich der Interessen des Vermieters u. des Mieters ermöglichten. Die Gesetzg. hatte also z. B. der Klage bereits eine Entwicklung genommen, die auch das Bedürfnis des Vermieters nach einer angemessenen Gegenleistung befriedigen konnte. Mit diesem Rechtszustand ist die Annahme nicht zu vereinbaren, daß die freie Kündigungsbefugnis aus dem Gesichtspunkt der sog. cl. rebus sic st. noch fortbestanden habe. Nach dem Inkrafttr. des RMietenG. blieb für eine derartige Lösung des Vertrags erst recht kein Raum. Mietverträge, welche die Ueberlassung eines Privatgebäudes an das Reich für die Unterbringung einer Postbehörde zum Gegenstand haben, fallen in den Anwendungsbereich dieses Gesetzes; eine der Ausnahmen des § 16 greift nicht Platz. Das Ziel des Gesetzes ist es, u. a. den Hauseigentümern die erschwerte Instandhaltung der Gebäude durch Regelung der Höhe des Mietzinses zu ermöglichen. Dieser Zweck soll dadurch erreicht werden, daß neben dem Mieter auch der Vermieter sich durch eine Erklärung gegenüber dem Vertragsgegner für die gesetzl. Miethöhe entscheiden d. h. eine Berechnung des Mietzinses zur Grundlage des Vertrags machen kann, welche vermöge der jeweiligen Zuschläge den Weg dazu eröffnet, den Mietpreis den Verhältnissen anzupassen. In § 22 S. 3 Halbs. 2 ist der obersten LandesBeh. sogar das Recht eingeräumt, für das Land oder einzelne Gemeinden die gesetzl. Miethöhe unter Ausschaltung der in § 1 grundföhl. aufrechterhaltenen Vertragsfreiheit zur Zwangsmiete zu gestalten. Dem Vermieter ist die Verpflichtung zur Ertragung der Betriebs- u. Instandhaltungskosten in den Grenzen der Vorschr. des BGB. auferlegt; es wird nicht von ihm übernommene u. ihm nach dem BGB. nicht obliegende Verpflichtung für erloschen erklärt, sofern sie auf die Festsetzung der Höhe des Mietzinses offenbar von Einfluß war (§ 20). Diese Best.

lassen deutlich die Absicht des Gesetzg. erkennen, erschöpfend die Mittel u. Wege zu regeln, welche ihm zur Bekämpfung der Mißstände aus der Geldentwertung geeignet erschienen. Die Rev. weist darauf hin, daß die Wahl der gesetzl. Miethöhe für die Kl. keinen Ausgleich schaffe. Wenn dies auch zuzugeben wäre, so könnte diese Besonderheit des Falles im Hinblick auf den Zweck des Gesetzes keine Berücksichtigung finden. Abgesehen hiervon steht der Kl. auch entgegen, daß sie die Klage erhoben hat, obschon sich der Bkl. zu Verhandlungen über eine neue Gestaltung des Mietverhältnisses bereit erklärt hatte. Dieses Vorgehen kann sie nicht damit entschuldigen, daß der Bkl. sich früher gegenüber ihrem Verlangen nach Erhöhung des Mietzinses ablehnend verhalten hat. Denn in ihrem Briefe hatte sie Vorschläge des Gegners über eine angemessene Aenderung des Mietvertrags erbeten. Nur wenn der Bkl. sich geweigert hätte, in Verhandlungen einzutreten, wäre ihr Verhalten berechtigt gewesen (RGZ. 103, 333). (Urt. des III. BS. v. 26. Juni 1923, III 816/22).

5721

## II.

**Pacht eines Theaters ohne den sog. Fundus. Abgrenzung zwischen Mietho und Pacht.** Durch Vertr. v. 13. Sept. 1914 überließ die Theater- u. Saalbau-AG. dem Bkl. ihr Theater in B. zur Benutzung gegen Entgelt. Nach § 1 vermietete sie es an den Bkl. mit allen ihr gehörigen unbewegl. u. bewegl. Zubehörgegenständen, zu denen kein Fundus gehörte, bis 31. Aug. 1917. Später wurde der Vertrag bis 31. Aug. 1923 verlängert u. dem Bkl. die Befugnis eingeräumt, weitere Verlängerungen zu verlangen. Doch sollte die Vermieterin bei Verkauf des Theatergrundstücks zurücktreten dürfen. Dies tat sie, nachdem sie das Theater 1920 an die Kl. verkauft hatte. Diese verlangten Räumung zum 31. Aug. 1923. Der Bkl. weigerte sich, da es an der zum Ablaufe des Mietvertrages u. zur Erhebung der Räumungsklage erforderl. Zustimmung des MWL. fehle. Die Kl. bestritten die Notwendigkeit einer solchen Zustimmung, da der Vertrag zw. der Theaterleiterin u. dem Bkl. kein Miet-, sondern ein Pachtvertrag sei. Das BG. gab der Klage statt. Die Rev. der Bkl. wurde zurückgewiesen.

**Gründe:** Mit Recht hat das BG. in dem Vertr. einen Pacht-, nicht einen Mietvertrag erblickt. Es ist unerheblich, daß der Jurist, der die Beteiligten beraten hat, einen Mietvertrag angenommen u. die Ausdrücke „Mieten“ u. „Vermieten“ gewählt hat. Ausschlaggebend ist nur der Inhalt. In Übereinstimmung mit der Rechtspr. des RG. führt das BG. zutreffend aus, daß der Vertrag dann ein Pachtvertrag ist, wenn die Räume durch ihre baul. Eigenart, ihre innere Einrichtung u. Ausstattung im wesentl. dazu geeignet sind, die Gewinnung bürgerl. Früchte aus ihnen u. dem Gewerbebetriebe zu ermöglichen u. so als die unmittelb. Quelle von Verträgen zu dienen. Unstreitig erfüllt das dem Bkl. überlassene Theater in seiner baul. Eigenart alle Anforderungen an ein neuzeitl. Theater. Das Gleiche gilt hinsichtl. der Einrichtung u. Ausstattung des Zuschauerraums u. der Nebendäume. Streittig ist nur, ob auch der Bühnenraum so eingerichtet u. ausgestattet war, daß er die Aufnahme des Betriebes unmittelbar gestattete. Für ihn sollten dem Bkl. nach den vertragsmäßig aufgestellten Inventarverzeichnissen Vorhänge, Drehbühne und maschinelle Einrichtungen u. dgl. übergeben werden, während ihm ein sog. Fundus, d. h. Kulisen, Dekorationen u. Kostüme, nicht gestellt wurde. Der Bkl. macht zunächst geltend, daß die in den Verzeichnissen aufgeführten Beleuchtungskörper gefehlt hätten, die maschinellen Einrichtungen nicht in Ordnung u. die Inventarstücke vielfach beschädigt u. vernachlässigt gewesen seien. Eine Beweiserhebung hat das BG. mit Recht für nicht er-

forderl. erachtet. Denn über den rechtl. Charakter eines Vertrages kann nur sein Inhalt, nicht die Art seiner tatsächl. Erfüllung entscheiden. Genügten die Gegenstände, die dem Besl. überlassen werden sollten, nach Menge u. Art zur Einrichtung der Bühne, ermöglichten sie ihre Benutzung, so liegt ein Pachtvertrag vor, auch wenn ihre Gegenstände nicht oder nur mangelhaft geliefert worden sind. Daß aber die nach den Verzeichnissen dem Besl. zu übergebenden Gegenstände für den maschinellen Betrieb u. für die Beleuchtung der Bühne an sich mehr als ausreichen, ist nicht bestritten. Dem Fehlen des Fundus, den der Besl. sich nach dem Vertrage in dem erforderl. Umfange selbst beschaffen mußte, legt das BG. deshalb keine entscheidende Bedeutung bei, weil es sich dabei um einen im Verh. zu der ganzen künstlerischen u. technischen Ausstattung geringen Teil der Einrichtung handle, so daß die Beschaffung dieser Gegenstände nur eine Ergänzung u. Bervollständigung der Einrichtung eines im übrigen betriebsfertigen Theaters sei. Das ist nicht zu beanstanden. Ein Pachtvertrag liegt schon vor, wenn die Räume nur im wesentl. so eingerichtet sind, daß sie den Beginn des Betriebes ermöglichen, mag auch die Einrichtung noch der Ergänzung bedürfen. Ob es sich im einzelnen Fall um eine bloße Ergänzung handelt, oder ob die weiteren Anschaffungen diese Grenze überschreiten, hat der Richter zu entscheiden. Das BG. durfte dabei auch Wert legen auf die aus dem neuzeitl. Charakter des Theaters u. der Art der dort gezielten Stücke sich ergebende geringere Bedeutung eines dauernden Fundus. Wird zu jedem sog. Serienstück eine neue Ausstattung beschafft, sind die einzelnen Ausstattungsgegenstände nur vorübergehend verwendbar, so besteht zw. ihnen u. den Räumen keine so enge Verbindung, daß sie als Teil der räuml. Einrichtung gelten müßten. Ihre Beschaffung ist dann ein Teil der Tätigkeit des Unternehmers, deren es bei einem städt. bebauten Grundstück zur Erzielung von Erträgen stets bedarf. Es ist deshalb nicht richtig, wenn der Besl. meint, die entgeltl. Überlassung eines Theaters ohne Fundus sei rechtl. stets Miete. Gehören Kulissen, Dekorationen und Kostüme nach der Beschaffenheit des Theaters u. nach der Art seines Betriebes nicht zur Einrichtung seiner Räume, sind sie ein ihnen gegenüber selbständiges Arbeitswerkzeug des Unternehmers, so kann ihr Fehlen die Natur des Gebäudes betr. Vertrages als Pachtvertrag nicht beeinträchtigen. Mit den Wam. 1914 Nr. 78 u. 1915 Nr. 47 abgedr. Ur. des 7. JS. des RG. steht die Annahme eines Pachtvertrages nicht in Widerspruch. Die damals entschiedenen Fälle lagen anders. (Ur. des III. JS. v. 3. Juli 1923, III 158/23).

— e —

5719

## III.

**Polizeiliche Beschlagnahme und Veräußerung von Brotauffrich.** Haftung des Staates für Beamtenverschulden. Am 21. Mai 1918 wurden Dosen mit „Brotauffrich nach Seberwurstart“, dem Kl. gehörig, von Beamten des Kriegswuchteramts beschlagnahmt, weil sie nicht der W.D. über die äußere Kennzeichnung von Waren v. 26. Mai 1916 entsprachen u. der Veracht des Kettenhandels begründet schienen. Wegen Zuwiderh. gegen die W.D. v. 26. Mai 1916 wurde gegen den Kl. ein Strafbefehl erlassen, der Rechtskraft erlangte. Das Kriegswuchteramt stellte die beschlagn. Ware dem Bewertungslager des Waffen- u. Munitionsbeschaffungsamts (Wumba) zur Verfügung u. dieses wurde von der Staatsanwaltschaft ersucht, dem Kl. den vollen Gegenwert auszuhändigen. Der Wert wurde durch einen Sachverständigen der Fischverteilungsstelle Groß-Berlin festgestellt u. das Wumba zahlte dem Kl. den entspr. Betrag. Der Kl. verlangte vom Besl. Staat den Ersatz des Unterschiedes zw. dem höheren Werte der be-

schlagn. Ware u. dem ihm von dem Wumba gezahlten geringeren Betrage, weil die Beamten des Besl. einen ungeeigneten Sachverständigen beigezogen, ihn nicht von der bevorstehenden Veräußerung der Ware benachrichtigt u. so den Schaden schuldhaft verursacht hätten. Das BG. verurteilte den Besl. Seine Ver. wurde zurückgewiesen. Auch die Rev. des Besl. wurde zurückverwiesen. Gründe: Das BG. erachtet eine Haftung des Besl. für begründet wegen Beamtenverschuldens, die es in der Auswahl eines ungeeigneten Sachverst. und in der Unterlassung der Benachrichtigung des Kl. von der bevorstehenden Veräußerung erblickt, u. wegen Verschuldens des Sachverst. S., für den der Besl. als seinen Erfüllungsgehilfen aus einem vertragsartigen Verhältnis nach § 278 BGB. hafte. In allen Punkten unterliegt die Begründung erhebl. rechtl. Bedenken. Die Beamten des Besl. handelten bei der Anordnung u. Durchführung der Veräußerung der Ware nicht in Erfüllung einer vertragsartigen Verbindlichkeit. Die Besl. betr. einige die Kriegsw.D. ergänzende Borschr. über Einziehung u. Veräußerung beschlagn. Gegenstände v. 22. März 1917 gestattet in Art. II Nr. 1 die Veräußerung der beschlagn. Gegenstände vor der Entscheidung über die Einziehung, wenn sie dem Verderben ausgesetzt sind oder wenn die Veräußerung aus Gründen der Volksversorgung notwendig erscheint. Bestimmend für diese Borschr. war, daß die beschlagn. Gegenstände nicht in unrentabl. Weise der Volksversorgung entzogen werden sollten (s. Begründung bei Gütthe-Schlegelberger Kriegsbuch 6. 607). Die Veräußerung erfolgt also im öffentl. Interesse u. ist, wie die Beschlagn. selbst, Ausübung öffentl. Gewalt. Darnach ist für die Anwendung des § 278 BGB. kein Raum. Uebrigens könnte der Sachverst. auch bei Annahme eines Vertrags nicht als Erfüllungsgehilfe der Behörde angesehen werden, die ihn mit der Untersuchung beauftragt hatte. Die Behörde erfüllte die Verpflichtung, vor einem freihändigen Verkauf der Ware einen Sachverst. zu hören, durch die Auswahl u. Anhörung eines geeigneten Sachverständigen. Eine Verpflichtung, selbst ein Gutachten abzugeben, hatte sie nicht; ein Verschulden des Sachverst. bei Abgabe des Gutachtens hat sie deshalb nicht nach § 278 BGB. zu vertreten.

Ein Verschulden der Beamten des Besl. erblickt das BG. auch darin, daß dem Kl. nicht gemäß Art. II Nr. 2 Abs. 3 die Anordnung der Veräußerung bekannt gemacht worden sei. Das BG. nimmt dabei anscheinend an, daß die Anordnung der Veräußerung erst dann dem Betroffenen mitzuteilen sei, wenn die Beh. bereits einen Käufer ausfindig gemacht u. sich mit ihm über den Preis geeinigt habe. Diese Auffassung findet keinen Anhalt in der Borschr. der W.D., u. führt auch zu einem unannehmbarem Ergebnis. Wenn die Beh. sich bereits mit einem Käufer über den Preis geeinigt hatte, so konnte sie diesem nicht zumuten, daß er in die Hinausschiebung des endgültigen Abschlusses des Kaufes bis dahin willige, daß der von der Beschlagnahme Betroffene sich dazu äußerte, Einwendungen gegen die Person des Käufers und den Preis erhob, u. sich die Behörde nunmehr erst, vielleicht nach weiteren Ermittlungen, endgültig zum Verkauf entschloß. Eine derartige Verschleppung würde notwendig gerade ernste, ehrenhafte Käufer abschrecken u. so auch zum Nachteil des Betroffenen gereichen. Der Zweck der Borschr. fordert gerade, daß der Betroffene von der beabsichtigten Veräußerung benachrichtigt wird, sobald die Beh. diese in Aussicht nimmt. Nur so kann er rechtzeitig für seine Interessen eintreten, ohne die Veräußerung in einer seine eigenen oder die öffentl. Interessen schädigenden Weise aufzuhalten. Wußte der Kl. bereits am 22. Mai 1918, daß die Ware veräußert werden solle, so konnte er um nähere Auskunft bitten u. Gegenvorschläge machen, damit war der Zweck der Benachrichtigung erfüllt. (Ur. des III. JS v. 22. Juni 1923, III 786/22).

— e —

5722

## IV.

**Rückzahlung vorausbezahlten Gehalts bei Uebertritt eines Beamten zur Rechtsanwaltschaft.** Wegfall der Bereicherung. Der Bekl. der Amtsgerichtsrat in F. (Preußen) war, wurde durch Besf. des preuß. Justizmin. v. 5. Okt. 1920 unter Entlassung aus dem Justizdienste v. 16. Okt. 1920 ab zur Rechtsanwaltschaft bei dem AG. zugelassen. Von dem ihm am 1. Okt. 1920 ausgezahlten Vierteljahresgehalt forderte der Klagende Staat den Teil zurück, der auf die Zeit vom 16. Okt. bis 31. Dez. 1920 entfällt. Der Bekl. bestritt die Pflicht zur Rückzahlung u. berief sich auf den Wegfall einer etwaigen Bereicherung. Der Bekl. wurde verurteilt. Seine Rev. blieb erfolglos. Gründe: Das Beamtenverhältnis ist öffentl.-rechtl. u. auch in Ansehung der daraus erwachsenden vermögensrechtl. Folgen ausschließlich nach öffentl. Recht zu beurteilen. Privatrechtl. Grundfäden u. Auffassungen unterliegt es nicht. Vorschr. des Privatrechts können auch nicht gelten. Sie lassen sich nur insofern verwerten, als sie einen allgem. Rechtsgedanken ausdrücken, der für das öffentl. Recht gleichfalls gilt u. deshalb in Ausfüllung einer Lücke des positiven Rechts als ein Bestandteil des öffentl. Beamtenrechts anzuerkennen ist (RGZ. 95, 144; 97, 43; 104, 58). Die Rev. des Bekl. wendet sich daher mit Recht gegen die Annahme der Vorinst., daß der Klagenanspruch in § 628 Abs. 1 Satz 3 BGB. seine Rechtfertigung finde. Ebenfowenig ergibt sich freilich seine Unbegründetheit unmittelbar aus § 760 Abs. 3 BGB. in Verb. mit § 1361 Abs. 1 Satz 1, § 1580 Abs. 1 S. 1, § 1612 Abs. 3, § 1710 Abs. 3. Vielmehr ist die Entsch. dem öffentl. Beamtenrecht zu entnehmen. Nach diesem ist das Gehalt des Beamten keine Entlohnung für die einzelnen Dienste, sondern eine ihm für die Dauer seines Amtes zugewilligte, für den standesmäßigen Unterhalt bestimmte Rente (RGZ. 96, 83). In der Form des Gehalts gewährt der Staat dem Beamten den erforderl. Unterhalt als Entgelt dafür, daß er grundsätzl. seine ganze Persönlichkeit in den staatl. Dienst zu stellen hat (RGZ. 53, 423; 84, 400; 89, 104). Diese öffentl.-rechtl. Gegenleistung verliert der Beamte nicht dadurch, daß er zeitweise keine Dienste leistet, wohl aber dann, wenn seine Verpflichtung aufhört, sich dem öffentl. Dienste zu widmen. Nur für die Dauer des Beamtenverhältnisses besteht die Unterhaltspflicht des Staates. Daran wird dadurch nichts geändert, daß das Gehalt für eine gewisse Zeit im voraus gezahlt wird. Endet das Beamtenverhältnis während eines Zeitabschnittes, für den das Gehalt im voraus gezahlt worden ist, so erlischt zugleich die aus dem Beamtenverhältnis entspringende Unterhaltspflicht des Staates. Es entfällt damit für den Rest des Vorauszahlungsabschnittes der Rechtsgrund der Zahlung. Dem Staate erwächst ein im öffentl. Recht wurzelnder Rückforderungsanspruch. Unentschieden kann bleiben, ob dieses Rückforderungsrecht dann nicht entsteht, wenn der Beamte während des Zeitraums stirbt, für den er sein Gehalt bereits empfangen hat. Die Verwaltungsbürokratie behält bei Tod des Beamten seinen Erben das im voraus erhobene Gehalt auch dann, wenn er keine Hinterbliebenen zurückläßt, die auf das sog. Gnadenvierteljahr Anspruch haben. Als Beleg dafür, daß diese Uebung allgem. Rechtsgrundfäden entspricht, könnte man anführen, daß nach den Best. des BGB. auch eine privatrechtl. Unterhaltsrente für den ganzen Zeitabschnitt geschuldet wird, für den sie im voraus zu entrichten ist, sofern der Gläubiger nur den Beginn erlebt. Daraus ist aber auch für das bürgerl. Recht nicht mehr zu folgern, als daß die Rentenforderung für den Zeitabschnitt, in dem der Gläubiger stirbt, durch seinen Tod nicht berührt wird. Wenn andere Ereignisse den Unterhaltsanspruch beseitigen, bleibt dem Unterhaltsberechtigten nicht die Rente für die ganze Zeitspanne. Für das Beamtenrecht kann jedenfalls eine Gleichstellung

des Todes mit anderen Gründen der Beendigung nicht anerkannt werden. Ganz besf. gilt das, wenn der Beamte seine Entlassung selbst beantragt hat u. zw. nicht wegen Dienstunfähigkeit, sondern um sich einem anderen Berufe zuzuwenden. Es fehlt an jedem Grunde, die Unterhaltspflicht des Staates dem ausscheidenden Beamten gegenüber auf eine Zeit zu erstrecken, für die das Band auf seinen Wunsch u. in seinem Interesse gelöst worden ist u. für die ihm seine Arbeitskraft eine andere Erwerbsquelle eröffnet hat § 1 des preuß. Gesf. betr. die Zahlung der Beamtenbesoldung u. des Gnadenvierteljahrs, v. 7. März 1908 sagt nichts zugunsten des von dem Bekl. vertretenen Standpunktes. Er bestimmt, daß die unmittelb. Staatsbeamten ihre Besoldung vierteljährlich im voraus erhalten. Damit zieht nur eine Folgerung aus dem Unterhaltcharakter des Beamtengehalts, der seine Vorauszahlung für einen gewissen Zeitraum notwendig macht. Inwieweit die im voraus gezahlte Besoldung zurückzahlen ist, falls der Beamte innerhalb des Vierteljahrs in anderer Weise als durch den Tod, z. B. durch Entlassung, aus dem Amte scheidet, läßt die Vorschr. unberührt, wie in der Begr. des Gesf. ausdrücklich ausgesprochen ist. Im übrigen betrifft das Gesf. nur die Folgen des Todes. Unrichtig ist demnach die Auffassung der Rev., der Bekl. habe sein Gehalt für das letzte Vierteljahr 1920 bereits am 1. Okt. 1920 voll verdient gehabt. An diesem Tage stand ihm zwar ein Anspruch auf Vorauszahlung eines Vierteljahresgehalts zu. Sie erfolgte aber nur unter der Voraussetzung, daß er bis zum Schlusse des Vierteljahrs Beamter bleibe. Das ist nicht eingetroffen. Seit dem 16. Okt. 1920 konnte der Bekl. überhaupt keine Beamtendienste mehr leisten. Seitdem konnte er deshalb auch keinen Unterhalt in der Form von Gehalt mehr verlangen. Dies Ergebnis stimmt mit älteren Erkenntnissen des RG. überein (Volze, Praxis des RG. 14, 376 Nr. 576 a). Dort ist anerkannt, daß der Beamte im Falle seines Ausscheidens aus dem Amte das vorausgezahlte Gehalt insoweit zurückzahlen muß, als es auf die Zeit nach seinem Ausscheiden entfällt. Diese Anschauung trifft auch gegenwärtig noch zu. Ebenso wie privatrechtl. kann der Empfänger öffentl.-rechtl. Bereicherungsansprüchen entgegenhalten, daß er nicht mehr bereichert sei. § 818 Abs. 3 BGB. drückt nur einen allgem. Rechtsgedanken aus, der auch im öffentl. Rechte Geltung hat (RGZ. 83, 161; 90, 314). Das BG. hat aber mit Recht einen Wegfall der rechtlosen Bereicherung verneint. Nach seiner eigenen Behauptung will er das am 1. Okt. 1920 empfangene Gehalt bereits bis zum 15. Okt. verbraucht haben, um „das aus eigenen Mitteln für den notwendigsten Lebensunterhalt zugesetzten Beträge wenigstens zu einem kleinsten Teile zu ersetzen“. Eine Tilgung eigener Schulden des Bereicherten beseitigt aber seine Bereicherung nicht. Noch weniger kann von ihrem Wegfall die Rede sein, wenn er die rechtlos empfangene Summe seinem eigenen Vermögen als Ersatz für frühere Ausgaben hinzugefügt hat. Die Entsch. JW. 1911, 323<sup>10</sup> betrifft einen anders gelagerten Fall. (Urt. des III. BS. v. 12. Juni 1923, III 641/22).

5720

— e —

## V.

**Reichshaftung für Beamtenverschulden.** Rangierbewegungen der Eisenbahn keine Ausübung öffentl. Gewalt. Am 15. Juni 1920 mittags hielt der Rutscher der Kl. mit einem mit 2 Pferden bespannten Wagen dicht an der Rampe eines Schuppens am H.-Kal. Der hintere Teil des Wagens stand auf einem Rangiergleis u. wurde von einem durch den Rangiermeister L. beaufsichtigten Rangierzuge angefahren. Die Kl. verlangte den Ersatz des Sachschadens vom Reiche. Das BG. erklärte den Klagenanspruch nach § 1 des Gesf. vom 22. Mai 1910 dem Grunde nach für berechtigt. Auf die Rev. des Bekl. wurde die Sache zurückverwiesen. Gründe: In einem Vertr. vom Jahre 1888 hat sich

der preuß. Staat der Stadt S. gegenüber verpflichtet, auf ihren Rat- u. Hafengeleisen, unter Stellung des erforderl. Personals u. Materials, den Fahr- u. Rangierdienst auszuführen. In diesem Vertrag ist an Stelle des preuß. Staates das Reich getreten. Durch einen innerh. der Ratanlagen rangierenden Zug ist der Schaden angerichtet worden. Das BG führt den Zusammenstoß auf ein Verschulden des Rangiermeisters T. u. zw. auf eine Verletzung seiner bahnpolizeil. Pflichten zurück. Es verneint zu ungunsten der R. die Anwendbarkeit der §§ 31, 89 BGB, weil T. nicht zu den verfassungsmäßigen Vertretern des Bfll. gehöre, sowie die des § 831 insoweit, als dem Bfll. Unvorsichtigkeit bei Auswahl des T. vorgeworfen werde, läßt dahingestellt, ob der Bfll. sich bei Leitung der Rangierverrichtungen i. S. des § 831 lässig gezeigt habe, u. macht das Reich für die Verletzung des T. u. ihre Folgen allein auf Grund des § 1 des BGG. v. 22. Mai 1910 verantwortlich. Abgesehen davon, daß eine Haftung des Reiches für vorsäkl. oder fahrl. Amtspflichtverletzung seiner Beamten sich seit der RB. nur aus deren Art. 131 u. nicht aus dem durch ihn bestiftigten § 1 des Gef. v. 22. Mai 1910 herleiten läßt, ist der Ausgangspunkt des BG. irrig, daß das fahrl. Verhalten des T. eine Amtspflichtverletzung i. S. des Art. 131 und des § 839 BGB. darstelle. Zwar sind den in den §§ 45 u. 74 der Eisenb.-Bau u. BetrD. v. 7. Nov. 1904 (RGBl. 387) aufgezählten Personen, zu denen auch die Rangiermeister gehören, zum Schutze des Eisenbahnbetriebs die in dem § 75 umschriebenen bahnpolizeil. Befugnisse übertragen. Ihr Amtsbereich ist naturgemäß örtl. u. sachl. beschränkt. Sie haben im wesentl. die Maßnahmen zu treffen, die zur Handhabung der für den Eisenbahnbetrieb geltenden Polizei-BD.-en notwendig sind, u. unter bestimmten Voraussetzungen zur vorl. Festnahme derj. Personen zu schreiten, die bei der Uebertretung der Vorschr. in §§ 77—81 oder bei einer sonstigen strafb. Handl. betroffen werden. Diese Befugnisse haben jedoch mit der allgem. bürgerrechtl. Verkehrssicherungspflicht eines Eisenbahnunternehmers nichts zu tun. Als solcher hat der Staat wie jeder Transportunternehmer die sich aus § 823 BGB. ergebende privatrechtl. Pflicht, dafür zu sorgen, daß durch die Ausführung seiner Transporte, durch die Bewegung der Eisenbahnwagen auf den Schienen Personen u. Sachen nicht zu Schaden kommen. Bei der Schaffung der dazu erforderl. Einrichtungen u. dem Erlasse der dazu nötigen Anordnungen übt der Staat nicht Hoheitsrechte aus, erfüllt vielmehr nur eine allgem. Rechts- u. Sorgfaltspflicht, die das Gef. jedem auferlegt, der im eigenen wirtschaftl. Interesse als gewerbl. Unternehmer verkehrsgefährl. Handlungen vornimmt. Wird die Mangelhaftigkeit seiner Einrichtungen oder Anweisungen für einen Schaden ursächlich, so ist dieser Mangel, falls er bei pflichtmäßiger Aufmerksamkeit vermeidbar war, seinem zuständigen verfassungsmäßigen Vertreter als Verschulden anzurechnen, für das der Staat nach den §§ 31, 89 BGB. aufzukommen hat. Seine Beamten aber, deren er sich zur Leitung u. Durchführung des Eisenbahnbetriebs u. zur Erfüllung seiner Verkehrspflichten bedient, handeln dabei nicht kraft öffentl. Gewalt, sondern nur als seine Betriebsgehilfen. Sie sind daher bei der Haftungsfrage nicht anders zu behandeln als Angestellte eines privaten Unternehmers. Rechte u. Pflichten des Reiches als Inhabers eines gewerbl. Unternehmens u. die Haftung für seine in diesem Gewerbebetriebe tätigen Beamten wurzeln also nicht im öffentl. Rechte, sondern regeln sich nach bürgerl. Rechte. Dem T. wird nun vorgeworfen, daß er 1. nach Ablauf der für Rangierbewegungen festgesetzten Zeit u. 2. ohne sich um die Freihaltung der Gleise zu kümmern, rangiert habe. Nach beiden Richtungen hatte er aber nicht als Bahnpolizeibeamter in Ausübung öffentl. Gewalt, sondern nur

als gewerbl. Betriebsgehilfe des Bfll. tätig zu werden. Ihre Verletzung kann daher keine Ersatzpflicht des Reiches aus Art. 131 RB. in Verb. mit dem BGG. v. 22. Mai 1910 begründen. (Urt. des III. BS. v. 29. Juni 1923, III 828/22).

5718

## VI.

Haftet der Staat für die Sicherheit der von den Beamten in einem amtl. Abstellraum eingebrachten Fahrräder? Einem Postschaffner ist sein Fahrrad während der Dienstzeit aus dem vom Postamt den Beamten u. Angestellten als Kleiderablage u. für Fahrräder zur Verfügung gestellten, mit Fahrradständern versehenen unverschlossenen Kellerraum gestohlen worden. Die Klage auf SchE. hat das VerG. abgewiesen. Die Rev. hatte Erfolg. Gründe: Der VerK. nimmt an, der Staat habe für ordnungsmäßige Aufbewahrung der Garderobe u. anderer u. n. o. r. m. e. i. d. l. i. c. h. o. d. e. r. a. l. l. g. e. m. e. i. n. ü. b. l. i. c. h. mitgebrachter Gegenstände zu sorgen, — nicht aber für solche, deren Mitbringen im Interesse oder zur Bequemlichkeit der Beamten selbst erfolge, es sei darüber nicht nach einer allgem. Regel, sondern nur von Fall zu Fall zu entscheiden — dabei sei insbes. zu berücksichtigen, ob die Mitführung in Beziehungen zum Dienste siehe. Trotz dieses Ausgangspunktes wird jedoch die Haftung des Bfll. verneint, weil bei den günstigen, in der Großstadt bestehenden Straßenbahnverbindungen die Notwendigkeit der Benutzung des Fahrrads nicht anerkannt werden könne. Dies ist irrtümlich. Verkehrsüblich ist vieles, was nicht notwendig ist u. zur Zurücklegung eines Weges sind mehrfache Beförderungsmittel nebeneinander verkehrsbüchlich. Hier handelt es sich um den Weg von der Wohnung des Beamten zur Dienststelle, also um eine zur Dienstverrichtung in Beziehungen stehende Entfernungsüberwindung; wie jetzt, so war es schon 1919 bei Bediensteten aller Art, insbes. bei Beamten aller Ordnungen auch bei bestehender Straßenbahn üblich, für diesen Weg kostenlos u. schneller als die langsamere u. zudem jedesmal zu entgeltende Straßenbahn das eigene, meist nur oder auch um dieses Zweckes willen angeschaffte Fahrrad zu benutzen; der Weg zum Dienst ist bereits eine Dienstverrichtung in weiterem Sinne u. die Möglichkeit seiner schnellsten u. kostenlosen Zurücklegung liegt in erster Linie im Interesse eines ungestörten u. der Beamten von Zugangskosten freihaltenden Dienstbetriebs. Diese Möglichkeit hat das Postamt gefördert u. diese Verkehrsüblichkeit hat es anerkannt u. bestärkt, indem es trotz bestehender Straßenbahn einen bef., mit Fahrradständern versehenen Abstellraum zur Verfügung stellte — ohne Unterscheidung, ob die auf Fahrrad zur Dienststelle kommenden Beamten eine geringere oder größere Entfernung zu überwinden hatten, u. ohne Unterscheidung, ob der Preis der Straßenbahn höher oder niedriger war. Trotzdem meint der VerK., es habe dem Kl. u. den andern ein Fahrrad benutzenden Beamten die Sorge für die Aufbewahrung während der Dienstzeit obgelegen u. es sei ihnen überlassen geblieben, für eine andere Art der Aufbewahrung selbst Sorge zu tragen, falls sie glaubten, durch die Aufbewahrungsmöglichkeit nicht genügend gegen Diebstahl gesichert zu sein. Die Darbietung eines bef. Abstellraums sollte doch gerade der schwierigen meist gar nicht zum Ziel führenden Suche nach einer andern geeigneten u. sicheren Unterbringung in fremden Räumen bei fremden Personen entheben. Der Raum war, wie für die verkehrsbüchlichen Fahrräder so für die notwendigen Gardestücke bestimmt. Durch alle diese Sachen sollten die eigentl. Diensträume nicht belastet u. gehehmet werden u. während der Dienstzeit selbst durften u. konnten die Beamten auf diese Sachen nicht selbst achtgeben. Nach dieser Sachlage hat das Postamt die amtl. Fürsorge und die

amtl. Obhut für die von den Beamten in dem Keller-raum untergebrachten Sachen übernommen u. es hat in Ausführung dessen ausdrücklich eine Beobachtung des Kellerraums durch den in der Nähe befindlichen Schlosser u. in dessen Abwesenheit durch zeitweilige Gänge des Hauswarts u. des Hausarbeiters in Rechnung genommen u. eingerichtet. Diese Obhutsübernahme erfüllte eine Notwendigkeit des Dienstverhältnisses. Das Amt muß die zum Zwecke des Dienstes von auswärts kommenden Bediensteten mit ihren notwendigen u. verkehrsüblichen Begleitfachen, insbes. mit dem zum Zugang benutzten u. zum Abgang zu benutzenden Gegenständen (Garderobe, Fahrräder) aufnehmen, also diesen Ausrüstungsstücken u. Zugangsmitteln, soweit sie nicht in die Diensträume selbst gebracht werden dürfen, einen sicheren Unterstand gewähren u. muß diesen Unterstand während der Dienstzeit der durch den Dienst in Anspruch genommenen Beamten in Obhut halten. Dieser Obhutspflicht konnte sich das Postamt nicht entziehen durch die allgem. Befanmachung an die Beamten u. Angestellten, daß die Postverwaltung für die Aufbewahrung der Räder keine Gewähr übernehme; eine solche der wirkl. Raumbietung widersprechende Ablehnung der Haftung wäre nur eine willkürliche u. darum wirkungslose Verneinung der bestehenden öffentl.-rechtl. Verpflichtung. Daß das Postamt seiner Obhutspflicht nicht genügt hat, ist vom LG. zutreffend dargelegt. Der Kellerraum war unvergeschlossen, jedermann zugänglich, voll lebhaften Verkehrs u. ohne ständige zuverlässige Aufsicht. Bereits an zwei Tagen des vorangegangenen Monats waren aus ihm ein Fahrrad u. Kleider gestohlen worden. Der Einwand des Beklagten, das Postamt habe den Kellerraum nur so, wie er war, u. nur mit solchen Schutzvorrichtungen zur Verfügung gestellt u. damit habe sich der Kl. widerspruchslos begnügt, kann nicht durchschlagend; abgesehen davon, ob der Kl. die mangelhafte Bewachung des Kellerraums gekannt hat, hat er jedenfalls auf seinen Dienstanspruch, daß sein Rad während der Dienstzeit in dem amtl. u. amtlich zur Verfügung gestellten Raum mit aller Sorgfalt gesichert bleibe: es war ihm als einzelinem Postkaffner nicht zuzumuten, die vom Amt getroffene u. vom Amt für genügend erachtete allgem. Einrichtung etwa im Wege einer amtl. Vorstellung als unzureichend zu bemängeln. (Urt. d. III. BS. v. 29. Mai 1923, III 512/22).

5710

— e. —

## VII.

Zur Anwendung des § 85 HGB. Die Kl. begehrte Verurteilung der Bekl. zur Lieferung von Gendentuch, das ihr der Agent der letzteren, S., in deren Namen verkauft hatte. Die Bekl. wurde in den Inst. verurteilt. Auf Rev. wurde die Sache zurückverwiesen.

Gründe: Unstreitig hat der Agent S., obwohl er nur Vermittlungsagent war, das Geschäft mit der Kl. im Namen der Bekl. fest u. vorbehaltlos geschlossen u. dieser spätestens durch den Brief v. 2. Juli 1921 Mitteilung gemacht. Die Bekl. hat alsbald nach dem Eingang der Nachricht einen Brief an die Kl. niederzuschreiben lassen, in welchem sie erklärt, daß der Artikel vorerst ausverkauft sei. Das Schreiben ist jedoch nicht an die Kl. gelangt. Dieser ist vielmehr eine Kundgebung der Bekl., den Auftrag nicht zu übernehmen, erst in einem Briefe v. 12. Aug. 1921 auf ihr Mahnschreiben vom 9. Aug. zugegangen. Das BG. erblickt darin eine ausreichende Unterlage für den Klagenanspruch gemäß § 85 HGB., der eine gefehl. Vermutung der Genehmigung für den Fall aufstellt, daß der Vermittlungsagent ein Geschäft mit einem Dritten im Namen des Geschäftsherrn abschließt u. dieser es nicht unverzüglich nach der Benachrichtigung über den Abschluß dem Dritten gegenüber ablehnt. Das BG. geht zutreffend davon aus, daß die hier erforderliche Erklärung

i. S. einer empfangsbedürftigen Willenserklärung zu verstehen u. daß daher in dem Briefe, den die Bekl. nach dem Eintreffen der Mitteilung des S. vom 2. Juli abfassen ließ, keine Ablehnung zu finden ist. Auch die weitere Annahme trifft das Richtige, daß ein Unterrichten der Kl. über die ablehnende Haltung der Bekl. durch S. einer Erklärung der Geschäftsherrin selbst nicht gleichsetzen würde, weil nicht behauptet worden ist, daß S. mit der Weitergabe der Erklärung an die Bestellerin beauftragt worden sei. Irrig ist es aber, wenn die Kl. die Anwendung des § 80 damit rechtfertigt, daß die Bekl. den ihr obliegenden Beweis der Unverzügl. Ablehnung nicht erbracht habe. Das auf schuldhafter Säumnis beruhende Unterbleiben der Ablehnung ist eine der Voraussetzungen des Erfüllungsanspruchs, der sich aus der bezeichneten Vorschr. für den Dritten ergibt, u. deshalb eine Tatsache, welche dieser grundsätzlich zu beweisen, u. nicht eine Tatsache, welche der Gegner grundsätzlich zu widerlegen hat. Ist die Unterlassung der Ablehnung, wie das BG. hier anzunehmen scheint, darauf zurückzuführen, daß der Brief nicht zur Post gegeben wird, so dürfen bei der Prüfung der Beweisfrage die organisatorischen Maßnahmen nicht außer Betracht gelassen werden, welche der Geschäftsherr zur Sicherung des regelmäßigen u. rechtzeitigen Abtrags der Briefe nach der Post getroffen hat. Denn davon hängt es wesentlich ab, ob dem Geschäftsherrn eine Schuld an der nicht erfolgten Ablehnung beizumessen ist. Das BG. durfte sich deshalb nicht damit begnügen, es bestehe kein Anhalt, daß die Nichtabsendung des Ablehnungsschreibens auf einem von der Bekl. nicht zu vertretenden Verhalten beruhe, sondern mußte den Sachverhalt in der angegebenen Richtung erörtern und gegebenenfalls durch Ausübung des Fragerechts klarstellen. Dazu bestand umfomehr Anlaß, als die Zeugin B. bekundet hat, die Geschäftsbriefe der Bekl. nach der Post hätten meist Befrühlinge befördert, sie wisse nicht, daß dabei Unregelmäßigkeiten vorgekommen seien. (Urt. des III. BS. v. 11. Juli 1923, III 734/22).

5714

## VIII.

Staatsvertrag über den Übergang der bayer. Staatseisenbahnen auf das Reich v. 31. März 1920 ff. (RSBl. 774) § 1 Abs. 2. Umfang der Übernahme der Bahnen, Wirkung gegen Dritte, Einfluß auf schwebende Prozesse. Welche Stellung das Reich u. der bayer. Staat im Rechtsverhältnis u. zu den Ansprüchen der Kl. einnimmt, ist zu entnehmen aus dem Staatsvertrage, insbes. § 1 Abs. 2, der sagt: . . . Daraus ergibt sich zunächst, daß die bayer. Eisenbahnen, gleichgültig, ob sie von dem Eisenbahn- oder Militäriskus oder von einer anderen Verwaltungsstelle betrieben worden sind, mit dem 1. Apr. 1920 in das Eigentum des Reiches übergegangen sind. Die Bedeutung des weiteren Inhalts der Best. ist aus dem Zwecke zu entnehmen, den man mit dem Staatsvertr. verfolgt hat. Der durch den Zusammenbruch u. die Umwälzung von 1918 gelöster Verband des Reiches ließ es politisch u. staatsrechtl. notwendig erscheinen, die einzelnen Staaten unter sich u. mit dem Reiche fester zusammenzuschließen, die Reichseinheit zu fördern u. die Reichsgewalt zu stärken. Als geeignetes Mittel kam u. a. die Übernahme einzelner Verwaltungsaufg. wie z. B. des Finanz- u. Verkehrswesens durch das Reich in Betracht u. zw. so, daß sie unter Aufhebung der Selbständigkeit der Länder auf diesen Gebieten als Hoheitsrechte auf das Reich übertragen wurden. — In den Vordergrund trat der bereits in früheren Jahren erwogene Gedanke der Übernahme der Eisenbahnen auf das Reich u. fand seinen Niederschlag in den Art. 89 ff., 171 AB. dahin, daß die dem allg. Verkehr dienenden Eisenbahnen in das Eigentum des Reiches übernommen u. von ihm als einheitl. Verkehrsanstalt verwaltet werden sollten.

Damit sollten auch die staatl. Hoheitsrechte im Eisenbahnwesen auf das Reich übergehen. Die Uebernahme wurde v. 1. April 1920 an vollzogen. Zwar sollten die einzelnen Unternehmen weitergeführt werden, aber sie sollten jeweils als ganzes, d. h. wie sie am Stichtage lagen u. standen, der Verfügungsgewalt der Länder entzogen u. alle zusammengefaßt als eine Verkehrs-einrichtung der des Reiches unterstellt werden. Aber nicht etwa so, daß das Reich nur die einzelnen Verfügungsgewalten der sieben Eisenbahnländer nebeneinander in seiner Hand vereinigen sollte, sondern so, daß die einzelnen Gewalten in eine einzige zusammenflossen, die dann von dem Reich einheitl. als Verkehrshoheit ausgeübt werden sollte. Das bedeutete naturgemäß eine vollständige Ausschaltung der Länder für die Zeit nach der Uebernahme, mit der andererseits eine völlige Befreiung von sämtl. am Uebernahmetag vorhandenen Verpflichtungen Hand in Hand gehen mußte. Ansprüche an die Eisenbahnunternehmer der Länder gingen also mit der Uebernahme u. zw. mit befreiender Wirkung für die Länder ohne weiteres auf das Reich über. Galt dieser in § 1 Abs. 2 StB. ausgesprochene Grundsatz zunächst nur für die Vertragsschließenden, so wurde ihm Wirkung gegen Dritte beigelegt durch Gef. v. 30. April 1920 (RWB. 773), wonach der Vertrag unbeschadet seiner Wirkung als Vertrag mit Wirkung v. 1. Apr. 1920 als Gef. in Kraft treten sollte. Danach konnten auch Dritte von diesem Tage ab Ansprüche nur noch gegen das Reich erheben; es allein war für sie passiv legitimiert, auch wenn sie bereits vor der Uebernahme entstanden waren. Hiernach konnte der vor dem 1. Apr. 1920 erhobene u. auf einen Betriebsunfall gestützte Anspruch der Kl. nach dem 1. Apr. 1920 nicht mehr gegen Bayern sondern nur noch gegen das Reich verfolgt werden und dieses war berechtigt, als Rechtsnachfolger des ursprünglichen Vekl. in den Prozeß einzutreten. Einer Einwilligung der Kl. bedurfte es nicht. (Urt. d. VI. ZS. v. 22. März 1923, VI 489/22).

Schie . . .

5713

## Oberstes Landesgericht.

### A. Zivilsachen.

#### I.

**Haftung der Gemeinde nach § 839 BGB., Art. 60 AG. BGB. wegen Schädigung der Grundeigentümer bei der Verpachtung der Gemeindejagd. Keine Vorentscheidung (= BG.) des VerwGH. mehr (Art. 131 AB.). Die Schenkklage ist gegen die Gemeinde Schl. als Körperschaft des öffentl. Rechts unmittelbar gerichtet u. damit begründet, daß der Gemeinderat als gesetzl. Vertreter der Gemeinde arglistig oder fahrlässig den Wettbewerb anderer Jagdliebhaber ausgeschlossen und den Kl. dadurch Schaden zugefügt habe. Aus dieser Klagebegründung konnte das VerG. ohne Rechtsirrtum folgern, daß die unmittelb. Haftung der Vekl. für das Verhalten der Gemeinderatsmitglieder bei der Jagdverpachtung von den Kl. auf Grund des Art. 60 AG. BGB. u. des § 839 BGB. beansprucht werden wolle. Diese unmittelb. Haftung kann sowohl nach Art. 60 als auch nach Art. 131 Abs. 1 AB. nur Platz greifen, wenn ein Beamter der Gemeinde in Ausübung der ihm anvertrauten öffentl. Gewalt die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt hat. Die Revision bestreitet dies mit Unrecht. Die Eigenschaft des Bürgermeisters u. der Gemeindevorsteher als Gemeindebeamte ist für das bayer. Recht allgemein anerkannt. Nach Art. 4, 7 des bayer. JagdG. v. 30. März 1850 wird das Jagdrecht in einer Gemeinde, soweit nicht eine der Ausnahmen nach Art. 2, 3 vorliegt, von der politt. Gemeinde namens der Grund-**

eigentümer durch Verpachtung ausgeübt. Die Jagd gehört an sich zu den Privatrechten, ihre Ausübung ist aber, wie in § 1 Abs. 2 der Instr. v. 3. Febr. 1857 zum JagdG. ausgeführt ist, wegen des hiebei berührten Interesses der stl. Ordnung u. allgem. Sicherheit unter die Best. des öffentl. Rechtes gestellt\* (s. a. § 6 der Instr.). Der Gemeinderat, dem die Jagdverpachtung nach Art. 4, 7 JG. mit Art. 6 des SelbstverwG. v. 22. Mai 1919 obliegt, handelt demnach bei der Verpachtung nicht als Bevollmächtigter der Grundeigentümer oder auf Grund eines sonstigen zw. diesen u. der Gemeinde bestehenden privaten Rechtsverhältnisses, sondern kraft des der Gem. im Gef. erteilten staatl. Auftrags zur Wahrnehmung dieser öffentl.-rechtl. Angelegenheit. Nach außen, dem Jagdpächter gegenüber, ist die Verpachtung allerdings nur eine wirtschaftl. Angelegenheit der Gemeinde u. der Gemeinderat schließt im Pachtvertrage nur einen rein bürgerl.-rechtl. Vertrag. Im Verh. zu den Grundeigentümern aber beruht deren Zusammenfassung bei der Jagdverpachtung u. deren Vertretung durch den Gemeinderat auf öffentl.-rechtl. Zwange, den Grundeigentümern gegenüber ist der Gemeinderat ein mit Zwangsbefugnis ausgestattetes Vollzugsorgan des Staats u. der Gemeinde u. insofern übt er bei der Jagdverpachtung öffentl. Gewalt aus. Daran kann der Umstand nichts ändern, daß die Jagdverpachtung zu den eigentl. u. unentzählbaren Gemeindeangelegenheiten gehört, solange sie den Gemeinden vom Staate übertragen ist. Die Jagdverpachtung fällt mithin im Verh. zw. der Gemeinde u. den Grundeigentümern unter Art. 7 BGGG. Daraus würde im Hinblick auf Art. 60 AGBGB. u. Art. 7 Abs. 2 BGGG. allerdings die Notwendigkeit der BG. des VerwGH. folgen. Allein es fragt sich, ob nach Art. 131 Abs. 1 Satz 3 AB. seit deren Inkrafttr. eine BG. noch erforderlich ist. Wenn ein Beamter in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt, trifft nach Art. 131 Abs. 1 Satz 1 die Verantwortung grundsätzlich den Staat oder die Körperschaft, in deren Dienste der Beamte steht. Der ordentl. Rechtsweg darf nach Art. 131 Abs. 1 Satz 2 nicht ausgeschlossen werden. Nach Abs. 2 obliegt die nähere Regelung der zuständigen Gesetzgebung. Es ist streitig, inwieweit Art. 131 nur einen Programmsatz oder sofort anwendbares Recht enthält. Der III. ZS. des AG. hat in AGZ. 102, 166, 392; 104, 242, 291 ausgesprochen, daß der Satz 3 des Art. 131 Abs. 1 als prozeßrechtl. Vorschr. mit der Verkündung der AB. in Wirksamkeit getreten ist. Der VII. ZS. des AG. hat sich ihm angeschlossen (Recht 1922 Beil. Nr. 1104). Demgegenüber haben der preuß. KompGerG. (Preuß. VerwBl. 42, 525; 43, 310), der bayer. KompGerG. (BayZRR. 1922, 288) u. der bad. VerwGH. (JurB. 1922, 1361) mit der überwiegenden Ansicht der Rechtslehre die Auffassung vertreten, daß Art. 131 Abs. 1 Satz 3 der AB. nicht unmittelbar anwendbares Recht, sondern nur eine Richtschnur für die im Abs. 2 des Art. 131 vorgesehene Regelung der Staatshaftung enthält. Nunmehr hat die preuß. Regierung auf Grund des Art. 13 Abs. 2 AB. u. des AG. hiezu v. 8. April 1920 (WBl. 510) die Entscheidung des AG. angerufen. Dieses hat in dem bisher in der Leipz. Z. 1923, 218 veröffentlichten Beschl. v. 20. Febr. 1923 daran festgehalten, daß Satz 3 des Art. 131 Abs. 1 unmittelbar anwendbares Recht enthält. Im gleichen Sinne hat sich der 3. ZS. des AG. in einem in der Leipz. Z. 1923, 279 abgedruckten Urt. v. 23. März 1923 hinsichtlich der Frage ausgesprochen, ob die Entsch. des Reichswirtschaftsgerichts über eine Verfallerklärung als BG. über Ansprüche aus Amtspflichtverletzungen die Gerichte bindet. Der Beschl. des AG. v. 20. Febr. 1923 ist nur für die Frage ergangen, inwieweit das preuß. Recht (§ 2 des preuß. KonfG. v. 16. Nov. 1920 u. § 5 des preuß. StaatsGH. v. 1. Aug. 1909) mit der AB. vereinbar oder durch Art. 131 beseitigt ist. Der Beschl. hat da-

her nach dem **RG. v. 8. Apr. 1920** nur gegenüber dem preuß. Rechte Gesetzeskraft. Das bayer. **ObRG.** ist deshalb an sich frei in der Beurteilung der Frage, ob **Art. 7 BGGG.** mit **Art. 131 der RW.** im Einklange steht. Allein die Gründe des reichsgerichtl. Beschl. treffen auch für das bayer. Recht zu. Das **RG.** geht davon aus, daß unter dem Ausschluß des ordentl. Rechtswegs i. S. des **Satz 3 des Art. 131** nicht nur die gänzl. Fernhaltung der ordentl. Gerichte vom Rechtsstreit u. dessen vollständige Uebertragung auf eine **BerwGer.** oder ein **BerwGer.** zu verstehen sei, sondern schon die bloße Uebertragung der **WG.** über eine Vorfrage, u. daß der ordentl. Rechtsweg schon ausgeschlossen ist, wenn die vorentscheidende Stelle die Frage so erledigt, daß für eine gerichtl. Entsch. kein Raum mehr ist. Letzteres ist aber nach **Art. 7 Abs. 2, 3 u. 4 des BGGG.** stets der Fall, wenn der **BerwGG.** das Verschulden des Beamten oder eine andere der dort aufgestellten Voraussetzungen für die Haftung des Staats usw. verneint; denn die Entsch. des **BerwGG.** ist nach **Abs. 3 des Art. 7** für das ordentl. Gericht bindend. Der bayer. **KompGerG.** hat zu dieser Begründung in seinem oben erwähnten Urte. eingehend Stellung genommen. Es kann indessen davon abgesehen werden zu prüfen, ob die Ansicht des **RG.** oder die des bayer. **KompGerG.** sachlich zutreffend ist. Die Gründe des **RG.** sind jedenfalls beachtlich. Wenn dem **RG.** auf Grund des **Art. 13 RW.** die Frage vorgelegt wird, ob der **Art. 7 Abs. 2 des BGGG.** mit **Art. 131 Abs. 1 Satz 3 RW.** vereinbar ist, so ist anzunehmen, daß das **RG.** an seiner im Beschl. vom 20. Febr. 1923 entwickelten Ansicht festhält. Unter diesen Umständen hält es der **Sen.** für richtiger, den für die reichsgerichtl. Ansicht sprechenden Gründen das Uebergewicht zu geben. Dazu kann er sich um so eher entschließen, als das **RG.** selbst in dem erwähnten Urteil v. 23. März 1923 einen Weg gewiesen hat, um dem wesentlichsten Bedenken gegen seine Ansicht zu begegnen, daß nämlich die Befestigung der **WG.** die Entschlossenheit u. Tatkraft des Verwaltungsbeamten durch die Sorge vorleichtlich erhobenen **SachAnsprüchen** zu lähmen geeignet ist. Der **Sen.** nimmt deshalb an, daß die **Vorschr.** in **Art. 7 Abs. 2—4 BGGG.** mit **Art. 131 Abs. 1 S. 3 RW.** nicht vereinbar u. deshalb gemäß **Art. 13 Abs. 1 RW.** durch deren **Art. 131 Abs. 1 S. 3** beseitigt sind. (**Urte. d. ZS. v. 9. Mai 1923, I 32/23.**)

5716

— — — n.

## II.

**Können ältere „Kellerrechte“ im Grundbuch als Stockwerkseigentum eingetragen werden?** Die Stadtverwaltung **M.** hat 1827 den Rechtsvorgängern des **Zw.** gestattet, die in ihrem Anwesen befindl. zwei Keller der Länge nach noch 50 Fuß unter gemeindl. Grund führen zu lassen gegen einen jährl. Grundzins von 15 Kreuzern. Nach Urkunden v. 7. Apr. 1847 u. 22. Mai 1865 haben die Besitzvorfahren des **Zw.** zur Erweiterung dieses Felsenkellers in horizontaler Richtung 5957 u. 2496 Quadratfuß Erdbraum im Innern des gemeindl. Schloss- u. Weinberg's „käuflich“ erworben gegen Bezahlung von 238 u. 998 fl.; laut ersterer Urte. wurde zugleich die Entrichtung eines weiteren Grundzinses von jährlich 47 fl. ausbedungen. Dieser Grundzins ist bei dem Anwesen im Titel unter **Nr. 1** des Grundb. eingetragen; das Recht auf den Keller, soweit er unter Grund u. Boden der Gemeinde liegt, ist im Grundbuch nicht vermerkt. **Zw.** beantragte dieses Kellerrecht als Stockwerkseigentum einzutragen. Das **GrbVl.** wies diesen Antrag zurück. Die **Beschw. u.** die weitere Beschwerde wurden zurückgewiesen. Gründe: Die Rechtsnatur der Berechtigung ist aus den Urte. zu schöpfen im Zusammenh. mit den für die Zeit der Entstehung maßgebenden Rechtsquellen des Gem. Rechts. Die erste Urkunde kann keinesfalls i. S. der Entstehung eines Eigentumsrechts verstanden werden.

Sie spricht von bloßer „Weiterführung“ des Kellers auf fremdem Grund. Zugleich wird eine fortlaufende Grundzinspflicht ausgerichtet, die geradezu typisch ist für das aus dem Röm. Rechte entnommene Rechtsinstitut der superficies als eines Baurechts auf fremdem Boden. Die folgenden Urte. erweiterten tatsächlich u. wirtschaftlich den bereits bestehenden Felsenkeller. Rechtl. sprechen sie allerdings von einem „käuflichen“ Erwerb des neu hinzukommenden Erdbaumes. Allein auch hierbei wird in der ersten Urte. wieder eine fortlaufende Grundzinspflicht aufgestellt u. damit auch hier der in Wirklichkeit zugrunde liegende superfiarische Rechtscharakter aufgedeckt. Der wirkliche „Käufer“ wird keine aus unbestimmter Zeit fortgesetzte Grundzinspflicht übernehmen, vielmehr freies Eigentum überkommen wollen. Dazu kommt, daß es ein rechtl. Unding wäre, wenn ein u. derselbe Keller in rechtl. Hinsicht zu einem Teile als Recht auf fremdem Grund u. Boden, zum anderen aber als Eigentumsrecht zu gelten hätte. Alle diese Umstände führen dazu, daß als einheitliche Rechtsnatur hier nur ein superfiarisches Recht angenommen werden kann. Dieses Recht ist entspr. **Art. 184 GOBGB.** mit seinem ursprüngl. Inhalt u. Rang aufrecht geblieben, nur gelten hierfür nunmehr zugleich die **Vorschr.** des § 1017 **GOBGB.** Dieses Recht wahrt dem Berechtigten eine eigentumsähnliche Stellung; er hat freies Verfügungsrecht u. kann auch die Eintragung im **GrbVl.** nach den einschlägigen **Vorschr.** beantragen u. herbeiführen. Das gleiche Ergebnis müßte übrigens zutage treten, wenn man die Entstehung eines Sonder Eigentums auf der Grundlage des Gem. Rechts annehmen wollte. Das **GOBGB.** kennt diese bes. gestaltete Art des Eigentums an einem Hohlraum unter einem fremden Grundstücke nicht mehr. Es bleibt daher zu prüfen, ob u. inwieweit aus der **Ein- u. Ausf. Ges.** ein Vorbehalt oder eine Ueberleitung zu entnehmen ist. **Art. 182 GOBGB.** will allerdings ein bereits bestehendes „Stockwerkseigentum“ aufrecht erhalten. Hierunter fällt zunächst die Rechtsgestaltung, bei der ein selbst. Sonder Eigentum der Berechtigten an den einzelnen Stockwerken eines Gebäudes nach bisherigem Rechte angenommen wurde. Außerdem können noch die Gestaltungen darunter fallen, bei denen ein Miteigentum der Berechtigten am ganzen Gebäude, sei es nach Bruchteilen oder ohne solche mit servitutarischen Sonderrechten an den einzelnen Stockwerken vorlag. Diese Voraussetzungen treffen aber hier keineswegs zu, da hier kein Miteigentum der beiden Berechtigten, insbes. keine gemeinschaftl. Grundfläche oder sonstige gemeinsam benützte Teile erkennbar waren. Auch **Art. 181 Abs. 2 GOBGB.** kann nicht gelten, da er, soweit er sich überhaupt auf ein Miteigentum bezieht, nach der herrschenden Meinung nur auf bereits bestehende Gesamtverhältnisse erstreckt werden darf. Als Ueberleitungsvorschr. könnte hier nur **Art. 42 UebergG.** in Frage kommen. Allein auch seine Anwendung bedingt ein bereits bestehendes Miteigentum mit gemeinschaftl. Nutzungsrechten. Es bleibt daher auch hier nur die Heranziehung des **Art. 184 GOBGB.** (**Beschl. d. ZS. v. 23. Juni 1923, III 55/23.**)

5712

— — — n.

## III.

**Unentgeltliche oder entgeltliche Verfügung des zweiten Vorerben? (Grundbuchverkehr).** Der Erb. kann den Vorerben von den Beschränkungen u. Verpflichtungen des § 2113 Abs. 2 **GOBGB.** überhaupt nicht befreien. Es handelt sich hierbei um Verfügungen über einen Erbschaftsgegenstand, die unentgeltlich oder zur Erfüllung eines von dem Vorerben erteilten Schenkungsverprechens erfolgen. Wie jedoch das **RG.** (69, 257) u. das **ObLG.** (**BayZfM.** 1916, 327) ausgesprochen haben, ist der Nachweis des Nichtvorhandenseins einer unentgeltl. Verfügung dann entbehrlich, wenn die

Unentgeltlichkeit durch die Sachlage ausgeschlossen ist. Der hier maßgebende allgemeine Standpunkt muß davon ausgehen, daß sich der GrundbuchR. in vielen Fällen an Stelle eines zwingenden Nachweises mit Erwägungen aus allem. Lebenserfahrung zu begnügen hat, wenn er nicht den Grundbuchverkehr lahm legen oder über Gebühr erschweren will. Das Vertrauen, das der ErbL. in seine Vorerben setzte, indem er sie von allen zulässigen Beschränkungen befreite, wird in gewissem Sinne auch der GrundbuchR. zu würdigen haben. Er wird daher auch einer Erklärung von Vorerben, daß eine Verfügung entgeltlich sei, ohne Zustimmung der Nacherben Vertrauen schenken dürfen, wenn nicht bef. Anhaltspunkte für die Unrichtigkeit solcher Erklärung im Einzelfalle erhellen. Wendet man aber diese Gesichtspunkte hier an, so kann von einer bef. Zustimmung der Nacherben wohl abgesehen werden. Die Vorerben, gegen die nichts einzuwenden sein wird, haben ausdrücklich erklärt, daß ihnen die 12000 M bezahlt wurden u. daß sie aus diesem Grunde die Löschung bemilligen u. beantragen. Der Schuldner, der in keinerlei verwandtschaftl. Beziehungen zu den Vorerbinnen steht, hat deren Erklärung bestätigt. Daß in heutiger Zeit Gläubiger ohne Bezahlung auf eine Hyp. verzichten, ist nicht anzunehmen. Dazu kommt, daß der Zusammenhang der Hyp. mit dem früheren Verkauf des Anwesens durch die Vorerben feststeht, so daß für ein Scheingeschäft keine Anhaltspunkte vorliegen. Auch hat das gleiche GrbA. für den Vollzug jenes Verkaufs durch die Vorerben keine Zustimmung der Nacherben erfordert. (Beschl. v. 8. Sept. 1923, III 21/23). — — — n.

5717

## B. Strafsachen.

### I.

**Wann ist eine Straftat, insbes. ein Sammeldelikt „begangen“?** A. ist rechtskr. verurteilt: 1. vom SchG. am 7. Febr. 1923 wegen Diebstahls zu einer noch nicht verbühten GefStr. von 5 Mon., 2. vom LG. am 1. Mai 1923 wegen einer in der Zeit vom Dez. 1922 bis 5. März 1923 begangenen gewerbsm. unbes. Jagd Ausübung zur GefStr. von 5 Mon. Der Antrag des StA. auf nachträgl. Bildung einer Gesamtstr., der auf ObLGSt. 12, 134 gestützt ist, wurde von der StrA. zurückgewiesen, weil die Straftat unter § 2 als Sammelverg. am 5. März 1923, also nach Verkündung des Urtr. vom 7. Febr. 1923 begangen, sonach § 79 des StGB. nicht anwendbar sei. Die Beschw. des StA. ist unbegründet. Der Sen. gibt die in dem Beschl. v. 22. März 1912 vertr. Auffassung auf u. tritt der StrA. bei. Der Begriff des im StGB. oft wiederkehrenden Ausdrucks „begangen“ ist immer gleich. Unter „begangen“ ist der letzte tatsächl. u. rechtl. Akt der Straftat zu verstehen. In dem Augenblick ist eine Straftat begangen, in dem sie vollendet ist. Ein Sammeldelikt, wie hier das Vergehen nach dem § 294 StGB., ist rechtlich nur ein Vergehen, das sich aus Einzelhandlungen zusammensetzt u. seinen Abschluß in der letzten Einzelhandl. findet. Ein einziges Vergehen kann aber rechtl. nicht in einzelne Vergehen zerlegt werden. Da das gewerbsm. Wildern am 5. März 1923 beendet war, war das Sammelverg. mit diesem Tage vollendet, d. i. begangen. Deshalb ist zur Anwendung des § 79 StGB. kein Raum. (Beschl. v. 3. Juli 1923, I 335/1923).

5724

Ed.

### II.

**Voraussetzungen für die Aufnahme einer Berichtigung in der Presse.** Die Vorinst. verneint die Pflicht des Schriftleiters einer Zeitung zur Aufnahme einer Berichtigung, weil das Ver.-Verlangen sich nicht auf tatsächl. Angaben beschränke, auch der Antragsteller

(ASt.) N. nicht Beteiligter i. S. des § 11 des PresG. sei. Das Urtr. wurde aufgehoben, die Sache zurückverwiesen. Bei Verneinung der Eigenschaft des ASt. als eines Beteiligten gehen die Vorinst. von einer irrigen Auffassung vom Wesen der „Berichtigung“ u. vom Begriffe des „Beteiligten“ aus. Der § 11 Abs. 1 PresG. hat nach der herrschenden Meinung zum Gegenstand nicht sowohl den Zwang zur Berichtigung (Ver.) als vielmehr das Recht auf Entgegnung, er dient nicht dem Schutze der Wahrheit, sondern dem der Person u. es genügt schon zum Verlangen der Ver. einer Zeitungsmitteilung jedes bechl. Interesse an der Ver., soweit dadurch — unmittelbar oder mittelbar — der ASt. berührt wird. Unter dieser Voraussetzung schließt der Umstand, daß der ASt. in der zu berichtenden Mitteilung weder genannt noch sonstwie bezeichnet ist, das Recht auf „Entgegnung“ nicht aus, sofern nur seine Person erkennbar ist. Nach diesen Grundfäden ist es gleichgültig, daß „keine Anhaltspunkte dafür gegeben sind, daß die wohl in der größten Mehrzahl die russische Sprache nicht beherrschenden Leser der Zeitung bei der Nehnlichkeit der Namen an den N. dachten oder denken mußten“. Auf die Auffassung des Leserkreises oder gar nur eines, wenn auch überwiegenden Teiles kommt es nicht an. Die StA. hätte prüfen müssen, ob der Ver. Verlangende von der Mitteilung irgendwie berührt war u. infolgedessen ein beachtenswertes Interesse an der Ver. hatte, ferner, ob der Schriftleiter sich dessen bewußt sein mußte. Dabei wird in Betracht zu ziehen sein, aus welchen Gründen N. den VerAntrag gestellt hat u. aus welchen Gründen der Angekl. dem Anfinnen nicht nachgekommen ist. Sollte seine Haltung nur auf die Ungleichheit der Schreibweise der Namen gestützt werden, so wäre dies keine zureichende Rechtfertigung für die Nichtaufnahme der Ver., sofern nur die Person des N. durch die in den Artikeln genannten Namen gekennzeichnet werden sollte. In Ansehung der Form des Ver.-Verlangens folgen die VorerbR. den Grundfäden, die das KammerG. (GoldArch. 42, 305; Vd. 49, 339) aufgestellt hat. Diese Erkenntnisse ziehen aus der formalen u. daher streng auszuliegenden Vorschr. des § 11 den Schluß, daß das Verlangen der Ver. u. die Ver. selbst gesondert niedergeschrieben u. jedes Schriftstück vom Einsender gesondert unterzeichnet sein müsse, so daß die Nichtbeachtung einer dieser Vorschr. den Schriftleiter der Aufnahmepflicht enthebe. Rechtspr. u. Schrifttum haben sich diese Grundfäden vielfach, wenn auch mit Einschränkungen, angeeignet. Aber weder der Wortlaut noch der Zweck des § 11 Abs. 1 zwingt zu der Auffassung der VorerbR. Die „Beteiligten“ pflegen die Ver., mit der sich § 11 Abs. 1 allein befaßt, u. das „Verlangen“ ihrer Aufnahme in einem Schriftstücke zu verbinden. § 11 Abs. 1 verbietet dem Schriftleiter nur, in die sachlich nicht zu beanstandende Ver. etwas einzuschalten oder aus ihr etwas wegzulassen, er verlangt also von ihm ihre wortgetreue Wiedergabe. Hieraus folgt, daß die Ver. den zu veröffentlichenden Wortlaut zusammenhängend druckreif enthalten muß. Außer dem weiteren Erfordernis der Unterschrift, des Fehlens eines strafbaren Inhalts u. der Beschränkung auf tatsächl. Angaben stellt § 11 Abs. 1 Ver. keine Anforderung, doch setzt die Pflicht zur Aufnahme der Ver. noch das Verlangen voraus, für das keine bef. Vorschr. bestehen. Hätte der Gesekg. gewünscht, daß die Unterschr. unmittelbar im Anschluß an das Ende der Ver. abgegeben werde, so hätte er dies unzweideutig sagen müssen. Er hat es aber offenbar nicht gewollt; denn schon die sachl. Beschränkung des Ver.-Anspruches bereitet dem Beteiligten häufig sehr erhebl. Schwierigkeiten u. das Gebot der „absoluten Waffengleichheit“ schloß es aus, dem Beteiligten gegenüber seinem Gegner, der bei der Veröffentlich. des Ver. veranlassenden Artikels durch keine Formvorschriften gehemmt

war, die Erwiderung durch überflüssige Formfesseln zu erschweren. Die in einem Briefe zusammengefaßten Erklärungen, die Ver., das „Verlangen“ ihrer Aufnahme u. andere Mitteilungen, sind in der Regel für den unvoreingenommenen Durchschnittsleser nach Fassung u. Sinn unschwer auseinanderzuhalten, sofern nur die Ver. zusammenhängend u. druckreif abgefaßt ist. Ist dies nicht der Fall, so entspricht die Abfassung der Ver. nicht den gesetzl. Vorschr. u. ist die Ablehnung gerechtfertigt. Aus diesen Gründen hält der Sen. nicht nur die Verb. der Ver. i. S. des § 11 Abs. 1 mit anderen Erklärungen, bes. auch mit dem Verlangen der Aufnahme in einem Schreiben, sondern auch die einmalige Unterzeichnung des ganzen Schreibens für genügend, sofern nur darin der die Ver. enthaltende Teil druckfertig, d. i. in sich geschlossen, also äußerlich zusammenhängend u. keiner Umstellung oder Umformung bedürftig enthalten u. dem Schriftl. als Ver. ohne weiteres erkennbar ist. Das Schreiben des St. zersfällt äußerlich in 2 Abteilungen, in den an den Schriftleiter gerichteten, durch Anführungszeichen kenntlich gemachten Teil u. in den an die Geschäftsstelle gerichteten, die Bitte um Uebersendung eines Belegstückes enthaltenden Teil. Der erste Abschn. umfaßt wiederum das Ersuchen an den Schriftleiter um Aufnahme der Ver., deren Wortlaut u. das Ersuchen um Namhaftmachung seiner Gewährsmänner. Die St. hat unterlassen, die Gründe festzustellen, aus denen der Angell. die Ablehnung zu rechtfertigen versuchte, u. wird zu prüfen haben, ob er trotz der Zusammenfassung durch Anführungs- u. Schlußzeichen erkennen konnte u. mußte, worin die ihm angekommene Ver. bestand u. ob sie in sich geschlossen u. druckfertig war (§ 19 Abs. 3 PrO.). (Urt. d. II. StrG. v. 23. Juli 1923, II 199/1923).

5725

Ed.

## III.

„Pflanzungen“ i. S. des Art. 92 Nr. 1 ForstG. Der Bauer F. hatte 1920/21 eine ihm gehörige Oedung mit Fichten u. Föhren aufgeforstet. In dieser Oedung schied er einen etwa 3 m breiten Streifen durch rechts u. links angebrachte Verlandungen aus u. überließ die so zw. den Pflanzungen liegende Fläche seinen Schwestern (den Angell.) u. seiner Mutter als Viehtrieb. Die Wegfläche wurde so ungangbar, daß dritte Personen an deren beiden Rändern gingen oder ihr Kleinvieh trieben, sodas die Pflanzungen auf diesen Randflächen zertreten wurden. Das VerG. glaubte den Angell., daß sie die Randfläche zum Treiben ihres Viehes — Kühe, Kalbinnen, Schafe, Ziegen und 30 Gänse — bis anfangs Nov. 1922 täglich zweimal hin u. zweimal zurück benützten, als Pflanzungen nicht mehr vorhanden waren. Von der Anklage nach Art. 88 Abs. 1 ForstG. wurden die Angell. freigesprochen. Einen Forstf. nach Art. 29<sup>1</sup> durch Betreten der Pflanzungen unter 6 Jahren mit Vieh nahmen die Vorinst. nicht an, weil die Angell. ihr Vieh über die Randfläche erst trieben, als auf dieser keine Pflanzung mehr vorhanden gewesen sei. Der StA. rügt Verleg. des Art. 92<sup>1</sup> ForstG. Das Urt. wurde aufgehoben, die Sache zurückverwiesen. Nach Art. 92<sup>1</sup> ForstG. wird u. a. bestraft: „das unbes. Betreten künstl. Ansaaten oder Pflanzungen u. bes. das Betreten derselben mit Pferden oder anderem Vieh.“ Art. 92<sup>1</sup> hat denselben Wortlaut wie Art. 96 des Entw. z. ForstG. von 1846 u. Art. 83 des Entw. z. Gesf. 1851. In der Begr. des Entw. v. 1846 (B. d. R. d. Abg. 1846 Anl. 1, 245) heißt es: „Alle hier bez. Handl. sind teils offenbar schädlich, wie z. B. das Betr. künstl. Ansaaten oder Pflanzungen bes. mit Vieh, teils können wenigstens leicht dabei Beschädigungen vorkommen u. es ist daher eine Gefährdung vorhanden.“ Art. 83 des Entw. v. 1851 ist damit begründet, daß alle in diesem Art. bez. Handl. teils

offenbar schädlich sind, teils das Waldeigentum gefährden. Art. 92<sup>1</sup> ist deshalb eine zur wirtschaftl. Pflege der Waldungen u. zur Verhütung der Gefährdung erlassene forstpoliz. Best. Es versteht sich von selbst, daß die gesamte Pflanzung, die ganze mit nicht sechsährigen Waldpflanzen bestockte Fläche der Schonung unterstellt ist, gleichgültig, ob sie vorher Wald war oder nicht. Wenn innerh. einer solchermaßen bepflanzten Fläche ab u. zu stellen- u. zeitweise Pflanzungen durch Naturereignisse oder durch unberechtigte Eingriffe Dritter verschwinden, so behält die Fläche als Ganzes ihre Eigenschaft als Pflanzung. Würde es gestattet sein, daß solche zeitweise pflanzenlos gewordene Stellen durch Vieh betreten werden, so würde nicht bloß die Neubepflanzung inf. Zerstampfung des Bodens erschwert, sondern auch die angrenzenden noch bestehenden Pflanzungen gefährdet. Denn Vieh tritt auch in die bepflanzten Stellen über u. beschädigt oder vernichtet die Pflanzungen, bewirkt also, was das Gesetz vermeiden will. Durch ein derartiges Vorgehen ist eine Pflanzung in ihrer Gesamtheit gefährdet. Hier ist durch einen Viehtriebweg genau der Umfang der Pflanzungen abgegrenzt. Glaubten die Angell., daß wegen Vernichtung der Pflanzungen die Randflächen nicht mehr Pflanzungen seien, so irrten sie über den Strafrechtbegriff: „Pflanzungen“. Dieser Irrtum kann sie nicht schützen. Ist F. als Waldeigentümer verpflichtet, einen zum Viehtrieb geeigneten Weg herzustellen u. brauchbar zu erhalten, so können die Angell. vorbehaltenlich des Rechtswegs die Entsch. der ForstPoliz. herbeiführen, wenn F. seiner Verpflichtung nicht nachkommen sollte. (Urt. v. 10. Juli 1923, I 332/1923).

5726

Ed.

## IV.

Wann gilt eine Entsch. außerh. der Hauptverh. i. S. des § 33 StPO. als erlassen? Der die Rev. nach § 389 Abs. 1 S. 2 StPO. verwendende Beschl. des RG. v. 4. Mai 1923, kam zur Zustellung an den Angell. am 8. Mai 1923 vorm. 8 Uhr 10 Min. in den Einlauf des Oberreichsanwalts u. mit den Akten am 15. Mai 1923 an den StA. beim RG. Der vom Ger. Schr. dortselbst am 15. Mai für vollstr. erklärte Beschl. wurde am 25. Mai zugestellt. Der StA. setzte den Beginn der Strafzeit auf 15. Mai 1923 nachts 12 Uhr fest. Der Angell. beantragte den Strafbeginn auf 4. Mai 1923 festzusetzen. Als Beginn wurde der 8. Mai 1923 vorm. 8 Uhr 10 Min. festgesetzt, weil der Beschl. von der Just. an den Oberreichsanwalt an nach aufh. in die Erscheinung getreten sei u. von da an als erlassen gelte. Die Beschw. wurde verworfen. Gründe: Nach § 482 StPO. ist auf die zu vollstreckende Freiheitsstr. unverkürzt die Unterf. anzurechnen, welche der Angell. erlitten hat, seit er auf Einlegung eines Rechtsmittels verzichtet oder das Rechtsmittel zurückgenommen hat, oder seitdem die Einlegungsfrist abgelaufen ist, ohne daß er eine Erklärung abgegeben hat. Diese Voraussetzungen treffen nicht zu, weil es der Angell. auf die Entsch. des RevGer. hat ankommen lassen. Der Beschl. des RG. v. 4. Mai 1923 wurde außerh. der Hauptverh. erlassen u. war nach § 346 Abs. 3 StPO. mit keinem Rechtsmittel mehr anfechtbar. Die Entsch. über den Beginn der Strafzeit hängt sonach davon ab, wann ein solcher Beschl. i. S. des § 33 der StPO. als „erlassen“ gilt. Ein derartiger Beschl. kann jederzeit geändert werden, auch wenn er bereits schriftlich abgefaßt ist, solange er noch nicht zur Kenntnis eines Beteiligten gelangt ist. Erst von dem Zeitpunkt an, an dem der schriftl. Beschl. einem Beteiligten nach § 35 Abs. 2 der StPO. bekannt gemacht ist, kann er ebenso wenig abgeändert werden, als ein verübetes Urt. oder ein verübender Beschl. (§§ 33 u. 35 Abs. 1 StPO.). Von da an tritt die Rechtskraft der außerh. der Hauptverh. ergangenen Beschl. ein. Beteiligt ist neben dem Angell. auch der

StA., beim RG. der Oberreichsanwalt. Diesem wurde der Beschl. behufs Zustellung am 8. Mai 1923 vorm. 8 Uhr 10 Min. bekannt gegeben. Von da an galt der Beschl. als erlassen u. damit als rechtskräftig. Die StrA. hat deshalb den Beginn der Strafzeit zutreffend festgesetzt. (Beschl. v. 3. Juli 1923, BeschwR. Nr. 315/1923). Ed.

5723

## V.

Die Jugendgerichte sind auch zuständig, wenn der Angekl. z. B. der Klageerhebung zwar nicht mehr jugendlich, aber noch nicht 21 J. alt war. Durch die W.D. des bayer. Gesamtminist. v. 12. Mai 1923 über die Aufhebung der Zuständigkeit der Volksgerichte (V.G.) gegenüber Jugendlichen (J.) (GWB. 185) ist vom 1. Juli 1923 ab die Zuständigkeit der W.G. für J. i. S. der §§ 17 ff. des JGG. v. 16. Febr. 1923 (RGBl. I 135) aufgehoben worden. JVerSachen i. S. dieses Gesf. sind nicht nur die Strafsachen, welche nach § 17 Absf. 1 S. 1 im engeren Sinne zur Zuständigkeit der J.G. gehören, sondern auch die, für welche das JGG. nach § 17 Absf. 2 bedingt zuständig ist. Es ist deshalb anzunehmen, daß die W.D. v. 12. Mai 1923 die Zuständigkeit der W.G. auch in den Fällen beseitigen wollte, in denen der Angekl. z. B. der Anklage zwar nicht mehr jugendlich aber noch nicht 21 Jahre alt ist. (Beschl. v. 17. Aug. 1923, II 426/1923). Ed.

5727

## Oberlandesgericht München.

**Gültigkeit von sog. Schwarzmietverträgen in Bayern.**  
Das OLG. hat entgegen der in dieser Zeitschr. 1923 S. 170 dargelegten Rechtsansicht ausgeführt: „Nach § 18 der Bef. über Wohnungsmangel vom 10. Aug. 1920 (StAnz. Nr. 186) dürfen Wohnräume nur mit vorgängiger Zustimmung der OrtsPolBeh. vermietet werden. Die Vorschr. will den freien Verkehr in der Ueberlassung von Wohnungen unterbinden. Sie bezweckt die Ordnung des Wohnungsverkehrs im Interesse der Allgemeinheit u. gibt der PolBeh. als wirksames Mittel hiezu die Berechtigung, jeder Vermietung von Wohnräumen die Genehmigung zu versagen. Hierbei ist zwischen beschlagnahmten und beschlagnahmefreien Räumen nicht zu unterscheiden. Die PolBeh. kann die ihr zugewiesene Aufgabe nicht erfüllen, wenn sie nicht den gesamten Wohnungsmarkt überblickt u. den Kreis der beschlagnahmten Wohnungen ausdehnen kann. Unter diesem Gesichtspunkt ergibt sich nach § 134 BGB. mit Art. 2 GGWB. die Nichtigkeit des Mietvertrags über die Wohnung. Dem steht nicht entgegen, daß die Bef. v. 10. Aug. 1920 nicht ausdrücklich bestimmt, daß der ohne die Zustimmung des Einigungsamts geschlossene Vertrag ungültig ist. Maßgebend für die Nichtigkeit des Geschäftes ist die Bedeutung des gesetzl. Verbotes. In dem künftig geltenden MieterSchutzgesetz v. 1. Juni 1923 wird in § 31 bestimmt, daß aus einem nicht genehmigten Mietvertrag Rechte einem Vertragsteil gegenüber nicht geltend gemacht werden können. Auch daraus ist ein Anhalt für Sinn und Auslegung der Vorschrift des § 18 zu entnehmen.“ (Beschl. v. 8. Sept. 1923, BeschwR. 559/23). D.

5729

## Oberlandesgericht Augsburg.

Zur Auslegung des Gesf. über die Gebühren der Rechtsanwält. u. die Gerichtskosten v. 18. Juli 1923 (RGBl. 813). Welcher Zeitpunkt ist für die Streitwertberechnung maßgebend? Gegen ein Landgerichtl. Ur. legte für den Befl. RA. A Berufung ein.

Nachdem diesem das Mandat gekündigt worden war, bestellte sich RA. B als Vertreter. Auch dem RA. B wurde das Mandat gekündigt. Nunmehr ist RA. C Vertreter. Der Rechtsstreit ist noch in der VerJnst. anhängig. RA. B beantragte Streitwertfestsetzung u. zw. unter Zugrundelegung des Wertes des Streitgegenstandes z. B. seines Ausscheidens aus dem Rechtsstreite, weil für ihn damit die Inst. beendet sei. Das Ger. setzte den Streitwert nach dem Werte z. B. der Berufungseinlegung fest.

Gründe: In Frage steht eine Streitwertfestsetzung gemäß § 18 ORG. Hierfür sind nach § 9 ORG. die §§ 3–9 ZPO. mit den weiteren Best. des ORG. maßgebend; zu diesen sind, da der Rechtsstreit noch anhängig ist, auch die Best. der Nov. v. 18. Aug. 1923 zu rechnen, insbes. der durch Art. IV Ziff. 1 eingef. Absf. II des § 9 ORG. (Art. VIII Absf. 3 der Nov.). Durch Art. IV Ziff. 1 der Nov. ist die Best. des § 4 ZPO., wonach für die Wertberechnung der Zeitpunkt der Klage oder der Rechtsmittelinlegung entscheidend ist, im allgem. nicht aufgehoben, sondern nur eine Sonderbest. für einen bes. Fall getroffen. Die Nov., welche in ihrem Art. II Ziff. 1 den § 4 ZPO. in einem andern Punkte ausdrücklich geändert hat, würde, falls sie die angegebene Best. hätte beseitigen wollen, dies ausdrücklich angeordnet haben. Es ist daher vor dem Erlasse des Ur. oder der anderweitigen InstBeendigung für die Streitwertfestsetzung, wie bisher, der Zeitpunkt der Rechtsmittelinlegung entscheidend. Erst nach Urteilserlassung oder sonstiger InstBeendigung ist der nunmehr höhere Streitwert zu berücksichtigen. Einen anderen Zeitpunkt für die Streitwertberechnung als den der Klageerhebung oder Rechtsmittelinlegung u. den der Instanzbeendigung kennt weder die ZPO. noch das ORG. samt der Novelle. Die allenfallsigen Wertschwankungen während des Laufes des Rechtsstreites werden nach dem Willen des Gesetzg. nicht berücksichtigt; insbes. findet bei zunächst aufsteigender, später aber wieder absteigender Wertkurve der während des Prozeßlaufes erreichte Höchstwert keine Berücksichtigung. Es ist daher ein Anspruch der Prozeßbeteiligten auf wiederholte Streitwertfestsetzungen je nach den verschiedenen Wertstufen, die der Prozeß durchläuft, abzulehnen und es kann deshalb auch der wegen Mandatskündigung ausscheidende Rechtsanwalt nicht Streitwertfestsetzung nach dem Werte z. B. seines Ausscheidens begehren. Eine für verschiedene Prozeßbeteiligte verschiedene Streitwertfestsetzung kennt das Gesf. nicht; die Festsetzung kann vielmehr für alle Beteiligten nur einheitlich sein und für diese einheitl. Festsetzung ist nach der nicht geänderten Best. des § 4 ZPO. während des Laufes der VerJnst. der Zeitpunkt der Berufungseinlegung maßgebend. Mit dieser Entscheidung ist nicht vorwegentschieden, ob nicht der vorzeitig aus dem Prozesse ausscheidende Vertreter gegenüber seinem Mandanten Anspruch auf Begahlung der Gebühren nach dem Wertstande z. B. des Ausscheidens hat, ebensowenig, ob ein solcher Vertreter nach der InstBeendigung seine Gebühren aus dem dann bestehenden höheren Wert fordern kann. Diese Fragen sind im Klageweg zu entscheiden. (Beschl. v. 8. Okt. 1923, I L 128/1923).

5728

Mitgeteilt von DRGKat Gähbard in Augsburg.

## Bücheranzeigen.

Thiele, W., Wiederbeschaffungspreis und Preiswucher. Heft IX der Samml. Wirtschaftsr. u. Wirtschaftspflege 184 S. Grundzahl 3,2. Berlin 1923 (Spaeth & Vinde).

Man kann an dem geltenden BrErStrafA. eine vernichtende Kritik mit guten Gründen üben. Ob die Rechtspr. zum Unheil der Volkswirtschaft die not-

wenigste Kapitalbildung des Handels u. der Industrie verhindert u. so den Warenmangel hervorruft, wie der Verf. (§ 131) behauptet, erscheint mir allerdings sehr zweifelhaft. Wer ließe sich wohl dartin, daß der Einfluß dieser Wuchergeßezge auf die Preisbildung höchst gering ist u. daß sich die Preise nicht wesentlich anders entwickelten, wenn die allgem. Nichtbeachtung sich erfreuenden Geßeze nicht existierten (s. Zeiler, Der zulässige Verkaufspreis, Leipzig 1922, S. 31) Aber diese Tendenz hat die vorl. Schrift nicht; sie sucht auf dem Boden des Ges. zu Leitfäden zu gelangen, die nach Meinung des Verf. aus der lex lata folgen u. die aus der gegenwärtigen Ungewißheit in Judikatur u. Kaufmannschaft herauszuführen sollen. — Je mehr man sich in diese eigenartige Materie unseres modernen StrafR. verfenkt, um so klarer wird die eine Erkenntnis, daß es auch auf diesem Gebiete keine unmittelb. Gewißheiten gibt. Zu der Doktrin des R.G. mag man sich stellen, wie man will; eines ist unbedingt anzuerkennen, daß unser höchster Verf. mit tiefem Ernst u. ohne jede Scheu vor eigenen Präjudizien seine Lehre immer erneut nachprüft, ihren Inhalt nach den wechselnden wirtschafil. Verhältnissen ändert u. befreit ist, die Herrschaft der Phrase zu überwinden, die zwecks Ersparung eigenen Nachdenkens so bequem zur Hand sein kann. Aber darin liegt eben die Wurzel der problematischen Natur dieses Rechtsgebildes: An das Geßeze mit dem aus seinen Rechtsbegriffen ersichtl. Zweck ist der Richter gebunden. Es wird von ihm verlangt, daß er dem Zweck Geltung verschaffe gegenüber den anders gerichteten, widerstrebenden Wirtschaftsvorgängen, deren Verständnis eine nie ganz zu lösende Aufgabe für sich ist. Ihm u. noch weniger dem Laien wird ein Dienst erwiesen, wenn statt bisheriger verwickelterer neue, angeblich einfachere Formeln erfunden werden, die ein glattes Aufgehen jeder Rechnung gewährleisten wollen. Es liegt in der Natur der Sache, daß jede Argumentation nur den Wert einer Wahrscheinlichkeitsrechnung beanspruchen darf. — Diese Skepsis, die aus längerer praktischer Befassung mit den Dingen jeden Eingeweihten befallen muß, fehlt leider dem Verf. Wer seiner Methode folgt, soll offenbar jedem Preis ansehen können, ob er einen übermäßigen Gewinn enthält. Als ersten „absoluten u. ausschließl. Bewertungsmaßstab nach oben und unten“ (§ 11) bietet er den regulären Marktpreis an. Auf den Einwand, den Lobe (J.B. 1922, S. 1187) gegen diese schon früher vertretene Ansicht des Verf. erhoben hat, daß nämlich höhere Gestehungskosten, z. B. für den Wirt eines Berghotels, die Uebererschätzung rechtfertigen, geht er leider nicht ein. Auch andere kritische Bemerkungen Lobes hätten den Verf. zur Nachprüfung dieser These, zum mindesten zur näheren Klarlegung, veranlassen können. Ist wirklich der Marktpreis so etwas fest Gegebenes? Ueberzeugt nicht jeder Gang über den Wochenmarkt die Hausfrau, daß die Marktpreise für den Wollentohl recht verschieden sind, von den Ladenpreisen ganz abzusehen? Liegt Regelmäßigkeit nur vor, wenn das Angebot die Nachfrage deckt (§. 10), oder ist das nicht vielleicht auf jedem Markte nur ein Ausnahmefall? Muß man nicht letzten Endes doch, wenn man überhaupt innerh. des Marktpreises einen „normalen“ feststellen will, auf die Gestehungskosten der Einzelpreise zurückgreifen (Lisberg, PrErStrafR. 7. Aufl., S. 85)? Aber unbeschwert von solchen Zweifeln verfolgt der Verf. sein Ziel weiter, an die Stelle der Nachprüfung der Gestehungskosten weitere „absolute“ Maßstäbe zu setzen. Da soll, wenn der normale Marktpreis nicht besteht, der „im redl. Verkehr“ geltende „angemessene Verkehrswert“ die Grenze bezeichnen. Wenn ihn der Käufer zahlt, erhält er einen ausreichenden Gegenwert u. wird nicht geschädigt (§. 16f.). Innerh. des Verkehrswertes bildet der vielerörterte Wiederbeschaffungspreis „das Hauptmoment“ (§. 28). Er ist ein „Erfas-

bewertungsfaktor“ (§. 28), nach dem sich der Kaufmann aber auch wieder unbedingt richten soll, beim Steigen u. Fallen, indem er ihn als fiktiven Einkaufspreis behandeln soll (§. 39, 47). Wozu zu bemerken ist, daß die Kaufmannschaft von dieser Erlaubnis vielfach keinen Gebrauch macht — sicherlich nicht aus Angst vor dem Strafrichter —; jeder Geschäftsmann kann erzählen, daß in Zeiten schnell sich ändernder Konjunktur die Waren im Kleinhandel billiger zu kaufen sind als von der Fabrik. Welche Rolle neben diesen Maßstäben dann noch die „übl. Tagespreise“ spielen sollen, ist nicht ganz klar ausgeführt, aber ihre Einhaltung soll jedenfalls auch einen Preiswucher ausschließen (§. 41). Neben dieser Reihe absoluter Maßstäbe, unter deren einen schließlich wohl jeder Preis zu bringen ist, hat der Verf. auch für die Geldentwertung ein Rezept: Wer trotz allem noch mit „Zuschlägen“ arbeiten will, hat den Einkaufspreis zu erhöhen entspr. dem Goldmarkenkaufrispreis der Reichsbank, die Kapitalrisikoprämie richtig zu bemessen u. dann kommt er zum gleichen Ziel wie auf dem Wege über die Kalkulation mit dem Wiederbeschaffungspreis, — wie sich so die wirtschafil. Verhältnisse eben „mit der ihnen innemwohnenden Logik auswirken“ (§. 34—36). Randbem. des Volkswirtschaftlers hierzu: Was hat die allgem. Kaufkraft der Einheit unserer ehemals metallischen Währung mit dem Preis zu tun, den die Reichsbank jetzt für die Ware Gold zahlt? (Nichts!). Randbem. des Juristen: Wenn die Logik der Verhältnisse nicht funktioniert, die Preise auseinandergehen, wie soll dann der Gewinn festgestellt werden? — Man könnte noch manche krit. Anm. zu den Thesen des Verf. schreiben über die Mehrdeutigkeit des sog. „Wiederbeschaffungspreises“, den Irrtum, daß bei Auslandswaren der Wiederbeschaffungspreis sich immer aus der Umrechnung in die betr. Valuta ergebe, wobei nicht beachtet wird, daß auch im Ausland Marktpreise steigen u. fallen, aber der Raum fehlt. Nur gewarnt setzen die Kaufleute vor der sicherlich unrichtigen Auffassung (§. 48), daß die nach der KennzD. v. 18. Mai 1916 bestimmten Kleinverkaufspreise auf Grund des § 2 PrErSD. heraufgesetzt werden dürften. — Die den größten Raum des Buches einnehmenden Ausschnitte aus Urteilen, Literatur, Resolutionen u. dgl. sind für sich gewiß lehrreich. Sie zeigen, daß die Rechtspr. von ganz anderen Grundfragen ausgeht als der Verf. Der innere Zusammenhang der Reihenfolge der Zitate ist mir allerdings bisweilen nicht klar geworden.

Rechtsanwalt Dr. Kurt Besche, Berlin.

Dertmann, B., Deutsches Arbeitsvertragsrecht. Gr. 8°. 304 S. Berlin 1923 (G. Stille).

Eine Reihe von Gesamtdarstellungen des deutschen Arbeitsrechts hat sich gleichzeitig eingestellt, mit verschiedenen Zielen u. Begrenzungen. Dertmann will einen Leitfaden zur Einführung für Studierende u. andere Leser in die Probleme des ArbR. geben. Er scheidet aus dem Gesamtgebiete des ArbR. das Arb.-Vertragsrecht hier zur Darstellung aus, indem er die mehr verwaltungs- u. prozedurliche Teile, insbes. Arb.-Nachweis, Arb-Lohnsürsorge, Arb-Gerichtbarkeit, aber auch Arb-Befassung u. a. beiseite läßt. Für das Gebiet des Arb-Vertragsrechts ist Dertmann der berufene Darsteller. Er hat es in Kommentarform, in Monographien u. Einzelaufgaben früher schon behandelt. So bietet er uns jetzt eine abgeklärte Darstellung, die den Neuling ausgezeichnet unterrichtet, aber auch dem Kenner des Gebietes, vor allem dem zur Anwendung Verufenen, vielfach neue Zusammenhänge u. Lösungen zeigt. Die Wissenschaft des Arb-Rechts wird Dertmann für seine neue Gabe dankbar sein.

München.

Dr. H. Prof. Dr. Silber Schmidt.

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

# Zeitschrift für Rechtspflege

Herausgegeben von  
**Th. von der Pfordten**  
 Rat am Bayer. Obersten Landesgericht

in Bayern

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

(Seufferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 86.)

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

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats. Preis für November Grundzahl 0,7. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt. Postfach München 123. Leitung und Geschäftsstelle: München, Dittlstr. 1a.



Leitung und Geschäftsstelle: München, Dittlstr. 1a. Anzeigengebühr Grundzahl 0,05 für die viergespaltene Mittelzeile (Grundchrift Zeits) oder deren Raum. Bei Werberholungen größerer und literarischer Anzeigen Ermäßigung. Beilagen nach Ueberlieferung.

Nachdruck verboten.

221

## Theodor von der Pfordten †.

Ein Nachruf.

Von Staatsrat v. Auger, Präsident des bayer. Obersten Landesgerichts.

Am 9. November 1923 starb als Opfer der national-sozialistischen Wirren in München der Rat des bayer. Obersten Landesgerichts Theodor von der Pfordten.

Theodor von der Pfordten wurde am 14. Mai 1873 geboren. 1899 bestand er die juristische Staatsprüfung. Im Oktober 1900 wurde er Amtsrichter am Amtsgerichte München I. 1904 wurde er ins Justizministerium berufen, in dem er mit einer kurzen Unterbrechung am Landgerichte München I 1908 bis zum 1. Mai 1919 verblieb. Seit diesem Tage gehörte er als Rat dem Obersten Landesgerichte und der bei diesem gebildeten juristischen Staatsprüfungskommission an.

Mit ihm hat die bayerische Richterschaft einen ihrer Besten verloren, einen Mann gleich ausgezeichnet durch seine Geistesgaben und sein Wissen wie durch seine Pflichttreue. Auch die Rechtswissenschaft beklagt seinen frühen Tod. Er gründete und leitete die Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern und gab seit 1920 die Leipziger Zeitschrift heraus. Auch sonst war er vielfach literarisch tätig. Bekannt sind seine Kommentare zum Zwangsversteigerungsgesetz, zum bayer. Zwangserziehungsgesetz und zum Gesetz über religiöse Kindererziehung.

v. d. Pfordten war kein trockener Jurist, sondern ein Mann des praktischen Lebens. Schon in jungen Jahren führte er durch seine Schriften über die Amtssprache und den dienstlichen Verkehr einen erfolgreichen Kampf für die Vereinfachung und Verdeutschung des Dienstes und stets wirkte er praktisch anregend und fördernd. Den jungen Kollegen widmete er sich in der Staatsprüfungskommission weit über seine Pflicht hinaus.

Persönlich war er ein offener Charakter, immer entgegenkommend und gefällig, ohne Arg und Hinterhalt, leicht empfänglich und begeistert für alles Edle. Und gerade diese letztere Eigenschaft ist ihm zum Verhängnis geworden.

Im August 1914 zog er als Hauptmann des 15. bayer. Landwehrregiments ins Feld. Eine schwere Schussverletzung zwang ihn zur Aufgabe des Dienstes an der Front. Er übernahm dann die Leitung des Zivilgefangenenlagers Traunstein, eine in Anbetracht der Nationalität der dort Internierten mehr als undankbare Aufgabe. Im Felde hat er dem Tode gar oft ins Auge geschaut. Dort hat ihn der Tod verschont. Und nun mußte er in der Heimat sterben in glühender Liebe zu seinem bayerischen und deutschen Vaterlande, im felsenfesten Glauben an Deutschlands Zukunft.

An seinem Grabe dankten ihm das Oberste Landesgericht und die jungen Juristen für seine Pflichttreue. Auch die Leser dieser Zeitschrift werden dem an Persönlichkeit wie Bedeutung überragenden Manne ein dankbares Andenken bewahren.

## Preiswucher und Geldentwertung (—G.E.—)\*

Von Otto Meiser, II. Staatsanwalt in München.

Je mehr sich die Kaufkraft des Geldes vermindert, desto wichtiger wird die logische Berücksichtigung der G.E. in Preiswucherstrafsachen. Die alte PrTrVO. war zu einer trotz tobenden Kriegslärmes glücklicheren Zeit entstanden, in der sich das Gespenst der G.E. noch nicht zu zeigen wagte: sie war auf einen Zustand bloßer Warenknappheit eingestellt. Die Grundsätze für die Berücksichtigung dieser Erscheinung blieben deshalb der Entwicklung durch die Rechtspr. u. durch anregende AusfVorschr. überlassen. § 3 der neuen PrTrVO. bestimmt nun, daß bei der Prüfung der Uebermäßigkeit des Gewinnes die gesamten Verhältnisse zu berücksichtigen sind und hebt ausdr. hervor, daß hiezu auch die Berücksichtigung der Veränderung der Kaufkraft des Geldes in der Zeit zw. Einkauf u. Veräußerung der Ware gehört. Diese neue Fassung wird vielleicht zu einem Streite der Meinungen führen. In der Praxis sucht man nach leitenden Gesichtspunkten, um bei der Vielgestaltigkeit der Verhältnisse jeweils das Vernünftige zu treffen. Erste Erkenntnis ist, daß die ganze Frage von zwei verschiedenen Gesichtswinkeln aus betrachtet werden kann, vom absoluten u. vom relativen Standpunkte aus.

I. Absoluter Standpunkt. Jede Gewinnwertung gründet sich auf den Vergleich zw. Einkaufs- u. Verkaufspreis, die beide in der gleichen Größe, nämlich in Papiermark, angegeben werden. Infolge der G.E. ist eine Papiermark der Verkaufssumme aber von geringerer Kaufkraft wie sie einer Papiermark der Einkaufssumme zukam. Die Logik erfordert deshalb, daß die eine Papiermark der andern im Werte angeglichen u. die Summen erst dann gegenübergestellt werden. Bei einem Einkaufe von 1000 M u. einem Verkaufe von 1500 M u. Verminderung der Kaufkraft des Geldes um 50% ist der Gewinn des Kaufmanns = 0, er erhält lediglich eine Summe von gleicher Kaufkraft, wie sie den zum Einkauf verwendeten 1000 M innegewohnt hatte. Für diese absolute Betrachtungsweise gibt es auch keine Dogma darüber, von welchem Zeitpunkte an die G.E. zu berechnen ist, ob vom Zeitpunkte der Bestellung, des Kaufvertrages, der Lieferung oder der Bezahlung der Waren an. Es gibt hier nur den einen logischen Leitfaden, daß eben die tatsächl. Verminderung der Kaufkraft des Geldes in der Zwischenzeit zu berücksichtigen ist. Der Beginn des maßgebenden Zeitraums liegt in dem Zeitpunkte, für den der Warenwert in Einkaufsmark abgeschätzt ist, das Ende in dem Zeitpunkt, für

den der Warenwert in Verkaufsmark abgeschätzt ist. Bezieht ein Kaufmann von einem Großhändler laut Lieferrechnung vom 1. März, so ist anzunehmen, daß die Markteinschätzung der Ware nach der Kaufkraft des Geldes vom 1. März erfolgt ist; ist der Warenpreis in der Bezugsrechnung aber auf den Zeitpunkt der Zahlung abgestellt, z. B. der Preis in Devisen ausgedrückt u. bestimmt, daß die Zahlung in Papiermark nach dem dem Zahlungstage vorausgehenden Kurse zu erfolgen hat, so ist selbstverständlich dieser hinausgeschobene Zeitpunkt maßgebend.

II. Relativer Standpunkt. a) Die PrTrVO. will den Verbraucher schützen, den Kaufmann dabei aber nicht unbillig schädigen. Seine Belange u. so auch die ihn treffende G.E. sollen berücksichtigt werden, mehr aber nicht, insbes. nicht die volle Verminderung der Kaufkraft des Geldes, soweit sie den Kaufmann gelegentlich des einzelnen Geschäftes nicht trifft. Es darf also kein absoluter Maßstab angelegt werden. Die gesamten Verhältnisse bezügl. des Einkaufs u. Verkaufs durch den Beschuldigten sind zu prüfen u. auf dieser relativen Grundlage ist zu entscheiden, ob der geforderte Preis einen übermäß. Gewinn enthält. Hiernach ist auch die G.E. nur insoweit zu berücksichtigen, als der Kaufmann unter ihr bei dem fragl. Geschäft gelitten hat. Gesezt den Fall, ein Kaufmann habe zu einem best. Handelsgeschäft am 18. Sept. 1923 eine Milliarde Bankgeld aufgenommen u. für dieses auf 7 Tage gewährte Darlehen einen Zinssatz von 4% für den Tag vergüten müssen, so hatte er nach 7 Tagen außer dem Kapital 250 Millionen zurückzuzahlen. Die Bankvergütung ist im Grunde Zins + veranschlagte G.E. Der Kaufmann, der das Darlehen aufgenommen u. nur Nennbetrag u. Vergütung zurückzuzahlen hat, ist dadurch gegenüber der G.E. unabhängig geworden. Den Kapitalbetrag zahlt er gegebenen Falles mit über alle Berechnungen entwerteter Mark zurück. Wenn er am 18. Sept. 1923 mit dem entliehenen Gelde Ware gekauft u. sofort bezahlt u. sie nach 7 Tagen weiterverkauft hat, so käme nach der Indexziffer eine G.E. von  $197 - 100 = 97\%$  in Frage (Staatsanz. 226/23). Würde man nun bei der Gewinnberechnung die Bankpfefen berücksichtigen u. daneben den Einkaufspreis nach der G.E. aufwerten, so würde dem Händler ein unverdienter Gewinn zufallen, der daraus ersichtlich ist, daß er für die Darlehensgewährung u. G.E. nur 28% zu zahlen hat, während die G.E. nochmals u. zw. mit 97% berücksichtigt würde. Nach der Art der Berechnung der Gesehungskosten sind hier nur die Bankpfefen anzusetzen, die Aufwertung hat trotz der Bezahlung des Einkaufspreises zu unterbleiben. Ist die G.E. niedriger als die Bankvergütung (beides in Prozentsätzen gedacht), so ist der Vorteil bei der Bank, der Kaufmann wird bei der Gewinnberechnung nicht benachteiligt, weil die vollen Bankpfefen

\*) Während der Drucklegung ist die Rechnung nach Goldmark üblich geworden. Die bisherigen Grundsätze sind aber noch für viele anhängige Sachen von Bedeutung und sie können nach Ueberwindung der jetzigen Krisenzeit wieder neu zur Geltung kommen.

unter den Gestehungskosten erscheinen; ist die GE. höher als die Bankvergütung, so ist die Bank im Nachteil, der Kaufmann kann nur verlangen, daß der Teil der Markentw. berücksichtigt wird, den er selbst der Bank gegenüber zu tragen hat. Nur in diesem Umfange darf hier die Markentw. im Verbraucherendpreise zur Erscheinung kommen.

b) Daß der relative Standpunkt für den Fall des Arbeitens mit fremdem Kapital zutreffend ist, dürfte aus der Stellung des RG. zu der wichtigen Frage folgen, von welchem Zeitpunkt an die allgem. GE. grundsätzlich zu berücksichtigen ist. Die Richtlinien des RWirtschaftMin. vom 16. Dez. 1922 hatten den Zeitpunkt der Bezahlung für maßgebend erklärt, weil der Kaufmann erst von diesem Zeitpunkt an die GE. zu tragen habe. Die gleiche Anschauung vertritt das RG. in einer RevEntsch. vom 27 April 1923 in einer Münchner Sache (Mitt. f. PrPrSt. 1923, 67). Hier heißt es: „Wenn aber die Einkaufszahlung des Kaufmanns, u. zw. gemäß den Vertragsbestimmungen, nicht alsbald beim Einkauf geschehen ist, sondern auf einen späteren Zeitpunkt hinausgeschoben wurde u. im Zeitpunkte der Veräußerung überhaupt noch nicht entrichtet war, so hat das von den Angell. ins Geschäft gesteckte Geld für sie überhaupt keine Entwertung erfahren. Bei dieser Sachlage führt die Anwendung der Rechtsgrundsätze, die in der Entsch. des Sen. v. 19. Dez. 1922 (RGStr. 57, 35) aufgestellt sind, nicht dazu, daß der Einkaufspreis aufzuwerten u. darnach der zulässige Gewinn aus einem erhöhten Betrag zu berechnen wäre“. In einer Entsch. vom 29. Mai 1923 (Mitt. 1923, 51) spricht das RG. davon, daß die Entwicklung der GE. bis zum Zeitpunkte des Einkaufs in d. Regel schon im Einkaufspreis zum Ausdruck komme u. jedenfalls darüberhinaus den Einkäufer nicht treffe, ferner davon, daß eine etwa nach der Berechnung des Verkaufspreises bis zu dessen vertragsmäßiger Bezahlung eintretende GE. bei der Bemessung der Risikoprämie in Betracht gezogen werden könne u. daß aus diesen Gründen in der Entsch. vom 19. Dez. 1922 nur von der zw. der „Anschaffung“ der Ware u. der „Berechnung des Verkaufspreises“ eingetretenen Geldentw. gesprochen werde. Hierauf führt das RG. erläuternd aus, daß dann, wenn der Abschluß des Kaufvertrages u. die vertragsmäßige Zahlung des Einkaufspreises auseinander fallen, der zw. dem vertragsmäßigen Zahlungstermin u. der Berechnung des Verkaufspreises liegende Zeitraum maßgebend sei, sofern sich nicht etwa die Gestattung der Zahlung des Einkaufspreises in einem späteren Zeitpunkte mit schlechterem Geld als eine auf persönl. Verhältnissen beruhende Freigebigkeit gegenüber dem Einkäufer darstelle, auf deren Ausnutzung der spätere Erwerber keinen Anspruch habe. Die Rspr. des RG. läßt also den Zeitpunkt der Zahlung entscheiden,

genauer den Zeitpunkt, an dem vertragsmäßig die Zahlung zu erfolgen hat.

III. Ergebnisse. Die GE. ist zu berücksichtigen. Der maßgebende Zeitraum beginnt mit dem Tage, nach dessen Verhältnissen der Einkaufswert der Ware für den Einkäufer vom Lieferer festgelegt ist u. endet mit dem Tage, nach dessen Verhältnissen der Verkaufspreis gebildet ist. Die hienach überhaupt anrechenbare Geldentw. kann der Kaufmann aber nur insoweit in Anspruch nehmen, als sie ihn tatsächlich getroffen hat. Auch dem Wortlaute des § 3 der neuen PrErW. kann kein anderer Sinn untergeschoben werden. Die Berücksichtigung der GE. ist einfach deswegen jetzt ausdrücklich erwähnt worden, weil die Rechtspr. der Zwischenzeit insoweit ein festes Ergebnis gewonnen hatte. Eine unbillige Beeinträchtigung des Handels entsteht durch die relative Beurteilung des Problems nicht. Es handelt sich bei allen einschlägigen Fällen um Notmarktlagen; nur bei diesen kommen die Gewinnberechnungen nach den individuellen Gestehungskosten in Frage u. hier muß eben grundsätzlich von den tatsächl. Unkosten des Kaufmanns bei dem nachzuprüfenden Geschäfte auszugehen werden.

### Geltendmachung der Unehelichkeit nach § 1593 BGB. u. Randvermerk auf der Geburtsurkunde.

Von Oberamtsrichter G. Schwanh in Erlangen.

Vielsach wird bei den Standesämtern (=StAe.) ein Vermerk über die Unehelichkeit eines im Ehebruche erzeugten Kindes oder über die Anerkennung der Vaterch. zu einem solchen Kinde, über dessen Namen oder Legitimation beantragt, nachdem der Ehem. der Mutter gestorben ist, ohne die Ehelichkeit angefochten oder das Ansehn. verloren zu haben. Es handelt sich hier nur um Kinder, die während der Ehe oder innerh. 302 Tagen nach Auflösung der Ehe geboren sind, die also nach Inhalt der GebUrk. als ehelich erscheinen. Lehnt der StBeamte die Vornahme einer solchen Amtshandlung ab, so kann nach § 11 BGB. gerichtl. Entscheidung beantragt werden; mit dem gewöhnl. Berichtigungsverf. nach §§ 65, 66 hat das nichts zu tun.

Anträge solcher Art werden regelmäßig darauf gestützt, daß der verstorbene Ehem. aus bes. Gründen (Auswanderung oder sonstiger von der Frau getrennter Aufenthalt, Zeugungsunfähigkeit), aus denen sich die Unmöglichkeit der Empfängnis von diesem Manne ergeben soll, nicht der Vater des Kindes sein könne, dieses also unehelich sei. In Wahrheit haben aber solche Kinder im Hinblick auf § 1591<sup>1</sup> Satz 1 u. <sup>11</sup> Satz 1 BGB. zunächst als eheliche zu gelten u. unter den bes. Umständen ist mit dem Tode des Mannes hierin zwar eine Abschwächung, aber nur insof. eingetreten, als jetzt

mindestens noch die Vermutung der Ehelichkeit zurecht besteht (§ 1593 BGB., BayOLG. IV 939. XIX 10. 96 RZM. IV 80). Die Gebllrk., in der das Kind als ehelich erscheint, deckt sich also immer noch mit dieser Vermutung. Das Verlangen, auf einer solchen Gebllrk. die Anerkennung einer unehel. Watersch. oder eine Legitimation durch nachträgl. Eheschließung der Erzeuger beizuschreiben oder eine Namensänderung dahin, daß das Kind den Mädchennamen der Mutter oder wegen angebl. Legitimation den FamNamen seines natürl. Vaters zu führen habe, hätte aber für den StBeamen in erster Linie zur Voraussetzung, daß das Kind unehel. ist u. dies in der Gebllrk. oder in einem Randvermerk zum Ausdruck kommt oder wenigstens die für den Randvermerk der Unehelichkeit erforderl. Nachweise vorliegen; denn das GebReg. dient nicht der vorbehaltlosen Aufnahme von Vorgängen, aus denen ein zweifelhafter Rückschluß auf die ehel. oder unehel. Abstammung eines Kindes gezogen werden könnte, sondern es bleibt solchen Eintragungen auch bei übereinstimmendem Verlangen aller Beteiligten verschlossen, solange nicht alle Voraussetzungen des § 26 PB. erfüllt sind. Es bedarf hiezu also der Feststellung der unehel. Abstammung in öffentl. Urk. Ein solcher urkundl. Nachweis könnte nur erbracht werden durch ein rechtskräftiges Urteil im Anfechtungsprozeß des Ehem. der Mutter des Kindes; nur diesem Urteil käme die für den StBeamen unentbehrl. Rechtskraft für u. gegen alle zu (§ 643 ZPO.). Dagegen kann ein solcher Nachweis nicht mehr erbracht werden, wenn der Ehem. gestorben ist, ohne das AnfechtungsR. geltend gemacht oder verloren zu haben. Es könnte zwar noch die Unehel. des Kindes von jedem geltend gemacht werden, der ein rechtl. Interesse daran hat (§ 1593 BGB.); aber ein in einem solchen RStreit ergehendes, die Unehel. bejahendes Urteil könnte gegenüber dem StB. nicht als urkundl. Beweis genügen, weil einem solchen Urk. nur eine auf die Parteien beschränkte R. Kraft zutäme (Hinschius-Boischan 4. Aufl. 54 C 2 letzter Abs. 3. § 22 PB.; übereinstimmend die im „Standesbeamten 1920“ S. 105 abgedr. Entsch. des RG. v. 31. Jan. 1919). Das RG. hebt in dieser Entsch. auch hervor, daß nach dem gegenwärtigen Stand der Gesetzgebung keine aml. Stelle dazu berufen sei, eine öffentl. Urk. über die Unehel. eines solchen Kindes auszustellen. Bei der Unterscheidung des § 1593 zw. der dem Ehem. allein zustehenden Anfechtung der Ehel. (Anfechtung im engeren Sinn) u. der sonstigen Geltendmachung der Unehel. des Kindes durch andere Interessenten, die durch die vermutete Ehel. des Kindes in ihrem Rechte beeinträchtigt würden (Anfechtung im weiteren Sinne, vgl. ROLG. III 191), wird aber an eine solche aml. Feststellung überhaupt nicht zu denken sein. Ist doch der Grundgedanke der §§ 1593 ff., wie auch die Mot. (IV 659 ff.) erkennen lassen,

der, dem Ehem. der Mutter das weitestgehende VerfügungsR. über den Familienstand des Kindes einzuräumen, sodaß ausschl. er es in der Hand hat, durch Unterlassung der Anfechtung innerhalb der Frist (§ 1594) oder durch Anerkennung (§ 1598), auch wenn den Umständen nach das Kind unmöglich von ihm abstammen kann, dieses für immer als sein ehel. gelten zu lassen u. die Möglichkeit abzuschneiden, daß etwa der wirkl. Erzeuger es als sein ehel. erklären läßt oder es durch spätere Verehelichung mit der Mutter legitimiert. Wenn auch das Gesetz nach dem Tode des Ehem., sofern dieser die Ehel. angefochten hat oder ohne Verlust des AnfechtungsR. gestorben ist, die Geltendmachung der Unehelichkeit zuläßt, so ist darin doch nichts für die Möglichkeit einer aml. Feststellung der Unehelichkeit des Kindes mit Wirkung gegenüber der Allgemeinheit enthalten, zumal ja auch einem auf die Geltendmachung der Unehelichk. ergehenden Urk. unbestritten nur Rechtskraft unter den Parteien, nicht aber für u. gegen alle zukommt.

Nicht anders liegt die Sache auch dann, wenn der Ehem. stirbt, bevor er von der Geburt des Kindes Kenntnis erhält; das ist eine selbstverständl. Folge aus § 1593. Der Kommentar der RGR. spricht sich hierüber dahin aus, daß in diesem Falle die Anfechtung der Ehelichk. unbeschränkt sei, weil dem Mann gegenüber der Lauf der Anfechtungsfrist gar nicht habe beginnen können; es komme also hier die Anfechtungsbefugnis den FamMitgliedern zu, die als solche ein Interesse daran haben, daß ein vom Ehem. nicht erzeugtes Kind nicht in die Familie aufgenommen wird, wie allen denjenigen Personen, deren RZustand irgend wie davon berührt wird, ob das Kind ehelich oder unehelich ist. Damit ist aber nicht die Anfechtung i. e. S. gemeint, auf die ein Urk. mit R. Kraft für u. gegen alle folgt, u. die dem Ehem. allein zusteht, sondern nur die bereits oben erwähnte in der Geltendmachung der Unehelichk. enthaltene Anfechtung i. w. S. Fälle dieser Art liegen den Entsch. bayer. OLG. IV 939, XIX 10. 96 ROLG. III 191 zugrunde; diesen Entsch. entspricht auch obiges Ergebnis.

Zu dem eingangs erwähnten Anträgen wäre im einzelnen noch folgendes zu bemerken:

1. Ein Antrag auf Bezeichnung der Anerkennung einer unehel. Waterschaft ist dem StB. nur geläufig im Rahmen des § 25 PB., also nur mit Bezug auf Kinder, die schon nach dem Inhalt der Gebllrk. als unehel. erscheinen (Hinsch.-Boischan 68 zu § 25). Um eine solche Watersch.-Anerkennung handelt es sich hier nicht; denn in unserem Falle erscheint das Kind in der Gebllrk. als ehelich. § 25 ist also hier nicht anzuwenden u. es kann nur auf § 26 ankommen.

Es sei hier auch auf die vielleicht mißverständliche Bem. 72 bei Hinsch.-B. zu § 26 hingewiesen, daß ein Urk., welches das Bestehen oder Nichtbestehen

der unehel. Watersch. zum Gegenstande hat, als Nachweis durch öffentl. Urk. dienen könne, weil es, wenn es auch nicht Wirkung für u. gegen alle habe, doch eine Feststellung in öffentl. Urk. enthalte. Diese Worte beziehen sich nicht auf die Feststellung der unehel. Geburt eines Kindes, das inhaltlich der GebUrk. als ein ehel. erscheint, sondern nur auf die Feststellung der Watersch. zu einem Kinde, das schon inhaltl. der GebUrk. ein unehel. ist. Das ergibt sich insbes. auch aus dem nachfolgenden Hinweis auf den Entw. des preuß. P.G., welcher ausdrükl. der Feststellung der Waterschaft zu einem unehel. Kinde durch Anerkennung oder richterl. Urk. gedachte (vgl. H.-B. 54 C 2 letzter Abs. zu § 22).

Weiter sei hervorgehoben, daß auch eine in unserem Falle nach § 167<sup>II</sup> F.G.G. beurkundete Anerkennung der Watersch. an dem wesentl. Mangel leiden würde, daß es sich hier nicht um ein i. S. der §§ 1718 u. 1720<sup>II</sup> unehel. (vgl. Sart. 1<sup>b</sup> zu § 25 P.G.) sondern um ein Kind handelt, für das mindestens noch die Vermutung der Ehel. besteht und dessen Unehel. mit Wirkung für u. gegen alle überhaupt nicht mehr festgestellt werden kann. Jener Mangel in der Urk. könnte aber, wenn sie standesamtl. vollziehbar sein soll, nur durch den im Anfechtprozeß (§§ 1593 ff.) mit R.Kraft für u. gegen alle mögl. Nachweis der Unehelichkeit des Kindes geheilt werden (Hinsch.-B. 72 zu § 26 u. Staudinger Bem. 1 vorl. Abs. zu § 1717 BGB.).

2. Ein Antrag auf Beschreibung eines Randvermerks über Namensänderung könnte nur darauf abzielen, daß das Kind an Stelle des bisherigen FamNamens des Ehem. (§ 1616) den Mädchennamen der Mutter (§ 1706<sup>I</sup>) oder wenn diese inzwischen den wirkl. Erzeuger des Kindes geheiratet hat, wegen der angebl. eingetretenen Legit. (§§ 1719, 1616) dessen FamNamens zu führen habe. Demgegenüber ist zu sagen, daß das Kind, solange es der Allgemeinheit gegenüber als ehelich gilt oder wenigstens dessen Ehel. zu vermuten ist, den bisherigen Namen zu führen hat, es sei denn, daß da, wo als Härte anerkannt wird, was die Motive (IV 659) im Interesse des Kindes u. der Familie für geboten hielten, durch obrigkeitl. Gnadenakt die Führung eines anderen Namens gestattet würde. Im Gegensatz zu der nur dem Ehem. der Mutter des Kindes zustehenden Anfechtungsklage hätte auch die von irgendwelcher Seite nach § 1593 etwa erfolgreich durchgeführte Geltendmachung der Unehel. des Kindes (= Anfechtung i. w. S.) für dieses keine Namensänderung zur Folge. So hätte auch das VormGericht, wenn es auf Grund seiner Erhebungen nach § 12 F.G.G. (vgl. obige Entsch. des bayer. O.G.) zu dem Ergebnis gelangt, daß das Kind unehelich ist, die Vormundschaft auf den bisherigen u. nicht etwa auf den Mädchennamen der Mutter des Kindes einzuleiten. Die Namensänderung ist keineswegs so leicht gemacht; denn

das Recht auf einen bestimmten FamNamens schließt auch die Pflicht in sich, diesen gesetzl. zustehenden Namen zu führen; eine Namensänderung, soweit sie nicht unter bestimmten Voraussetzungen von Rechts wegen oder inf. einer Erklärung gegenüber der zuständigen Behörde eintritt, ist nur mit staatl. Genehmigung zulässig (Staud. III A 2 zu § 12 BGB.). Nachdem aber hier mit dem Tode des Ehem. der Mutter eine Feststellung der unehel. Abstammung mit R.Kraft für und gegen alle ausgeschlossen ist, so kann es von da ab für das Kind ohne Gnadenakt keine Namensänderung mehr geben, wie sie sonst durch § 1706<sup>I</sup> oder § 1719 geboten sein könnte. Auch eine NamErtteilung nach § 1706<sup>II</sup> durch Erklärung des wirkl. Erzeugers des Kindes, wenn dieser nachträgl. die Mutter gehehlicht hat, wäre wirkungslos, weil eben ohne Urk. mit R.Kraft für u. gegen alle das Kind als ehel. zu gelten hat. Daß endlich auch durch Legit. eine NamÄnderung hier nicht herbeigeführt werden kann, weil die Legit. selbst unmöglich ist, darüber folgendes.

3. Besonders lästig wird § 1593 empfunden bei beabsichtigter Legitimation des Kindes durch nachträgl. Eheschließung zw. den wirkl. Erzeugern oder durch Ehelichkeitserklärung auf Antrag des natürl. Waters. Sowohl §§ 1719 wie 1723 setzen die Unehel. des Kindes voraus; die Motive (IV 921 u. 932) heben das nachdrücklich hervor u. fügen bei, daß ein Kind, welches zwar in Wirklichkeit ein unehel. der beiden Ehegatten ist, nach Maßgabe der §§ 1591—1600 aber als ehel. Kind eines anderen gilt, durch die nachfolgende Ehe seiner Erzeuger nicht berührt werde u. auch durch eine von seinem natürl. Vater beantragte Ehelichkeitserklärung nicht legitimiert werden kann (vgl. Staud. Bem. 2 zu 1719 u. 2a zu 1723). Demnach ist die Legit. eines solchen Kindes überhaupt ausgeschlossen, wenn nicht im Anfechtungsprozeß des Ehem. im Gegensatz zur GebUrk. die unehel. Abkunft durch Urk. mit R.Kraft für u. gegen alle festgestellt ist. (Vgl. obige Ausf. u. die dort in Bezug gen. Entsch. des R.G. vom 31. Jan. 1919). Ueber diese Frage dürften sich weder der StBeamte, noch ein Gericht (§ 11 P.G.) oder eine sonst mit der Sache befaßte Behörde (§ 1723) hinwegsetzen, möchte das auch im Einzelfall zu Härten führen; denn der Gnadenweg ist ausgeschlossen. Es kann deshalb auch das VormGer. auf Grund des § 26<sup>II</sup> (R.G. vom 11. Juni 1920) die Legit. eines Kindes nur dann feststellen, wenn dieses Kind schon ausweislich der GebUrk. als ein unehel. erscheint. Das ist wohl auch die Auffassung des bayer. J.M. in seinen Bef. vom 22. Juli u. 25. Okt. 1922 (J.MBl. S. 183, 198), wie sich aus dem dort vorgezeichneten Wortlaut für Mitteilung an das StA. u. für den Randvermerk auf der GebUrk. ergibt. Andernfalls mußte ja das VormGer. zuerst die Unehel. des nach der GebUrk. ehel. Kindes feststellen; eine

solche Befugnis kann aber aus der Novelle unmöglich abgeleitet werden. Das RG. läßt zwar in der vorerwähnten Entsch. bei seinem Hinweis auf die BundesratsVD. vom 13. Jan. 1917 anderer Ansicht Raum. Allein es ist ganz richtig, wenn die Schriftleitung des „Standesbeamten 1920“ hiezu bemerkt, daß auch das neue PB. gegen die Ehelichkeit der Ehebruchskinder nichts hilft. Denn die Nov. vom 11. Juni 1920 ändert so wenig wie die genannte BundesratsVD. etwas an dem materiellen Rechte des BGB. Beide sollen vielmehr nur die Härte ausgleichen, daß eine nach § 1719 rechtmäßig eingetretene Legit. eines unehel. Kindes nach der bisherigen Fassung des § 26 PB. standesamtl. vielfach der GebUrf. nicht beigegeben werden konnte, weil kein Nachweis in öffentl. Urk. erbracht werden konnte. Irreführt durch jene Bemerkung des RG. geht das LG. Mainz einen Schritt weiter u. läßt in seiner Entsch. vom 15. Jan. 1923 (bestätigt durch das OLG. Darmstadt am 12. April 1923 u. veröffentlicht in der Zeitschr. für StA Wesen Nr. 11/1923) das VormGer. auf Grund des § 26<sup>II</sup> nach eigenen Erhebungen die Unehel. eines Kindes, für das noch die Vermutung der Ehelichkeit nach § 1591 besteht, u. anschließend hieran dessen durch die nachträgl. Eheschließung zw. den Erzeugern angebl. eingetretene Legit. feststellen u. die Eintragung durch Randvermerk bei der GebUrf. anordnen. Dabei wird aber übersehen, daß der neue § 26<sup>II</sup> das VormGer. nicht zur Feststellung der Unehel. eines Kindes, sondern nur zur Feststellung der Legit. eines im Sinne des PB. unehel. Kindes ermächtigt, das also ausweisl. der GebUrf. als unehel. erscheint. Es ist ausgeschlossen, daß das PB., das sich im wesentl. nur mit formalem, nicht mit materiellem R. befaßt, die wichtige Entsch. über die Statusfrage dem VormGer. im freim. Gerichtsverfahren überlassen u. damit die Abkunft des Kindes auf solch unsichere Grundlage stellen wollte!

Es sei gestattet, die Entsch. des LG. Mainz u. damit die Nov. z. PB. noch nach einer anderen Seite zu betrachten u. damit diese Abhandlung abzuschließen. Das VormGer. hatte in jenem Falle gem. § 26<sup>II</sup> die Legit. festgestellt u. die Beischreibung am Rande der GebUrf. angeordnet. Der StBeamt lehnte unter Berufung auf die Entsch. des RG. vom 31. Jan. 1919 den Vollzug ab u. führte Entsch. des nach § 11<sup>III</sup> PB. u. § 69 FGG. zuständigen AG. herbei, das der Auffassung des StBeamtens beipflichtete. Die Frage, die uns nun hier noch beschäftigen soll, ist die, welche Bedeutung der Anordnung des VormGer. (§ 26<sup>II</sup>) gegenüber jener des AG. (§ 11) zukommt. Man wird davon ausgehen müssen, daß das VormGer. als solches für den StBeamt keine Aufsichtsbehörde ist, wie das nach § 11<sup>III</sup> zuständige Gericht, dessen Anordnungen für den StBeamt unmittelbar u. unbedingt verpflichtend

sind (vgl. Sart. 6 Abs. 3 zu § 11). Andererseits erfolgen Randvermerke solcher Art immer nur auf Antrag der Beteiligten (§ 26<sup>I</sup>). Hat nun ein VormGer. Veranlassung zu einer Feststellung nach § 26<sup>II</sup>, so ist es naturgemäß, daß von ihm auch die Anregung an den StBeamt wegen des Randvermerks ausgehen muß, namentl. wenn es von Amts wegen gehandelt hat. Daher wohl die Bestimmung des § 26<sup>II</sup>, daß das VormGer. die Beischreibung im GebReg. anzuordnen habe. Diese Anordnung hat also lediglich den nach § 26<sup>I</sup> erforderl. Antrag zu ersetzen (vgl. § 71 FGG.). Auch kommt dem Feststellungsbeschl. des VormGer. keine formelle Rkraft zu; er kann jederzeit durch einf. Beschw. angefochten werden u. ist in keiner Weise für das nach § 11 PB. angerufene Gericht bindend. Mit Rücksicht auf diese Lage wird es daher auch nicht richtig sein, wie das LG. Mainz annimmt, daß die vom VormGer. getroffene Feststellung jeder Nachprüfung des StBeamtens entzogen sei u. dieser die Anordnung zu vollziehen habe, ohne auf ihre Voraussetzungen in sachl. Beziehung einzugehen. Wäre diese Auffassung des LG. richtig, dann hätte der Beschl. des VormGer. dem StBeamt gegenüber den Charakter einer bindenden Aufsichtsverfügung u. das müßte um so mehr befremden, als vielleicht in der Mehrzahl der Fälle ein auswärtiges VormGer. über die Legit. zu befinden hat, also auch noch die organisatorisch unentbehr. örtl. Zuständigkeit fehlen würde.

Diese Schlußbetrachtung hat zwar mit der eigentl. Abhandlung nichts zu tun; sie hat sich mir nur angesichts der Mainzer Entsch. aufgedrängt u. ich habe sie hier nur mit aufgenommen, weil sie vielleicht doch VormGer. u. StAe. für ihre gegenseitige Stellung aus § 26<sup>II</sup> PB. von Interesse ist.

## Kleine Mitteilungen.

**Die Unterwerfungsklausel nach §§ 800, 794 Nr. 5 ZPO. bei der wertbeständigen Hypothek.** Nach Lieve in Bank-Archiv 22. Jahrg. S. 252 ist bis zu einer Aenderung des § 794 Nr. 5 ZPO. nicht die Möglichkeit vorhanden, für die wertbeständige Hypothek (= wb. H.) nach dem Ges. v. 23. Juni 1923 sich der Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstr. in einer nach § 794 Nr. 5 ZPO. vor Gericht oder Notar aufgenommenen Urkunde zu bedienen u. demnach die dingl. Unterwerfung nach § 800 ZPO. ins Grundbuch einzutragen, weil eine solche Urkunde nur über einen Anspruch auf Zahlung einer „bestimmten Geldsumme“ oder „Leistung einer bestimmten Menge vertretbarer Sachen“ errichtet werden könne. Gleicher Ansicht scheint Schlegelberger, Ges. über wb. H. 1923 S. 30 zu sein. Die von Lieve u. Schlegelberger erwartete Aenderung der ZPO. ist bisher nicht erschienen, obwohl das Gesetz über wb. H. schon seit einem Vierteljahr in Kraft getreten ist u. im Rechtsleben bereits eine große Rolle spielt. Die Bedürf-

nisse der Praxis erfordern die Unterwerfungsklausel u. die Rechtsübung der Grundbuchämter scheint sich fast durchwegs für ihre Zulässigkeit u. ihre Eintragungsfähigkeit auch ohne Gesetzesänderung auszusprechen: f. die Musterbeispiele von Rick in *Not* 3 1923 S. 131. Diese Uebung erscheint in der Tat gerechtfertigt u. dem Zwecke des Gesetzes zu entsprechen.

Dem aus dem Währungsverfall entsprungenen Bedürfnis entsprechend läßt das Gesetz über *wb. S.* eine Belastung zu, der zufolge aus einem Grundstück statt einer zahlenmäßig bestimmten Geldsumme diejenige Geldsumme zu zahlen ist, die durch den amtlich festgestellten Preis einer bestimmten Menge gewisser Waren oder Leistungen bestimmt wird. Darnach sind die Faktoren für die Berechnung der Höhe des Anspruchs von Anfang an gegeben. Es ist nicht wie bei der Höchstbetragshypothek (§ 1190 BGB.) erst abzuwarten, ob u. in welcher Höhe Ansprüche überhaupt entstehen, sondern der wahre Inhalt des Anspruchs steht von vorneherein fest, nur ist für seine Bemessung u. Bezeichnung mangels der Tauglichkeit des derzeitigen Währungsgeldes als Wertmesser ein neuer Maßstab angewendet. Die Entwicklung der Verhältnisse hat dazu geführt, daß eine ziffermäßig bestimmte Geldsumme die denkbar unbestimmteste Größe ist. Dem hat der Gesetzg. für die Grundstückspfandrechte im *Ges.* über die *wb. S.* Rechnung getragen, dabei aber nur gewisse Wertmaßstäbe zugelassen. Im übrigen finden nach dem *Ges.* auf die *wb. S.* die Vorschr. des Hypothekenrechts durchaus Anwendung. Dazu ist aber auch die Vorschr. des § 794 Nr. 5 (s. dortselbst Satz 2) *BVD.* zu rechnen. Soweit an dieser Stelle für die Hypothek, Grundschuld u. Rentenschuld eine bestimmte Geldsumme erfordert wird, ist darnach anzunehmen, daß auch hier die nach Maßgabe des *Ges.* über die *wb. S.* bestimmte Geldsumme an die Stelle der zahlenmäßig bestimmten Geldsumme tritt, die der Gesetzg. bei der Erlassung der *BVD.* allein im Auge haben konnte.

Demgegenüber können die aus äußerl. u. formellen Gesichtspunkten gegen die Zulässigkeit der Klausel erhobenen Bedenken kaum durchdringen. Die Einwendungen gipfeln im wesentl. darin, daß unter einer bestimmten Geldsumme die *Ges.* (z. B. §§ 592, 688 *BVD.*: 795 BGB.) auch sonst nur zahlenmäßig bestimmte Summen verstanden wissen wollen. Es kann dahingestellt bleiben, ob mit Rücksicht auf die Entwicklung der Geldwertverhältnisse hieran auch jetzt noch durchaus festgehalten werden kann. Uebrigens ist darauf zu verweisen, daß auch die „bestimmte“ Geldsumme i. S. der §§ 592, 688, 794 Nr. 5 *BVD.* schon bisher nicht notwendig u. ausschließlich ein von vorneherein zahlenmäßig feststehender Betrag sein mußte; so ist die Zulässigkeit des Kundenprozesses für den Anspruch auf Zinsen, bei denen lediglich der Satz u. der Anfangstag bestimmt ist, allgemein anerkannt (s. Stein 10 Aufl. § 592 Anm. III, 3). Die Bedenken erledigen sich aber auf jeden Fall, wenn man auf Grund der hier versuchten Beweisführung zugibt, daß die Aenderung des Hypothekenrechts durch die Einführung der *wb. S.* auch eine sachl. Aenderung der § 794 Nr. 5 u. § 800 *BVD.* wenigstens bezüglich des Anspruchs aus der Hypothek herbeigeführt hat. Da das Bedürfnis nach der Unterwerfungsklausel bei der *wb. S.* nicht zu bestreiten ist, wäre es in der Tat eine unverzeil. Unterlassungssünde des Gesetzg., wenn er sie nicht ausdrücklich zugelassen hätte, obwohl er eine

solche Vorschr. zur sachl. Aenderung für notwendig gehalten hätte. Aus der Unterlassung darf hiernach wohl auf die Zulässigkeit geschlossen werden. Sollte eine gesetzl. Regelung erfolgen, so ist zur Beseitigung von Zweifeln dringend zu wünschen, daß sie sich rückwirkende Kraft beilegt.

Oberamtsrichter Cammerer in München.

**Zuständigkeit für Jugendgerichtssachen, in denen vor dem Inkrafttreten des *JGG.* rechtskräftiges Urteil erging.** I. Am 25. Jan. 1923 ist *S.* vom Volks*SG.* *B.* verurteilt worden. Am 16. Juli 1923 überfandte der *StA.* am *VG. B.* die Akten samt einem Gesuch des Verurteilten um nachträgl. Bewilligung einer Bewährungsfrist an das *JGG. B.* mit dem Antrage auf Zurückweisung des Gesuches unter folgendem Beifügen:

„Da es sich um eine am 1. Juli 1923 bereits rechtskräftig entschiedene Sache handelt, gelten nicht die Vorschr. des *JGG.*, sondern der 3. Abschn. der *Bef. v. 5. März 1922* über Begnadigung usw. (*JMBl.* 57). Demnach wäre zuständig das Volks*SG.* Die Zuständigkeit der Volks*SG.* in Jugendtsachen ist aber durch die *VO. v. 12. Mai 1923* aufgehoben. Zur Bewilligung von Bewährungsfristen im Gnadenwege ist in den Fällen, in denen das Gericht nach dem *JGG.* die Strafvollstreckung aussetzen kann, das Justizmin. zuständig. Da das *JGG.* nicht gilt, ist das Gericht auch nicht zur Strafaussetzung befugt, insoweit es nicht das Justizmin., sondern das *JG.* zuständig.“

Das *JG. B.* wies am 18. Juli 1923 diesen Antrag zurück u. führte aus: „Das *JGG.* findet keine Anwendung, weil die Straffache am 1. Juli 1923 schon rechtskr. erledigt war (§ 44 *JGG.*, *JMBl.* v. 7. Mai 1923 zum Vollzug des *JGG.*, Bemerkungen zu § 44 des gen. *Ges.*, insbes. vorletzter u. letzter *Abf.*; *JMBl.* 31) Für die Behandlung verbleibt es daher bei den Vorschr. im 3. Abschn. der *Bef. v. 5. März 1922* über Begnadigung usw. (*JMBl.* 67). Danach ist das Volks*SG. B.* zuständig §§ 18, 15, 16, a a *D.* (*JMBl.* 22, 81/82) Durch die *VO.* vom 12. Mai 1923 (*GMBl.* 185) ist vom 1. Juli 1923 ab die Zuständigkeit der Volks*SG.* für Jugendtsachen i. S. der §§ 17 ff. b *JGG.* aufgehoben. Die vorliegende Sache ist keine Jugendtsache i. S. der §§ 17 ff. *JGG.*; sie war schon vor dem 1. Juli 1923 rechtskr. erledigt. Die Zuständigkeit der Volks*SG.* für Sachen, die nicht Jugendtsachen i. S. der §§ 17 ff. sind, wird durch die gen. *VO.* nicht berührt.“

Hiergegen legte der *StA.* Beschwerde ein mit folgender Begründung: „Die Unterscheidung von Jugendtsachen i. S. des § 17 *JGG.* u. von anderen Jugendtsachen ist irrig. Die Jugendtsachen i. S. des § 17 sind wesensgleich mit dem, was man bis zum Inkrafttreten des *JGG.* unter Jugendtsachen verstanden hat. Die Zuständigkeit der Volks*SG.* ist für Jugendtsachen schlechthin aufgehoben. Das Volks*SG.* ist deshalb unzuständig.“

Auf diese Beschwerde erließ die *Strafk.* des *VG. B.* am 3. August 1923 nachstehenden *Beschl.* „Der Antrag auf Bewährungsfrist wird zurückgewiesen. 1. Die Zuständigkeit der Volks*SG.* für Jugendtsachen i. S. der §§ 17 ff. *JGG.* ist durch die *VO. v. 12. Mai 1923* (*GMBl.* 185) mit Wirkung ab 1. Juli 1923 aufgehoben. Die Zuständigkeit der *JG.* tritt für am 1. Juli 1923 bereits rechtskr. Sachen nicht ein, wie sich aus der Zuständigkeitsänderung im § 44 *JGG.* ergibt. Mit dem Wegfall der Zuständigkeit des *Aus-*

nahme<sup>6</sup> tritt die Zuständigkeit ein, die sich ohne Einführung der Volks<sup>6</sup> nach §§ 77, 29 GVB. eracht, also hier die Zuständigkeit der Straff. (s. a. ZMVer. v. 7. Mai 1923 z. Vollz. des JGG., zum § 44 vor-  
lehter und lehter Abf.)"

II. Gegen die Verbeleidigung des Besuches durch die Straff. läßt sich folgendes einwenden: Gem. § 17, 1 JGG. gehören vom 1. Juli 1923 ab Straftaten von Personen, die z. B. der Erhebung der Anklage über 14. aber noch nicht 18 Jahre alt sind, zur Zuständigkeit der Jugend<sup>6</sup>.; vom 1. Juli 1923 ab hat also das JG solche Personen abzurteilen u. u. a. auch über die Aussetzung der Vollstr. einer Strafe (Bewilligung einer Probezeit Bewährungsfrist) zu entscheiden. Auch die Strafvollstreckung steht dem JG zu (§ 36 JGG.) Nach § 44 a. a. D. gingen am 1. Juli 1923 die in erster Inst. anhängigen Strafsachen in der Lage, in der sie sich befanden, auf das JG. über, wenn sämtliche Beschuldigte an diesem Tage noch jugendlich waren. Die Zuständigkeit bei rechtskr. abgeurteilten Strafsachen aber berührte das JGG. nicht. Demnach hat es hier bei den bisherigen Vorschr. sein Verbleiben.

Der vorliegende Fall betrifft nun eine bereits vor dem 1. Juli 1923 rechtskr. abgeurteilte Strafsache. Für sie bleibt es also bei der seitherigen Regelung. Die Best. über die Bewilligung von Bewährungsfristen sind im 3. Abschn. der Bef. v. 5. März 1922 über Beg. usw. (ZMBl. 67) enthalten. Nach §§ 15, 16, 18 ist bei Beurteilung durch ein Volks<sup>6</sup>. auch dieses Gericht zur Bewilligung einer Bewährungsfrist zuständig. Sonach hat das Volks<sup>6</sup> über das Gesuch des S. zu entscheiden.

Es ist abwegig, hier plötzlich die WD. über die Aufhebung der Zuständigkeit der Volks<sup>6</sup>. gegenüber Jugendlichen v. 12. Mai 1923 (GVB. 185) hereinzuziehen. Dafür fehlt jeglicher Zusammenhang. Die gen. WD. hebt v. 1. Juli 1923 ab die Zuständigkeit der Volks<sup>6</sup>. für Jugendsachen i. S. der §§ 17 ff. JGG. auf; sie sagt also, daß Jugendsachen für die zwar zunächst nach §§ 17 ff. JGG. die JG. zuständig wären, nach bisherigem bayer. Rechte aber diese Zuständigkeit ausgeschaltet u. die der Volks<sup>6</sup>. begründet wäre, doch wiederum auch in Bayern zur Aburteilung usw. vor die JG. kommen sollen. Damit scheidet die WD., wenn ihre Anwendung im Einzelfalle in Betracht kommen soll, die Prüfung voraus, ob denn für die Sache zunächst nach §§ 17 ff. JGG. das JG. zuständig wäre; trifft dies zu, dann soll das JG. zuständig bleiben u. nicht durch das Volks<sup>6</sup>. ausgeschaltet werden. Hier eracht diese Prüfung, daß das JG. von vorneherein nicht zuständig wäre, denn es handelt sich um eine bereits vor dem 1. Juli 1923 rechtskr. erledigte Sache. Demnach kommt die WD. v. 12. Mai 1923 gar nicht in Betracht. Die Folge ist, daß allein die Bestimmungen v. 5. März 1922 über Begnadigung usw. hier gelten u. damit — wie erwähnt — die Zuständigkeit des Volks<sup>6</sup>. begründet ist u. bleibt.

III. Eine andere Frage ist es, ob es sich nicht empfiehlt, in Abänderung a) der Bef. v. 5. März 1922 über Beg. usw. (ZMBl. 67), b) der Bef. vom 19. Juli 1919 über die Einsetzung von Volk<sup>6</sup>. (ZMBl. 254) — siehe insb. § 56 — die Aufgaben, die sich für das Volks<sup>6</sup>. im Begnadigungsverf. u. im Strafvollstreckungsverf. durch den Erlaß der notwendigen gerichtl. Entsch. ergeben, dem JG. zuzuweisen, soweit es sich um Jugendsachen handelt, die am 1. Juli 1923 rechtskr. erledigt waren. Das wäre wohl zu bejahen.

Dem bei den vielen Fäden, die in der Hand des JG. zusammenlaufen, ist es ihm eher u. leichter möglich, sich die für die Sachbehandlung nötigen Unterlagen zu verschaffen, als dem Volks<sup>6</sup>, für das jene Aufgaben nur den Rest eines früher zugewiesenen Wirkungskreises bilden. Zwar mag die Altenbehandlung gewisse formelle Schwierigkeiten bereiten, wenn Erwachsene u. Jugendl. seinerzeit zusammen abgeurteilt wurden doch wird dieses Bedenken zurücktreten müssen.

Amtsrichter Dr. Franz Greiner in Nürnberg.

Die wirtschaftliche Bedeutung der WD. über den Verkehr mit Milch vom 30. April 1921. Ein Urteil des VerStrR. des Obersten LG v. 14. Aug. 1923 (II 205/23) führt u. a. Folgendes aus: „Die WD. über den Verkehr mit Milch v. 30. April 1921 hat zum Ziele, die bisherige Zwangswirtschaft der Milch zu beseitigen. Sie trifft nuremehr Maßnahmen zur geregelten Verteilung der Milch, sie enthält nirgends eine ausdrückl. Ermächtigung für die Gemeinden u. KommVerb. Höchstpreise festzusetzen u. läßt nur in dem Falle des § 5 Abs. 4 bis zur endgültigen Entsch. durch das Schiedsgericht eine einstw. Bestimmung des zu entrichtenden Preises der Milch durch die anordnende Behörde zu (RG. in JS. 23, 299). Für die Entsch. des Schiedsgerichtes ist nach dem Zusammenhange der Best. des § 5 Abs. 1 bis 4 in beiden Vorschr. nur Raum, 1. wenn der Milchlieferant nach § 5 Abs. 1 verpflichtet ist, laufende Lieferungen von Milch an einen v. bnehmer in dem bisherigen Empfangsort zu bestätigen, 2. sich weigert, mit einem solchen empfangsberechtigten Abnehmer zu einem der Markttag entspr. Preise einen Lieferungsvertrag über eine der bisherigen Lieferung entsprechende Menge abzuschließen, 3. wenn der KommVerb. angeordnet hat, daß die betr. Milch an den bisherigen Empfangsort weiter zu liefern ist, 4. wenn eine gütl. Einigung über den Preis der Milch zwischen dem Lieferer u. dem Abnehmer nicht zustande kommt.“ Mit dieser Entscheidung hat sich das Bayer. ObLG. auf denselben Standpunkt gestellt wie das RG. in der ZB. 1923 S. 299 veröffentlichten Entscheidung. Neben der Feststellung, daß die WD. v. 30. April 1921 zum Ziele hatte, die bisherige Zwangswirtschaft der Milch zu beseitigen, ist bef. bemerkenswert die Feststellung, daß die Milchpreisbildung zunächst der gütl. Einigung zw. Lieferanten u. Abnehmer unterliegt u. daß bloß unter bestimmten von ObLG. sehr klar formulierten Bedingungen Milchschiedsgerichte in Kraft treten können. Zu erwähnen ist noch, daß der III Straß. des RG. in einem Art. 3 D. 343/1923 v. 2. Juli 1923 den Landesbehörden die Befugnis abgesprochen hat, die rechtsrechtl. Vorschr. über den Milchverkehr zu verschärfen; die Landesbeh. können nur die in der WD. vom 30. April 1921 selbst vorgesehenen Ergänzungsbest. treffen. Rechtsanwält Dr. Eugen Schmidt in München.

Zwangsvollstreckung gegen Gemeinden u. Stiftungen. Nach der bayer. GerD von 1753 Kap. 18 § 10 u. den Ann. Kreittmayrs hiezu, (h u. k) standen den Gemeinden u. den Stiftungen gegen die Zwangsvollstr. innerh u. außerh. des Konfusses die Einrede des Notbedarfs, (ben. competentiae) zu. Diese Rechtswohlthat wurde beseitigt durch Art. 882 der bayer. ZPD. v. 1869, der 1879 als Art. 9 in das UGBD. übergang

u. heute noch gilt. Danach sind zur Zwangsvollstr. gegen Gemeinden u. Stiftungen wegen Geldforderungen nur die VerwBeh. berechtigt u. verpflichtet, soweit dagegen dingl. Rechte verfolgt werden, verbleibt es bei der Zuständigkeit der gerichtl. Organe. (Mat.: RammVerb. 1863, Verb. des GefebgAnsch. Beil. II 1. Abt. S. 181, 1863/65, Beil. II 2. Abt. S. 352, 1866/67, Beil. III, 3. Abt. S. 143.) Bei der Neufassung des AÜBVO. wurde die Vorschr. ergänzt durch Art. 10, welcher auch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Gemeinden u. Stiftungen des öffentlichen Rechts verbietet. Inwieweit kann aber das Vermögen der Gemeinde überhaupt der Zwangsvollstr. unterworfen werden? Gerade wegen seiner Zweckbestimmung schloß Art. 882 den unmittelbaren Zugriff aus. Die Not. sagen, es könne der Zugriff der siegenden Partei nicht Platz greifen, „weil das Vermögen dieser Korporationen großen Teils öffentl. Zwecken dient u. ihnen nicht ohne Gefährdung der wichtigsten Interessen entzogen werden kann.“ Hiernach werden dem Zugriff der VerwBeh. regelmäßig nicht unterliegen die sog. öffentl. Sachen, Wege, Brücken, Plätze u. ebenso die unentbehrl. Bestandteile des Verwaltungsvermögens, Schulhäuser, Rathäuser u. dgl., wohl aber das Finanzvermögen. Aber auch solches ist oft nicht leicht u. vor allem nicht sofort veräußerlich, man denke an Gaswerke, Elektrizitätswerke. Es bleibt dann nur der Weg der Umlagerhebung. Darauf war die Vorschr. auch berechnet; sie korrespondiert mit Art. 157 G.D., nun Art. 13 SelbstVerwG., wonach die AufwBeh. die Aufnahme rechtskräftig festgestellter Verpflichtungen in den Voranschlag u. nötigenfalls die Erhebung der etwa erforderl. Umlagen erzwingen kann (Bl. admPr. 38, 369). Diese Vorschr. besteht freilich noch, aber sie ist stark entwertet durch die Best. des VStG. vom 30. März 1920, das bayer. VollzG. z. VStG. vom 30. Juni 1921 u. die AusfAnw. v. 5. April 1922. Denn die Steuerquellen, die hienach den Gemeinden verbleiben, sind so beschränkt, daß die Beitreibung größerer Schuldbeträge bes. in kleineren Gemeinwesen sich recht schwierig gestalten würde. Es ist klar, daß diese Umstände den gesunkenen Kredit der Gemeinden, auch der gemeindl. Sparkassen, nicht gerade fördern; den Gemeinden sollte auch aus diesem Gesichtspunkte das volle Umlagenrecht zurückgegeben werden.

Was die Kultusstiftungen betrifft, so haben sie einerseits, wie erwähnt, schon 1869 die Einrede des Notbedarfs eingebüßt, andererseits ist durch das BGB., daß keine verkehrsunfähigen Sachen mehr kennt, auch die früher verbotene Zwangsvollstr. in res sacrae zugelassen worden. Die in einem Urk. des b. OberAppG. v. Jahre 1842 (Seuff. Bl. VIII 144) verneinte Frage, ob gegen eine Kirchenstiftung die kirchl. Gewänder, Gefäße, Gloden u. das Gebäude selbst versteigert werden dürfen, wäre also jetzt, wenigstens bei dingl. Klagen actio hypothekaria — umgekehrt zu entscheiden: sie würde freilich nicht praktisch werden, soweit ein Konkurrenzverband für die Stiftung einzutreten hat, wie bei Pfarrkirchen die Kirchengemeinde. Aus Art. 138 NB. u. § 25 bayer. Verf. wird ein Schutz der heiligen Sachen gegen Vollstr. dingl. Ansprüche nicht abzuleiten sein.

Staatsanwalt Dittmann in Nürnberg.

## Aus der Rechtsprechung.

### Reichsgericht.

#### I.

**Verletzung einer Schülerin bei Züchtigung einer andern. Haftung des Staates für das Verhalten der Lehrerin.** Die RebInterv. züchtigte am 30. April 1918 als Lehrerin der Volksschule in W. (Westfalen) eine in ihrer Bank sitzende Schülerin durch Schläge mit einem Haselnußstock auf die Hand. Da diese die Hand zurückzog, traf ein Schlag die Bank, die Stockspitze zersplitterte u. ein Splitter traf eine andere Schülerin in das linke Auge, so daß dieses entfernt werden mußte. Die Verletzte u. ihr Vater führten den Unfall auf fahrl. Amtspflichtverletzung zurück u. verlangten SchG. vom Staate nach dem preuß. Gef. vom 1. Aug. 1909 in Verb. mit § 839 BGB. Das BG. wies ab. Auf die Rev. der Kl. wurde zurückverwiesen. Gründe: Das BG. geht zutreffend davon aus, daß die Lehrerin nicht nur auf die zu züchtigende Schülerin, sondern auch darauf achten mußte, daß nicht andere in der Nähe befindl. Kinder verletzt wurden, weist aber die Klage ab, weil die Lehrerin mit der erforderl. Sorgfalt vorgegangen sei u. bei so außergewöhnl. Folgen weder von einer Fahrlässigkeit noch von einem ursächl. Zusammenhange die Rede sein könne. Diese Annahme ist nicht haltbar. Wenn mit dem Fehlgehen eines Schläges zu rechnen war, dann mußte die Lehrerin, da die zu züchtigende Schülerin in der Bank stand, auch damit rechnen, daß der Stock die Bank treffen u. insbef. bei einem kräftigen Schläge derart zersplittern werde, daß Splitter beiseite flogen u. andere Kinder verletzten. Eine solche Folge lag erfahrungsgemäß im Bereiche einer keineswegs entfernten Möglichkeit u. dies genügt, um eine Fahrlässigkeit der Lehrerin u. den ursächl. Zusammenhang der Verletzung anzunehmen. Daß die Splitter gerade eine entfernteren Schülerin ins Auge flogen würden, brauchte nicht voraussehbar zu sein. Pflicht der Lehrerin war es, das zu züchtigende Kind aus der Bank heraus u. an einen Platz treten zu lassen, an dem eine Züchtigung ohne Gefahr für andere Kinder vorgenommen werden konnte. In dem sie dies trotz der naheliegenden Gefahr unterließ, verletzte sie fahrl. ihre Amtspflicht u. machte nach § 839 BGB. sich u. nach § 1 des Staats-G. an ihrer Stelle den Staat für den Schaden verantwortlich. (Urt. des III. BS. v. 11. Juli 1923, III 592/22).

575

#### II.

**Rücktritt des Verkäufers vom Vertrag veränderter wirtschaftl. Verhältnisse (claus. reb. sic stantibus).** Die bloße Verheigerung des Verkaufsgegenstands reicht nicht aus, um den Rücktritt zu rechtfertigen. Der Käufer ist nicht ohne weiteres verpflichtet, selber einen höheren Preis anzubieten. § 242 BGB. In einer not. Urk. v. 9. April 1910 ist von den Parteien die Schließung eines Vertrages erklärt worden, durch den die Erblasserin der Vell. dem Kl. ein ihr ehedriges Geschäftshaus vermietete, u. zwar zunächst bis zum 31. Okt. 1920. Der Vertrag enthielt ferner folg. Klausel: „Die . . . Witwe B. räumt dem Kaufmann K. Kl. für den Fall des Verkaufs der vermieteten Besichtigung das Vorkaufsrecht ein zum Preise von 4.000 M bzw. offeriert die Vermieterin dem Mieter die vermietete Besichtigung auf die Dauer dieses Vertragsverhältnisses fest zum vorgenannten Preise, auf welchen bei Uebnahme eine Anzahlung von 8000 M zu leisten ist, während die Restsumme von 32000 M zu 4% verzinslich zur ersten Stelle zum Grundbuch eingetragen werden soll . . .“ In einer not. Urk. v. 18. Okt. 1920 hat der

kl. erklärt, er nehme dieses Angebot hiermit an. Er hat darauf im Dez. 1920 Klage erhoben mit dem Antrage, die Vekl. zur Auflassung des Grundstücks an ihn Zug um Zug gegen Zahlung von 8000 M u. Eintragung von 32000 M zu verurteilen. Die Vekl. machten in erster Linie den Einwand, daß nur ein Vorkaufsrecht, kein Aufkaufrecht vereinbart sei; in zweiter Linie bezufen sie sich auf die clausula rebus sic stantibus. Sie haben Widerklage erhoben mit dem Antrage auf Verurteilung des Kl. zur Räumung des Grundstücks u. zur Rückgabe an sie. In der letzten mündl. Verhandlung vor dem OVG. hat der Kl. die von ihm zu gewährende Gegenleistung auf 80000 M erhöht. Das OVG. hat die Klage abgewiesen u. auf die Widerklage den Kl. zur Räumung verurteilt. Aus den Gründen: Auch wenn man annehmen wollte, daß der Kläger zugegeben hat, der Wert des Grundstücks sei schon im Okt. 1920 nicht mehr 40000 sondern 80000 M gewesen, so würde doch die Auflassung des OVG., der Kl. müsse den durch die Geldentwertung entstandenen Schaden tragen, weil er die Vekl. nicht durch ein gehöriges Erfüllungsangebot seinerseits in Verzug gesetzt habe, nicht frei von Rechtsirrtum ein. Dazu würde die Feststellung, daß zur Zeit der Annahme des Verkaufsangebots, im Okt. 1920, der Preis von 40000 M nicht mehr dem damaligen Werte des Grundstücks entsprach, nicht genügen. Vielmehr müßte festgestellt werden, daß damals bereits eine so außerordentliche Geldentwertung eingetreten war, daß den Vekl. nach Treu u. Glauben u. nach der Verkehrsauffassung nicht zumuten war, den Vertrag so, wie er abgeschlossen war, zu erfüllen. Eine bloße Wertsteigerung des Grundstücks, die sich in normalen Grenzen hielt, genügt nicht zur Losagung der Vekl. von der übernommenen Verpflichtung. Zudem ist dazu nach der Rechtspr. des RG. (RGZ. 103, 333; 106, 11) in der Regel erforderlich, daß der Verkäufer den Käufer zur Erhöhung der Gegenleistung aufgefordert u. daß dieser durch eine unabweisliche Erklärung die Erhöhung abgelehnt hat. Die Vekl. haben vielmehr auf dem Standpunkte gestanden, daß der im Vertrage vorgesehene Fall für den Eintritt ihrer Verkaufsverpflichtung nicht eingetreten sei, u. sie haben mit dieser Begründung die Eigentumsübertragung überhaupt abgelehnt. Der Kl. hatte nicht ohne weiteres die Verpflichtung, seinerseits unaufgefordert eine höhere als die vereinbarte Gegenleistung anzubieten. Das OVG. hätte deshalb prüfen müssen, ob nicht durch die Ablehnung der Eigentumsübertragung auf die im Okt. 1920 erfolgte Annahme des Verkaufsangebots hin oder spätestens durch die im Dez. 1921 erhobene Klage die Vekl. in Verzug geraten sind. Auch während des Rechtsstreits haben die Vekl. bis zum Schlusse der Berufungsinstanz in erster Linie auf dem Standp. gestanden, daß der Fall der Verkaufsverpflichtung nicht eingetreten sei, u. sie haben sich auch nicht hilfsweise zur Uebertragung des Eigentums gegen Zahlung eines höheren Betrags bereits erklärt. Unter diesen Umständen hatte der Kl. keine Veranlassung, seinerseits einen erhöhten Kaufpreis anzubieten, u. kann daraus, daß er das im Laufe des Prozesses zwar getan hat, aber der angebotene höhere Preis unzulänglich war, nicht ohne weiteres eine Verpflichtung hergeleitet werden, die mittlerweile eingetretene Geldentwertung zu tragen. Sonach mußte das Ur. aufgehoben u. die Sache an das OVG. zurückverwiesen werden. Falls bei der anderweiten Verhandlung das OVG. zu dem Ergebnis kommt, daß die Vekl. sich von einem gewissen Zeitpunkte ab in Verzug mit der Leistung des Grundstücks befunden haben, wird es zu prüfen haben, ob dadurch die Berufung der Vekl. auf die veränderten wirtschaftlichen Verhältnisse für die Zeit von dem Eintritte ihres Verzugs an ausgeschlossen wird. (Ent. des V. ZS. v. 19. Sept. 1923 V 483/1923).

## III.

**Anfechtung der Anerkennung der unehelichen Vaterschaft.** § 1718 BGB. Der Beruf Richter hält zwar die Anfechtung eines nach § 1718 BGB. abgegebenen Anerkenntnisses der unehelichen Vaterschaft wegen arglistiger Täuschung auch dann für zulässig, wenn die Irrtumserregung von der Kindsmutter ausging, da es sich um ein einseitiges, nicht empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft handle. Er verneint aber im Streitfalle das Vorhandensein arglistiger Täuschung, weil nur ein — wenn auch besonders nachdrückliches — Bestreiten des Einwandes der mehreren Zuhälter durch die Mutter vorliege. Damit schließt sich der Beruf. Richter der bish. Rechtspr. des RG. (RGZ. 58, 348, Warrn. 1914 Nr. 207) an. Das RG. hat in den erwähnten Urteilen ausgeführt: In der Versicherung der Kindsmutter gegenüber dem als unehelichen Kindsvater in Anspruch genommenen Beischläfer, daß sie in der Empfängniszeit mit keinem anderen als ihm geschlechtlich verkehrt habe, könne eine arglistige Täuschung noch nicht gefunden werden. Das gemäß § 1718 abgegebene Anerkenntnis enthalte keinen rechtsbegründenden Verpflichtungsakt, sondern nur einen Verzicht auf die Einrede der mehreren Zuhälter. Der uneheliche Erzeuger habe keinen Rechtsanspruch darauf, daß die Kindsmutter ihm zur Verfolgung jenes Einwands u. zur Ablehnung seiner Verpflichtung beistünde; es sei seine Sache, die Einrede zu beweisen. Im Rechtsstreit der Mutter gegen den Zuhälter begehre sie keinesfalls eine arglistige Täuschung, wenn sie die Behauptung, daß sie sich noch mit einem Anderen eingelassen habe, in Abrede stelle. Nicht anders sei ihre außergerichtliche Versicherung zu beurteilen. Es bestehe keine allgemeine Rechtspflicht, die Wahrheit von Tatsachen zuzugeben, aus denen ein Dritter gegen jemand privatrechtliche Ansprüche oder die Befreiung von ihm obliegenden Verbindlichkeiten herleiten wolle, insbes. dann nicht, wenn hierdurch, wie hier, die Geständnisse in ihrer Frauenehre bloßgestellt werde. Diese Rechtsansicht kann bei nochmaliger Prüfung nicht aufrecht erhalten werden. Die Kindsmutter hat durch die in Rede stehende Versicherung dem Kläger die falsche Tatsache, daß sie in der Empfängniszeit mit ihm allein geschlechtlich verkehrt habe, vorgespiegelt u. zugleich die wahre Tatsache des mit einem Anderen in dieser Zeit gepflogenen Verkehrs unterdrückt. Sie hat sich nicht etwa darauf beschränkt, den anderweiten Geschlechtsverkehr zu verschweigen, sondern ist, indem sie auf Vorhalt das Gegenteil versicherte u. sich zum Eid hierüber erbot, in einer zur Irreführung des Kl. objektiv geeigneten Weise tätig geworden. Darauf, daß Kl. einen Rechtsanspruch auf Offenbarung der Wahrheit nicht hatte, kommt es bei dieser Sachlage nicht an. Eine arglistige Täuschung kann auch begehen, wer eine unwahre Tatsache behauptet, ohne daß er zur Abgabe einer Erklärung über diese Tatsache rechtlich verpflichtet ist. Denn zum Begriff der Arglist im Sinne des § 123 wird mehr nicht gefordert, als daß der Täuschende vorzüglich durch Hervorrufung oder Verneinung eines Irrtums die Willensentschließung eines Anderen beeinflußt. Nur im Falle bloßen Verschweigens ist zu fragen, ob nach dem im Rechtsverkehr herrschenden Grundsätzen von Treu u. Glauben oder aus besonderen Rechtsgründen in einem bestimmten Fall eine Erklärungsverpflichtung bestand. Hat aber der Täuschende wissentlich eine falsche Tatsache ausdrücklich behauptet oder eine wahre abgelehnt u. solchergestalt durch positives Handeln in dem Gegner eine irrige Vorstellung hervorgerufen, so hängt die Anfechtung nicht davon ab, ob er überhaupt zur Abgabe einer Erklärung verpflichtet war. Im Streitfalle ist es daher rechtlich belanglos, ob der Kl., wovon die angeführten Urteile ausgehen, keinen Rechtsanspruch darauf hatte, daß die Kindsmutter ihm bei der Geldent-

machung seines Einwands u. bei der Ablehnung seiner Verpflichtung durch Offenbarung u. Wahrheit behilflich war. Sie konnte die Beantwortung der an sie gestellten Frage ablehnen; ließ sie sich aber zu einer Antwort herbei, so durfte sie nicht eine unwahre Tatsache versichern u. diese Versicherung durch Eideserbieten verstärken. Daß sich der Kl. seinerseits nicht darauf verlassen durfte, daß schon diese Versicherung der Kindsmutter den Beweis der Unrichtigkeit seiner Annahme über ihren anderweitigen Geschlechtsverkehr erbringe, kann nicht entscheidend sein. Denn er war nicht gehindert, ihrer Antwort eine solche Beweisraft trotzdem beizulegen, u. unterlag in diesem Falle der Täuschung, wenn die Versicherung wahrheitswidrig war. Auch der Umstand, daß sich die Kindsmutter in einem Gewissenkonflikt befand u. durch eine wahrheitsgemäße Antwort ihre eigenen Interessen u. die des Kindes gefährdigt hätte, enthob sie nicht der Pflicht, in Beantwortung der an sie gestellten Frage die Wahrheit zu sagen u. jede Irreführung des Kl. zu unterlassen. Eines Eingehens auf die Frage, ob u. inwieweit im Prozeß die allgemeine u. unbedingte Wahrheitspflicht der Parteien besteht, ob also u. in welcher Weise die Kindsmutter in einem von ihr gegen den Kl. geführten Rechtsstreit den Geschlechtsverkehr mit einem anderen Manne in Abrede stellen durfte, ohne sich dem Vorwurf der arglistigen Täuschung auszusetzen, bedarf es hier nicht. Denn von dem — im allgemeinen für zulässig erachteten — Bestreiten einer wahren Prozeßbehauptung, das den Gegner zwingt, sich nach Beweisen umzusehen, ist der Fall, daß jemand durch Täuschung zum Abschluß eines Rechtsgeschäftes bestimmt wird, es nicht nur in seinen Rechtsfolgen, sondern auch in seiner materiell rechtlichen Gestaltung wesentlich verschieden, mögen auch wie hier die tatsächlichen Verhältnisse zu einer Vergleichen-Anlage geben. In RGZ 58, 483 ist darauf hingewiesen, daß durch die Zulassung der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung der gesetzgeberische Zweck des § 1718, der das nachträgliche Vorbringen der Einrede der mehreren Zuhälter verhindern wolle, gefährdet werde. Dies mag zutreffen. Nach der Ansicht des jetzt erkennenden Sen. hätte es aber angesichts der allgemeinen Vorschrift des § 123 einer besonderen u. zweifelsklaren Bestimmung bedurft, um die Möglichkeit einer Täuschungsanfechtung im Falle des § 1718 auszuschließen. Wenn gleichwohl die bloße Versicherung der Kindsmutter mit anderen Männern in der Empfangszeit nicht verkehrt zu haben, die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung nur ausnahmsweise begründen wird, so sind hierfür in der Regel andere Erwägungen u. zwar solche tatsächlicher Natur maßgebend. Zum inneren Tatbestand des § 122 wird gefordert, daß der Verkäufer durch das arglistige Verhalten des Anderen zur Abgabe seiner Willenserklärung bestimmt wurde u. daß der Täuschende sich dessen bewußt war oder doch mit einer solchen Möglichkeit rechnet. In dieser Richtung wird es bei einer Anfechtung des nach § 1718 abgegebenen Anerkenntnisses jedesmal einer besonders eingehenden Würdigung der Umstände des Einzelfalles bedürfen. Liegt nichts weiter vor, als daß die Kindsmutter die vorerwähnte Versicherung mehr oder minder nachdrücklich abgegeben hat, so wird der Beweis des ursächlichen Zusammenhanges vom Anfechtungskläger nicht leicht zu erbringen sein. Denn mit der Ablehnung anderweitigen Geschlechtsverkehrs muß er im Regelfalle schon im Hinblick darauf rechnen, daß eine wahrheitsgemäße Antwort der Kindsmutter zur Unehre gereichen u. ihr u. dem Kinde Nachteil bringen würde. Treten aber zu dem bloßen Aoleugnen noch weitere Umstände hinzu, die geeignet sind, den Kl. zu bestimmen, das Bestreiten für wahr zu halten, so darf ihm der Beweis der dadurch bewirkten arglistigen Täuschung nicht abgeschnitten werden. Ein solcher Sachverhalt kann aber nicht nur dann vorliegen, wenn die Kindsmutter

bestimmte unwahre Einzelbehauptungen aufstellt oder sie gar durch falsche Beweismittel glaubhaft macht, sich also hinterlistiger Täuschungsmittel bedient, sondern z. B. auch schon dann, wenn die dem Kl. sonst als wahrheitsliebend bekannte Kindsmutter die Richtigkeit ihrer Versicherung in besonders eindringlicher Weise beteuert. Hierher kann insbes. auch der Fall gehören, daß sie sich zum Eid über ihre unwahre Behauptung erbietet. Ein solches Eideserbieten regelmäßig nur als ein zwar nachdrückliches, aber für die Entschließung des unehelichen Vaters nicht erhebliches Zeugnis anzusehen, wäre verfehlt. Vielmehr läßt sich die Möglichkeit einer gerade dadurch hervorgezungenen Täuschung nicht von der Hand weisen, schon weil der Kl. befürchten muß, in einem Rechtsstreit mit dem Kind auf Grund der gegebenenfalls nach § 393 Abs. 2 ZPO. beidigten Zeugenaussage der Mutter zu unterliegen. (Urt. d. V. ZS. v. 7. Mai 1923 IV 315/1922. U.)

6757

## IV.

**Rechtliche Bedeutung der Verpflichtung, die Klage zurückzunehmen; Gegeneinwand der Arglist gegenüber der Geltendmachung dieser Verpflichtung.** § 271 ZPO. Mit der beim LG. D. erhobenen Klage beantragte der Kl. den Vell. zu verurteilen, anzuerkennen, daß der Widerruf des Vertrags vom 17. Aug. 1920, durch den er sein Gut dem Vell., seinem Sohn, übergeben hatte, berechtigt sei, u. demgemäß einzuwilligen, daß das Grundstück auf ihn überschrieben werde, ferner die benutzte Wohnung in dem Anwesen zu räumen. Am 24. Febr. 1922 kam zwischen dem Kl. u. dem Vell. vor dem Mieteinigungsamt folg. Vergleich zustande: Die seither gemeinschaftlich benutzten Räume in dem Anwesen L.straße 5 sollen auch in Zukunft wieder von beiden Familien gemeinschaftlich benutzt werden wie früher. Die von Ph. (Kläger) beim LG. D. eingereichte Klage wird zurückgenommen werden. Beide Teile erklären, daß sie sich in Zukunft bemühen werden, einträchtig zusammen zu leben. Der Vell. stellte sich nunmehr auf den Standp., daß zufolge dieses Vergleichs die Klage abzuweisen sei. Kl. machte dagegen geltend, der Vell. habe bald nach dem Vergleichsabschlusse seine Mißhandlungen fortgesetzt, weshalb er, Kl., mit Recht vom Vertrag zurückgetreten sei. Das die Klage abweisende Urteil der Vorinstanzen wurde aufgehoben u. die Sache zurückverwiesen. Aus den Gründen: Die Vorinstanzen gehen davon aus, daß die Erklärung des Kl. in dem vor dem Mieteinigungsamt abgeschl. Vergleich mangels Wahrung der Formalitäten der §§ 78, 271 ZPO. eine Rücknahme der Klage mit den Folgen des § 271 Abs. 3 ZPO. nicht enthalte, auch sonst keine prozeßrechtliche Bedeutung habe, daß sie aber den Kl., ohne daß ein Verzicht auf den mit der Klage geltend gemachten Anspruch vorliege, zivilrechtlich verpflichte, die Klage zurückzunehmen, u. dem Vell. eine der prozessualen Durchführung der Klage entgegenstehende Einrede gewähre, die dazu führe, daß die Klage, welche der Abrede zuwider weiter geführt werde, abzuweisen sei, ohne daß diese Entscheidung das mat. Recht des Kl. berühre. Hiergegen bestehen keine rechtl. Bedenken (vgl. RGZ 102, 221; JW. 1899, 537 Nr. 18; 1916, 425 Nr. 19). Durchgreifend ist aber der Einwand des Kl., er sei zum Rücktritt vom Vergleich berechtigt, weil der Vell. ihn nach Abschluß des Vergleichs wie früher körperlich mißhandelt habe. Der Beruf Richter meint, es komme auf die Tatsachen, die sich nach Abschluß des Vergleichs ereignet hätten, nicht an; sie könnten möglicherweise

zur Erhebung einer neuen Klage führen. Die Klage war aber vom Kl. darauf gestützt, daß er von dem Bekl. fortgesetzt beschimpft u. mißhandelt worden sei u. daß er daher die in dem Güterübergabevertrag liegende Schenkung mit Recht wegen groben Undanks widerrufen habe oder doch wegen schwerer Verletzung der im Vertrag von dem Bekl. übernommenen Verpflichtungen zum Rücktritt vom Vertrag berechtigt sei. Wenn nun in dem Vergleich einerseits der Kl. sich zur Zurücknahme der Klage verpflichtete, andererseits beide Teile erklärten, daß sie sich in Zukunft bemühen würden, einträchtig zusammenzuleben, so ist als vertragsmäßige Voraussetzung für das Bestehen der Verpflichtung des Kl. zur Zurücknahme der Klage anzusehen, daß der Bekl. sich fernerhin gegenüber dem Kl. friedlich verhalten werde. Der Kl. hat aber behauptet, der Bekl. habe schon wenige Tage nach der Unterzeichnung des Vergleichs seine Mißhandlungen gegen ihn auf das schlimmste fortgesetzt u. ihn körperlich mißhandelt. Diese Behauptung ist erheblich, da, wenn sie auch nur teilweise richtig wäre, anzunehmen sein möchte, daß der Bekl. sich jener Voraussetzung, unter der der Kl. zum Abschluß des Vergleichs sich verstanden hat, derart zuwider verhalten habe, daß dem Einwande, der Kl. habe sich durch den Vergleich zur Zurücknahme der Klage verpflichtet, der Gegeneinwand arglistigen Verhaltens entgegensteht. (Urt. d. V. ZS. v. 3. Nov. 1923, V 281/1923).

5747

## Oberstes Landesgericht.

### A. Zivilsachen.

#### I.

**Veränderung des Jagdpachtverhältnisses durch den Tod eines Mitpächters.** Die Entscheidung hängt von der Beantwortung der Frage ab, ob durch den Tod eines von mehreren Mitpächtern der Jagdpachtvertrag erloscht oder ob sein Fortbestand dadurch nicht beeinträchtigt wird. Maßgebende Rechtsquelle ist im Hinblick auf Art. 69 GG. z. BGG. zunächst das BayJagdG. Dieses enthält aber für den Entscheid dieser Frage keine ausdrückliche Sondervorschrift. Nur das eine kann aus ihm entnommen werden, daß das Jagdrecht keinesfalls auf die Erben eines verstorbenen Mitpächters übergehen kann; denn, wie aus den Vorschriften der Art 14, 18—20 über das Erfordernis einer Jagdkarte als Grundvoraussetzung der Jagdausübung und über die zur Erlangung der Jagdkarte notwendigen persönlichen Eigenschaften zu entnehmen ist, muß das Jagdrecht als ein höchst persönliches Recht erachtet werden. Der Ausschluß eines Uebergangs des Pachtverhältnisses auf die Erben eines Mitpächters kann überdies auch aus Art. 10 gefolgert werden, wornach die Höchstzahl der Pächter für einen Jagdbezirk auf 3 Personen beschränkt ist. Das Erstgericht will hier allerdings dadurch abhelfen, daß es den Art. 22 auch auf den Fall des Todes eines Mitpächters sinngemäß erstrecken will. Allein diese Vorschrift geht von einem ganz bestimmten Sonderfall aus, wenn nämlich einer der Jagdpächter die Jagdartenfähigkeit verliert. Es wird auch nicht angenommen werden können, daß der bayerische Gesetzgeber mit dieser Sondervorschrift, zugleich den Fall des Todes eines der Mitpächter unter Ausschluß der allgemein bürgerlich-rechtlichen Normen treffen wollte. Es wurde auch bisher in Schrifttum und Rechtsprechung dieser Analogie-Schlus niemals gezogen. Immerhin wird aber wenigstens der eine Rechtsgedanke aus Art. 22 hierher abzuleiten sein, daß der bayerische Gesetzgeber die Rechtsmöglichkeit des Fortbestehens einer Jagdpacht bei Ausschcheiden eines Mitpächters keinesfalls grundsätzlich verneinen will. Das BayJagdG. gibt somit keine unmittelbare Entscheidung für den vor-

liegenden Fall ab, die aufgeworfene Frage ist vielmehr aus dem allgemeinen Rechte zu lösen. Wie das Rechtsverhältnis beim Tode eines Mitpächters für die gewöhnlichen Pachtverträge zu beurteilen ist (vgl. RRG. 90, 328), spielt dabei keine Rolle. Maßgebend kann nur sein der nähere Inhalt des Jagdpachtvertrags und dessen Auslegung nach der Regel des Lebens. Gegenstand des Jagdpachtvertrags ist die Ausübung der Jagd im gemeindlichen Jagdbezirk. Wird die Jagd an zwei (oder mehr) Personen zugleich verpachtet, wie im vorliegenden Falle, so ist nach der Lebensauffassung als regelmäßiger Inhalt des Pachtvertrags anzunehmen, daß jeder der Jagdpächter unabhängig von dem anderen die Jagd ausüben darf und sohin gegenüber der verpachtenden Gemeinde die gleiche Rechtsstellung einnimmt. So ist es auch im vorliegenden Falle nach dem Inhalte des Jagdpachtvertrags. Es besteht nur eine tatsächliche Schranke, insofern der einzelne Pächter jeweils durch die Jagdausübung des anderen tatsächlich beschränkt wird. Andererseits besteht natürlich für beide Pächter die Verpflichtung, die Jagd pfleglich auszuüben nach Maßgabe der einschlägigen Gesetze und Bestimmungen sowie im Sinne etwaiger näherer Bestimmungen im Pachtvertrage. Die Frage, in welchem näheren Rechtsverhältnisse die beiden Pächter zu einander stehen, ob etwa in einem Gemeinschafts- oder Gesellschaftsverhältnisse, bildet lediglich eine innere Angelegenheit in den Beziehungen der beiden Pächter zueinander. Der verpachtenden Gemeinde ist dies regelmäßig gleichgültig und muß ihr belanglos sein. Stirbt einer der Pächter, so wird damit an dem rechtlichen Inhalte des Pachtvertrags im Verhältnis des anderen Pächters zur verpachtenden Gemeinde überhaupt nichts geändert; es fällt für diesen nur die tatsächliche Schranke fort, die in der Jagdausübung des anderen lag. Auch für die Verpächterin entsteht damit keinerlei Erschweren. Der Fall liegt ebenso wie wenn z. B. der eine der Pächter, sei es durch Krankheit oder sei es durch andere Umstände, für längere Zeit an der tatsächlichen Ausübung der Jagd behindert wird. Persönliche Momente entfallen dabei regelmäßig völlig, denn die persönlichen Qualitäten des einzelnen Pächters sind ja bereits beim Abschluß des Pachtvertrags entsprechend gewürdigt worden. Eine andere Sach- und Rechtslage könnte sich nur ergeben, wenn im Pachtvertrage selbst bereits besonderes für Todesfälle vereinbart wäre oder wenn etwa im Einzelfalle durch besondere neu hervorgetretene Umstände in der Person des allein verbleibenden Pächters die Vertragsgarantien für die Verpächterin nicht mehr wie bisher voll gewährleistet wären. In letzterer Hinsicht kann aber die Beklagte selbst nichts Belangreiches vorbringen. Es ist deshalb auch hier von dem Normalfalle auszugehen mit der Rechtsfolge, daß durch den Tod des Mitpächters Dr. Th. der Kläger in seiner Rechtsstellung zur beklagten Gemeinde keinerlei Schmälerung erlitten hat, vielmehr seine ursprünglichen Rechte aus dem Pachtvertrage unverändert fortbestehen. (Urt. d. ZS. v. 6. Okt. 1923 194/23).

5730

#### II.

**Verhinderung der Eintragung einer Anklage durch einstweilige Verfügung.** H., der Eigentümer eines Anwesens in D. war, verkaufte dieses an M. und ließ es ihm auf. In der notar. Urkunde war der Kaufpreis zu nieder angegeben worden. M. erklärte nun einseitig in einer Nachtragsurkunde, daß er aus Versehen den Kaufpreis zu niedrig angegeben habe. Hierauf machte H. Nichtigkeit des Kaufvertrags wegen unrichtiger Protokollierung des Kaufpreises geltend und erwirkte eine einstweilige Verfügung des Landgerichts M., welche dem M. verbot, den Kaufvertrag dem Grundbuchamt vorzulegen oder durch Dritte vorlegen zu lassen. Diese Verfügung ließ H. dem Notariate F. und dem Grundbuchamte F. sowie dem M. zustellen. Gleichwohl legte

das Notariat die Urkunde dem Grundbuchamte vor, das den M. als Eigentümer eintrug. S. beantragte sodann beim Grundbuchamte nach § 54 GBO. einen Widerspruch gegen die Eintragung des M. einzutragen. Das Grundbuchamt wies den Antrag zurück, weil beim Vorliegen einer rechtswirksamen Auflassung der Grundbuchrichter diese auch dann einzutragen habe, wenn der Verkäufer der Eintragung nachträglich widerspreche; auch eine einstweilige Verfügung, die eine Sinauschiebung der Eintragung anordne, könne für den Grundbuchrichter nicht bindend sein. Die Beschwerde des S. wurde zurückgewiesen, insbes. weil das in der einstweiligen Verfügung enthaltene Verbot gesetzlich die Legitimation des Notars zur Vorlegung der Urkunde nicht berühren könne und aus diesem Grunde auch kein gesetzliches Eintragungshindernis für den Grundbuchrichter erwachsen könne. Die weitere Beschwerde hatte Erfolg:

Bei der Entscheidung über die Beschwerde handelt es sich um die Beantwortung der sehr bestrittenen Rechtsfrage, ob bei einem über ein Grundstück geschlossenen, wegen unrichtiger Angabe des Kaufpreises (§ 313 Abs. I BGB.) formungültigen Kaufvertrage nach erfolgter Auflassung für den Verkäufer noch eine rechtliche Möglichkeit besteht, die bevorstehende Eintragung des neuen Eigentümers zu hindern. Der Senat hat zu der Frage bereits in dem Beschlusse vom 31. Jan. 1923 (BayZfR. 1923 S. 70) Stellung dahin genommen, daß das Grundbuchamt einen prozeßgerichtlichen Eingriff im Wege der einstweiligen Verfügung zu beachten habe, wobei dessen Prüfung sich nur auf die allgemeinen Voraussetzungen (ob die in den Grundbuchamtlichen Vollzug eingreifende Behörde zu der Maßnahme an sich gesetzlich ermächtigt ist und ob nicht eine ungesetzhche oder unklare Maßregel angeordnet wurde) zu erstrecken habe, nicht aber auf die näheren Grundlagen, sofern nur der Endzweck klar erhelle. In dem Falle, der dem Beschlusse des Senats vom 7. April 1923 (BayZfR. 1923, 126) zugrunde lag (den das Landgericht für seine Rechtsauffassung anzieht), war keine derartige einstweilige Verfügung erlassen worden, es handelte sich vielmehr um die Frage, ob der bloße Widerruf der Auflassung und der Eintragungsbewilligung für sich allein den grundbuchamtlichen Vollzug aufhalten könne. Letztere Frage wurde vom Senate verneint, dabei aber ausgesprochen, daß der Vollzug der Eintragung nur durch Erwirkung einer entsprechenden einstweiligen Verfügung gehindert werden könne. Für den Senat besteht keine Veranlassung, von dieser Rechtsauffassung abzuweichen, zumal inzwischen auch das RG. in zwei Beschlüssen vom 22. März u. 9. Mai 1923 (RZB. 1923 S. 763 Nr. 4, Rpr. d. OBG. Bd. 43 S. 65 ff.) zu gleichem Ergebnis gelangt ist. Das Entscheidende ist, daß eine derartige einstweilige Verfügung jedenfalls als Eintragungshindernis zu erachten ist. Der Prozeß- und Arrestrichter muß die Möglichkeit haben, ein Eintragungshindernis (i. S. des § 18 GBO.) zu schaffen dadurch, daß er dem Käufer gebietet, seinen Antrag auf Eintragung zurückzuziehen oder — wie im vorliegenden Fall — die Erwerbsurkunde zunächst überhaupt nicht vorzulegen noch durch Dritte vorlegen zu lassen. Wenn die Auflassung auch abstrakter Natur ist, so darf doch der wirtschaftliche Zusammenhang vom Prozeß- und Arrestrichter entsprechend gewürdigt werden. Die allgemeinen Voraussetzungen sind gegeben: ein derartiges Gebot liegt im Rahmen des § 938 Abs. 2 ZPO.; eine einstweilige Verfügung kann hier auch darin bestehen, daß dem Antragsgegner eine Handlung verboten wird, was das Gesetz ausdrücklich erlaubt. Die maßgebende Rechtsfolge liegt hier im Grunde darin, daß durch die gerichtliche Anordnung gerade das Verfügungsrecht des Verfügenden i. S. eines Erwerbsverbots beeinträchtigt wird. Liegt aber ein derartiges gerichtliches Gebot vor, so

muß es auch von Notar und Grundbuchamt, sofern es ihnen bekannt gemacht ist, beachtet werden. Das aus § 15 GBO. fließende Antragsrecht des Notars kann sich nicht als stärker erweisen als die prozeßgerichtliche Anordnung, die im vorliegenden Falle überdies auch das Verbot der Urkundenvorlage durch Dritte ausdrücklich enthält. Im Rahmen des § 15 a. a. O. erscheint der Notar als Stellvertreter des Berechtigten (vgl. Prebardi Bem. 1 zu § 15 GBO.). Die oben betonte Beeinträchtigung des Verfügungsrechts des Berechtigten muß nach allgemeinem Rechtsgrundsätzen insoweit auch den Stellvertreter treffen. Hindernisse, die der Eintragung entgegenstehen, hat aber auch der Grundbuchrichter zu berücksichtigen, gleichviel ob sie aus dem Grundbuche selbst hervorgehen oder ob er auf sonstige Weise amtlich davon Kenntnis erhalten hat. Nimmt der Grundbuchrichter trotz Kenntnis eines derartigen Hindernisses die Eintragung vor, so hat er i. S. des § 54 GBO. „unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften“ gehandelt und ist daher gehalten, von Amts wegen einen Widerspruch einzutragen. (Beschl. d. ZS. v. 1. Oktober 1923, III 95 23).

5731

## III.

**Wirkung der Vormerkung.** Die Eheleute S. verkauften den Hälfteanteil der Ehefrau am Anwesen Nr. 243 in R. an deren Bruder L., den bisherigen Miteigentümer. L. wurde als Alleineigentümer im Grundbuch eingetragen. Er verkaufte sodann das Anwesen an E. Zur Sicherung des Anspruchs des Käufers auf Eigentumsübertragung wurde am 26. Juli 1923 Vormerkung im Grundbuch eingetragen. Auf Antrag der Eheleute S. war schon am 23. Juli 1923 zur Sicherung ihres Anspruchs auf Rückübertragung des Hälfteanteils eine Vormerkung eingetragen worden. L. ließ sodann das Anwesen an E. auf. Das Grundbuchamt trug E. als Eigentümer ein und löschte die Vormerkung zu dessen Gunsten. Nun erklärten L. u. die Eheleute S. zu notarieller Urkunde, daß die Uebertragung des Hälfteanteils an L. nur zum Scheine erfolgt sei, um ihn den Gläubigern des S. zu entziehen; da insolge dessen die Auflassung u. die Eintragung nichtig seien, bewilligten u. beantragten sie die Berücksichtigung des Grundbuchs dahin, daß die Ehegatten S. wieder als Miteigentümer eingetragen werden. Diesen Antrag wies das Grundbuchamt zurück. Beschw. u. weitere Beschw. waren erfolglos. Die Eheleute S. haben zur Geltendmachung ihres Anspruchs, den sie sich in der Richtung gegen L. auf Rückübertragung u. Rückauflassung des Hälfteanteils zuschreiben, zunächst den Weg der Vormerkung nach § 883 BGB. eingeschlagen. Nach Abs. II Satz 1 des § 883 ist allerdings eine Verfügung, die nach der Eintragung der Vormerkung über das Grundstück oder das Recht getroffen wird, insoweit unwirksam, als sie den der Vormerkung zugrunde liegenden Anspruch vereiteln oder beeinträchtigen würde. Allein diese Unwirksamkeit ist nur eine relative, d. h. es kommt in jedem Falle erst darauf an, ob der Berechtigte seinen vorgemerkten Anspruch weiterhin verfolgt und durchsetzt, so daß die volle Wirksamkeit einer Vormerkung immer erst dann eintreten kann, wenn der Vormerkungsgläubiger seinen Anspruch erfolgreich gegen seinen Schuldner u. gegen den dritten Erwerber durchgeführt hat. Der im Grundbuch eingetragene Berechtigte wird durch die Eintragung einer Vormerkung allein in seiner Verfügungsmacht zunächst nicht beschränkt, so daß er weitere Verfügungen treffen kann. Hieraus folgt, daß durch die bloße Eintragung einer Vormerkung eine Sperre des Grundbuchs nicht herbeigeführt wird, der Grundbuchrichter vielmehr weitere Verfügungen des noch eingetragenen Berechtigten auch dann im Grundbuch eintragen muß, wenn solche an sich gegen den vorgemerkten Anspruch verstoßen. An dieser Rechtsnatur der Vormerkung wird

aber auch durch die Vorschrift des Abs. III des § 883 über den Rang der Vormerkung nichts geändert. Diese Vorschrift, die eine Abweichung von den Regeln des § 879 bedeutet, will sich nur auf den Rang des endgültig eingetragenen Rechtes beziehen, m. a. W.: die Vormerkung wirkt nur für das endgültige Recht rangerwerbend. Ueberdies besteht bei einer Auflassungsvormerkung, wie hier in Frage, streng genommen überhaupt kein Rangverhältnis im engeren grundbuchrechtlichen Sinne; will man beim Eigentume von einem Range sprechen, so kann dies nur eine gefälschte Ausdrucksweise in dem Sinne sein, ob andere Eintragungen dem Eigentume gegenüber rechtswirksam sind oder nicht (vgl. insbes. Reinhard, Grundb. Beitr. 62, 323, auch Pland Bem. 7, c zu § 779). Auch die Meinung, welche die Beschwerdeführer vertreten, daß die Vormerkung als solche ohne weiteres die Grundlage zu einer Grundbuchberichtigung abgibt, ist rechtssicher. Zu einer Grundbuchberichtigung nach Maßgabe des § 22 GBO. gebricht es an einer Einwilligung der neu eingetragenen Eigentümer, die bloße Eintragung einer Vormerkung für sich allein kann nicht als genügender Nachweis der „Unrichtigkeit“ i. S. dieser Vorschrift gelten. Das Institut der Vormerkung hat auch keineswegs die Aufgabe, einer Grundbuchberichtigung unmittelbar dienlich zu sein, es will vielmehr nur Ansprüche auf Aenderung der dinglichen Rechtslage eines Grundstücks sichern. (Beschl. d. ZS. v. 18. Oktober 1923 III/96).

5782

## IV.

**Einsetzung eines Nacherben unter der Bedingung, daß der Vorerbe nicht anders verfügt.** B. hat in seinem Testament seine Witwe zur besetzten Vorerbin u. seine 7 Kinder zu Nacherben ernannt. Die Nacherbfolge soll mit dem Tode der Witwe eintreten. Diese sollte berechtigt sein, nach ihrem Ermessen letztwillig über die Erbschaft zu verfügen, während die Söhne verpflichtet sein sollten, sich die Studienkosten aufrechnen zu lassen. Das Nachlassgericht hat Erbschein dahin ausgestellt, daß die Witwe Vorerbe und die sieben Kinder Nacherben sind, die Witwe aber besetzt sei über den Nachlaß letztwillig zu verfügen. In gleicher Weise ist im Grundbuche Nacherbfolge-Vermerk eingetragen worden. Die Witwe hat in ihrem Testament drei ihrer Kinder je zu einem Drittel zu Erben eingesetzt. Sie ist am 9. Okt. 1918 gestorben. Die drei Erben haben Berichtigung des Eigentümergebots und Löschung des Nacherbfolge-Vermerk beantragt. Das Grundbuchamt hat eine Zwischenverfügung erlassen, welche die Belgründung der Zustimmungserklärung der übrigen Nacherben bezweckte. Die Beschw. der Erben wurde verworfen. Ihre weitere Beschw. wurde für begründet erklärt. Das LG. teilt die Anordnung im Testament des B., daß seine Witwe über seinen Nachlaß letztwillig verfügen dürfe, dahin aus, daß die Witwe zu einer letztwilligen Anordnung nur im Rahmen der von B. angeordneten Nacherbschaft befugt sein solle; sie solle z. B. eine Teilungsanordnung treffen oder die Anrechnung von Vorempfängen verfügen dürfen; die Nacherbeneinsetzung selbst aber müsse unangetastet bleiben. Indessen zu einer solchen einschränkenden Auslegung bietet weder der Wortlaut des Testaments genügend Anhaltspunkte noch sprechen die Umstände, unter denen das Testament errichtet wurde, dafür. Der Erblasser hatte zu seiner Witwe offenbar unbegrenztes Vertrauen; darum hat er den Eintritt der Nacherbfolge auch nur auf den Tod der Witwe, nicht etwa deren Wiederverheiratung abgestellt. Der Nachlaß war zur Zeit des Todes des Erblassers fast überschuldet, die Witwe mußte schwer kämpfen, um das Anwesen der Familie zu erhalten. Die Ermächtigung des Erblassers letztwillig über seinen Nachlaß zu verfügen bot ihr die Möglichkeit diejenigen von den

Kindern, die mit ihr an der Erhaltung des Anwesens tätig teilnahmen, zu Erben zu ernennen und damit in den Besitz des Anwesens zu setzen. Von dieser Möglichkeit hat die Witwe — sicherlich i. S. des Erblassers — auch Gebrauch gemacht. Ist hiernach die vom LG. angenommene Auslegung unzutreffend, so bleibt nur die dem Wortlaute des Testaments entsprechende, daß die vom Erblasser angeordnete Nacherbschaft an die auflösende Bedingung geknüpft ist, daß die Vorerbin nicht letztwillig anderweitig verfügt. Vom Standpunkte des § 2065 Abs. 1 BGB. können allerdings Bedenken bestehen, ob die vom Erblasser angeordnete Nacherbschaft von der Vorerbin willkürlich wieder umgestoßen werden kann — RGZ. Bd. 79 S. 31 f. Indessen der Senat hat schon im Beschluß vom 4. Febr. 1916 u. das Reichsgericht hat im Urte. vom 16. April 1919 es für zulässig erklärt, einen Nacherben unter der Bedingung einzusetzen, daß der Vorerbe nicht anders über den Nachlaß verfügt. Vgl. RGZ. 95, 278 und OBG. Samml. Bd. 17 A S. 18. An diesem dort eingehend begründeten Standpunkte ist festzuhalten. Hiernach ist das Grundbuch unrichtig geworden, insoweit es auch die von der Witwe nicht zu Erben ernannten Kinder als Nacherben auführt. Der Gegenbeweis, daß diese nicht Nacherben geworden sind, ist durch das Testament ihrer Mutter geführt, die auch schon inhaltlich des Nacherbfolgevermerk letztwillig verfügen konnte. Da die Unrichtigkeit nachgewiesen ist, bedarf es der Bewilligung derjenigen nicht, deren Recht von der Berichtigung betroffen wird. § 22 GBO. Nur soweit das Grundbuchamt seinerseits gemäß § 36 GBO. die Erbsolge für nicht genügend nachgewiesen erachten sollte, kann es die Vorlegung eines Erbscheins verlangen. (Beschl. d. ZS. v. 30. Juni 1923 III 56/23).

5788

## B. Strafsachen.

## I.

**Nur Anwendbarkeit des § 2 StGB.** Das Urteil des Landgerichts stellt fest, daß der Angeklagte als Fahrer seines Personenkraftwagens am 6. September 1922 in der . . . straße in G. eine Wegstrecke mit einer Geschwindigkeit von 36 km in der Stunde durchfahren hat. Das Berufungsgericht hat den Angeklagten wegen Übertretung nach § 21 des Kraftfahrzeugges. vom 3. Mai 1909 in Verbindung mit § 18 der VO. vom 3. Februar 1910, wonach in geschlossenen Ortschaften oder Ortsteilen nur eine Höchstgeschwindigkeit von 15 km pro Stunde zulässig ist, verurteilt und hiezu bemerkt, daß die Freisprechung des Angeklagten auch dann nicht gerechtfertigt wäre, wenn die neuerliche VO. vom 15. März 1923, die eine Geschwindigkeit von 30 km pro Stunde zuläßt, Anwendung finden würde, weil der Angeklagte nach den getroffenen Feststellungen auch die hiernach zulässige Höchstgeschwindigkeit überschritten hat. Die Vorschrift des § 2 Abs. 2 StGB. ist nach ihrem Geist u. Zweck dahin aufzufassen, daß, wenn der Gesetzgeber bezüglich der Strafbarkeit einer Handlung oder der Höhe der zu verhängenden Strafe in der Zeit von der begangenen Handlung, bis zu deren Aburteilung zu einer anderen Rechtsanschauung gelangt ist, diese, insofern sie milder, ohne Rücksicht auf die Zeit der Aburteilung bei der letzteren maßgebend sein soll. Dagegen entfällt die Anwendbarkeit des § 2 Abs. 2, wo eine Aenderung der Rechtsanschauung des Gesetzgebers über die Strafbarkeit oder deren Maß nicht eingetreten ist (RGSt 13, 252). § 21 des Ges. vom 3. Mai 1909 bedroht mit Geldstrafe oder Haft denjenigen, welcher den zur Erhaltung der Ordnung und Sicherheit auf den öffentlichen Wegen oder Plätzen erlassenen polizeilichen Anordnungen über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen zuwiderhandelt; in § 6 ebenda ist die Erlassung dieser Anordnungen dem

Bundesrat übertragen. Zufolge dieser Ermächtigung und unter ausdrücklicher Bezugnahme auf den § 6 sind die VO. vom 3. Februar 1910 und vom 15. März 1923 ergangen; sie enthalten selbst keine Strafbestimmung; die Strafnorm des Ges. vom 3. Mai 1909 ist niemals geändert worden. Wenn § 18 der VO. vom 3. Februar 1910 in geschlossenen Ortschaften oder Ortsteilen für Kraftfahrzeuge der hier fraglichen Art eine Sündengeschwindigkeit von nur 15 km, die neue VO. vom 15. März 1923 aber eine solche von 30 km zuläßt, so hat letztere VO. lediglich der seit Erlassung der älteren VO. eingetretenen Veränderung in den tatsächlichen Verhältnissen des Verkehrs Rechnung getragen, keinesfalls liegt dieser Veränderung der Gedanke zugrunde, daß eine Strafandrohung wegen einer unter der Geltung derselben begangenen Zuwiderhandlung nunmehr innerlich nicht mehr gerechtfertigt sei. Die durch die neue AusführungsVO. getroffene Veränderung in der Zulässigkeit der Fahrgeschwindigkeit ist nicht anders zu beurteilen, als wenn die ältere Vorschrift des § 18 zeitlich begrenzt worden wäre. In ständiger Rechtsprechung ist anerkannt, daß eine unter der Geltung einer zeitlich begrenzten Vorschrift begangene Zuwiderhandlung nicht dadurch straflos wird, daß deren Aburteilung erst in der Zeit nach Ablauf der Geltungsdauer dieser Vorschrift möglich ist (RdSt. 13, 251; 50, 291; 52, 346). Um so weniger kann die Strafbarkeit einer Zuwiderhandlung sich ändern, wenn und solange sich die Rechtsanschauung des Gesetzgebers hinsichtlich Strafnorm und Strafmaß nicht geändert hat. Nach den beiden auf Grund des die Strafnorm selbst enthaltenden Ges. vom 3. Mai 1909 erlassenen VO. wird in § 18 das übermäßig schnelle, d. h. rücksichtslose, weil die Sicherheit des auf den öffentlichen Straßen u. Plätzen verkehrenden sonstigen Publikums gefährdende Fahren verboten. Würde man also selbst annehmen, daß § 21 des Ges. vom 3. Mai 1909 nicht die ganze Strafnorm enthielte, sondern erst, durch § 18 der VO. vom 3. Februar 1910 bzw. 15. März 1923 ergänzt, den gesetzlichen Tatbestand der Zuwiderhandlung ergebe, so wäre mit Erlassung der neuerlichen VO. der strafrechtliche Tatbestand selbst nicht geändert, weil nach wie vor das übermäßig schnelle, die allgemeine Sicherheit gefährdende Fahren auf öffentlichen Straßen und Plätzen in geschlossenen Ortschaften oder Ortsteilen unter Strafe gestellt ist, während die Frage, was unter übermäßig schnellem Fahren zu verstehen ist, nicht zum eigentlichen Tatbestand der Übertretung zu rechnen ist. Hierfür haben lediglich die jeweils bestehenden Verhältnisse Maß zu geben; es hat die neue VO., welche eine höhere Geschwindigkeit der Kraftfahrzeuge zuläßt, sich der Tatsache angepaßt, daß im Verhältnis der Steigerung und Vermehrung des Kraftwagenverkehrs auch das Publikum sich allmählich mit den aus diesem Verkehr drohenden Gefahren vertraut gemacht hat und weil es dieselben kennt, sich selbst vor ihnen im allgemeinen zu schützen weiß, daß also auch dem im allgemeinen gefahrenkundiger gewordenen Publikum gegenüber die jetzt zugelassene höhere Geschwindigkeit der Fahrzeuge keine höhere Gefahr bedeutet, als ehemals dem ungewöhnten Publikum gegenüber die geringere Fahrgeschwindigkeit. Dazu mag kommen, daß auch die Fortschritte der Technik auf dem Gebiete des Kraftwagenverkehrs, die größere Erfahrung und Uebung des Fahrpersonals und anderes eine Erhöhung der Fahrgeschwindigkeit gestattet. Daraus ergibt sich, daß derartige Ausführungsbestimmungen, wie sie § 18 der VO. erwähnt, stets nur den Charakter vorübergehender, mit dem Stande des Verkehrs, der Technik usw. wechselnder Anordnungen haben. Da die VO. vom 15. März 1923 eine Veränderung der Rechtsanschauung des Gesetzgebers nicht enthält, wäre deren Anwendbarkeit auf Grund des § 2 Abs. 2 des StGB. selbst in dem Falle ausgeschlossen, wenn Angeklagter mit einer 30 km pro

Stunde nicht übersteigenden Geschwindigkeit gefahren wäre. (Urt. d. I. StS. vom 12. Juni 1923 I 289/23).

5784

## II.

**Begriff der Schuldverschreibung auf den Inhaber.** Die Strafkammer hat mit Recht verneint, daß die von den Angeklagten ausgestellten unverzinslichen Schuldscheine als auf den Inhaber lautende unverzinsliche Schuldverschreibungen i. S. des § 55 des Bankges. vom 19. März 1875 (RdSt. 177) aufzufassen sind. Nach § 793 BGB. sind Schuldverschreibungen auf den Inhaber Urkunden, in denen der Aussteller dem Inhaber eine Leistung verspricht. Ein solches Versprechen liegt vor, wenn aus dem Inhalt der Urkunde mit genügender Deutlichkeit hervorgeht, daß der Aussteller an jeden Inhaber die in der Urkunde versprochene Leistung bewirken will (vgl. RdSt. 13, 154). Wenn aus der Urkunde zu entnehmen ist, daß der Aussteller diese Absicht nicht hat, vielmehr das Leistungsversprechen nur an in der Urkunde bestimmte Personen oder Personenkreise richtet, dann kommt eine auf den Inhaber lautende Schuldverschreibung i. S. des § 55 des Bankges. und des § 793 BGB. nicht in Frage. Die von den Angeklagten ausgegebenen Urkunden enthalten die Bestimmung, daß nur dem Besitzer, der arischer Abstammung sein muß, der volle Betrag des Nennwertes bezahlt wird. Es ist also in ihnen nur solchen Personen gegenüber ein Leistungsversprechen abgegeben, die hinsichtlich ihrer Abstammung der Anforderung der Urkunde entsprechen. Es ist nicht zu verkennen, daß die Prüfung und Feststellung der Empfangsberechtigung in manchen Fällen schwierig sein kann und daß durch Einschlebung von Mittelpersonen die in der Urkunde enthaltene Einschränkung wirkungslos gemacht werden kann. Diese Möglichkeiten sind jedoch dem in der Urkunde deutlich ausgedrückten Willen der Aussteller gegenüber für die Beurteilung der Eigenschaft der Urkunde rechtlich bedeutungslos. Schwierigkeiten dieser Art können sich in allen Fällen ergeben, in denen sich das Leistungsversprechen an beruflich, gesellschaftlich oder konfessionell abgegrenzte Personenkreise richtet. Maßgebend ist nur, ob sich der Aussteller ein Prüfungsrecht hinsichtlich der Befugnis zur Entgegennahme der Leistung vorbehalten hat, nicht aber, ob er die Prüfung in allen Fällen seiner Absicht entsprechend wirksam durchzuführen im Stande ist. Eine derartige Einschränkung, wie sie die Urkunde enthält, ist mit dem Wesen der Schuldverschreibung auf den Inhaber schlechthin unverträglich. (Urt. d. Fer. Str. S. v. 28. August 1923 II 231/23).

5735

## III.

**Begriff des Vorzuschleifens im Sinne der bayer. VO. v. 11. Mai 1923. Zur Auslegung des § 6 derselben.** Die angefochtene Verfügung ist auf den § 6 mit § 1 der Verordnung des Gesamtstaatsministeriums des Freistaats Bayern vom 11. Mai 1923 Staatsanzeiger Nr. 108 gestützt. Diese Verordnung ist rechtmäßig. Sie verstößt nicht gegen die Reichsverfassung, sondern beruht auf deren Art. 48 Abs. 4. Eine besondere Form ist für ihre Veröffentlichung nicht vorgeschrieben. (Vgl. die Beschlüsse des erkennenden Senats vom 29. Mai u. 2. Juni 1923, Beschw. Reg. II Nr. 435/23 u. 436/23). Nach § 6 dieser Verordnung kann eine Druckschrift, durch deren Inhalt der Tatbestand des § 1 begründet wird, wenn es sich um eine Tageszeitung handelt, bis auf die Dauer von 4 Wochen verboten werden. Der § 1 Abs. 1 bedroht mit Strafe den Deutschen, der während der in Friedenszeiten erfolgten Besetzung Deutscher Gebiete durch eine fremde Macht vorsätzlich dieser Macht Voranschub leistet. Der Tatbestand des § 1 entspricht der ersten Alternative



werden. Im vorliegenden Falle kommt in Betracht, daß sich im ersten Stock des Hauses Nr. 64 in U. mehrere Zimmer, dagegen keine Kammern befinden. Infolgedessen entspricht die Beschl. nicht dem § 10 Abs. 2 der MinBes. Die Ausführung der Revision, der Mangel der Beschl. sei durch die Beschlüsse des Bezirksamts u. dessen Räumungsverfügung geheilt worden, ist unzutreffend. Die Räumungsverfügung, die an die Ortspolizeibehörde gerichtet war, kann überhaupt nicht in Betracht kommen, ebensowenig das an U. gerichtete Schreiben, da diese nicht zu den verfügungsberechtigten Personen gehört. Die Beschl. muß nach § 10 Abs. 2 Satz 1 der MinBes. an alle Verfügungsberechtigten gerichtet u. allen zugestellt werden. Da das Anwesen im Miteigentum der Geschwister E. Sch., E. u. Th. R. steht, u. gemäß § 747 BGB. die Miteigentümer nur gemeinschaftlich über die gemeinschaftliche Sache verfügen können, mußte die Beschl. sich gegen die drei Miteigentümer richten u. jedem von ihnen zugestellt werden. Die Beschl., die von der irrigen Annahme ausgeht, E. R. sei Alleineigentümerin des Hauses Nr. 64 in U., u. deshalb nur an diese gerichtet ist, konnte auch nur dieser zugestellt werden. Die Ausführung der Revision, die E. R. sei die Bevollmächtigte ihrer Geschwister gewesen, ist also belanglos. Zur Beschlagnahme war nach § 21 der MinBes. die Ortspolizeibehörde von U. berufen, somit gemäß Art. 138 der GemO. der Bürgermeister dieser Gemeinde. Die Beschl. hat aber der Gemeinderat von U. erlassen. Das geht aus dem ersten Satze der Verfügung u. aus der Unterschrift, die lautet: „Der Gemeinderat B. Bürgermeister“ deutlich hervor. Die Beschlagnahme ist deshalb auch aus dem Grunde ungültig, weil sie von einer unzuständigen Stelle erlassen wurde. Da die Beschl. rechtsunwirksam ist, ist eine Beurteilung der E. R. wegen Zuwiderhandlung gegen dieselbe nach § 10 Ziffer 3 der W.D. über Maßnahmen gegen Wohnungsmangel v. 23. 9. 18 in der Fassung des Gef. über Maßnahmen gegen Wohnungsmangel v. 11. 5. 21 nicht möglich. Unter § 137 StGB. fallen Zuwiderhandlungen gegen eine auf Grund des § 9 der W.D. erlassene Anordnung überhaupt nicht. (Urt. d. II. StrSen. v. 18. 6. 23 II 159/23).

3728

VI.

**Zur Auslegung des Art. I § 2 des Notgesetzes v. 24. Februar 1923. Strafbarkeit von Polizeistundeübertretungen.** Der Angeklagte wurde auf Grund der Feststellung, daß er in der Nacht v. 14. auf 15. März 23 in der von ihm geführten Weinwirtschaft in A. das Berweilen der Gäste über die auf 12 Uhr festgesetzte Polizeistunde gebuldet hatte, wegen Uebertretung der Polizeistunde nach § 365 Abs. 2 StGB. u. der W.D. v. 29. Aug. 21 betr. die Polizeistunde (GWB. S. 408) verurteilt. Die Strafkammer führte aus: Der vom Staatsanwalt unter Bezugnahme auf die Bef. des Justizminist. v. 28. April 23 die Polizeistunde betr. (Staatsanz. Nr. 94) vertretenen Ansicht, daß die W.D. v. 29. Aug. 21 eine rechtliche Grundlage auch in Art. I § 2 des Notgef. v. 24. Febr. 23 (GWB. I 147) habe, könne nicht betreten werden. § 2 des Notgef. mache der obersten Landesbehörde die Erlassung von Vorschriften zur Regelung der Polizeistunde zur Pflicht u. schreibe den Inhalt der zu erlassenden Bestimmungen vor. Die W.D. v. 29. Aug. 21 könnte als älteres Gesetz ihre Rechtsgrundlage nur dann in dem Notgef. haben, wenn die oberste Landesbehörde nach Erlaß des Notgef. wenigstens im W.D.wege erklärt hätte, daß die W.D. v. 29. Aug. 21 sich jetzt auf Art. I § 2 des Notgef. stütze. Auch dem Inhalt nach könne die W.D. v. 29. Aug. 21 nicht eine auf Grund des Notgef. erlassene Verordnung sein, weil diese nur über Anfang u. Ende der Polizeistunde spreche, dagegen die anderen Punkte

nicht regelt, deren Regelung in der W.D. über die Polizeistunde der obersten Landesbehörde durch das Notgef. zur Pflicht gemacht sei. Der Anschauung der Strafkammer vermag der Senat nicht beizutreten; sie beruht auf einer zu engen Auslegung des Begriffs einer „auf Grund des § 2 erlassene Vorschrift“; eine solche Vorschrift hat nicht zur Voraussetzung, daß eine Landeszentralbehörde unter ausdrücklicher Bezugnahme auf § 2 des Notgef. Bestimmungen über die Polizeistunde erläßt, erfordert vielmehr nur, daß Anordnungen vorliegen, die im Notgef. eine rechtliche Grundlage finden. Die Bestimmungen des Art. I § 2 des Notgef. erweitern die des § 365 des StGB. Beide Gesetzesstellen behandeln den nämlichen Rechtsstoff: die Festsetzung u. Handhabung der Polizeistunde in Gast- u. Schankwirtschaften; es kann deshalb auch unter der Herrschaft des Notgef. die Rechtswirksamkeit der vor dessen Inkrafttreten ergangenen bayer W.D. v. 29. Aug. 21 nicht in Zweifel gezogen werden (vgl. ObwG Str. 9, 259, Reger 29, 466). Allerdings stimmen die Bestimmungen im Notgef. u. in der W.D. v. 29. Aug. 21 insofern nicht völlig überein, als nach dem Reichsges. die Polizeistunde gleichmäßig für alle Gast- u. Schankwirtschaften eines bestimmten Gemeindebezirks festzusetzen ist, während nach § 1 der W.D. v. 29. Aug. 21 die Polizeistunde im gleichen Gemeindebezirk für bestimmte Wirtschaftsgattungen verschieden geregelt werden kann; das steht aber der hier vertretenen Auffassung nicht entgegen. Die abweichende Bestimmung der W.D. v. 29. Aug. 21 ist eben unwirksam. Um eine verschiedenartige Regelung handelt es sich übrigens im gegebenen Falle nicht, da in A. für alle Wirtschaften die Polizeistunde auf die gleiche Zeit festgesetzt ist. Wenn nun in Art. I § 4 Abs. 2 des Notgef. bestraft wird, „wer den auf Grund des § 2 erlassenen Vorschriften“ vorsätzlich zuwiderhandelt, so wollten mit diesem Hinweis die in Betracht kommenden Vorschriften nur nach ihrem sachlichen Inhalt gekennzeichnet, nicht aber gefordert werden, daß die Vorschriften ausdrücklich oder doch stillschweigend auf das Notgef. als ihre Rechtsgrundlage verweisen; ungeachtet des Wortlautes der Vorschrift in Art. I § 4 Abs. 2 ist deshalb in deren Sinne auf Grund des § 2 eine Anordnung getroffen, die in den Bestimmungen des Notgef. ihre inhaltliche Rechtfertigung findet, mag die Anordnung auch vor dem Inkrafttreten dieses Gef. erlassen sein. (Urt. d. II. Strafsen. v. 29. Okt. 23 II 301/23).

5739

VII.

**Begriff des Handels im Sinne der W.D. zur Fernhaltung unzuverlässiger Personen vom Handel vom 27. Nov. 1919.** Nach den Feststellungen des Landgerichts hat der Angeklagte, der zum Handel mit Geflügel nur in den Regierungsbezirken Schw. und O. zugelassen war, im November und Dezember 1922 Geflügel in G. aufgekauft und einen Teil hievon an den R. in A. weiterverkauft; er teilte jeweils dem R. die verfügbaren Mengen und den Preis mit und ließ das von R. daraufhin telegraphisch bestellte Geflügel durch seine Schwester nach A. verbringen, die dort vereinnahmten Kaufpreise lieferte seine Schwester an ihn ab. Die Annahme der Strafkammer, daß der Angeklagte hienach auch außerhalb des ihm freistehenden Gebiets Handel mit Geflügel getrieben habe, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Es kann zunächst nicht bezweifelt werden, daß sich schon die Mitteilung der dem Kaufsliebhaber zur Verfügung stehenden Mengen und der geforderten Preise also das Angebot als eine, auf Warenumsatz gerichtete, eigennützige Tätigkeit schon als „Handel“ darstellt. Als solcher erscheint aber auch die von der Schwester des Angeklagten in A. jeweils entwickelte Tätigkeit, nämlich die Abgabe der Ware an R. und die Vereinnahmung des Kauf-

preises; ob der Händler diesen Teil des Kaufgeschäfts persönlich oder durch einen Beauftragten vornimmt, kann für seine strafrechtliche Verantwortlichkeit keinen Unterschied begründen. Die Vorschrift des § 269 StGB., daß Leistungsort regelmäßig der Ort ist, an welchem der Schuldner zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses seinen Wohnsitz hat, kommt für die Frage, ob der Angeklagte tatsächlich außerhalb seines Wohnsitzes Handel getrieben hat, nicht in Betracht. Auch der innere Tatbestand des von der Strafammer angenommenen Vergehens ist einwandfrei festgestellt. Die Ansicht, daß dem § 5 der W.O. zur Fernhaltung unzuverlässiger Personen vom Handel vom <sup>23. Sept. 1915</sup> 27. Nov. 1919 auch durch Fahrlässigkeit zuwidergehandelt werden kann, entspricht der Rechtsprechung des RG. (JW. 18, 271) und des erkennenden Senats (JW. 23, 612). Die Gründe des angefochtenen Urteils lassen nicht mit Sicherheit ersehen, ob das Vorbringen des Angeklagten, er habe irrtümlich angenommen, der Verkauf der Gänse sei als "Handel" nicht zu erachten, für glaubhaft erachtet worden ist oder nicht; es führt aus, seine etwa bestehende irrige Auffassung habe jedenfalls nicht schuldlos bestanden, da er als Händler über den Umfang der ihm erteilten Erlaubnis Erkundigungen einzuziehen verpflichtet gewesen sei und bei einigermaßen gutem Willen durch die zuständigen Stellen unschwer Auskunft erhalten hätte. Darin kann eine Ueberspannung der Anforderungen an die im Verkehr erforderliche Sorgfalt und damit des Fahrlässigkeitsbegriffs nicht erblickt werden. Uebrigens würde ein entschuldigbarer Irrtum des Angeklagten über die Bedeutung der verletzten Strafvorschrift nicht einmal die Vorsichtigkeit der Zuwiderhandlung ausgeschlossen haben. Die Revision des Angeklagten war sohin als unbegründet zu verwerfen; das angefochtene Urteil war jedoch dahin richtig zu stellen, daß der Angeklagte sich eines Vergehens gegen § 5 Abs. 1 Nr. 1 der W.O. über die Fernhaltung unzuverlässiger Personen vom Handel vom <sup>23. Sept. 1915</sup> 27. Nov. 1919 schuldig gemacht hat, welche Strafbestimmung an die Stelle des durch Art. 4 Abs. 1 Satz 1 der WuchergerichtsW.O. v. 27. Nov. 1919 (RGBl. S. 1909) aufgehobenen § 9 der W.O. über den Handel mit Lebens- und Futtermitteln getreten ist. (Urt. des 2. Straffen. v. 19. Juli 1923 II 197/23).

5740

U.

## VIII.

**Unerlaubte Ausfuhr.** Die Beurteilung des Angeklagten wegen eines Vergehens des unerlaubten Handels nach den §§ 1, 3, 9 der W.O. über den Handel mit Lebens- und Futtermitteln vom 24. Juni 1916 in der Fassung der Verf. v. 11. April 1922 Staatsanz. Nr. 92 begegnet keinem rechtl. Bedenken. Da dem Angeklagten von der zuständigen Behörde — der Zulassungsstelle bei der Regierung der Pfalz — der Handel mit Obst und Gemüse nur für die Wochenmärkte der Pfalz und von W. unter Ausschluß der Ausfuhr genehmigt war, durfte er, solange diese Beschränkung bestand, seinen Handel nicht von dem gewerblichen Betriebsort W. aus in das — zur Zeit nicht zum Zollgebiet gehörende — Saargebiet nach S. ausdehnen. Der Umstand, daß er gegen die Entscheidung der Zulassungsstelle v. 18. Sept. 1922 wegen der ihm auferlegten Handelsbeschränkung Beschwerde eingelegt hat, kann ihn vor Bestrafung nicht schützen, weil der Beschwerde nach § 5 der angeführten W.O. keine ausschließende Wirkung zukommt. Diese Erwägung würde auch für den Fall durchgreifen, daß gegen die von der Zulassungsstelle verfügte Begrenzung des Handelsbetriebs rechtl. Bedenken etwa deshalb geltend zu machen wären, weil Anordnungen gegen das übermäßige Abwandern von notwendigen Lebensmitteln aus Ueberfluß- in Bedarfsgebiete nicht in

den Bereich der Schutzmaßregeln des § 3 der angeführten W.O., sondern in den Bereich der Versorgungsregelung nach Maßgabe der W.O. vom 25. Sept./4. Nov. 1915 und vom 16. April 1921 — RGBl. S. 486 — fallen. Denn solange die einschränkende Anordnung der Zulassungsstelle nicht auf dem für die Ansetzung vorgesehenen Beschwerdewege beseitigt ist, muß sie als rechtswirksam und rechtsverbindlich beachtet werden und liegt die erforderliche unbeschränkte Erlaubnis überhaupt nicht vor. In der auf gewinnbringende Weiterveräußerung abzielenden Fortbewegung der Waren vom Betriebsort W. aus nach dem über die Zollgrenze liegenden Saargebiet hat die Strafammer ohne Rechtsirrtum eine Handels-tätigkeit erblickt, die nach dem Vorausgeführten, da sie der Ausfuhr der Waren diene und diese auch bewirke, wider das dem Angeklagten insoweit auferlegte Handelsverbot verstieße. An der Strafbarkeit der Zuwiderhandlung wird dadurch nichts geändert, daß der Angeklagte auch in S. eine gewerbliche Niederlassung für den Großhandel mit Obst und Gemüse besitz und daß die Waren zur Weiterveräußerung in diesem Betriebe bestimmt waren. Denn mit seiner Berechtigung, dort Handel zu treiben, steht die ihm für den anderen Betriebsort W. auferlegte Handelsbeschränkung nicht im Widerspruch. Ebensovienig wird die Wirksamkeit dieser Handelsbeschränkung und die Strafbarkeit der bereits durch die erörterte unerlaubte Handels-tätigkeit im Zollland begangenen Zuwiderhandlung dadurch berührt, daß der Angeklagte für die Ausfuhr der Waren die Erlaubnis des zuständigen Delegierten des Reichskommissärs für Aus- und Einfuhrbewilligung besaß. (Urt. d. II. Straffen. v. 29. Okt. 1923 II 303/23).

6741

U.

## Bücheranzeigen.

**Grünhut, Dr. Max, Anselm von Feuerbach u. das Problem der strafrechtlichen Zurechnung.** Heft 3 der Hamburgischen Schriften zur gesamten Strafrechtswissenschaft. 283 S. Hamburg 1922, Gente.

Der beliesene Verf. bietet in seiner inhaltsreichen Hamburger Habilitationsschrift einen gebiessenen Beitrag zu einem der wichtigsten Kapitel aus der Dogmengeschichte der deutschen Strafrechtswissenschaft. Er stellt zunächst die rechtphilosophischen Ausgangspunkte fest, auf denen F. S. psychologische Zwangstheorie fußt, schildert des Meisters Verhältnis zu den zeitgenössischen Kriminalisten, insbes. zu Grolman, berichtet über die Ausgestaltung der Zurechnungslehre in F. S. theoretischem Hauptwerk, erörtert dann, nach einem Ueberblick über die Entwicklung der früheren bayerischen Strafgesetzgebung, in einem besonders lehrreichen Abschnitt, was der Theoretiker F. als Gesetzgeber geleistet u. verfehlt hat, u. zeigt im Schlußkapitel noch F. als Kriminalpsychologen, als den Urheber der Merkwürdigen Verbrechen, dem kennzeichnenderweise sein theoretischer Zurechnungsbegriff selbst fremd geworden scheint. Bei einer Würdigung von F. S. Lebenswerk liegt die Berührung nahe, die starren Einseitigkeiten des genialen Mannes, deren Wirkungen zum Teil bis in die Gegenwart verfolgbar sind, stärker hervorzuheben, als es dem Gesamtbilde unseres großen Kriminalisten dienlich ist; auch in der vorliegenden Arbeit überwiegt die Kritik, während Landsbergs mühselgültige Darstellung den Mittelweg gefunden hat. Die Persönlichkeit Gönners hätte vielleicht schärfer umrissen werden können. Beachtung verdienen des Verf. Ausführungen über Rechtsirrtum u. Praesumptio doli im StGB. von 1813 (S. 203 ff.).

Gerichtsassessor Dengler, München.

**Blanc, R., Der Rechtsbegriff Karl Chr. Blands. Nr. 8° 64 S. Neuhof (Kr. Teltow) 1922 (Zentralstelle zur Verbreitung guter deutscher Literatur).**

Der Rechtsbegriff des nicht eigentlich vergessenen, sondern behauerlicher Weise wohl überhaupt nie recht bekannt gewordenen würtemb. Philosophen Karl Christian Bland (1819—1880) scheint sich von dem gewohnten insofern nicht allzuweit entfernt zu haben, als auch Bland unter Recht wohl eine empirisch gegebene Ordnung verstanden hat. An diese Ordnung stellte er aber ganz bestimmte, aus seinem Rechtsideal hergeleitete Forderungen, die sie erfüllen muß, wenn sie — um Stammlers Ausdruck zu gebrauchen — richtiges Recht sein soll. Der Einblick nun, der uns hier eröffnet wird, ist, ähnlich wie Mathilde Blands Darstellung des Berufsstaats, höchst dankenswert. Denn nicht nur sind die Forderungen Blands von verblichener Aktualität (modern gesprochen z. B.: Bodenreform, Mätesystem, Böllerbund, Wegung der Zinsnechtigkeit), sie sind auch ganz unmaterialistisch gedacht, von hohem sittl. Ernst getragen u. was das wichtigste ist, mit ungewohnter Kraft auf typisch rechtl. Erwägungen (allgem. Anspruch auf Beteiligung am Boden, allgem. Berufs- und Verkehrspflicht) gegründet Gerade daraus aber dürfte sich die Verschiedenheit all dieser schönen Gedanken erklären. In naturrechtl. Zeiten, als man noch glaubte, eine Staats- und Wirtschaftsordnung durch den bloßen Gedanken geben zu können, vermochte eine rechtl. Erwägung Wege zu versehen. Später erkannte man zwar die Irrealität jeder bloß gedachten Ordnung, hielt aber an der Voraussetzung fest, daß die Ordnung, (wenn sie real gegeben sei), das Recht sei. So blieben nur *de lege ferenda* = Erwägungen möglich u. zw. nicht einmal als rechtl., sondern als Zweckmäßigkeits Erwägungen, da ja voraussetzungsgemäß die bestehende *lex* schon das Recht war. Jeder Denker, dem, wie Bland, das Recht zu nahestand, als daß er sich mit Zweckmäßigkeits Erwägungen hätte begnügen können, mußte sich daher im Dunkel abmühen, wenn er nicht stark genug war, die alte Gleichsetzung von Ordnung u. Recht umzustößen, oder die Zeit nicht erlebte, in der man damit begann. Bieleicht erleben sie seine Gedanken.

DR. Sauerländer, München.

**Lartraga, U., Kriminal-Telepathie u. Retrokopie. Gr. 8° 201 S. Leipzig 1922 (Verlag Max Altmann). G 2.**

Angetrieben durch die nach dem Kriege über uns dahingestutete okkultistische Welle haben auch ernsthafteste Polizeibeh. allerorts mehr oder — zumeist — weniger gelungene Versuche mit Telepathen u. Hellsehern zur Aufklärung dunkler Kriminalfälle angestellt. Mit Eifer bemühten sich in dieser Richtung Wiener Kreise in engerer Fühlung mit den Strafbehörden. Ein 1921 gegründetes, 1922 allerdings wieder aufgegebenes „Institut für kriminaltelepathische Forschung“, dem 2 medial ganz befähigte Personen zur Verfügung standen, gibt hiervon Zeugnis. Das Auf u. Nieder dieses Instituts, die Kämpfe u. Schwierigkeiten bei seiner Arbeit werden vom Verf. mit anerkannter Objektivität unter Wiedergabe einer Anzahl von Protokollen über die Sitzungen geschildert. Besonders wertvoll sind die auf den ersten 100 S. vorangeschickten Ausführungen über Geschichte u. Wesen des Okkultismus, die Darstellung der Zusammenhänge zw. allen hierher gehörenden Begriffen (Geheimwissenschaft, Magie, Kabbala, Zaubererei, Traumdeutung, Theosophie, echter u. „Fälsch“-Telepathie usw.). Dem Verf., einem langjährig, auch kriminalistisch erfahrenen Forscher, ist es anzurechnen, daß er, überzeugt von dem Bestehen supranormaler psychologischer u. physiologischer Kräfte, zwar jeden Zweifel für ausgeschlossen erklärt, daß echte u. Beobachtungstelepathie seit jeher hochwichtige Faktoren im

forensischen Dienst gewesen sind u. daß auch die Gabe des Hellsehens der vereinzelt Personen besteht, daß er aber Skeptiker genug ist, um nicht schon jetzt die offizielle Verwendung derartiger Medien im Kriminaldienst empfehlen zu können. Sein Rat: die Dinge weiter zu verfolgen, unter Anstellung weiterer Versuche kriminalwissenschaftlich, nicht aber offiziell-kriminalpraktisch zu betreiben, kann von jedem den Forderungen der neueren Zeit nicht allzu weisfremd gegenüberstehenden Praktiker wohl verstanden u. gebilligt werden.

Reg.Rat I. Kl. v. Metz, München, Polizeidirektion.

**Rückstädt, Dr. Gustav Adolf, Die Grenzen der Erfüllungshaftung bei der Jagdpacht. Marburg 1923 (Elwert'sche Verlagsbuchh.). Grundzahl 2,00.**

Die Einl. behandelt den wissenschaftl. Begriff des Jagdrechts, der Jagdberechtigung u. des Jagdausübungsrechtes, die rechtl. Natur der Jagdpacht als einer bürgerlichrechtl., poliz. beschränkten entgeltl. Ueberlassung des Jagdausübungsrechtes, endlich den Jagdrechts- u. Jagdausübungsrechtsbegriff u. den Besitzschuß. Alsdann wird in 3 Abschn. eingehend erörtert: „Kann bei der Jagdpacht der Verpächter (= WP) durch nachträglich eintretende Umstände von seiner Erfüllungspflicht befreit werden u. welche Wirkungen hat dies auf die Gegenleistungspflicht des Jagdpächters? Der 1. Abschn. betrachtet kritisch die Lehre von der Unmöglichkeit der Leistung, von der *ei rebus sic st. (stillschw. Vorbehalt gleichbleibender Verhältnisse usw.)*, welche als gefährdend verworfen wird, u. die Lehre von der Unzumutbarkeit, die sich nur auf Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte stützen kann (§§ 157, 242 BGB.). Das Ergebnis wird so zusammengefaßt: „Unmöglichkeit“ ist die Notwendigkeit des Nichtgeschehens. Der Schuldner soll nicht leisten, weil er nicht kann. „Unzumutbarkeit“ liegt vor, wenn die Aufwendungen für die Leistung so erheblich sind, daß sie über das Maß des vertraulich übernommenen Risikos hinausgehen. Der Schuldner soll nicht leisten, obwohl er kann. Der 2. Abschn. beschäftigt sich mit den Grenzen der Erfüllungshaftung. Die dauernde Unmöglichkeit ist vollständige objektive Unmöglichkeit. Es handelt sich stets um Leistungen, die an sich bewirkt werden können, aber durch Vorkehr. des Bes. oder Maßnahmen der VerwBeh. der Verfügungsmacht des Schuldners entzogen sind. Sie liegt vor, wenn der WP. inf. eines Umstandes, den er nicht zu vertreten hat, die ungehinderte Ausübung des Jagdrechts innerh. der räuml. u. zeitl. Vertragsgrenzen nicht oder nicht mehr gewähren kann. Das ist der Fall bei Aufhören des Bestandes des Jagdbezirkes. Die einzelnen Fälle sind nach v. euf. Jagdrecht anzuführen. Eine 2. Gruppe richtet sich gegen die Ausübung des Jagdrechts, läßt den Jagdbezirke als solchen unberührt u. umfaßt die militärischen Jagdverbote während des Krieges u. der feindl. Besatzung, sowie alle Maßnahmen der feindl. BesatzungsBeh., durch die einzelne Jagdbezirke zum Nutzen Dritter beschlagnahmt werden. Die Verfügungen der H. ITR u. der franz. Oberbefehlshaber über die Jagdbefugnis der Militärpersonen des Besatzungsheeres werden in Uebersetzung mitgeteilt. Soweit in diesen Fällen absolute oder relative, ganze oder teilweise dauernde Unmöglichkeit vorliegt, wird der WP. von der Erfüllungspflicht, der Jagdpächter von der Entrichtung des Pachtzinses befreit. „Zeitl. Unmöglichkeit“ liegt vor, wenn allgem. Maßnahmen die Ausübung der Jagd, das Betreten des Jagdbezirkes oder den Besitz von Waffen verbieten. Steht fest, daß der WP. nur für eine gewisse Zeit nicht, später aber wieder leisten kann, so bleibt das Pachtverhältnis unberührt, der Pächter kann entspr. der zeitl. Unmöglichkeit den Pachtzins mindern (§§ 537, 581 II BGB.). Bei ungewisser Dauer der Unmöglich-

lichkeit gewährt das Ges. dem Pächter das außerordentl. Ründlungsrecht (§ 542 BGB.). Dieses Recht steht ihm wahlweise neben dem außerordentl. Ründlungsrechte zu, wenn die Dauer eines Jagdvertrages gerade die Hauptjagdzeit umfaßt, die Beschlagnahme sich gerade auf die Hauptwildarten erstreckt. Bei der „Unzumutbarkeit“ kommt der Verf. auf die jetzt so bewegende Frage der Jagdpachtsteigerung. Er irtzt aber, wenn er im Vorwort sagt, in seiner Arbeit sei zum ersten Male die Lehre von der Unzumutbarkeit auf das Gebiet der Jagdpacht übertragen. Denn ich habe die Frage der Jagdpachtsteigerung u. der Unzumutbarkeit der Leistung des WP. mehrmals eingehend unter erschöpfender Berücksichtigung der reichsgerichtl. Rechtspr. behandelt („Deutscher Jäger“ 1920, 131, 230; 1921, 599, 653; 1922, 7, 60; Bayer. Bürgermeister“ 1920, 229; 1921, 33; 1922, 4, 10, 19, 28; Wochenbl. des landw. Ver. in Bayern“ 1922, 1). Er gelangt zu dem gleichen Ergebnisse, wie ich: Die Umstände, unter denen der WP. einer Jagd die von ihm geschuldete Leistung zu bewirken hat, sind zu allen Zeiten die gleichen. Auch die Umwälzungen der wirtsch. Verhältnisse haben sie nicht verändert. Um sie zu beschaffen, hat der WP. keine Aufwendungen zu machen; einerseits ist das dem Aneignungsrechte des Pächters unterliegende Wild herrenlos, andererseits der WP. für die Ergiebigkeit nicht haltbar. Auch die Ausübung der Jagd auf einer erheblich höher zu bewertenden Bodenfläche beeinflusst die Leistung des WP. nicht. Die außergewöhnl. Steigerung der Jagdträge, welche zu der ungeheuren Differenz zw. Leistung des WP. u. Gegenleistung des Pächters führte, ist nicht durch Mehraufwendungen des WP., sondern nur durch den gesteigerten Wert der Jagdnutzung hervorgerufen. Da aber die gewaltig gestiegenen Jagdbetriebskosten den gesteigerten Jagdnutzungserlösen die Wage halten, kann das Mißverhältnis zw. den beiderseitigen Vertragsleistungen nicht „schwere Unbilligkeit“ sein, die den WP. benachteiligt. Treu u. Glauben im Verlehe verlangen nicht, daß der Pächter den Gewinn, der ihm durch eine günstige Konjunktur bei Bewertung der gegnerischen Vertragsleistung zufließt, an den WP. ganz oder teilweise herausgebe. Denn auch in normalen Zeiten schwankt das Jagdverträgnis. Auch in diesen gehört dem Pächter ein Gewinn, den er durch rationalen Jagdbetrieb oder aus Zufall erzielt. Auch der größte Gewinn des Pächters läßt die Leistungspflicht des WP. unberührt. Beide Vertragsparteien wollen nach Möglichkeit Gewinn ziehen. Der Vertragszweck ist also auf beiden Seiten der gleiche. In der vertragl. Bemessung der Gegenleistung liegt das Risiko eines jeden Schuldners. Aus einer bloßen Wertveränderung erwächst dem WP. kein positiver Nachteil. Er bleibt also auch unter veränderten wirtsch. Verhältnissen zur Leistung verpflichtet. Nur dann nimmt der Verf. wirkl. Unzumutbarkeit auf Seite des WP. an, wenn die Aufwendungen für Wildschadensers. u. — unter gewissen Voraussetzungen — für Wildschadensverhütung inf. der allgem. Preissteigerung so erheblich geworden sind, daß sie in keinem angemessenen Verhältnisse mehr zum Werte der Gegenleistung des Pächters stehen u. über das Maß des im Vertrage übernommenen Risikos hinausgehen. Das mag für abnormen Mißfall zutreffen. Im Geltungsbereich des bayer. Wildschadensgesetzes gilt es nicht, wie ich in „Deutscher Jäger“ 1922, 9, 60 dargetan habe. Endlich bespricht der Verf. die mögl. vertragl. Valutaficherungen gegen die unberechenbaren Wert- u. Preisschwankungen der jetzigen u. wohl auch der kommenden Zeiten. Mit Recht verwirft er als nachteilig die Abfözung der Pachtdauer u. die Aufnahme der Auflösungsklausel bei Eintritt einer abermaligen erhebl. Geldentwertung. Als einziges Mittel bezeichnet er die Valutaklausel, die Jagdpachtverträge mit gleitender Preisskala, u. glaubt als zweckmäßigste, mög-

lichst allgem. Preisrichtlinie den Kurs der deutschen Mark im Inlande empfehlen zu können. Für entsprechender halte ich die Berechnung des Jagdpachtzinses nach einer bestimmten „Wildwährung“, wie ich sie in „Deutscher Jäger“ 1922, 363 u. im „Bayer. Bürgermeister“ 1922, 46, 112 besprochen habe. Der 3. Abschn. bringt Gedanken u. Vorschläge zur Preuß. JagdpachtSchD., die bei Drucklegung noch nicht ergangen war. Die klare u. wohlbedachte, unter Heranziehung eines reichen Literaturstoffs weit ausgreifende u. doch knappe Arbeit stellt den schwierigen Stoff anschaulich u. anregend dar u. verdient volle Beachtung, namentlich auch in Jägerkreisen.

Staatsanwalt Dr. Behr, Regensburg.

Stammer, A., Übungen im bürgerlichen Recht. 5. Aufl. Gr. 8°. 240 S. Berlin 1922 (W. de Gruyter & Co.).

Eine in vieler Hinsicht eigenartige Sammlung kleiner Rechtsfälle, die zum Teil dem wirkl. Leben entnommen sind u. auf Zeitereignisse zurückgehen. Viele Fälle sind auch der Literatur entnommen. So finden wir Beispiele aus Romanen von Goethe, Auerbach, Freytag u. anderen. Manche Fälle werden allerdings kaum eindeutig zu lösen sein. Gerade solche können aber für den Studierenden bes. lehrreich sein, weil sie ihn anleiten, die darin stehenden juristischen Möglichkeiten herauszufinden. von der Bfordten.

Auf die nachstehenden Schriften machen wir besonders aufmerksam:

Schulz, Dr. Heinrich, Rat am OLGericht München u. Dozent an der techn. Hochschule München. Der Betrug im Immobilienverkehr in seiner zivilrechtl. Bedeutung. 2. Aufl. Gr. 8°. 115 S. München 1923 (J. Schweiger Verlag). OM. 2, 2.

Eine erschöpfende, nicht bloß für den Juristen bestimmte Darlegung des praktisch sehr wichtigen Gegenstands.

Sontag, Dr. G., Kammergerichtsrat. Der Rechtsschutz der Hypothekengläubiger u. Obligationäre gegen die Geldentwertung. Gr. 8°. 60 S. Berlin C 2 1923 (Industrieverlag Spaeth & Binde).

Seuffert, Ph., Rechtsanwalt in München. Reichsgef. über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen. 2. Aufl. bearbeitet von Pittmann, J., Staatsanwalt am OLGericht Nürnberg. Gr. 8°. 212 S. München 1923 (J. Schweiger Verlag). OM. 2.—.

Das Buch, eine Textausgabe mit kurzen treffenden Anmerkungen, bringt auch die Vollzugsvorschriften des Reichs, Preußens u. Bayerns u. das Internationale Abkommen; auch ein Sachregister ist beigelegt.

Wassermann, Dr. A., Rechtsanwalt in München. Die amtl. Richtlinien zur PreistreibeD. v. 16. Dez. 1922. Gr. 8°. 28 S. München 1923 (J. Schweiger Verlag). OM. 0, 7.

Die Lat. Monatschrift für die Zukunft deutscher Kultur. 15. Jahrgang. Heft 2. Zweites Sonderheft zur Rechtsreform „zur Aufrüstung des Rechts u. der Juristen. Ein Ausschrei des Lebens u. ein Ausschrei der Seele usw.“. Jena 1923 (Diederichs Verlag).

Verantwortl. Herausgeber: J. Schiedermaier, Oberlandesgerichtsrat in München.

# Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern

Herausgegeben von  
**J. Schiedermaier**  
Oberlandesgerichtsrat

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

(Hefferts Blätter für Rechtsanwendung Bd. 86.)

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

Die Zeitschrift erscheint am 1. und 15. jedes Monats. Preis für Dezember Goldm. — 70. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und jede Postanstalt. Postfach München 123. Setzung und Geschäftsstelle: München, Oststr. 1a.



Setzung und Geschäftsstelle: München, Oststr. 1a. Anzeigengebühr Grundzahl 0,05 für die viergehaltene Milimeterzelle (Grundschrift Zeile) oder deren Raum. Bei Wiederholungen größerer und literarischer Anzeigen Ermäßigung. Beilagen nach Ueberreklunft.

Nachdruck verboten.

241

## Die Rechtsgültigkeit der Personalabbauverordnung v. 27. Okt. 1923.

Von III. Staatsanwalt Dr. J. M. Wintrich, München.

I. § 1 des Ermächtigungsges. v. 13. Okt. 1923 (RGBl. 943) ermächtigt die Reichsregierung (= RRegg.) die Maßnahmen zu treffen, welche sie auf finanziellem, wirtschaftlichem u. sozialem Gebiet für erforderlich u. bringend erachtet. Die Hauptbedeutung dieser Bestimmung beruht darin, daß der Befehlgeber der staatlichen Exekutive, der RRegg., die Delegation erteilt, in dem bezeichneten Umfang Normen, insbes. Rechtsnormen (Ges. in materiellen Sinn) im Verordnungswege zu erlassen. Dabei ist die Rgg. lediglich einer doppelten Einschränkung unterworfen: a) Ihre Ermächtigung erstreckt sich nicht auf die in § 1 Abs. 2 bezeichneten Materien. b) Sie kann u. darf bei ihren Maßnahmen nur von den Grundrechten der Reichsverfassung (= RVersf.) nicht aber von deren übrigen Bestimmungen abweichen. Daß §. 2 des Abs. 1 des § 1 in diesem Sinne auszulegen ist, ergibt sich nicht nur aus seinem Wortlaut, sondern namentlich daraus, daß das Ges. vom 13. Okt. 1923 als Ausnahmegesetz einschränkend auszulegen ist u. nach allgemein anerkanntem Rechtsgrundsatz „eine ermächtigte Verordnung (= VO.) weder dem ermächtigenden Ges. noch überhaupt dem übrigen Recht widersprechen darf, wenn sie nicht ausdrücklich zur Aufhebung eines Teils dieses übrigen Rechts ermächtigt worden ist.“ (Hafslcher, Deutsches u. preuß. Staatsrecht 1923 II, 123.) Inhalt u. Umfang der Rgg. übertragenen Delegation läßt sich, soweit der Ersatz der formellen Gesetzgebung durch die VOGewalt in Frage kommt, dahin zusammenfassen: Materien, für deren Normierung die RVersf. den Erlass eines Ges. mit einfacher (normaler) Bestandsgarantie (sog. „einfache Ges.“) vorsieht, können im VOWege geregelt werden. Ihnen gleichgestellt ist das Rechtsgebiet, das die RVersf. im Abschnitt der „Grundrechte“ (2. Hauptteil) behandelt. Jenes Rechtsgebiet aber, das durch Reichsgesetze mit erhöhter

Bestandsgarantie (sog. „Verfassungsgesetze“ — ihr Inbegriff stellt die „RVersf.“ dar —) umgrenzt ist, namentlich also der 1. Hauptteil der RVersf. ist, — von den Grundrechten abgesehen — dem Zugriffe der RRegg. entzogen. Es bildet eine Schranke ihrer gesetzlichen Delegation. So könnte etwa beispielsweise die Rgg. nicht aus finanziellen Erwägungen das Recht der Abgeordneten auf freie Fahrt auf allen deutschen Eisenbahnen (Art. 40 RVersf.) aufheben.

II. Die sog. Personalabbauverordnung (= PAV.) vom 27. Okt. 1923 (RGBl. 999 Nr. 108, ausgegeben am 30. Okt. 1923) beruht auf dem Ermächtigungsgesetz. Ihre Rechtsgültigkeit ist somit soweit u. nur insoweit anzuerkennen, als sie sich innerh. des Rahmens dieses Ges. hält u. nicht einer Bestimmung widerspricht, die dem Rechtsgebiet angehört, das dem Ermächtigungsgesetz entzogen ist (s. oben unter I am Ende).

Die nähere Prüfung ergibt folgendes: a) Aus § 2 S. 2 des Ges. vom 13. Okt. 1923 kann gegen die Rechtsgültigkeit der PAV. kein Einwand hergeleitet werden. Denn diese ist am 31. Okt. 1923 in Kraft getreten (Art. 22 Abs. 1 PAV.), also in einem Zeitpunkt, in dem noch kein Wechsel der RRegg. oder ihrer parteipolitischen Zusammensetzung eingetreten war. Wenn Art. 22 Abs. 2 den Art. 10 erst mit Wirkung vom 1. Jan. 1924 „in Kraft treten“ läßt, so will das lediglich besagen, daß dieser Art. erst nach einem bestimmten Fristablauf wirksam werden soll. Die Feststellung des Verordnungsinhalts u. die Publikation ist auch in Ansehung dieser Bestimmung rechtzeitig erfolgt. Der Wille des Verordnungsberechtigten, Art. 10 solle verbindliches Recht schaffen, ist klar zum Ausdruck gekommen: Dieser Wille ist weder bedingt noch befristet. Ausschließend befristet ist lediglich die zeitliche Geltung des Art. 10. (Diese rein zeitliche Bedeutung erhellt besonders klar aus dem Zusammenhang, in dem der 1. u. der 2. Halbsatz des Abs. 2 zueinander stehen). b) Unhaltbar ist m. E. auch die in einem Aufsatz der Zeitschr. „Der Eisenbahner“ vom 12. Dez. 1923 ausgesprochene Rechtsauffassung, wonach die Rechte

der durch den StaatsVertr. vom 30. April 1920 (RStBl. 773) auf das Reich übernommenen Länderbeamten durch die PAB. nicht haben beeinträchtigt werden können. Zutreffend wird zunächst festgestellt: § 30 des Verreichlichungsvertrags habe für die übernommenen Beamten durch das Gef. vom 30. April 1920, wonach der Vertrag unbeschadet seiner Eigenschaft als Vertrag vom 1. April 1920 ab als Gesetz in Kraft getreten ist, unmittelbare Rechte gegen das Reich geschaffen. (Vgl. RG. v. 22. März 1923, BayZ. 1923, 214). Mit Nachdruck muß aber betont werden: Diese Unmittelbarkeit der Wirkung kann lediglich aus der Tatsache abgeleitet werden, daß § 30 zugleich auch als gesetzliche Vorschrift erklärt worden ist. Dieser Natur als gesetzlicher Bestimmung kann sie jedoch durch einfaches RGef. jederzeit entkleidet werden. Da sich die RAgg., wie oben festgestellt, im Wege aller Materien bemächtigen kann, für welche die Verfassung den Weg der einfachen Gesetzgebung vorsehen hat, u. auch der verfassungsrechtliche Schutz der wohlverordneten Rechte (Art. 129 RVerf.) beseitigt ist, muß die PAB. als rechtsgültig angesehen werden, soweit sie in die aus § 30 des Verreichlichungsvertrags ableitbaren unmittelbaren Rechte der betroffenen Beamten eingreift. c) Eine andere Frage ist, ob durch die PAB. die Wirksamkeit des § 30 in seiner Eigenschaft als Vertragsbestimmung berührt werden konnte. Diese Frage ist m. E. zu verneinen, da vertragliche Vereinbarungen zwischen Reich u. Ländern nicht einseitig durch form. Gef. des einen Vertragsteils, sondern nur durch gegenseitige Vereinbarung, äußerstenfalls durch verfassungsänderndes RGef. geändert werden können. Rechte u. Pflichten aus dem Vertrag können indes nur von den Vertragsparteien — Reich u. Ländern —, nicht auch von den durch die Vereinbarungen betroffenen Dritten geltend gemacht werden. Diese Ausführungen gelten sinngemäß auch für den Staatsvertrag vom 29./31. März 1920 § 10 (Übergang der Post- u. Telegraphenverwaltung Bayerns an das Reich, RStBl. 644), der im Gegensatz zum Vertrag vom 30. April 1920 überhaupt nicht mit Gesetzeskraft ausgestattet wurde. (Vgl. Gef. vom 27. April 1920, RStBl. 643). d) Nun zu dem Kernpunkt unseres Problems: Ist die PAB. rechtswirksam, soweit sie die Länder u. unmittelbar die Länder- u. Gemeindebeamten angeht? Vor Beantwortung dieser Frage gilt es, sich volle Klarheit über den Sinn u. die Tragweite des Art. 10 Nr. 3 RVerf. zu verschaffen. Diese Gef.-Stelle lautet: „Das Reich kann im Wege der Gesetzgebung Grundsätze aufstellen für das Recht der Beamten aller öffentlichen Körperschaften.“ Ihre Bedeutung ist dreifacher Art: 1. Das Reich kann im Wege der einfachen Gesetzgebung nur Grundsätze erlassen, d. h. allgemeine Leitsätze, Richtlinien für das Beamtenrecht aufstellen. Mit anderen Worten: Es muß sich um allge-

meine Regeln handeln, die auf eine dauernde Normierung, auf eine grundlegende, fortbauende Geltung beanspruchende Gestaltung des Beamtenrechts abzielen. Der zu normierende Sachverhalt muß daher von vornherein derart beschaffen sein, daß er einer „allgemeinen Regelung“ überhaupt zugänglich ist, d. h. er muß sich systematisch in die Kette von Rechtsätzen eingliedern lassen, die eine ein für allemal verbindliche Ordnung für einen bestimmten Lebenskreis aufstellen. Den Gegensatz zu den Regeln, Grundsätzen in diesem Sinne bilden die sog. Ausnahmbestimmungen, die entweder ihrer zeitlichen Geltung nach von vornherein begrenzt u. daher von Anfang an als bloße Ueberleitungs-, sozusagen als Durchgangsvorschriften gedacht sind, oder die inhaltlich keine dauernde Ordnung eines bestimmten Lebenskreises schaffen, sondern diese Ordnung geradezu durchbrechen, die aus einem Augenblicksbedürfnis entsprungen nur zur Verwirklichung dieses Bedürfnisses dienen u. mit dem Wegfall dieser Voraussetzung ihren Anspruch auf Geltung verlieren. Ausnahmvorschriften können daher niemals als Grundsätze im Sinne des Art. 10 RVerf. in Betracht kommen. 2. Durch die Beschränkung auf den Erlaß von Richtlinien ist das Reich weiterhin daran gebunden, ihre Ausgestaltung im einzelnen, ihre Durchführung den Ländern zu überlassen. Der praktische Wert der sog. Grundsatzkompetenz des Art. 10 besteht gerade darin, „daß sie für die hieher gehörigen Gebiete eine Brustwehr der Länder gegenüber dem Reiche ist“, insofern „das Reich hier nur Grundsätze, Richtlinien aufstellen, keine umfassende Kodifikation vornehmen kann“ (Hatschel a. a. O. I, 83). Ohne Verfassungsänderung kann sonach der Umfang der Grundsatzkompetenz nicht vermindert werden. (Ebenda.) 3. Grundsätze im Sinne des Art. 10 RVerf. sind nicht unmittelbar für die Untertanen verbindliche Rechtsnormen, sondern nur Richtschnur u. Schranke für die Landesgesetzgebung. „Sie gewinnen erst nach Durchführung durch die Landesgesetzgebung auch für den Bürger unmittelbare Geltung u. Bedeutung.“ (Siehe, Die Verfassung des D. Reichs, II. 3 zu Art. 10; ähnlich Anschütz, Die Verfassung des D. Reichs 1921, II. zu Art. 10 u. 11.) Gegen diese Auffassung kann auch nicht eingewendet werden, die RVerf. enthalte selbst Grundsatzbestimmungen, wie z. B. Art. 129, die unmittelbar Recht für die Untertanen schaffen. Dieses Argument schlägt sozusagen sich selbst. Denn bei derartigen Vorschriften der RVerf. handelt es sich um Bestimmungen, die im Wege der Verfassungsgesetzgebung, nicht im Wege der einfachen Gesetzgebung ergangen sind, auf den gerade Art. 10 RVerf. abgestellt. Sie charakterisieren sich demnach im systematischen Aufbau der RVerf. selber als Ausnahme u. Abweichung von der Regel des Art. 10.

e) Prüft man die einzelnen Bestimmungen der PAB. an der Hand der soeben gewonnenen Grund-

sätze, so gelangt man zu folgendem Ergebnis: Art. 10 Nr. 3 ist im 1. Hauptteil der RVerf. enthalten. Soweit die PAB. Bestimmungen trifft, die auf Grund dieses Art. im Wege der einfachen Gesetzgebung hätten erlassen werden können, sind sie gültig; soweit dagegen Vorschriften in Frage kommen, die nur im Wege verfassungsändernden RGes. — abgesehen von den Grundrechten — hätten erlassen werden können, sind sie nichtig, unwirksam (vgl. oben unter I). Ungültig sind daher: 1. Art. 13 u. 14 der PAB., soweit sie unmittelbar geltendes Recht für die Beamten der Länder u. Gemeinden (Gemeindeverbände) schaffen wollen; dann insoweit gehen sie über den Rahmen des Art. 10 Nr. 3 RVerf. hinaus (s. unter II d 3). 2. Art. 18 Abs. 1, soweit er eine Verpflichtung der Länder ausspricht „für die Landesbeamten sowie für die Beamten der Gemeinden (Gemeindeverbände) eine den allg. Grundsätzen der Art. 1—9 u. 15 der PAB. entsprechende Regelung zu treffen (Nr. 1 des Abs. 1) u. dem Art. 10 entsprechende gesetzliche Vorschriften zu erlassen“ (Nr. 2 des Abs. 1). a) Insofern es sich um die Art. 2 bis 8 handelt, ergibt sich ihr Charakter als Ausnahmebestimmungen aus der PAB. selbst, da sie nur zeitlich begrenzte Geltungsdauer beanspruchen (Art. 22 Abs. 5). Auch inhaltlich betrachtet stellen sie sich als Uebergangs- u. Ausnahmenvorschriften dar, die einer augenblicklichen Notlage des Reichs entsprungen sind u. keine dauernde Neu- u. Umgestaltung des Beamtenrechts bezwecken u. die geradezu eine Umkehrung der wichtigsten beamtenrechtlichen Grundsätze u. Grundrechte bedeuten. Sie sind also nicht durch Art. 10 Nr. 3 RVerf. gedeckt; eine entsprechende Verpflichtung der Länder hätte nur im Wege verfassungsändernden RGes. festgestellt werden können (s. unter II d 1). b) Was die Art. 1, 9 u. 10 anlangt, so hat hier die RReg. den Weg einer dauernden Umgestaltung des Beamtenrechts beschritten. Hier können also an sich sehr wohl Grundsätze im Sinne des Art. 10 Nr. 3 RVerf. in Frage kommen u. damit ist der RReg. die Möglichkeit eröffnet im VOWege für die Länder verbindliche Grundsätze aufzustellen, zumal durch das Ermächtigungsgesetz auch die Schranke des Art. 129 RVerf. gefallen ist. Hier kommt namentlich die in Art. 10 PAB. geregelte Materie („Pensionskürzung“) in Betracht, bei der es sich um eine grundsätzliche, auf die Dauer berechnete Neugestaltung einer wichtigen Gruppe von Beamtenrechtssätzen handelt. Allein die PAB. gibt den Ländern lediglich eine Anweisung, „eine den allgemeinen Grundsätzen“ der Art. 1 u. 9 „entsprechende Regelung“ zu treffen bezw. dem Art. 10<sup>1)</sup>

<sup>1)</sup> Sinngemäß ist zu ergänzen: „Den Grundsätzen des Art. 10 entsprechende Vorschriften“; nur insoweit wäre überhaupt eine Verpflichtung der Länder ohne verfassungsänderndes Reichsges. rechtlich zulässig (s. unter II d 2 u. 3).

„entsprechende“ gesetzliche Vorschriften zu erlassen. Sie gibt also den Ländern überhaupt keine Richtlinie, keine Richtschnur in die Hand, welche Bestimmungen dieser Art. als „grundsätzliche“ anzusehen sind.“) Sie verstößt gegen den fundamentalen Satz, daß Inhalt u. Umfang der gewollten Grundsatznormierung vom Gesetz- u. Verordnungsgeber so genau festgesetzt werden muß, daß er mit Sicherheit abgegrenzt werden kann. Grundsätze hat der Reichsgesetzgeber aufzustellen, nicht Anweisungen an die Länder zu erteilen, sich aus einer Fülle von Bestimmungen solche grundsätzlicher Natur herauszufinden, u. er selbst hat zu bezeichnen, was als Grundlag gelten soll; er kann diese Aufgabe nicht den Ländern überlassen, wenn nicht der Sinn des Art. 10 Nr. 3 RVerf. in sein Gegenteil verkehrt werden soll. γ) Aus dem gleichen Grunde mangelnder Bestimmtheit u. Bestimmbarkeit der Abgrenzung des Inhalts u. Umfangs der erlassenen Norm ist auch die Verpflichtung der Länder eine den „Grundsätzen“ des Art. 15 PAB. entsprechende Regelung zu treffen, m. E. unwirksam. An sich würde das Ermächtigungsgesetz den Bereich des Art. 15 decken, da gemäß Art. 7 Nr. 9 RVerf. das Reich im Wege der einfachen Gesetzgebung das „Arbeitsrecht“ regeln kann. Ungültig ist weiterhin: 3. Art. 18 Abs. 4 u. 5, da u. insoweit er mit der in Abs. 1 normierten Verpflichtung der Länder in unlösbarem Zusammenhang steht. Dagegen sind die übrigen Abs. des Art. 18, namentlich der wichtige Abs. 6,<sup>2)</sup> sowie die Abs. 1, 4 u. 5, soweit sie nur eine Berechtigung der Länder aussprechen, verbindlich; denn zu ihrem Erlaß hätte einfaches Reichsgesetz genügt.

III. Betrachtet man die PAB. vom verfassungsrechtlichen u. verfassungspolitischen Standpunkt aus, so läßt sich in aller Kürze zusammenfassend sagen: Der Versuch, den Ländern Rechtsätze aufzuzwingen, die sich nach den vom Verordnungsgeber selbst erlassenen Bestimmungen größtenteils nicht als Grundlag, sondern als zeitlich begrenzte Ausnahmenvorschriften darstellen, ist ein über die bisherigen unitarifizierenden Maßnahmen des Reichs weit hinausgehender Einbruch in die Hoheitsrechte der Länder, da er sich das von der RVerf. selbst mit besonderen Rechtsschutzgarantien bekleidete, ohnehin kärglich bemessene Sondergebiet des staatlichen Eigenlebens der Länder zum Ziele setzt.

<sup>2)</sup> Ist beispielsweise Art. 1 Nr. II grundsätzlicher Natur oder nicht? Er bewirkt eine dauernde Änderung des Reichsbeamtenrechtsgesetzes, obwohl er nur gerechtfertigt wird im Hinblick auf Art. 3, der eine Notstandsmaßnahme enthält. Auch die übrigen Nrn. des Art. 1, insbesondere Nr. I, III, VII stehen in enger Beziehung zu dem notwendig gewordenen Beamtenabbau. Warum sind sie ohne Rücksicht auf diesen vorübergehenden Zweck zu einer dauernden Verschlechterung des Reichsbeamtenrechts gestaltet worden?

<sup>3)</sup> Hier könnte wirksame u. dauernde Abhilfe nur durch Rückübertragung der Finanzhoheit auf die Länder geschaffen werden.

## Ein Wort zur Frage der Verstaatlichung des Notariats.

Von Notar P. Göh in Münchenberg.

OGN. Otto Schmitt hat unter dem Titel „Beurkundungsämter“ im Jahrg. 1920, 46 ff. dieser Zeitschr. eine Abhandlung veröffentlicht, in welcher er der Verstaatlichung des Notariats u. der räumlichen u. sachlichen Zusammenfassung des ganzen Beurkundungsapparats, der sich jetzt in verschiedenen Ämtern auswirkt, das Wort geredet hat. Im Jahrg. 1923, 206 nimmt er auf jene Abhandlung Bezug u. behauptet, die Entwicklung, die er damals vorausgesagt habe, habe ihm recht gegeben. Die Standeskassen seien leer, ein großer Teil der Notare habe bereits ein Mindereinkommen u. müsse sich an den Staat halten, die fortschreitende Geldentwertung, die Erhöhung der Gebühren u. andere den Grundstücksverkehr hemmende Umstände würden die Entwicklung der Notariatsweiterhin ungünstig beeinflussen u. müßten zwangsläufig zur Verstaatlichung führen. Schmitt wäre nur dann im Recht, wenn die Ursachen der Notlage des Notariats in der Verfassung des Notariats begründet wären. Das sind sie aber nicht, sondern die Notlage des Notariats ist eine natürliche u. zwangsläufige Folge der Ohnmacht u. der Notlage des gesamten Staates. Man braucht obige Kennzeichnung der heutigen Lage des Notariats mutatis mutandis nur auf den Staat anzuwenden, so ist auch dessen Lage gekennzeichnet: Die Staatskassen sind leer, ein großer Teil der Beamten hat bereits ein Mindereinkommen. Die fortschreitende Geldentwertung, die Erhöhung der Steuern u. andere den gesamten Wirtschaftsverkehr hemmende Umstände werden die Entwicklung des Staates weiterhin ungünstig beeinflussen und müssen zwangsläufig, man muß leider zugeben, zu schlimmerem als der Verstaatlichung, nämlich zum Untergang führen. Und am Staate soll das Notariat genesen? Man schaffe einen gesunden Staat, ein gesundes Wirtschaftsleben, man schaffe dem Staat Macht nach außen u. nach innen, dann erfreut sich auch das Notariat seiner alten Gesundheit. Wenn der Körper krank ist, leiden alle Glieder. Fühlen sich denn die Staatsbeamten gar so wohl heute? Ist ihr Einkommen gleich dem Friedenseinkommen, können sie sich leisten, was sie sich ehemals leisten durften? Gewiß nicht! Jeder Privatmann u. mit ihm jeder Beamte merkt, wie ihm der Geldwert täglich wie ein ungreifbares Fluidum aus der Tasche fließt, so daß er nach Umfluß kürzester Zeit anstatt des ursprünglichen Wertes wertloses Papier in Händen hat. Sollten die Notare u. ihre Kassen dagegen allein gefeit sein? Man gebe dem Notariat eine Notendruckmaschine, oder man lasse das Notariat Verpflichtungsscheine auf Milliarden- u. Billionenbeträge ausstellen u. es er-

hält sich genau so gut u. so schlecht wie der Staat, die Gemeinden, die Sparkassen, die Banken, welche von den an ihre eigene Ordre gezogenen „Schecks“ leben, also von dem Gelde, das sie selbst fabrizieren, weil das Unvermögen des Staates heute so weit geht, daß er das Geld nicht einmal so schnell drucken lassen kann, als es durch die Geldentwertung vernichtet wird. Nicht das Notariat sondern der Staat, das Volk, die Staats- u. Volksmoral muß geheilt werden; es muß dem Staat nach außen die Macht der Waffen, nach innen der unbändige Wille zur Schaffung des Guten gegeben werden, dann sind auch die Glieder des Staates u. mit ihnen das Notariat wieder gesund u. lebensfrisch.

In der genannten Abhandlung spielt auch der Wunsch der Notariatsgehilfenschaft u. mancher Notare nach Verstaatlichung des Notariats eine Rolle. Wäre das Notariat eine Einrichtung zur Versorgung der Gehilfen, so könnte deren Ruf nach Verstaatlichung eine maßgebende Rolle spielen. Nach der Revolution hat auch die Rechtsanwaltschaft den Uebergang des Notariats an die Rechtsanwälte angestrebt u. dabei vielfach offen ihr persönliches Interesse als Leitmotiv in den Vordergrund gestellt. Hierzu habe ich in einem Artikel Stellung genommen, der in der Zeitschr. f. d. Notariat 1920 Nr. 4/5 veröffentlicht ist. Es ist dort ausgeführt, daß das Notariat den Bedürfnissen des ganzen Volkes, nicht eines Berufes oder einer Klasse zu dienen habe u. daß daher ein auf Hebung des eigenen Einkommens u. Ansehens abzielendes Interesse der Rechtsanwälte von vornherein bei der Beurteilung der Zweckmäßigkeit einer Aenderung der Verfassung des Notariats unbeachtet bleiben müsse. Was hier von der Rechtsanwaltschaft gesagt ist, gilt auch in gleicher Weise für die Gehilfen; entscheidend ist allein das Interesse u. das Wohl des Bevölkerung suchenden Volkes. Ich enthalte mich eigenen Urteils u. wiederhole als wirksamste Verteidigung der heutigen Verfassung des Notariats, was Schmitt in Abf. II seiner genannten Abhandlung ausdrücklich als richtig anerkennt: „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 u. 1899 gegebenen Verfassung durch mehr als 50 Jahre außerordentlich bewährt hat; eine Einrichtung, die sich im Volksleben eingebürgert hat u. 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.“ Diesem glänzenden Urteil ist nichts hinzuzufügen. An diesem Urteil ändert auch der Untergang unserer Markwährung nichts. Der Grund aber, warum das Notariat das Vertrauen des Volkes genießt, ist eben die freie, nichtbürokratische Verfassung des

Notariats. Die Verstaatlichung in irgend einer Form würde die Zerstörung dieser Verfassung, ihre Umstellung in die bürokratische Form bedeuten, die das Vertrauen des Volkes nicht im gleichen Maß genießt. Wenn es heute eine größere Anzahl von Notaren gibt, die im persönlichen Interesse die Verstaatlichung des Notariats anstreben, weil sie sich ein gesicherteres Einkommen erhoffen, so verdienen sie die gleiche Entgegnung wie die Rechtsanwälte u. die Notariatsgehilfen, nämlich daß für die Verfassung des Notariats nicht das persönliche Interesse der Notare, sondern das Wohl des Volkes u. der Wirtschaft maßzugeben hat. Uebrigens dürfte die im Gang befindliche Verringerung der Zahl der Beamten u. die Neuregelung der Gehaltszahlungen, die den Beamten nach Ansicht vieler Gehaltsempfänger zum Wochen- u. Tagelöhner herabwürdigt u. ihm die nahezu entschädigungslose Entlassung in Aussicht stellt, gar sehr abschrecken.

Das Notariat ist heute noch lebensfähig u. sein Finanzgebaren kann auf viel gesündere Basis gestellt werden als diejenige des Staates selbst. Es wäre sehr zu bedauern, wenn eine Anzahl Notare im Kampfe um die Verfassung u. Selbständigkeit des Notariats kurz vor der Entscheidung die Nerven verlieren würde. Auch hier gilt der Ausspruch eines bekannten englischen Staatsmannes: „Der Krieg wird von demjenigen gewonnen, der fünf Minuten länger aushält u. seine Nerven beherrscht.“

## Kleine Mitteilungen.

**Bländung gegen den Reichsfiskus in Bayern.** Das LG. München I 1. Bk., hat jüngst die Sachpfändung gegen den Reichsfiskus (= Rf.) für zulässig erklärt, u. dabei ausgeführt: „Ein Grund dafür, daß im vorliegenden Fall die Zwangsvollstreckung (= ZwV.) nicht zulässig sein soll, ist nicht ersichtlich. Eine auf den Rf. bezügliche gesetzl. Bestimmung, aus der dies entnommen werden könnte, besteht nicht. Aus landesrechtl. Vorschriften, die auf Grund reichsrechtl. Vorbehalts die ZwV. gegen den Landesfiskus (= Lf.) ausschließen, zu folgern, daß das Gleiche auch für den Rf. gelten müsse, geht nicht an. Auch aus der staatsrechtl. Stellung des Reichs läßt sich ein solcher Schluß nicht ziehen. Sind doch auch die einzelnen für den Lf. erlassenen Bestimmungen nicht einheitlich. Mit demselben Recht, mit dem man aus Art. 9 des UG. BVD. folgern wollte, daß die ZwV. auch gegen den Rf. unzulässig sei, ließe sich aus Art. 2 UG. BVD. folgern, daß die gerichtl. Geltendmachung von Ansprüchen gegen das Reich überhaupt erst nach einem vorausgegangenem erfolglosen Abhilfegesuch an die höhere Verwaltungsstelle zulässig sei. Diese Folgerung wird aber niemals gezogen. Uebrigens hat auch sonst die Reichsgesetzg., wenn sie die Verfolgung von Rechtsanspr. gegen das Reich abweichend von den allg. Vorschriften regeln wollte, dies jeweils ausdrücklich

getan, s. z. B. Rf. v. 12. Mai 1920 u. v. 24. Okt. 1923 (RfBl. 941, 1010).“

Dieser Begr. vermag ich nicht beizutreten. Der erwähnte Art. 9, der die ZwV. gegen den f. Fiskus wegen Geldforderungen ausschließlich auf den Verwaltungsweg verweist, stimmt fast wörtlich überein mit Art. 882 der bay. ProZ.Ord. v. 29. April 1869, die zu einer Zeit erlassen war, da es einen deutschen Rf. noch nicht gab. Die Vorschrift stützt sich aber nunmehr auf UG. BVD. § 15 Nr. 3, worin unter Fiskus sowohl der Rf. als auch der Lf. zu verstehen ist (Reinde BVD. 6. Aufl. zu § 15 UG.; Hänel, Staatsrecht I 366 Anm. 20). In Art. 9 UG. BVD. bedeutet „f. Fiskus“ zweifellos den bay. Lf. wie in § 5 des 8. Tit. der VerUrk. v. 26. Mai 1818. Für die Anwendbarkeit des Art. 9 auf den Rf. ist auch der Umstand nicht maßgebend, daß § 47 der GerVollz. u. Anw. v. 28. April 1900 bestimmt, daß die Gerichtsvollzieher ZwVen gegen den Fiskus nicht vernehmen dürfen. Denn der genannte § 47 nimmt ausdrücklich auf Art. 9 UG. BVD. Bezug. Was nun die Rechtsverhältnisse des Rf. betrifft, so war weder in der Verfassung des Nordd. Bundes noch in der Reichsverf. v. 16. April 1871 ausdrücklich ausgesprochen, daß das Reich auf dem Gebiete des bürg. Rechts eine jurist. Person sei (s. Seydel, StaatsR. II 375); ebensowenig enthält die N. v. 11. Aug. 1919 diese Feststellung; jedoch ist in Art. 89 Abs. 1 u. Art. 97 Abs. 1 vom Eigentum des Reiches die Rede. Tatsächlich hat das Reich auf dem Gebiete des bürg. Rechts die Stellung einer jurist. Person u. nimmt es als solche unter der Bezeichnung Rf. am Rechtsleben teil (Meyer StaatsR. 1899, 691). Dieser gilt in den Ländern nicht als fremder Fiskus, sondern als einheimischer, weil er allen das Reichsgebiet bildenden deutschen Ländern (N. v. Art. 2) gemeinsam ist, u. deshalb darf er nicht schlechter behandelt werden als der betr. Staatsfiskus (Seydel a. a. O.). In gleicher Weise schreibt Meyer a. a. O. „Das deutsche Reich ist eine selbständige vermögensrechtl. Persönlichkeit. . . Der Rf. wird in jedem einzelnen deutschen Staate analog dem Lf. behandelt.“ Ferner führt Hänel, StaatsR. Vb. I 366 aus, es habe sich gestützt auf ausdr. Anerkennungen der Reichsges. z. B. N. EigentGef. vom 25. Mai 1873 § 1, KriegsteilG. v. 13. Juni 1873 § 34. u. auf die Unzulässigkeit, das Reich in seiner Wirksamkeit in den Einzelstaaten als fremde Erscheinung rechtl. zu behandeln, der Reichsfiskal Geltung verschafft, daß der Rf. in Ermangelung reichsgesetzl. Bestimmungen nach Maßgabe der für den Lf. geltenden Normen zu beurteilen sei, u. dieser Rechtsfiskal sei selbst Reichsrecht. Laband, StaatsR. 5. Aufl. IV, 341 folgert aus der Natur des Bundesstaats, daß der Rf. teilnehme an den landesgesetzlich anerkannten Privilegien; dieselben Gründe, auf denen die Notwendigkeit beruhe, daß jeder Staat zugleich Subjekt von Herrschafts- u. von Privatrechten sei, führen zu der Konsequenz, daß, soweit die Reichsgewalt an die Stelle der einzelstaatl. Gewalt getreten, auch der Rf. die Stelle des Lf. eingenommen habe, u. daß demnach die für diesen geltenden Rechtsgrundsätze auch auf ersteren Anwendung finden. Uebereinstimmend hiermit äußern sich zahlreiche bei Laband angeführte Schriftsteller. Eine Aenderung ist in der prozrechtl. Stellung des Rf. durch die N. v. 11. Aug. 1919 nicht eingetreten, da nach ihren Art. 2 u. 5 das Reich seinen staatsrechtl. Charakter als Bundesstaat beibehalten hat (Weißner, das neue Staatsr.

§. 23). Darum sind auch jetzt noch die Ausführungen von Stein in seinem i. J. 1912 erschienenen Buch „Grenzen u. Beziehungen zw. Justiz u. Verwaltung“ zutreffend, ein praktisch besser brauchbarer Satz, als daß man annimmt, der N.F. lebe an jedem Orte unter dem Rechte, daß der dortige V.F. hat (VUSchB 39, 52), sei wohl nicht zu finden. Die gleiche Ansicht vertritt Neumüller BVD. 4. Aufl. 641. Der N.F. muß auf Grund seiner staatsrechtl. Stellung gegen Zwangs Eingriffe durch Vollstr. Organe in gleicher Weise wie der V.F. geschützt sein. Die öff. Belange der Allgemeinheit gehen dem Privatinteresse des Einzelgläubig. vor, u. zwar auch insoweit, als die ZwB. nicht schon ausdrücklich ausgeschlossen ist, wie z. B. durch das Verbot der Pfändung der Fahrtr. Mittel der Eisenbahnen (RG. v. 3. Mai 1886). In überzeugender Klarheit ist in der Begr. zu Nr. 3 des § 15 E.S. BVD. dargelegt: „Wegen Geldford. gegen den Fiskus die Vollstreckung zu gestatten, könne nach den Verhältnissen der einzelnen Bundesstaaten sich als unangemessen darstellen; die Exekution habe hier öff. Charakter; der Gläub. werde nicht geschädigt, sondern nur der Fiskus gegen Eingriffe in seine innern Verhältnisse geschützt. Die Nachteile, die aus solchen Eingriffen erwachsen könnten, seien viel größer als diejenigen, welche den Gläub. treffen.“ Was hier zunächst vom Fiskus des Einzelstaats ausgeführt ist, muß im gleichen Maße auch vom N.F. gelten. Die Gegenansicht, die aus der Anwendung des Art. 9 UG. BVD. auf den N.F. auch diejenige des Art. 2 folgern zu müssen geglaubt, wird m. E. durch den Hinweis auf die Verschiedenheit der Bedeutung u. des Zwecks der beiden Vorschriften entkräftet. Während Art. 9 durch das Pfändverbot den ungehemmten Fortgang des Staatsbetriebes im öff. Interesse sichern will, bezweckt Art. 2 die Vermeidung unnötiger Rechtsstreitigk., die durch ablehnende Stellungnahme der das Verar. vertretenden Behörde gegenüber Ansprüchen, deren Verriedigung im Interesse des Verars. liegt, verursacht würden (ObVGS. 10, 478). Der Inhalt des Art. 9 ist sohin von viel bedeutenderer Tragweite als der des Art. 2, der den Fiskus nur vor vermeidbaren Kostenauslagen bewahren soll. Was endlich den Hinweis auf die im RG. v. 12. Mai 1920 u. in der WD. v. 24. Okt. 1923 getroffene Sonderregelung der Verfolgung von Rechtsanspr. gegen das Reich betrifft, so ist darin ein verwaltungsrechtliches Spruchverfahren zur Entscheid. über jene Ansprüche angeordnet; über die ZwB. enthalten sie nichts. In Art. 9 UG. BVD. dagegen handelt es sich nicht, wie dort, um ein ErkenntnisVerf. sondern um die zwangsweise Verreibung von Geldford. gegen den Fiskus auf Grund eines Vollstr. Titels im Sinne der BVD. Infolgedessen kann m. E. bei der Verschiedenartigkeit des GesInhalts aus jenen Sondervorschriften nicht die Unanwendbarkeit des Art. 9 auf den N.F. gefolgert werden, so daß gegen ihn die Pfändung wie gegen irgend eine Privatperson zulässig wäre. Ueberwiegende Gründe, sprechen vielmehr dafür, daß der N.F. auch in dieser Beziehung dem V.F. gleichsteht.

Oberamtsrichter Die mayr, München.

Ist gegen Beschlüsse des Mieteinigungsamts bzw. des Amtsrichters als MGA. in den Fällen des § 51 Abs. 2 des Gesetzes über Mieterschutz u. Mieteinigungsämter vom 1. Juni 1923 die Rechtsbeschwerde des § 41

des Gesetzes zulässig? Nach § 51 Abs. 2 des Ges. erfolgt die Zwangsvollstreckung aus einem vor dessen Inkrafttreten — 1. Okt. 1923 — erlassenen Urte. (u. selbstverständlich auch aus einem solchen Prozeßvergleiche) nach den bisherigen Vorschriften. In Bayern kommt demnach die MinVerf. v. 13. Aug. 1920 betr. den Schutz der Mieter nach wie vor in Betracht, die auf Grund der §§ 5 a, 8, 10, 12 der Verf. zum Schutz der Mieter v. 23. Sept. 1918 (RGBl. 1140) u. v. 22. Juni 1919 (RGBl. 591) in der Fassung des Ges. über Maßnahmen gegen Wohnungsmangel v. 11. Mai 1920 (RGBl. 949) mit Zustimmung des Reichsarbeitsministers erlassen war. Gemäß § 2 Abs. 1 dieser Verf. können die fragl. Urte. und Vergleiche, die auf Räumung von Wohnräumen lauten, nur mit Zustimmung des Einigungsamtes (= EA.) bzw. des Amtsgerichtes (= AG.) als EA. vollstreckt werden. Nach Abs. 3 des § 2 dieser Verf. sind diese Entscheid. unanfechtbar. Das Ges. v. 1. Juni 1923 führt nun in § 41 die Rechtsbeschw. gegen die Entsch. des Mieteinigungsamtes (= MGA.) ein u. es erhebt sich deshalb die Frage, ob trotzdem die vorerwähnten Entscheid. nach § 51 Abs. 2 des Ges. unanfechtbar bleiben sollen. Der Wortlaut des § 41 spricht dafür, daß diese Beschlüsse der Rechtsbeschw. unterliegen, der Wortlaut des § 51 Abs. 2 dagegen. § 41 sagt nämlich ohne Einschränkung, daß gegen die Entscheid. des MGA. die Rechtsbeschw. stattfindet mit Ausnahme des im § 16 Abs. 1 S. 2 angeführten Falles, während § 51 Abs. 2 ganz allg. die bisherigen Vorschriften als weiterbestehend erklärt. Es gilt also den Willen des Ges. zu erforschen.

Der § 51 Abs. 2 hat offenbar alle Urte. (u. fimmgemäß Vergleiche) im Auge, die geeignet sind zur Zwangsvollstreckung verwendet zu werden, also nicht etwa nur rechtskräftige, sondern auch bloß vorläufig vollstreckbare. War die Zwangsvollstreckung vor dem 1. Okt. 1923 ohne weiteres möglich, z. B. bei Schwarzmietverhältnissen, so soll diese auch heute ohne weiteres erfolgen können, waren hinsichtlich der Zwangsvollstreckung Beschränkungen angeordnet, so sollen diese weiterhin gelten. Der § 2 der Verf. v. 13. Aug. 1920, der die fraglichen Beschränkungen enthält, bestimmt nun, daß die Vollstreckung der Urte. (u. Vergleiche) von der Zustimmung des EA. bzw. AG. als EA. abhängig ist u. daß die Zustimmung zur Vollstreckung zu erteilen ist, wenn der zur Räumung verpflichteten Person andere, nach dem Ermessen des EA. bzw. AG. als EA. entsprechende Räume nachgewiesen sind. Diese Bestimmung hat eine deutliche Zweiteilung. Einerseits nämlich kann die Zustimmung erteilt werden, auch wenn ein Erfahrungsraum nicht vorliegt, andererseits muß sie erfolgen, wenn ein entsprech. Erfahrungsraum bereit steht, wobei die Frage, ob der Raum entsprechend ist oder nicht, wiederum dem billigen Ermessen des MGA. usw. anheimgegeben ist. Die Entscheid. über diese beiden Arten vorkommender Fälle waren also bisher unanfechtbar. Wie steht es nun damit heute, wenn sie nicht im Rahmen des § 51 Abs. 2 des Gesetzes entschieden werden? Das Ges. greift nur einen Fall von denen der zweiten Art heraus u. erklärt, daß die Entsch. der hierfür zuständigen Behörde, nämlich des MGA., endgültig ist, u. zwar dann, wenn ein Erfahrungsraum bereit steht u. die Frage zu entscheiden ist, ob er entsprechend bzw. angemessen oder ausreichend ist oder nicht. Die Entsch. über alle übrigen Fälle kann im Wege eines Rechtsmittels korrigiert werden.

Was diese Fälle anlangt, so behandelt das Gef. diejenigen, in welchen bisher die Zustimmung zur Räumung unter Umständen auch ohne Vorhandensein eines Ersparraumes erteilt wurde, in den §§ 2, 3 u. 4 Abs. 2. Es sind dies die Fälle der verschuldeten Räumungspflicht, z. B. wegen erheblicher Belästigung des Vermieters oder eines Hausbewohners, wegen unangemessenen Gebrauchs eines Mietraumes, wegen Vernachlässigung des Mietraumes, die unter Umständen den Bestand der Mietsache gefährdet, wegen ständigen Zahlungsverzugs u. a., u. der Fall der teilweisen Räumungspflicht. Die in dieser Hinsicht ergehenden Entsch. der fakultativen Forderung eines Ersparraumes sind durch sof. Beschw. angreifbar (§ 6 Abs. 2 Abs. 4; § 14 des Gef.). Die Fälle, in welchen auch bisher die Genehmigung der Räumung nur bei Vorhandensein eines Ersparraumes erteilt wurde, behandelt das Gef. in den §§ 4 Abs. 2, 6 Abs. 1; es sind dies die Fälle des dringlichen Interesses des Vermieters am Mietraum. Gegen Urte. dieser Art findet, soweit nicht ein Verfahren nach § 319 Abs. 2 u. 3 ZPO zur Ergänzung des Urte. führt, wogegen die sof. Beschw. des § 319 Abs. 3 ZPO zulässig wäre, Beruf. statt (§ 14). Der Gesetzgeber will also, daß alle Fälle der fraglichen Art mit Ausnahme des einzigen des § 16 Abs. 1 S. 2 der Nachprüfung des oberen Gerichts unterliegen. Wenn man nun weiter bedenkt, daß das Gef. v. 1. Juni 1923 aus den Erfahrungen der MGE. bzw. AG. in dieser Funktion herausgewachsen ist, daß es alles, was sich als gut u. bewährt gezeigt, erfassen u. anwenden wollte, so kann man nicht annehmen, daß es in einer ihrer am Ende des Gef. stehenden Bestimmungen einen anderen Geist walten lassen wollte u. das, was als mangelhaft, überholt u. schädlich erklärt war, auf einen Teil von Mietverhältnissen noch über den Zeitpunkt seines Inkrafttretens hinaus anwenden wollte. Daraus folgt aber, daß in allen Fällen, in welchen das Gef. v. 1. Okt. 1923 ab ein Rechtsmittel zuläßt, auch im Falle des § 51 Abs. 2 die Rechtsbeschw. des § 41 gegeben ist, oder mit anderen Worten: Gegen die Beschl. des MGE. bzw. AG. als MGE., die in den Fällen des § 51 Abs. 2 des Gef. ergehen, ist die Rechtsbeschw. des § 41 zulässig, ausgenommen, wenn es sich nur darum handelt, ob der gestellte Ersparraum entsprechend ist. In diesem Fall ist die Entsch. endgültig, analog dem in § 41 Abs. 1 des Gef. angeführten Fall des § 16 Abs. 1 S. 2. Anderer Meinung ist die Beschw. Stelle beim Landgericht München I, die in einem Beschl. v. 13. Nov. 1923 (WR 5/23) die Ansicht vertritt, daß die Rechtsbeschw. im Fall des § 51 Abs. 2 unzulässig ist, weil das MZG. den bisherigen Zustand nur insofern habe ändern wollen, als nunmehr schon im Urte. selbst die Entscheidung zu treffen sei, ob die Zwangsvollstreckung von der Sicherung eines ausreichenden Ersparraumes abhängig gemacht werden soll oder nicht. Sie zieht noch den Fall des § 16 Abs. 1 S. 2 an u. schließt aus der Endgültigkeit der Entsch. dieses Falles auf die Unanfechtbarkeit der Erkenntnisse nach § 51 Abs. 2 überhaupt. Dabei dürfte jedoch übersehen sein, daß im Gegensatz zu früher heute gegen alle Entsch. dieser Art mit Ausnahme des Falles des § 16 Abs. 1 S. 2, wie ausgeführt, eben ein Rechtsmittel, sei es die sof. Beschw., sei es die Beruf. zugelassen wurde.

Amtsrichter Schmid in München.

**Rechtsweg u. Zwangsvollstreckung für Erlasanprüche der Armenverbände in Bayern.** Die Armenverbände (= AV) haben nach Vorschrift des Unterstützungswohnsitzgesetzes (= UWG.) Hilfsbedürftigen Unterstützung zu gewähren u. können von den Unterhaltspflichtigen die Rückerstattung der für die Unterstützung des hilfsbedürftigen Unterhaltsberechtigten gemachten Leistungen verlangen (§ 62 UWG.). Der AV. tritt kraft Gesetzes in die Rechte des unterstützten Hilfsbedürftigen gegen den unterhaltspflichtigen Dritten ein. In Theorie u. Praxis ist anerkannt, daß dieser den berechtigten gegen die zum Unterhalt verpflichteten, aber diese Verpflichtung nicht erfüllenden Personen zuletzende Erlasanpruch rein zivilrechtlicher Natur ist. Der Anspruch beschränkt sich nach § 62 UWG. auf den Ersatz der bereits geleisteten Unterstützung. Er ist als bürgerlich-rechtl. Anspruch auch in bürgerlich-rechtl. Prozeßwege zu verfolgen. Für Bayern sind nun durch das Armengesetz vom 21. Aug. 1914 (GWB. 551) bezüglich dieser Erlasanprüche besondere Bestimmungen getroffen. Auch hier waren ebendam die Armenpflegen zur Verfolgung ihrer Erlasanprüche auf den Weg der gerichtl. Klage angewiesen u. ihr Anspruch beschränkte sich gleichfalls nur auf den Ersatz der bereits geleisteten Unterstützungen; ein Mittel zur Erzwingung der erforderlichen laufenden Unterstützungen durch die hierzu Verpflichteten hatten sie nicht. Um den hieraus erwachsenden Mängeln abzuwehren, wurde dem Gef. v. 29. April 1861 Art. 5 a eingefügt, wonach auf Antrag der Armenpflege der Ehefrau usw. durch Beschluß der Bezirksämter angehalten werden konnten, dem Hilfsbedürftigen nach Maßgabe ihrer gesetzlichen Pflicht die erforderliche Unterstützung zu gewähren u. für die infolge der Nichterfüllung ihrer Verbindlichkeit notwendig gewordene Armenunterstützung Ersatz zu leisten. Gegen diese Beschlüsse war Beschw. zur Regierung zulässig. Diese hat alsdann im Administrativverfahren endgültig vorbehaltlich des Rechtswegs entschieden (s. Oberstes LG. v. 22. Juni 1910, SeuffBl. 76. 435). Nun ist man im neuen Armengesetz vom 21. Aug. 1914 einen Schritt weiter gegangen u. hat im Art. 11 bestimmt, daß in dem dort für die Erlasanprüche der AV. vorgesehenen Verwaltungswege mit der Erlauforderung auch die Leistung der erforderlichen laufenden Unterstützung erzwungen werden kann.) Zuständig für das Verfahren ist die Bezirksverw. Beh. (in München der Stadtrat) des Wohnsitzes, beim Fehlen eines solchen die des Aufenthalts des in Anspruch genommenen Unterhaltspflichtigen. Diese Behörde entscheidet endgültig vorbehaltlich des Rechtswegs. Damit ist das Grundprinzip der zivilrechtlichen Natur des Erlasanpruches des AV. u. die Zuständigkeit der Gerichte zur Entscheidung hierüber aufrechterhalten. Die Entscheidung ist vorläufig vollstreckbar. Es kann also auf Grund des Beschlusses sofort vollstreckt werden, aber nur innerh. Bayerns gemäß Art. 6, 7 AG. ZPO. § 8 D. Wurde demnach der Unterhaltspflichtige außerhalb Bayerns sich aufhalten u. in Bayern kein Vermögen besitzen, so müßte der erlauberechtigte bayerische Armenverband doch den Weg der gerichtlichen Klage beschreiten, um vollstrecken zu können. Wie eingangs gesagt, tritt der hilfeleistende AV. kraft gesetz-

<sup>1)</sup> Ein ähnliches Administrativverfahren ist im Art. 15 des Fürsorgeerziehungsgesetzes vorgesehen.

lichen Forderungsübergangs in die Rechte des Unterstühten gegen den Unterhaltspflichtigen ein. Demzufolge stehen dem U. auch die Vorzugsrechte des Unterhaltsberechtigten in bezug auf die Zwangsvollstreckung zu (WollzAnw. § 14; Pöhl, UWG. S. 241). Gegen die Beitreibung des Erlassanspruches des U. ist sonach auch nicht der Arbeits- oder Dienstlohn des Unterhaltspflichtigen geschützt. (Vgl. hierzu § 850 Abs. 1 Nr. 1 BVD., § 4 Nr. 3 Lohnbefehl(Gef. nebst Ae.).  
Inspektor Spindler, Bamberg.

## Aus der Rechtsprechung.

### A. Zivilsachen.

#### I.

Die Herstellung des Druckfages, der Papiermatern u. von Korrekturabzügen durch Dritte ist schon vor Ablauf der Schutzfrist zulässig. LitlG. §§ 11, 15; BGB. §§ 138, 826; UrtlG. § 1. Die Kl. hatte von dem E. Verlag, der im Deutschen Reich alleiniger Inhaber des Verlagsrechtes an den Werken des im Jahre 1890 verstorbenen Dichters K. war, vor Ablauf der Urheberrechtl. Schutzfrist — 31. Dez. 1920 — vertragsmäßig das Recht zur Herstellung bestimmter Ausgaben der Werke des K., insbesondere zur Herstellung einer Gesamtausgabe, erworben. Die Bekl. hat den vollständ. Druckfabrik ihrer im Jahre 1921 erschienenen Ausgabe der Werke K.s schon im Herbst 1920 hergestellt, davon gebrauchsfertige Papiermatern angefertigt u. mehrere Korrekturabzüge entnommen. Das RG. bestätigte die Urte. der Vorinstanzen, welche die Klage abwiesen, die darauf gerichtet war, der Bekl. die weitere Verbreitung derj. Abzüge zu untersagen, die nach einem vor dem 1. Jan. 1921 hergestellten Satz gedruckt waren. Aus den Gründen: Der Vorderrichter findet in den erwähnten vor Ablauf der Schutzfrist betätigten Handlungen der Bekl. nur eine weitgehende Vorbereitung des Drucks, nicht aber eine Vervielfältigung im Sinne der §§ 11, 15 LitlG. Ebenso wenig hält er den Tatbestand einer Verbreitung im Sinne des § 11 dess. dadurch für erfüllt, daß die Bekl. schon im Jahre 1920 durch ihr Rundschreiben die Sortimentsbuchhändler auf die für Febr. 1921 von ihr geplante Herausgabe K.scher Werke hingewiesen hat. Einen Verstoß gegen die guten Sitten (§§ 138, 826 BGB.) u. unlaut. Wettbew. (§ 1 UrtlG.) verneint er mit der Begr., daß der Vorwurf eines Verstoßes gegen die guten Sitten demji. nicht gemacht werden könne, der nur das tue, was nach dem für sein Handeln maßgeblichen Spezialges., hier also nach dem LitlG., erlaubt sei. Diese Ausführungen sind rechtl. bedenkenfrei. Der Ausdruck Vervielfältigung (§§ 11, 15 LitlG.) ist vom Ges/Geber zur Vermeidung der früher üblichen Bezeichnung Nachdruck gewählt worden, um jede Art der Wiedergabe, wie möge auf mechan. Wege oder durch Handbetrieb bewirkt werden, unter das Verbot zu bringen. Eine sachl. Aenderung sollte aber damit nicht herbeigeführt werden, u. es erfordert daher der Begr. Vervielfältigung ebenso wie der Ausdruck Nachdruck die Herstellung eines körp. Gegenst., der das Werk in sinnlich wahrnehmbarer Weise wiedergibt (Allfeld, UrheberRGef. § 15 A. 2 a; Miezler, UrheberR. u. ErfinderR. § 55 S. 251; § 87 S. 423). Von einer derartigen Wiedergabe kann aber nur dann gespr. werden, wenn die Beschaffenheit des hergestellten Gegenst. es zuläßt u. bezeugt, daß unbeteiligte Personen aus ihm den Inhalt des Werkes zu erkennen vermögen. Hierzu erscheint es, wenn ein Schriftwerk im Druckverf. wiedergegeben werden soll, erforderlich, daß mindestens ein Druckabzug in der für den Leserkreis bestimmten Ausführungs-

form hergestellt wird. Solange ein solcher Abzug nicht wenigstens teilw. vorliegt, werden dritte Personen durch den Druckfabrik allein nicht in die Lage versetzt, den Inhalt des Werkes kennen zu lernen. Ebenso. aber wie die Herstellung des Druckfages reicht die Anfertigung der Papiermatern aus, die für spätere Plattenguß bestimmt sind. Auch diese Maßnahme liefert noch keine Darstellung des Werks, da sie nicht den Zweck hat, Unbeteiligte in den Stand zu setzen, aus den Matern etwas über den Inhalt des Werkes zu entnehmen. Die gleiche rechtl. Beurteilung wie die Herstellung des Druckfages u. der Papiermatern muß billigerweise auch den Korrekturabzügen zuteil werden. Da sie nur für den inneren Geschäftsbetr. des Druckers u. Verlegers bestimmt sind u. gemeinhin nicht in die Außenwelt gelangen, so erscheint es der Billigkeit entsprechend, ihre Anfertigung u. Entnahme zu den erst die Vervielfältigung verbreitenden Maßnahmen zu rechnen u. die Korrekturbogen nicht als „Exemplare“ des vervielfältigten Werkes im Sinne des § 15 LitlG. anzusehen (Allfeld § 36 A. 1 a; Boigtländer-Zuch, UrheberRG. § 15 A. 2 a, 2. Aufl. S. 107). Auch allg. rechtl. Erwägungen lassen es keinesw. als unerlaubt erscheinen, daß bereits vor Ablauf der Schutzfrist die Vervielfältigung soweit verbreitet wird, daß gleich beim Freiwerden des Werkes die Vervielfältigung in Angriff genommen werden kann. Im Hinblick auf § 29 LitlG. würde es eine im Ges. nicht begründete Ausdehnung der Schutzdauer bedeuten, falls vor Ablauf der Schutzfrist auch solche bloß verbreitende Maßnahmen, die den Tatbestand der §§ 11, 15 nicht erfüllen, für unstatthaft erachtet würden. Denn, da die Vorbereitungen für die Vervielfältigung regelm. eine gewisse Zeit erfordern, so würde die Untersagung vorbereitender Maßnahmen, zur Folge haben, daß die Rechtsnachfolger des Urhebers die Vorteile des urheberrechtl. Schutzes noch über die gesetzl. Schutzdauer hinaus genießen u. die Allgemeinheit noch eine Zeitlang gehindert würde, das Werk als gemeinfreies zu benutzen. So ist es denn für das Gebiet des Patentrechts anerkannt worden, daß schon während der Schutzdauer vorbereitende Handlungen insbes. bauliche Veranstaltungen vorgenommen werden dürfen, um die patentierte Einrichtung sogleich nach Ablauf der Schutzfrist in Benutzung nehmen zu können (RGZ. 93, 174). Diese Auffassung hat für das Gebiet des Patentrechts u. Gebrauchsmusterschutzrechts auch gesetzgeberische Anerkennung gefunden, da im § 7 des Ges., betr. die verlängerte Schutzdauer usw. v. 27. April 1920 (RGBl. 675), demjenigen, der vor dem 1. April 1920 u. vor Erlöschen des Schutzrechtes im Inland die zur Benutzung erforderlichen Veranstaltungen getroffen hat, das Recht zugesprochen worden ist, auch nach Verlängerung des Patents die Erfindung für die Zwecke seines Betriebs gegen eine angemessene Vergütung weiter zu benutzen. Auch ein unerlaubter Eingriff in das Recht, das Werk gewerbemäßig zu verbreiten (§ 11 LitlG.), liegt nicht vor. Die Verbreitung setzt ein bereits vorhandenes im Wege der Vervielfältigung hergestelltes Exemplar des Werkes voraus. Hier handelt es sich nur um die Ankündigung u. das Angebot von Exemplaren, die erst später durch Vervielfältigung des Werkes hergestellt werden sollten. Ebenso wenig kann der Bekl. ein Verstoß gegen die guten Sitten oder unlauterer Wettbew. im Sinne des § 1 UrtlG. zum Vorwurf gemacht werden, wenigstens hinsichtlich der während der Schutzdauer erfolgten Ankündigung des späteren Erscheinens des Werkes gewisse Zweifel obwalten können. Der Umfang des urheberrechtl. Schutzes von Schriftwerken ist durch das LitlG. abschließend geregelt. Soweit das Ges. einen Schutz nicht als zu Recht bestehend anerkennt oder ein entstandenes Schutzrecht für erloschen erklärt, ist jeder Dritte befugt, sich des Werkes zu bedienen. Deshalb steht auch derjenige, der sich des Werkes nur in den

vom LitlG. gestreckten Grenzen bedient, auf gefegl. Boden, mögen seine Berufsgenossen auch von ihrem persönlichen Standp. aus kein Vorgehen mißbilligen. (Urt. des I. ZS. v. 7. Nov. 1923 I 21/1923). . . . r.

5772

## II.

**Beweislast gegenüber dem Wechselanspruch, wenn der Wechsel zur Sicherung für eine Ford. gegeben ist, u., wenn die Sicherung eine Ausfallsicherung ist.** Die Kl. klagt als nachprotestliche Indossatarin des Klagewechsels gegen die Bekl. als Ausstellerin im Wechselproz. Remittentin ist die Firma Ch. in Amsterdam, Akzeptantin die Firma Th. in Amsterdam. Dem Wechsel liegt nach der Behauptung der Bekl. folg. Rechtsverhältnis zugrunde. Die Bekl. verkaufte durch die Akzeptantin Waren nach Uebersee. Ch. bevorzugte die Waren auf Grund eines Abkommens mit der Akzeptantin in der Weise, daß er die auf die Vertreter oder Kunden der Akzeptantin gegen die Abladungen gezogenen Tratten erhielt und einlassieren sollte. Außerdem hat Ch. auf Grund eines nicht näher dargelegten Abkommens den Klagewechsel als Sicherheit erhalten. Das der Klage stattgebende Urteil wurde aufgehoben u. die Sache zurückverwiesen. Aus den Gründen: Die Kl. ist nachprotestliche Indossatarin des Remittenten. Die Bekl. kann also gegen die Kl. diejenigen Einreden erheben, die ihr gegen den Remittenten Ch. zustehen. Sie hat zunächst eingewendet, es sei zwischen ihr u. dem Remittenten abgemacht, daß dieser den Wechsel in persönliche Verwahrung nehmen u. ihn erst geltend machen sollte, wenn das gesamte Exportgeschäft, das der Kreditgewährung zugrunde lag, abgewickelt sei und einen Unterschuß zuungunsten des Remittenten ergeben habe; die Bekl. hat weiter eingewendet, Ch. habe von den überfälligen Abnehmern der Exportwaren volle Zahlung in Höhe seiner Vorschüsse erhalten. In beiden Richtungen hat die Bekl. den Eid zugesprochen. Das LitlG. hat den über die Zahlung zugesprochenen Eid für nicht genügend substantiiert erachtet, u. hat hinsichtlich des Eides über die Vereinbarung ausgeführt, die Bekl. müsse zunächst darlegen, daß das Exportgeschäft abgewickelt sei u. nicht zur Abdeckung der Vorschüsse geführt habe, was, wie erwähnt, nicht in substantiiertem Weise gesehen sei. Hiergegen erhebt die Rev. begründete Bedenken. Es kommt in erster Linie die Einrede der Vereinbarung in Betracht. Es ist in der Rechtspr. anerkannt, daß, wenn ein Wechsel zur Sicherung einer Ford. gegeben ist, die Beweislast dem Wechselverpflichteten obliegt, wenn er die Zahlung ablehnt, weil die gesicherte Ford. bereits durch Zahlung erloschen sei. Um eine derartige einfache Hingabe eines Wechsels zur Sicherung handelt es sich aber hier nach der Behauptung der Bekl. nicht. Die unter Eid gestellte Behauptung der Bekl. geht vielmehr weiter. Es soll vereinbart sein, daß der Wechsel erst dann geltend gemacht werden dürfe, wenn sich nach Abwicklung des gesamten Exportgeschäfts ein ungedeckter Saldo zuungunsten des Remittenten ergeben sollte. Nach dieser Behauptung würde die Sicherung ihrer Art nach den Charakter einer Ausfallsicherung haben. Bei einer solchen ist aber der Wechselgläub. verpflichtet, seinerseits anzugeben, welches Ergebnis die Abwicklung der gesicherten Geschäfte gehabt hat; denn, wenn nur für den Ausfall gehaftet wird, so muß der Gläub. darlegen, ob u. in welcher Weise ein Ausfall entstanden ist. Erst wenn diese Darlegung erfolgt ist, kann der Wechselverpflichtete substantiierte Behauptungen aufstellen, in wie weit er jene Darlegung bestreiten will, u. wodurch der behauptete Ausfall ausgeglichen ist. Für diese seine Behauptungen wird dann allerdings er seinerseits beweispflichtig sein. Alles dies muß umföhr gelten, wenn, wie hier, dem Remittenten selbst die Abwicklung der Geschäfte durch Einfassierung der auf

die Warenempfänger gezogenen Tratten oblag u. also er allein oder wenigstens in erster Reihe über das Endergebnis unterrichtet ist. Aus diesen Gründen kommt es auf den über die behauptete Vereinbarung zugesprochenen Eid an. (Urt. des V. ZS. v. 6. Aug. 1923 V 295/1923). . . . r.

5745

## III.

**Umfang der Schweigepflicht des Anwalts.** Die Rev. rügt, daß die Vernehmung des Rechtsanwalts Dr. M. zu Unrecht deshalb unterblieben sei, weil ihn die Bekl. nicht von der Schweigepflicht entbunden hätten. Sie meint, daß der Zeuge nur Rechtsbeistand des Kl. gewesen sei u. deshalb eine Schweigepflicht, von der ihn die Bekl. hätten entbinden müssen, garnicht bestanden habe. Dieser Standp. ist nicht richtig. Auch wenn der Zeuge der Prozeßbevollm. des Kl. gewesen ist, hat er doch beim Abschluß des Vergleichs als Vertrauensmann beider Parteien mitgewirkt. Denn sie haben ihn beide mit der Abfassung des Vergleichs betraut u., was gelegentlich der Vergleichsverhandl. zu seiner Kenntnis gekommen ist, hat er infolge der ihm von beiden Teilen eingeräumten Vertrauensstellung gehört. Es läge nicht in dem Sinn u. Zweck des Ges., wenn die Schweigepflicht eines Anw. nur gegenüber seinem Auftraggeber bestehen sollte. Denn damit würden die Parteiinteressen nur einseitig u. unvollkommen geschützt sein, weil der Anwalt solchenfalls in der Lage wäre, das vom Gegner Gehörte schlechthin preiszugeben u. hierdurch auch das Recht auf Verschwiegenheit gegenüber dem eigenen Anwalt hinfällig werden könnte. Darum hat sich die Rechtspr. dazu bekannt, die Schweigepflicht des Anwalts auf alles auszudehnen, was bei Ausübung seiner Berufstätigkeit zu seiner Kenntnis gelangt ist, und dementsprechend ist dann auch die Frage zu beantworten, wem gegenüber die Pflicht zur Verschwiegenheit besteht und wer von ihr entbunden muß. Sie hängt von dem Interesse an der Schweigepflicht ab. Dieses aber richtet sich nach den Beziehungen, auf Grund deren der Anwalt seine Wahrnehmung gemacht hat. Wenn er mit beiden Parteien verhandelt hat und, wie hier, einen Vertrag entworfen hat, der beide Parteien gleichmäßig angeht, so haben seine Beziehungen nicht nur dem Auftraggeber, sondern auch dem Gegner gegenüber bestanden. Daß sie rechtliche vielleicht nur zum Auftraggeber waren, ist nicht entscheidend. Etwas anderes ist auch aus der Entscheidung RGZ. 67, 363 nicht zu entnehmen. (Urt. d. V. ZS. v. 30. Juni 1923 V 388/1922). . . . r.

5746

## B. Strafsachen.

## I.

**Schleichhandel, Verkehrsregelung, Aufhebung der Rückfallsfeststellungen.** Die Beurteilung des Angekl. aus § 1 der Schleichhandelsverordnung vom 7. März 1918/27. Nov. 1919 unterliegt keinem rechtl. Bedenken. Ohne Rechtsirrtum sind die Vorschriften des § 2 Abs. 1 Nr. 1 Abs. 2 des Ges. v. 18. April 1922 (RGBl. 460), wonach der Erlaubnis bedarf, wer gewerbsmäßig Vieh zum Weiterverkauf antauft und wer als Metzger für seinen Gewerbetrieb Vieh unmittelbar beim Viehhalter aufkauft, als Verkehrsregelung im Sinne der SchleichhVO. angesehen worden (RGSt. 56, 217). Für die gegenteilige Annahme beruft sich die Revision zu Unrecht auf § 14 Abs. 2 des Ges. v. 18. April 1922. Wenn auch hierdurch für Zuiberhandlungen gegen § 2 dieses Gesetzes unter Verweisung auf Strafvorschriften der FernhaltungsVO. vom 23. Sept. 1915/27. Nov. 1919 eine eigene Strafindrohung ausgesprochen worden ist, so steht diese der Anwendung der SchleichhVO. nicht entgegen. Die Vorschriften stehen

nicht etwa im Verhältnis eines besondern zum allgemeinen Strafgeset. so daß durch § 14 des Gef. v. 18. April 1922 mit § 5 der FernhVO. als besonderes Gef. die Anwendung der SchleichVO. ausgeschlossen sein müßte. Für den vorliegenden Fall kommt namentlich in Betracht, daß durch § 14 mit § 2 des Gef. v. 18. April 1922 auch schon der Ankauf von Vieh als persönliches Rechtsgeschäft betroffen wird, während die Anwendung des § 1 SchleichVO. den Erwerb des Verkehrsgegenstandes, also regelmäßig die Erlangung der dinglichen Verfügungsgewalt erfordert (RGSt. 54, 305). Diese Voraussetzung ist aber hier gegeben. Die Kenntnis des Angekl. von den maßgebenden Vorschriften ist genügend deutlich festgestellt. Zu einem rechtlichen Bedenken gibt die Beurteilung des Angekl. nur hinsichtlich der Annahme des Rückfalls nach § 2 SchleichVO. Anlaß. Nach den Feststellungen des Urteils ist der Angekl. erstmals 1920 wegen Schleichhandels bestraft worden (teilweise ist die Strafe erst 1922 erlassen worden). Die zweite Bestrafung ist durch Urteil v. 7. April 1921 erfolgt, aber wegen Handlungen, die schon 1919, also vor der ersten Bestrafung, nicht erst nach ihr begangen waren. Die Voraussetzungen des Rückfalls sind daher zu Unrecht angenommen und es mußte das Urteil in seinen vom Rechtsirrturn betroffenen Teilen aufgehoben werden. (Urt. d. I. StrS. v. 6. Nov. 23 I D 617/23).

5760

U.

## II.

**Recht des Angekl. auf Erteilung von Abschriften aus Gerichtsakten (§ 377 Nr. 8 StVO.).** Die Revision rügt unzulässige Beschränkung der Verteidigung, weil den Anträgen des Angekl. auf Vertagung der Hauptverhandlung und Erteilung von Abschriften der als Beweismittel bezeichneten Schriftstücke nicht stattgegeben sei. Eine gesetzliche Verpflichtung des Gerichts zur Ausfertigung der Hauptverhandlung besteht nur in bestimmten Ausnahmefällen (§ 229, § 245 Abs. 1, § 264 Abs. 3 und 4 StVO.), von denen keiner hier vorliegt. In anderen Fällen entscheidet das Ermessen des Gerichts. Auf die Behauptung, daß das Gericht von seinem Ermessen keinen zweckmäßigen oder angemessenen Gebrauch gemacht habe, kann die Revision überhaupt nicht gestützt werden. Im vorliegenden Falle kommt hinzu, daß bereits einmal Termin zur Hauptverhandlung auf den 30. April 1923 anberaumt war, der infolge nicht rechtzeitiger Ladung des Angekl. verlegt werden mußte. Die Erklärung des Angekl., er wolle einen Verteidiger wählen, gab ihm gleichfalls kein Recht, die Ausfertigung der Hauptverhandlung zu verlangen. Uebrigens hat der Angekl. schon vor der Hauptverhandlung genügend Zeit gehabt, für einen Verteidiger zu sorgen. Keine Vorschrift der StVO. gibt dem Angekl. das Recht, Abschrift der als Beweismittel bezeichneten Schriftstücke zu verlangen. Ohne gesetzliche Grundlage kann ihm ein solches Recht schon deshalb nicht zugestanden werden, weil die Anfertigung solcher Abschriften häufig zu einer übermäßigen Belastung des Kanzleipersonals und zu einer erheblichen Verzögerung des Verfahrens führen müßte. Im vorliegenden Falle hat der Angekl. überdies reichlich Gelegenheit gehabt, von der Form und dem Inhalt der schriftlichen Beweismittel Kenntnis zu nehmen. (Urt. d. I. StrS. v. 16. Okt. 1923 I D 689/1923).

5761

U.

## Oberstes Landesgericht.

## Strafsachen.

## I.

Beihilfe erfordert, daß die Tätigkeit des Gehilfen eine fördernde Bedingung bei der Begehung der Haupttat bildete. §§ 49, 303 StGB. Die Straff. hat fest-

gestellt, daß die Angekl. Kenntnis von der Ankunft der Chaise in ihrem Hofe erhalten hat, auf die Haustreppe trat, von dem Plane, was mit der Chaise geschehen soll, damals erfahren u., um diesen Plan zu unterstützen u. dadurch die Sachbeschädigung psychisch zu fördern u. zum Erfolg zu führen, gerufen hat: „richter's richtig her“. In dieser Äußerung erblickt die Straff. eine intell. Beihilfe durch Rat. Durch eine solche Beihilfe muß der Entschl. des Täters, ein Verbr. oder Vergehen zu verüben, befestigt, gefördert werden. Die bloße Absicht, die Haupttat zu fördern, genügt nicht, sie muß vielmehr so verwirklicht sein, daß tatsächlich eine Förderung erfolgte. Dagegen genügt es, daß die helfende Tätigkeit überhaupt einmal eine fördernde Bedingung bei Begehung der Haupttat bildete; daß sie schließlich deren Erfolg ursächlich bewirkt hat, ist nicht erforderlich (Ebermayer, StGB. § 49 Anm. 7). Wurde durch die Handlung des Gehilfen überh. keine Verbindung mit der Haupttat hergestellt oder hat der Haupttäter die dargebotene Mitwirkung abgelehnt oder davon keinen Gebrauch gemacht, ist Beihilfe ausgeschlossen (RGSt. 38, 156). Durch die Feststellungen des LG. ist zwar der innere Tatbestand der Beihilfe zur Sachbeschädigung genügend dargelegt; denn darnach glaubte die Angekl., ihr Zurfur werde dazu beitragen, daß die Täter nun um so zuverlässiger an die Zerstörung der Chaise gehen u. diese um so gründlicher ausführen werden. Dagegen mangelt es an den nötigen Feststell. hinsichtl. des äußeren Tatbestandes. Vor allem ist nicht festgestellt, ob die Täter den Zurfur der Angekl. verstanden haben. War dies nicht der Fall, so mangelt es an der nötigen Verbindung der Gehilfentätigkeit mit der Haupttat u. kann von Beihilfe keine Rede sein. Selbst wenn die Täter den Zurfur der Angekl. verstanden haben, wird die weitere Feststellung nötig sein, ob sie sich um den Zurfur gekümmert haben, ob sie durch ihn in ihrem Entschluß bestärkt worden sind. Auch in der Schlusssätz, daß der Zurfur eine wissenschaftliche durch Rat erfolgte Hilfeleistung sei, wird keine genügende Feststellung der die Haupttat befördernden Gehilfentätigkeit zu erblicken sein. Das landgerichtl. Urt. war deshalb samt den tatsächlichen Feststellungen aufzuheben u. die Sache zurückzuverweisen. (Urt. des I. StrS. v. 19. Juni 1923 I 243/1923).

5749

## II.

**Not-Verordnung v. 11. Mai 1923 (StAnz. Nr. 108) § 6 mit § 4 Abs. 1 Nr. 5. Rechtl. Stellung der Reichswehr in Bayern.** Der Stadtkommissar für A. hat am 19. Juni d. J. die in A. erscheinende Zeitung, eine Tageszeitung, auf Grund des § 6 mit § 4 Abs. 1 Nr. 5 der NotVO. vom 11. Mai 1923 auf 14 Tage verboten. Den Anlaß dazu gab ihm der „Reichswehrblock Kobach“ überschriebene Aufsatz, der in dieser Zeitung erschienen ist. Die Würdigung der Beschw. ergibt folgendes: Der Stadtkomm. beanstandet den Aufsatz nur insoweit, als darin mit fett gedruckter Schrift ausgeführt ist: „Die Zentrale des RW. A. ist Magdeburg u. zwar für das gesamte Reich, mit Ausnahme von Bayern, wo die Verbindung zwischen Reichswehr u. Butschisten so eng ist, daß es einer besonderen Organisation zu ihrer Pflege kaum bedarf. Die Organisation wird von Kobach, der als „Chef“ bezeichnet wird, persönlich geleitet, auch noch, nachdem er in Haft genommen wurde. Aus dem Untersuchungsgängnis des Reichsgerichts ergaben nach wie vor die Befehle Kobachs.“ Der Stadtkomm. geht davon aus, daß diese Behauptungen über die Reichswehr u. das Reichsgericht geeignet seien, diese Staatseinrichtungen verächtlich zu machen, zu Unberücksichtigkeiten gegen die Reichswehr anzureizen u. Teile der Bevölkerung gegen einander zu verhetzen. Ein Angriff auf das Reichsgericht u. eine Verächtlichmachung kann darin nicht

gefunden werden. Es wurde nicht behauptet oder angedeutet, daß die dem Hofbach zur Last gelegten Durchstechereien durch ein Verschulden des Reichsgerichts ermächtigt worden seien. Das Tatbestandsmerkmal des Anzeigens zu Widerleglichkeiten bezieht sich nur auf oberfachliche Anordnungen. Solche stehen hier nicht in Frage. Der Sen. kann auch nicht finden, daß die Ausführungen geeignet seien, einzelne Teile der Bevölkerung gegeneinander zu verhetzen. Wohl aber billigt der Sen. die Annahme des Stadtkomm., daß die Ausführungen, soweit sie sich auf die in Bayern stehende Reichswehr beziehen, gegen eine Staatseinrichtung sich richten u. geeignet sind, diese Staatseinrichtung verächtlich zu machen. Die Reichswehr bildet nach der Reichsverf. eine Staatseinrichtung des Reiches. Als solche ist auch der in Bayern stehende Teil der Reichswehr anzusehen; denn er bildet einen in sich geschlossenen Verband unter einheitl. Führung. Die Reichswehr ist auch dazu berufen, die Sicherheit u. Ordnung im Innern aufrecht zu erhalten. Zu diesem Zwecke kann sie nach Art. 48 Abs. 2 u. 4 Reichsverf. vom Reichspräs. oder den Landesregierungen aufgeboten werden. Der Vorwurf, daß die in Bayern stehende Reichswehr sich mit den Postlisten eng verbunden habe, enthält den Vorwurf gräßlichster Pflichtverletzung. Wäre die Behauptung wahr, so hätte die Reichswehr jeden Anspruch auf Achtung vermisst. Der Vorwurf richtet sich nicht gegen einzelne Angehörige der in Bayern stehenden Reichswehr, sondern gegen deren Gesamtheit. Auch die weitere Annahme, daß die gegen die in Bayern stehende Reichswehr gerichtete Behauptung unwahr sei u. in Kenntnis der Unwahrheit gemacht worden sei, wird vom Sen. gebilligt. Durch das Strafverfahren gegen Fuchs u. Gen. ist das Gegenteil nicht erwiesen worden. (Beschl. d. II. Str.S. v. 26. Juni 1923 II Nr. 531/1923).

5750

III.

Die Beschränkung des § 3 der W.D. v. 24. Juni 1916 (RGBl. 581) über den Handel mit Lebens- u. Futtermitteln können nicht das Verbot enthalten, eine Ware Verbrauchern jenseits des erlaubten Gebiets zuzuführen; § 5 Abs. 2 W.D. v. 23. Sept. 1915 (RGBl. 603) zur Fernhaltung unzuverläss. Personen v. Handel; § 1 Abs. 1 Nr. 1 Preisstr.W.D. Die Verurteilung der drei Angekl. beruht auf folg. Feststellungen: B., Inhaber eines Geschäfts in Leipzig, ist schon seit Sommer 1916 im Besitz einer Erlaubnis für den Handel mit Lebensm. für das Gebiet des Reichs. Anna G. u. Ga. haben seit Herbst 1921 die Erlaubnis zum Handel mit Eiern, beschränkt auf das rechtsrh. Bayern. B. hat im Febr. 1922 bei beiden größeren Mengen Eier, die diese um 2,50 M das Stück erworben hatten, aufgelauft u. gleich dafür 3,20 M bis 3,45 M bezahlt. Die Eier wurden im Auftrag von B. nach S. geschickt. Dort war eine Eier-sammelstelle für B. errichtet, von der aus die Eier nach Leipzig geschickt wurden. Die Bestimmung der Eier war der G. u. dem Ga. bekannt, ebenso den sämtl. Angekl. die einschlägigen Vorschriften über den Handel mit Lebensm. Das LG. hat Ga. u. Anna G. wegen eines Vergehens des unbefugten Eierhandels gemäß § 5 Abs. 2 der W.D. v. 23. Sept. 1915 mit Art. III § 4 b. Wuchergerichts.W.D. v. 27. Nov. 1919 nebst der W.D. v. 24. Juni 1916 u. den Angekl. B. wegen Anstiftung hierzu verurteilt. Soll — so führt die Straff aus — die Beschränkung des § 3 der W.D. v. 26. Juni 1916 einen Sinn haben, so muß sie dahin ausgelegt werden, daß Händlern, denen die Handels-erlaubnis nur für das rechtsrh. Bayern erteilt ist, ihre Waren nicht an Personen verkaufen dürfen, von denen sie wissen, daß sie die Waren in Gebiete außerh. des rechtsrh. Bayern verbringen. Die Rev. ist begründet: Nach der Ansicht der Straff. soll die W.D. v. 24. Juni 1916 die Grundlage auch für Vorschriften bilden, durch die ein über-

mäßiges Abwandern notwend. Lebensmittel aus Ueber-schutzgebieten in Bedarfsgebiete hintangehalten werden soll. Damit wird aber in die W.D. ein Zweck hinein-getragen, der ihr fremd ist. Vielmehr wird mit ihr im Wesentl. der Zweck verfolgt, der Behörde die wirk-same Ueberwachung des Handels mit Lebens- u. Futterm., Fernhaltung ungeeigneter Elemente u. Einschränkung der Zahl der Handels-treibenden auf das berechtigte Bedürfnis zu ermöglichen. Die Grundlage für die Versorgungsregel, aber u. die unmittelbar dieser gewidmeten Bestimm. wird gebildet durch §§ 12 ff. der PrPrüfStellen W.D. v. <sup>25. Sept. 1915</sup> <sub>4. Nov. 1915</sub> u. die W.D. über die VerRegel. v. 16. April 1921 (RGBl. 486). Darunter fällt die Regelung des Verkehrs mit Lebensm. innerh. des Reichs u. die Frage der Zulässigkeit des Abfahrs von einem Teilgebiet in das andere, während die Ausfuhr aus dem Reich sich nach besonderen Bestimmun-gen bemitt. Angesichts der Fassung der W.D. v. 24. Juni 1916 ist davon auszugehen, daß als Regelfall die Erteilung der Erlaubnis zum Handelsbetrieb für das ganze Gebiet des Reichs gedacht ist, während § 3 Einschränkungen zuläßt. Man hat also wohl für den Regelfall damit gerechnet, daß der zum Handel Zu-gelassene bei An- u. Verkauf der Waren nicht an Landes-grenzen gebunden sein solle; damit ist aber die von der Straff. der W.D. unterstellte Tendenz nicht verein-bar. Die Beschränkungen, die § 3 vorsieht, können nur dahin verstanden werden, daß die Gesamtheit der Tätigkeiten, die der Begriff des Handels mit Lebensm. in sich schließt, — Erwerb der Waren zur Weiterver-äußerung, Auffuchen von Kunden, Abschluß u. Erfüll. von Veräußer-Geschäften, — sich nur innerh. einer gewis-sen Zeit oder eines gewissen räuml. Gebietes ent-falten soll, oder nur gewisse Gattungen der Waren soll zum Gegenstand haben dürfen. Ausgeschlossen ist, daß eine etwaige Aufl., die veräußerte Ware dürfe nicht Verbrauchern jenseits des erlaubten Gebiets zu-geführt werden, als eine „sachliche“ Begrenzung im Sinne des erwähnten § 3 gelten könnte. Auch würde sich die Frage erheben, ob zu ihrer Normierung die in § 6 dieser W.D. oder nicht vielmehr die in § 12 der PrPrüfStellen-W.D. u. in der W.D. v. 16. April 1921 über die VerforaRegel. vorgesehenen Behörden zu-rständig sein würden. Für die Aufertlegung einer solchen Abfahrsbeschränkung gibt also die W.D. v. 24. Juni 1916 keine Handhabe. Dies erhellt auch aus der Er-wägung, daß erlaubnisbedürftig nur der „Großhandel“ d. h. der Handel ist, bei dem die Lebensmittel usw. nicht unmittelbar an den Verbraucher abgesetzt werden (§ 1 Abs. 2 Nr. 2). Vorausgesetzt sind also handels-geschäftliche Veräußerungen an einen Erwerber, der selbst die Ware weiterzuveräußern beabsichtigt. Un-denkbar wäre aber eine Bestimmung, die dem Handel-treibenden die Verpflichtung auferlegt, dafür zu sorgen, daß sein Abnehmer in bestimmter Weise über die Ware verfügen müsse. Eine solche Bestimmung könnte nicht durchgeführt werden. Die Rechtsansicht der Straff., kommt im gegeb. Fall auch in Widerspruch mit der W.D. über die VerforaRegel. v. 16. April 1921 (RGBl. 486); denn danach sind Abfahrsbeschränk. der bezeichn. Art innerh. des Reichs teils seit 1. Mai, teils seit 1. Juni 1921, abgef. von hier nicht zutreff. Aus-nahmefällen, überh. nicht mehr zulässig. Jedoch er-geben die Feststellungen des Landrichters hinsichtlich der sämtl. Angekl. wesentl. Anhaltsp. für das Vergehen der Preisstr. im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 1 der Preisstr.W.D. Ga. u. Anna G. haben die Eier mit einem Zuschlag von etwa 25 v. H. an B. weiterveräußert. Die Straff. hebt hervor, daß sie sich mit dem „rech-tmäßigen“ Gewinn nicht zufrieden gegeben u. „aus-purer Gewinnsucht“ den Handel mit B. abgeschl. haben. Dies rückt den Verdacht nahe, daß ein nicht unbe-trächtlicher Teil des Kaufpreises als übermäß. Gewinn anzusprechen ist. Dies umfomehr, als das SchöffG.,

von „nicht sehr erheblichen Unkosten“ u. einem im Verhältnis dazu hohen Gewinn spricht, vor allem aber, als nach seiner Annahme eine große Wahrscheinlichkeit dafür besteht, daß die beiden Angell. mit dem Geld von B. gearbeitet haben. Dies legt die Vermutung nahe, daß ihre Tätigkeit wirtschaftlich nur als diejenige von Vermittlern zu bewerten ist. Damit würde sich der Betrag ihrer Gesehungskosten voraussichtlich noch wesentl. verringern u. derjenige des im Kaufpr. stehenden übermäß. Gewinnes erhöhen. Nach diesen Richtungen sind noch weitere Feststellungen geboten. (Urt. d. II. StrS. v. 28. Juni 1923, II 170/1923).

5751

## IV.

**Auf Verkaufsgenoss. sind die Vorschr. der §§ 73, 74 GewO. trotz § 1 der W.D. v. 24. Juni 1915 über den Aushang von Preisen in Verkaufsräumen des Kleinhandels (RSBl. 353) nicht anwendbar.** R. ist wegen einer Zuwiderhandlung gegen die ortspol. Vorschr. des Stadtr. A. über Preisausgang vom 13. Okt. 1922 (Amtsbl. Nr. 90 S. 353) angeklagt. Das LG. hat ihn freigesprochen mit der Begr., daß Verbrauchergenossenschaften zum Anschlag von Preisverzeichnissen an den Verkaufsräumen nicht verpflichtet sind. Die Rev. des StA. kann nicht zum Erfolg führen. Die genannte Vorschrift ist erlassen auf Grund der VdsR.W.D. v. 24. Juni 1915 über den Aushang von Preisen im Kleinhandel, der bay. Ausf. Bestimmung v. 2. Juli u. 23. Nov. 1915, des § 12 der Bef. über die Errichtung von Preisprüfstellen usw. v. 25. Sept. 1915, des § 13 der W.D. v. 24. Juni 1916 über den Handel mit Lebens- u. Futterm. u. der bay. MinBef. hiezu v. 25. Sept. 1922 (StAnz. Nr. 223) u. mit RegEntschl. v. 13. Nov. 1922 für vollziehbar erklärt. In den § 1 Abs. 1 u. § 3 ist bestimmt, daß Verkäufer, die vom Stadtrat bezeichnete Gegenstände des tägl. Bedarfs im Kleinhandel ablegen, verpflichtet sind, die Preise ihrer Waren durch einen von außen sichtbaren u. lesbaren Anschlag — Preisverzeichnis — an den Verkaufsräumen zur Kenntnis des Publikums zu bringen. Diese Bestimmung hat eine gesetzliche Grundlage in der Bef. des VdsR. über den Aushang von Preisen in Verkaufsräumen des Kleinhandels v. 24. Juni 1915 (RSBl. S. 353) u. in den hiezu erlassenen bay. Ausf. Bestimmungen v. 2. Juli/23. Nov. 1915 (StAnz. Nr. 152/275). Der in der ortspol. Vorschrift angeführte § 12 der W.D. über Errichtung von Preisprüfstellen usw. v. 25. Sept. / 4. Nov. 1915 (RSBl. 607/728) kommt als allg. Grundlage nicht in Betracht, weil die Vorschriften in §§ 12—16 dieser W.D. durch Art. 1 der W.D. v. 16. April 1921 (RSBl. 486) für Lebens- u. Futterm. seit 1. Mai 1921 außer Kraft gesetzt sind. In § 1 Abs. 1 der Verordnung v. 24. Juni 1915 werden die Vorschriften der §§ 73, 74 der GewO. auf Verkäufer ausgelehnt, die Gegenstände des tägl. Bedarfs, insbes. Nahrungs- u. Futtermittel aller Art, sowie rohe Naturerzeugnisse, Feiz- u. Leuchtstoffe im Kleinhandel ablegen. In § 3 ist die Erlassung von Ausf. Bestimmungen den Landespol. Behörden überlassen. Nach § 73 der GewO. können die Händler u. die Verkäufer von Waren durch die Ortspol. Behörde angehalten werden, die Preise u. das Gewicht ihrer Waren für gewisse Zeiträume durch einen von außen sichtbaren Anschlag am Verkaufsorte zur Kenntnis des Publikums zu bringen. § 74 gestattet den Ortspol. Behörden zum Zwecke der Ermöglichung der Nachprüfung der Einhaltung der angeschlagenen Preise durch das Publikum die Aufstellung von Wagen im Verkaufsorte anzuordnen. Diese Bestimmungen der GewO. gelten nur für Gewerbetreib., die eine auf Erwerb gerichtete Tätigkeit ausüben. Eingetr. Genossenschaften, die zum Zwecke der Förderung der Wirtschaft ihrer Mitglieder Lebens- u. Wirtschaftsbedürfnisse gemeinschaftlich im Großen beschaffen u. im Kleinen gegen Barzahlung an ihre

Mitglieder abgeben, üben eine auf Erwerb gerichtete Tätigkeit nicht aus; ihr Unternehmen ist kein Gewerbebetrieb (Landmann 7. Aufl. Einl. Bd. I, 53; RSBl. S. 112; RSZ. 21 A 75). Daß die Abgabe von Waren gegen Zahlung an die Mitgl. einer Verbrauchergenossenschaft als Verkauf aufzufassen ist, kann keinem begründeten Zweifel unterliegen. Die Genossenschaft entfällt hierbei aber keine auf Erwerb gerichtete Tätigkeit, sie tritt nicht als gewerbsmäßige Verkäuferin auf. Dem steht auch Verteilung von Dividenden an die Mitglieder nicht entgegen; ihnen wird in dieser Form nur ein Teil des bezahlten Preises zurückgewährt (RSZ. 38, 20). Aus der W.D. v. 24. Juni 1915 u. deren Begr. (Rriegsb. v. Gütthe-Schlegelb. 2, 180) ist nicht zu entnehmen, daß in ihr der Begriff des „Verkäufers“ u. des „Abganges im Kleinhandel“ anders aufgefaßt ist. Es ist also davon auszugehen, daß sie sich nur auf gewerbsmäß. Verkäufer u. gewerbsmäß. Kleinhandel bezieht. Nach der Begr. hat die W.D. bezweckt, der Bevölkerung zu ermöglichen, die Preise in den Geschäften zu vergleichen u. unter den Angeboten das ihrer Lebensführung Entsprechendste auszuwählen u. dadurch eine günstige Wirkung auf die Preisentwicklung zu erreichen. Sie will also zur Bekämpfung des eigennütigen Verhaltens der Händler u. der Ausbeutung der Käufer beitragen. Ein Bedürfnis aber, die Mitgl. von Verbrauchergenossensch. auf diese Weise gegen die Preisfestsetzungen ihrer Leiter zu schützen, kann nicht anerkannt werden. (Urt. des I. StrS. v. 23. Juli 1923, II 168/1923).

5753

## V.

**Grunderwerbsteuererf. (= GrEStG.) v. 12. Sept. 1919 (RSBl. 1617) § 12 Abs. 3, § 31; Reichsabgaben-Ordn. (= AO.) v. 13. Dez. 1919 (RSBl. 1993) §§ 360, 363, 451. Bestrafung hat auch beim Vorliegen des § 12 Abs. 3 GrEStG. zu erfolgen. Auch versuchte Zuwiderhandl. gegen das GrEStG. sind strafbar. Die Art der Veröffentlich. der Bestrafung haben die Gerichte nicht zu bestimmen. Nach der Urk. des Rot. W. v. 7. Dez. 1921 haben die Landwirtsleute W. ihr Anwesen in B. an den Kaufmann D. um 350 000 M. von denen 150 000 M. auf die mitverkauften bewegl. Gegenstände ausgeschlagen wurden, verkauft. In der Urk. ist angegeben, daß das auf versch. Grundstücken stehende, auf 160 000 M. zu veranschlagende Holz nicht mitverkauft sei. Die Urk. enthält Unrichtigkeiten. Der wirl. Kaufpreis betrug 600 000 M. u. der Wert des auf dem Stamme stehenden Holzes 250 000 M. Den Kaufgegenstand bildete ferner das Anwesen nebst dem stehenden Holze. Mit ihren unwahren Angaben verfolgten die Vertragsteile den Zweck, die auf den Eigentumsübergang gelegte GrESt. herabzumindern. Sie erreichten den Zweck nicht, weil die nach der W.D. vom 15. März 1918 zur Anwesenungsveräußerung erforderl. Genehmigung der Verm. Behörde nicht erteilt u. insolge dessen der Vertrag nicht erfüllt wurde. Der Steuerbetrag, der hinterzogen worden wäre, berechnet sich auf 3308,70 M. Auf Grund dieses Sachverhalts wurden Georg W. u. D. eines Vergehens der versuchten Grunderwerbsteuerhinterziehung schuldig gesprochen. Der Rev. kann kein Erfolg zu teil werden. Die Mäße, die Straf. habe zu Unrecht den § 12 Abs. 3 des GrEStG. nicht angewendet, geht fehl. Durch diese Vorschrift ist für den Fall, daß bei der Verkäuf. eines Grundstücks der im Vertrag angegebene Preis nicht das volle Entgelt darstellt, sondern ein Teil in die Form einer Vermittlungsgebühr oder einer Nebenleistung gekleidet ist, bestimmt, daß dieser Teil des Entgeltes durch Schätzung ermittelt werden soll. Im gegebenen Fall haben aber die Vertragsteile einen Teil des Entgeltes nicht in die Form einer Nebenleistung gekleidet, sondern vollständig verschwiegen; § 12 Abs. 3 ist daher nicht anwendbar. Uebtigens würde es den Beschw. Führern nichts nützen, wenn er**

anwendbar wäre. Denn das GrEStG. enthält keine Bestimmung, daß unter den § 12 Abs. 3 fallende Wuchenschaften straflos sind. Sie werden zumeist unter die §§ 5, 359 Abs. 4 NAd. fallen u. strafbar sein. Die weitere Mäße, daß der Versuch der Hinterziehung der Grunderwerbsteuer gemäß § 31 des GrEStG. nicht mit Strafe bedroht u. § 451 der NAd. nicht anwendbar sei, scheitert an den §§ 360, 451 bis 453 NAd. Die Bestimmung des § 360, wonach der Versuch der Steuerhinterziehung strafbar ist, findet nach § 451 auf das GrEStG. Anwendung. Zu den in § 453 erwähnten Gesetzen, auf welche § 451 nicht anzuwenden ist, zählt das GrEStG. nicht. Endlich können die Beschw. Führer auch mit ihrem Einwande, daß nur straflose Vorbereitungshandlungen vorlägen, keinen Erfolg haben. Allerb. ist die Grunderwerbsteuer der Regel nach an den Uebergang des Eigentums geknüpft u. es ist ihm vorlieg. Falle das Eigentum an dem verkauften Anwesen auf B. nicht übergegangen, weil das Anwesen auf seinen Namen nicht umgeschrieben wurde. Ein Steueranspruch ist also nicht entstanden. Allein dies schließt die Annahme eines Versuches der Hinterziehung der Grunderwerbsteuer nicht aus. Nach den Feststellungen der Strafl. hatten B. u. B. den Vorsatz der Verkürzung der Steuer; sie taten alles, was auf ihrer Seite erforderlich war, den Vorsatz in die Tat umzusetzen. Sie ließen mit dem Kaufvertrag gleichzeitig die Auflassung des Anwesens an B. beurkunden u. erteilten dem Notar den Auftrag, die Urkunde nach dem Eintreffen der Genehmigung, an deren Erteilung sie nicht zweifelten, dem Grundbuchamte zum Vollzuge vorzulegen. Ihre Handlungen stellten sich daher als Anfang der Ausführung dar. Hiernach unterliegt die Verurteilung wegen eines Vergehens der versuchten Grundsteuerhinterziehung nach § 31 GrEStG., §§ 360, 451 NAd., § 43 StGB. keinem rechtl. Bedenken. Bei der Anordnung, daß das Ur. einmal im MAnzeiger auf Kosten der Verurteilten zu veröffentlichen sei, ist übersehen, daß nach § 363 NAd. den Gerichten nur die Anordnung der Bekanntm. der Verurteilung obliegt, daß aber nach § 439 Abs. 3 NAd. die Bestimmung der Art der Bekanntm. Sache der Finanzämter ist. Es war deshalb der UrAuspruch zu berichtigen. (Ur. d. II. StrS. v. 24. Sept. 1923, II 216/1923). . . . r.

6756

Oberlandesgericht München.

Wiedereinsetzung gegen Verlängerung der Frist zur Einzahlung des für die Verurteilten erforderlichen Vorschusses. §§ 533, 520 Abs. III ZPO. Das OLG München bestimmt gemäß § 520 Abs. III ZPO. nach VerEinlegung eine Frist zur Vorlage des Nachweises über die Einzahlung des GerKostVorschusses. Die Rechnungsführung des OLG. bestimmt ihrerseits wieder eine Frist zur Einzahlung des Vorschusses bei ihr; nach Ablauf dieser Frist, die erheblich kürzer ist als die erstgenannte, überweist sie die Kostensord. dem Finanzamt zur zwangsweisen Einhebung; erfolgt nach Ablauf der von der Rechnungsführung gestellten kürzeren Frist die freiwillige oder die zwangsweise Einzahlung des Vorschusses beim Finanzamt und legt der Einzahlende innerh. der gerichtl. bestimmten Frist des § 520 Abs. III den Nachweis über Einzahlung beim Finanzamt dem Gerichte vor, so gilt der Nachweis als vollgültig erbracht. Geschleht aber die Einzahlung innerh. der kürzeren, von der Rechnungsführung gesetzten Frist bei der Rechnungsführung, so legt diese von selbst den Akt mit einem Vermerk über die Einzahlung dem Gerichte vor. Diese Vorlage der Akten seitens der Rechnungsführung genügt dem Gerichte als Nachweis im Sinne des § 520

Abf. III. Der Verkl. wollte innerh. der gerichtl. Frist, aber nach Ablauf der von der Rechnungsführung gestellten den Vorschuß bei der Rechnungsführung einzahlen; diese verwies ihn an das Finanzamt. Dort zahlte der hiemit beauftragte Büroangestellte des Anwalts des Verkl. innerh. der gerichtl. Frist den Vorschuß ein. Der die Einzahlung entgegennehmende Beamte des Finanzamts erklärte dem Angestellten, daß die Gerichtsakten mit dem Nachweis der Einzahlung dem OLG. rechtzeitig vorgelegt würden. Im Vertrauen hierauf teilte der Büroangestellte seinem Anwalt nichts weiteres mit und es unterließ daher die Vorlage des Nachweises. Das OLG. gab dem Wiedereinsetzungsversuch statt aus folg. Gründen: N. N. hat glaubhaft gemacht, daß er die Einzahlung der verlangten Prozessgebühr bei Gericht angeordnet hat; er durfte also damit rechnen, daß er, da die Einzahlung bei Gericht bekannt sein würde, von der Pflicht, dem Gerichte die Zahlung nachzuweisen, entbunden sein würde. Wenn dann aber doch die Zahlung bei dem Finanzamte statt bei der GerSchreiberei erfolgte u. das mit Ausführung der Zahlung beauftragte Kanzleiorgan des N. N. diesen von der mit einer Abänderung erfolgten Ausführung des Auftrages nicht verständigte, weil es von der Notwendigkeit, diesen an und für sich wenig belangvollen Umstand dem Anwalt mitzuteilen, keine Kenntnis hatte, so liegt darin ein Zusammenreffen von Umständen, welche in ihrem Zusammenwirken nicht vorausgesehen werden konnten. Die dadurch herbeigeführte Unterlassung der Erbringung des Zahlungsnachweises erscheint daher als ein Ereignis, das unter den gegebenen, nach der Besonderheit des Falles zu berücksichtigenden Umständen auch durch die äußerste, diesen Umständen angemessene und vernünftigerweise geforderte Sorgfalt weder abzuwehren noch in seinen Folgen zu vermeiden war. Gemäß § 233 u. § 238 ZPO. schien es deshalb angemessen, dem Verkl. die Wiedereinsetz. in den vor. Stand zu gewähren. (OLG. München I. ZS., Beschl. v. 14. Nov. 1923 N 969/23).

5748

Rechtsanwalt Dr. Sacharow-München.

Gesetzgebung und Verwaltung.

Ges., das Unschädlichkeitsgenuss betr. v. 15. Juni 1898. Nach Art. 2 des Ges. ist die Feststellung der Unschädlichkeit davon abhängig zu machen, daß die Wertminderung in Geld oder durch ein anderes Grundstück ausgeglichen wird. Diese Auslegung ist nach Abs. 3 nicht erford., wenn die Wertminderung 50 M nicht übersteigt. Durch Art. I des Ges. v. 14. Aug. 1923 (GWB. 280) wurde nun das Staatsministerium der Justiz ermächtigt, diesen Betrag jeweils nach der Wirtschaftslage anderweitig festzusetzen. Damit ist auch die nach der Entwicklung, die die Rechtspredung bei der Auslegung des Wertes Mark in den letzten Monaten genommen hat, entstehende Zweifelsfrage, ob unter Mark notwendig die Papiermark zu verstehen ist, für Art. 2 Abs. 3 gegenstandslos. Im Vollz. dieser Bestimmung wurde durch ZWB. v. 22. Nov. 1923 (GWB. 381) der Betrag festgesetzt auf das Produkt aus 25 M u. dem allgemeinen Lebenshaltungsinde der Vorwoche. Das Unschädl. Ges. läßt nach seiner bisherigen Fassung in Art. 1 die Feststellung nur zu für die Veräußerung von Trennstücken von Grundstücken. Nach dem durch Art. II des erwähnten Ges. v. 14. Aug. 1923 neu eingeschalteten Art. 2 a soll nun die Feststellung der Unschädlichkeit nach Art. 1 u. 2 entsprechend auch für Grunddienstbarkeiten u. beschränkte persönl. Dienstbarkeiten zulässig sein, soweit

die Unschädlichkeit ohne die Notwendigkeit einer Wertausgleichung sicher festgestellt werden kann. Schie...

**Polizeistrafgesetzbuch.** Infolge der Aenderung, die die Bestimmungen der rechtsch. GemOrdnung über die „Polizei- und Distriktsverwaltung“ der Gemeinden in Gemeinden mit städtischer Verfassung durch das Gef. v. 24. Aug. 1923 (GWB. 281) erfuhren, ergeben sich auch mehrere durch das gleiche Gef. verfügte Aenderungen der Bestimmungen der Art. 3 u. 4 des PStGB. über den Erlaß orts- und bezirkspolizeilicher Vorschr. Nach Art. 98 GemO. in der Neufassung kann nun die Staatsregierung (auch) in anderen unmittelbaren Städten als München die Handhabung der Sicherheitspol. ganz oder teilweise staatl. Behörden übertragen und für benachb. unmittelb. Städte eine gemeinsch. staatl. PolBeh. bestellen. Es kann ferner der staatl. PolBeh. in unmittelb. Städten die Handhabung der Sicherheitspol. in benachb. mittelb. Gemeinden ganz oder teilw. übertragen werden. Nach dem neu eingefügten Art. 98 a GemO. können ferner das Min. des Innern u. bei Gefahr in Verzug die AufsichtsBeh. aus Gründen der öff. Sicherh. anordnen, daß die Polizeigewalt in mittelb. u. unmittelb. Gemeinden vorübergehend ganz oder teilw. durch staatl. Beamte ausgeübt wird. Hieran anschließend wird durch die Neufassung des Art. 3 PStGB. auch den nach Art. 98 GemO. bestellten staatl. PolBeh. und den nach Art. 98 a mit der vorübergeh. Ausübung der staatl. PolGewalt betrauten staatl. Beamten das Recht eingeräumt, für die OrtspolBezirke verbindliche ortspolizeiliche Vorschr. zu erlassen; gehören mehrere Gem. zum Bezirk einer staatl. PolBeh., so können solche Vorschr. auch für einzelne der GemBezirke erlassen werden. Die staatl. PolBeh. haben vor der Erlassung fortdauernd geltender Anordn. den Gemeinde- oder Stadträten Gelegenh. zur Stellungnahme zu geben. Durch Art. 4 PStGB. in der bish. Fassung war den Stadträten (Magistraten) unmittelb. Städte u. der PolDirektion München das Recht eingeräumt, in allen Fällen, in denen das PStGB. die Erlassung bezirkspol. Vorschr. vorsieht, solche für ihren Bezirk als ortspol. zu erlassen. Nach der Neufassung des Art. 4 wird dieses Recht auch den nach Art. 98 GemO. bestellten staatl. PolBeh. u. den nach Art. 98 a mit der vorübergeh. Ausübung der PolGewalt betrauten staatl. Beamten gewährt. Im Vollzuge des genannten Art. 98 GemO. wurde durch B.O. des Gesamt.Min. v. 24. Aug. 1923 (GWB. 282) u. InnMin. v. 29. Okt. 1923 (GWB. 269) eine gemeinsame Polizeidirektion für Nürnberg u. Fürth errichtet. Ausführbestimmungen enthält die InnMin. vom 29. Okt. 1923 (GWB. 370). Schie...

**Schuldverschreibungen der Bayerischen Staatsanleihen.** Nach der für die Schuldverschreibungen auf den Inhaber geltenden Vorschrift des § 804 BGB. kann, wenn ein Zinsschein abhanden gekommen oder vernichtet ist u. der bisherige Inhaber den Verlust dem Aussteller vor dem Ablaufe der vierjährigen Vorlegungsfrist (§ 801 Abs. 2 BGB.) anzeigt, der bisherige Inhaber, vorbehaltlich gewisser Beschränkungen, nach dem Ablaufe der Frist die Leistung von dem Aussteller verlangen. Dieser Anspruch kann nach Abs. 2 des § 804 in dem Zinsschein ausgeschlossen werden. Durch Gef. v. 18. Aug. 1923 (GWB. 289) wurde nun für die Zinsscheine der Schuldverschreibungen der Bayerischen Staatsanleihen bestimmt, daß der Anspruch auch ohne Ausschließung in dem Scheine ausgeschlossen ist. Das Gef. hat seine reichsrechtl. Grundlage in Art. 100 Nr. 2 GG. BGB. Schie...

**Jugendwohlfahrtsges.** Nach den B.O. v. 6. Juli 1923 (GWB. 554) u. v. 13. Aug. 1923 (GWB. 819) wurde das Gef. für Württemberg, Thüringen u. Lübeck ab 1. Juli, für Hamburg ab 1. Nov. 1923 in Kraft gesetzt. Schie...

**Das Hypothekendarlehen. v. 13. Juli 1899 u. die Vorschriften des § 17 Abs. 1 GG. zur Konkursordnung** wurden durch Gef. v. 14. Juli 1923 (GWB. 635) mehrfach geändert. Eine Reihe der Beschränkungen der Banker ist gefallen; daran schließen sich Vorschriften über wertbeständige Schuldverschreibungen mit Reallastbedeutung u. über das Konkursvorrecht von Schuldverschreibungen, die von anderen Kreditanstalten als Hypothekendarlehen auf Grund von Hypotheken, Reallasten oder gewissen nicht hypothekarischen Darlehen ausgegeben werden. Schie...

**Reichshaltspflichtges.** Dem Gef. wurde durch Gef. v. 8. Juli 1923 (GWB. 615) ein § 7 a eingefügt, der die Haftung wegen Aufhebung oder Minderung der Erwerbsfähigkeit u. wegen Vermehrung der Bedürfnisse des Verletzten sowie die Erbschaftsprüche wegen Entziehung des Unterhalts auf eine Höchstjahresrente von 50 000 000 M beschränkte u. zugleich eine anderweitige Festsetzung des Höchstbetrags bei Aenderung der wirtschaftl. Verhältnisse im B.O. Weg vorsah. Durch B.O. v. 24. Okt. 1923 (GWB. 993) ist der Betrag nun festgesetzt auf 10 000 M, vervielfältigt mit der Teuerungszahl; letztere ist die allg. Reichsindexziffer der Kalenderwoche. Schie...

**Gebühren der Rechtsanwälte.** § 1 Abs. 1 der B.O. über die Geb. der RA. im Verf. vor dem Landesverf. Amt v. 7. April 1912 (GWB. 363) wurde durch eine Bef. des SozMin. v. 30. Okt. 1923 (GWB. 374) dahin geändert, daß sich nun die Vergütung für die Berufstätigkeit des RA. vor dem Verf. Amt nach den jeweils für das Verfahren vor dem Reichsverf. Amt festgesetzten Sätzen bestimmen soll. Schie...

## Bücheranzeigen.

**Barneker, Dr. O., Reichsgerichtsrat, u. Buchwald, Dr. M., Amtsgerichtsrat.** Komm. zu den Wirtschaftlichen Gesetzbüch. Gr. 8°. 279 S. Tübingen 1923 (J. C. B. Mohr).

Der Kommentar will die durch die wirtschaftlichen Nöte des Krieges u. der Nachkriegszeit veranlaßten gesetzlichen Vorschriften umfassen, welche Bestimmungen das BGB. vorübergehend ergänzen, abändern od. außer Kraft setzen. Es werden in ihm behandelt 40 Gesetze u. Verordnungen, unter ihnen insbesondere die Vorschriften über den Mieter- u. Pächterschutz, das Wohnungsmangelgesetz, die Vorschriften über die Bewilligung von Zahlungsschriften, das Gesetz über die wertbeständigen Hypotheken, die B.O. über Tarifverträge, Arbeiter- u. Angestelltenausschüsse v. 23. Dez. 1918, die Bef. v. 1. Febr. 1919/1. Juni 1922 über die schiedsgerichtl. Erhö. von Preisen bei der Lieferung von elektr. Arbeit, Gas u. Leitungswasser. Schon der Umstand, daß diese auch in der Tätigkeit der ordentlichen Gerichte sich geltend machenden Bestimmungen in ihrer jetzt geltenden Form zusammengefaßt sind, macht das Buch für jedes Gericht unentbehrlich. Die Erläuterungen berücksichtigen das Schrifttum u. die zugängliche Rechtsprechung. Vielleicht wäre es möglich, die gerade auf diesen Gebieten manchmal sehr wichtigen landesrechtlichen Ausführungsbestimmungen mehr zu berücksichtigen, wenn auch nur durch deren Anführung. Schie...

**Fischer-Gentle, Bürgerliches Gesetzbuch.** Gr. 8°. 1760 S. München 1923 (C. S. Beck). GM. 16.—

Das Buch ist in seiner Anlage u. seiner Ausstattung allen Juristen wohl bekannt; es erscheint nun in 12. Auflage, bearbeitet von Dr. O. Fischer, Prof. der Rechte, u. Dr. E. Ebert, Vizepräsident des KammerG.,

im Text u. in den Anmerkungen auf den nunmehrigen Stand gebracht. Schie . . .

**Rawlaßky, G.,** Bayerisches Verfassungsrecht. Leg. 8°. 579 S. München 1923 (J. Schweizer Verlag). **W.** Nr. 128, geb. 14,8.

Man geht an ein heikles Unternehmen, wenn man in einer Zeit wie der unfrigen über Verfassungsrecht schreibt. Nur scheinbar haben wir einen gefestigten Rechtszustand, in Wahrheit befinden wir uns mitten in der Umbildung, vielleicht auch in der Zerfegung, die gegenwärtigen Staatsgrundgesetze sind Unterkunftsstellen für den Notbedarf. Es ist deshalb kein Wunder, daß vieles unsicher, verworren u. mit den üblichen Mitteln der Gesetzesauslegung überhaupt nicht zu erfassen ist. Unter dem äußerlich glatten Wortlaut der Gesetze stecken vielfach noch unausgetragene Gegensätze, die im Leben heftig aufeinander stoßen. Es ist unter diesen Umständen nicht möglich, ein so umfassendes Werk wie das vorliegende in einer Besprechung richtig zu würdigen. Das würde eine Anzahl von einzelnen Abhandlungen erfordern. Der Verf. ist außerordentlich gründlich vorgegangen; er hat sich mit dem gesamten Schrifttum u. der Rechtsprechung eingehend auseinandergesetzt u. am rechten Orte die Kritik nicht gescheut. Die Darstellung ist sehr flüssig u. die Gliederung sehr übersichtlich. Für den Anfänger wird beinahe mehr geboten, als er wird vertragen können, dagegen werden Referendare u. Praktiker das Werk mit vielem Nutzen verwerten können.

von der Pfordten.

**Wilfinger, R.,** Der Einfluß der Einzelstaaten auf die Bildung des Reichswillens. Gr. 8°. 237 S. Tübingen 1923 (J. C. B. Mohr). **W.** geb. 3.

Mit der Erweiterung der Reichskompetenz hat sich der Schwerpunkt der pol. Macht der Einzelstaaten von ihrem der Reichsgewalt entrückten Selbständigkeitsbereich nach der Seite ihres Einflusses auf die Reichsgewalt verschoben. Dies veranlaßt die vorl. Schrift zu einer eingehenden, die rechtl. u. pol. Seite des Problems im Lichte der Entwicklung scharf u. sorgfältig erfassenden Darstellung. Hierbei werden von dem Gesichtspunkt der Fragestellung aus die pol. Kräfte des alten u. neuen Reichs durch den sachlich gut unterrichteten Beobachter gewürdigt. Wenn man daher auch dem Verf. in der Bevorzugung der Durchsetzung rechtl. mit polit. Einstellung gegenüber einer reinl. Scheidung beider Betrachtungsweisen nicht zu folgen vermag u. in der Ueberzeugung von den Gefahren dieser Vermischung gerade durch Wilfingers Schrift neuerlich bestärkt wird, so muß man ihm doch für die fruchtbaren polit. Ergebnisse seiner Abhandlung uneingeschränkten Dank zollen.

Prof. Rawlaßky in München.

**Kersch, M.,** Bayer. Gemeindeordnung. 3. Aufl. Gr. 8°. 380 S. München 1923 (J. Schweizer Verlag). Geb. **W.** 4,2.

Die neuere Gesetzg. hat wie so vieles andere auch das Gemeinderecht sehr unübersichtlich gemacht. Es war schon früher nicht ganz leicht zu beherrschen — der große, mustergültige Romm von Rahr mit seinen zwei dicken Bänden zeigte, wie viele Schwierigkeiten hier verborgen lagen — u. jetzt ist noch eine weitere Ueberlagerung dazu gekommen. Die hier angezeigte Ausg. hat es vornehmlich darauf abgesehen, das für den Handgebrauch Notwendige in knapper Form zu geben u. den verschachtelten Stoff so zu gruppieren, daß man sich auch zurechtfinden kann, wenn man mit dem Gegenstände nicht fortgesetzt zu tun hat. Dieses Ziel ist erreicht. Die Erläuterungen sind klar u. in flüssiger Sprache gefaßt. Zuden Ausführungen über die bürgerl. rechtl. Haftung der Gemeinden für ihre Beamten (Art. 158 S. 22 ff.) möchte ich bemerken: Man kann jetzt wohl nicht mehr an der großen Streitfrage vorüber-

gehen, ob die Einrichtung der Borentscheidung nach Art. 7 II BVerwGG mit Art. 131 AB. noch vereinbar ist. Das Reichsgericht hat sie kürzlich in einem gemäß Art. 13 Abs. 2 AB. von der preuß. Regierung erwirkten Beschlusse verneint u. zugleich entschieden, daß Art. 131 AB. schon jetzt geltendes Recht sei, obwohl sein Abs. 2 noch eine „nähere Regelung durch die zuständige Gesetzgebung“ vorsieht. Damit wäre die Borentscheidung beseitigt u. der Rechtsweg unbeschränkt zugelassen. Der bayer. KompetenzGerch. war freilich bisher anderer Ansicht u. es ist bemerkenswert, daß sogar die Reichsregierung gegenüber dem Reichsgerichte den den Ländern günstigeren Standpunkt vertreten hatte.

von der Pfordten.

**Steinbach, Dr. F.,** Oberregierungsrat. Gewerbeordnung für das Deutsche Reich. Ausgabe für Bayern. 2. Aufl. 644 S. München 1923 (J. Schweizer Verlag). **W.** 4,5.

Eine neue Ausgabe der Gewerbeordnung kommt bei den Aenderungen, die gerade das Gewerberecht durch die Gesetze u. Ausführungsbestimmungen der letzten Zeit erfahren hat, sicher einem Bedürfnis entgegen; dem Buche, dessen erste Aufl. seine Brauchbarkeit erwiesen hat, sind Erläuterungen im ziemlich Umfang beigegeben; auch eine Anzahl ergänzender Gesetze u. reichsrechtlicher u. bayerischer Ausführungsbestimmungen, sowie ein Sachregister sind beigefügt.

Schie . . .

**Pollwein, Markus,** OPräsident. Bayer. Ges. v. 30. März 1850 betr. die Ausübung der Jagd u. die Wildschadenges. unter Mitwirkung des Bezirksamtm. Dr. Rudolf Pollwein. 10. Aufl. 8°. VIII u. 343 S. München 1923, (C. S. Beck). **W.** 6.—

Die in Bayern geltenden jagdrechtl. Best. u. die mit ihnen in näherer oder weiterer Beziehung stehenden Vorschriften gehören den verschiedensten Rechtsgebieten an: dem bürgerl. Recht, dem Verwaltungsrecht, dem Gebiete der aktiven Verwaltung, dem Versicherungsrecht, dem Strafrecht, dem Polizeirecht u. Finanzrecht. Die Anwendung dieser Best. ist deshalb keine einfache u. leichte Aufgabe; namentlich in bezug auf die Zuständigkeit ergeben sich zuweilen erhebl. Schwierigkeiten. Ein verlässiger Führer durch diesen Rechtsstoff ist darum für alle öffentl. Beh. sowie für Jäger u. Grundeigentümer unentbehrlich. Ein solcher steht ihnen seit 33 Jahren in denkbar bester Beschaffenheit zur Verfügung in der treffl. Ausgabe des JagdG von Pollwein; aus bescheidenen Anfängen emporgewachsen hat sich das Werk, mit der Gesetzg., dem Schrifttum u. der Rechtspr. stets gleichen Schritt haltend, in neun Aufl. als gründl. u. praktischer Berater bewährt. Die 1914 erschienene 9. Aufl. ist längst vergriffen u. auch wegen der inzw. eingetretenen wichtigen Neuerungen insbes. auch auf dem Gebiete des Jagdrechts war die Veranstaltung einer neuen Aufl. ein dringendes Bedürfnis. Diesem ist jetzt durch das angezeigte Werk in hervorragender Weise entsprochen. In ihm sind alle Aenderungen des Rechtszustandes sowie die neuere Rechtspr. u. Rechtslehre sorgfältig berücksichtigt u. darüber hinaus hat das Buch eine beträchtl. u. wertvolle Erweiterung erfahren. Der Verf. hat nämlich in der Erwägung, daß mit dem Vollzuge des Jagdgesetzes in bef. Maße die innere Verwaltung beschäftigt ist, es für zweckmäßig gehalten, für die neue Aufl. einen Mitarbeiter aus diesem Geschäftszweige in der Person seines Sohnes, des BezAmtmanns Dr. Rudolf Pollwein beizuziehen, der sich auf dem Gebiete des Jagdrechts bereits erfolgreich schriftstellerisch betätigt hat. Seiner Mitwirkung hat das Werk zahlreiche Beiträge, Ergänzungen u. Verbesserungen zu verdanken.

<sup>1)</sup> Vgl. die Bespr. in den **W.** Nr. 36, 224; 41, 255; 47, 131; 50, 287; 52, 96; 58, 378; 60, 380; u. 64, 141.

<sup>2)</sup> Vgl. seinen Artikel „Zwei praktische Jagdrechtssfälle“ in dem **W.** Nr. 67, 239 u. seine Schrift „Die Uebertra., ung des Gemeindejagdpatents in Bayern“, besprochen a. a. D. 70, 156.

Er stellt sich sohin als das erfreul. Ergebnis der gemeinsamen Arbeit des Vaters u. Sohnes an dem weiteren Ausbau des Lebenswerkes des ersteren dar. Die ihm schon bisher eigenen Vorzüge: wissenschaftl. Gründlichkeit, Klarheit der Darstellung, Zusammenfassung des ganzen weitverzweigten Rechtsstoffes u. erschöpfende Berücksichtigung aller tatsächl. Verhältnisse u. Möglichkeiten, kehren in der neuen Aufl. in noch erhöhtem Maße wieder. Es wird in seiner verjüngten Gestalt seinen alten Freunden willkommen sein.

München.

Staatsrat v. Krazeisen,  
Präsident des Verwaltungsgerichtshofes a. D.

**Rollmann, Dr. D.,** Oberregierungsrat, Vorkrisen-Sammlung. 3. Aufl. 305 S. München 1923 (Bayer. Kommunalchriften-Verl.). *GM.* geh. 7.—.

Das Buch ist eine Zusammenstellung der in Bayern geltenden Gesetze, Staatsverträge, MinBekanntmachungen u. sonstigen Erlasse, wie sie im Reichsgesetzblatt, Reichsministerialblatt, Ges.- u. V.D.-Blatt, Gesetzblatt, Regierungsbblatt, den bayer. Ministerialblättern, im Bayerischen Staatsanzeiger u. ausnahmsw. auch anderswo veröffentlicht sind. Eingeteilt ist der Stoff in 20 Hauptabschnitte wie z. B. Staatsrechtliche Gegenstände, Gesundheitswesen, Rechtspflege, Reichs- u. Staatsfinanzwesen, Sparkassen, z. Tl. mit Unterabteilungen. Restlose Vollständigkeit scheint nicht erstrebt zu sein. Das Buch war zunächst für die Gemeindeverwaltungen bestimmt, ist aber nun für die Staatsbehörden, Rechtsanwälte u. Anwärter für den höheren u. mittleren Verwaltungsdienst u. die Reichsbehörden erweitert. Zugrunde gelegt ist der Stand v. 1. Aug. 1923.

Schie . . .

**Schneider, Der Beweis durch Fingerabdrücke.** 8°. 133 S. Berlin 1923 (A. W. Hahn).

Nach Heindl's weitausholendem Werk über Daktyloskopie erscheint nun aus der Feder eines anderen angesehenen Berliner Kriminalisten ein kürzerer Leitfaden, bestimmt für den im praktischen Außendienst arbeitenden Beamten. Die überragende Stellung der Daktyloskopie in der Reihe der kriminalistischen Hilfsmittel dürfte die reiche literarische Beachtung rechtfertigen, die sie in den letzten Jahren erfahren. Schneider stellt hier alles zusammen, was der Beamte über Entstehung, Findung, Behandlung u. Bewertung des Fingerabdruckes am Tatort, an der Aufnahme stelle, in der dakt. Sammelstelle, u. eventl. vor dem Gericht wissen muß u. will. 10 Abbildungen u. zahlreiche Bezugnahmen auf Erfolge des Berliner u. anderer Erkennungsdienste geben der Behandlung noch besondere Belebung. Auch der erfahrene Kriminalist mag sich des Büchleins freuen.

E. v. Metz, Ag. I. Kl., Vollgeldtrettion München.

**Jarden, Kommentar zum Gesetz über die Zwangsanleihe.** Leg. 8°. 446 S. Berlin 1923 (D. Vebmann).

Es war niemals ein Vergnügen, sich mit Steuergesetzen zu befassen, u. heutzutage geht man nur mit einem gelinden Schauer an solche Dinge heran. Sieht man doch bei jedem der neuen Steuergesetze deutlich, wie sich der Gesetzg. abmüht, mit kleinen Mitteln einer unerträgl. u. beim Schwanken aller Verhältnisse stets wechselnden Lage Herr zu werden. Ungeheure Arbeitskraft u. juristischer Scharfsinn werden auf die aussichtslose Aufgabe verwendet, in die Finanzpolitik eines zerrütteten u. unfreien Staatswesens Ordnung zu bringen. Umfassendes Wissen u. reiche prakt. Erfahrung hat auch der Verf. des hier angezeigten Werkes eingesetzt, um das schwer zu handhabende u. für den Nichtfachmann dunkle Zwangsanleihegesetz erschöpfend

zu erläutern. Eine groß angelegte geschichtlich-system. Einleitung gibt den Unterbau für den eigentlichen gründlich u. selbständig durchgearbeiteten Kommentar. Mit bes. Sorgfalt sind die Bewertungsvorschr. behandelt. Die Ausföhr. sind erschöpfend zusammengestellt.

— 0 —

**Soergel, Rechtsprechung.** Gr. 8°. 700 S. Stuttgart 1922 (W. Kohlhammer). *GM.* geh. 7, geb. 8.

Zum gesamten Zivil-, Handels-, Prozeß- u. Steuerrecht des Reiches u. der Länder, sowie zum Uebergangs-, Arbeits-, Friedensvertrags- u. Verfassungsrecht, insgesamt zu 295 Reichs- u. 223 Landesgesetzen teilt das Jahrb. 6028 Rechtsfälle u. 4896 Aussäße mit. Das gegenwärtig so wichtige Reichssteuerrecht ist mit 1418 Reichsfinanzhofentscheidungen u. 1622 Aufsätzen vertreten. Ein 92 Spalten umfassendes Schlagwörterverzeichnis ermöglicht ein rasches u. sicheres Auffinden dessen, worüber man gerade Aufschluß haben will. In der in- u. ausl. Literatur gibt es kein Nachschlagewerk von gleicher Vollständigkeit. Der Preis ist im Verh. zum Umfang außergewöhnlich billig u. läßt sich nur durch eine hohe Auflage erklären. Nach einem Prospekt des Verlages ist das Jahrbuch in mehr als 110000 Stück verbreitet.

**Deibel H., Das Erbbaurecht in der Praxis.** Gr. 8°. 318 S. u. 2 Tafeln. München 1922 (E. Reinhardt).

Das von Wohnungs- u. Bodenreformern stark befürwortete, oft auch überschätzte Erbbaurecht wurde durch die V.D. v. 15. Jan. 1919 neu geregelt u. hat bereits eine Anzahl z. T. ausgezeichnete Komm. gefunden, so bes. von Rober u. Glatz-Scheidt. Der Verf. versucht nun, die zahlreichen Fragen systematisch darzustellen, die sich bei der Anwendung des ER. ergeben. Nach einer kurzen Uebersicht über die geschichtl. u. rechtl. Entwicklung u. Regelung des ER. in verschiedenen Ländern zeigt der Verf., wie das ER. nach dem B.D. u. der V.D. v. 15. Jan. 1919 in der Praxis geregelt wurde; er tut dies auf Grund der wichtigsten, bisher schon geschlossenen oder beabsichtigten Erbbaurechtsverträge der Staaten, Gemeinden, anderer öffentl. rechtl. Körpersch. u. von Privatpersonen. Bes. werden hierbei die in Bayern geschlossenen Verträge berücksichtigt, die auch in einem Anh. statistisch näher aufgeführt werden. Die Hauptabschn. behandeln den ER. Geber, den ER. Nehmer, die Belastung des ER., die Bauwerke, bes. die Kleinwohnungsbauten. Kurz werden auch verwandte Rechte (Erbpachtrecht, Wiederkaufsrecht, Rentengut, Zwischenformen) erörtert. — Fast die Hälfte des Buches (von S. 149—340) umfaßt den wörtl. Abdruck von Auszügen aus Erbbaurechts- u. Darlehensverträgen; es wäre ungleich wertvoller gewesen, statt diesen Abdruck zu bringen, den wesentl. Inhalt systematisch im Hauptteil des Buches zu verarbeiten u. allgem. gültige Folgerungen daraus zu ziehen. — Wer sich rasch darüber unterrichten will, wie die Praxis von dem ER. Gebrauch gemacht hat, dem kann das Buch aufs Beste empfohlen werden.

Rechtsanwalt Dr. jur. L. D. Besl., München.

**Sydow, Dr. R., Konkursordnung,** fortgeführt von L. Bahl, Reichsgerichtsrat, u. D. Krieg, Landgerichtsrat. Gr. 8°. 577 S. Berlin 1923 (Walter de Gruyter & Co.).

Eine neue, nun die 13. Aufl. der bestens bekannten Textausgabe mit Anmerk., aus der Guttentagschen Sammlung Deutscher Reichsges.

Schie . . .

Verantwortl. Herausgeber: J. Schiedermair, Oberlandesgerichtsrat in München.







LAW LIBRARY  
University of Michigan  
3 5112 103 215 556

Am  
Jo  
KK  
16  
.Z4