

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Dr. Hugo Neumann, Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35,
Dr. Heinrich Dittenberger, Rechtsanwalt beim Landgericht, Leipzig.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallchreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 20 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzelle 50 Pfg. (Die ganze Seite enthält 160 Zeilen.) Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14

Vereinsnachrichten.

Tagesordnung des XXI. Deutschen Anwalts- tages in Breslau.

1. Verhandlungstag, 11. September: Reform der Rechtsanwaltsordnung: Freizügigkeit, Lokalisierung, Änderung des § 5 Ziffer 5 der Rechtsanwaltsordnung, Ehrengerichtswesen (Strafensystem, Ehrengerichtshof).
2. Verhandlungstag, 12. September: Die Ermittlung der Wahrheit im Zivilprozeß.

Der vom Vorstande des Deutschen Anwaltvereins im
Dezember 1912 versandte

Fragebogen betreffend die Lohnverhältnisse
der Bureauangestellten der Rechtsanwälte

ist mehrfach irrtümlich ausgelegt und beantwortet worden. Einige der Befragten haben auf die Fragen nach den an Lehrlinge, Gehilfen usw. gezahlten Gehältern ihre jährlichen Gesamtausgaben an Gehältern der einzelnen Kategorien angegeben. Diese Feststellung liegt nicht in der Absicht der Umfrage, die sich ja nicht auf die Bureaukosten der Rechtsanwälte, sondern auf die Lohnverhältnisse der Angestellten bezieht.

Zur Auslegung von § 852 BGB.

Von Dr. Mahr, Dresden.

I. Nach § 852 BGB. beginnt die Verjährung des Schadensersatzanspruchs aus einer unerlaubten Handlung mit dem Zeitpunkt der Kenntnisnahme des Verletzten von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen. Die Frage, wann der Verletzte im rechtserheblichen Sinne von dem Schaden Kenntnis erlangt hat, beantwortet das RG. in ständiger Rechtsprechung dahin, daß die Möglichkeit einer Entwicklung der in Frage stehenden Unfallsfolgen aus dem derzeitigen Zustand entscheidet. Hat sich also im kritischen Zeitpunkt voraussehen lassen,

daß auf Grund der vorhandenen Anzeichen in dem Umfang, in dem jetzt Ersatz gefordert wird, ein Schaden unter Umständen eintreten können, so ist dieser Zeitpunkt für den Beginn der Verjährung maßgebend. Das RG. stellt hier unverkennbar ein objektives Kriterium auf. Eine Kenntnis von dem gesamten, auch dem zukünftigen Schaden wird unterstellt, sobald das normale Erkenntnisvermögen eine entsprechende Fortbildung des gegenwärtig Gegebenen in den Bereich des Möglichen zieht. Dabei bleibt noch die Frage unentschieden, ob im Falle von Körperverletzung eine fachverständige Unterstützung des Betroffenen durch den Arzt vorausgesetzt, oder ob von der durchschnittlichen Erfahrung und Intelligenz des Laien ausgegangen wird. Für die erste Alternative spricht, daß die Inanspruchnahme ärztlichen Beistandes und Rates grundsätzlich Gegenstand der Schadenabwendungs- und -minderungspflicht des Verletzten ist. Bei dem zu unterstellenden normalen Verlauf der Angelegenheit beruht also die Einsicht des Verletzten in den möglichen Umfang späterer Unfallsfolgen auf fachkundigen Mitteilungen seines Arztes. Wollte man von dieser Präsumpion absehen, so fehlte es an einer Handhabe, die Anwendung des vom RG. aufgestellten objektiven Maßstabes durchzuführen. Denn wo wäre die Grenze für die von einem Laien zu erwartende Erfahrung und Urteilsfähigkeit im Hinblick auf die einschlägigen medizinischen Fragen? Man gelangte dann notwendigerweise zu einer Differenzierung nach dem Grade der individuellen Bildungsstufe und Intelligenz. Eine solche würde jedoch weder durch den Wortlaut des § 852 noch durch die reichsgerichtliche Auslegung gerechtfertigt und wäre nur dann als geboten anzusehen, wenn das Gesetz das „Kenntnis-erlangen-müssen“ dem „Kenntnis-erlangen“ gleichstellte. Das Gegenteil trifft zu. Bemerkenswert ist aber in diesem Zusammenhang das Auftauchen eines dem Schuldprinzip sich nähernden Gesichtspunktes. Es kommt für die Verjährungsfrage darauf an, welche Unfallsfolgen im entscheidenden Moment, wenn auch noch so entfernt, voraussehbar gewesen sind. Verschäumt der Verletzte die Beschaffung des zu einem solchen Überblick erforderlichen Materials, also insbesondere der ärztlichen Auskunft, so nützt ihm diese tatsächliche Unkenntnis nichts, da auf die objektiv erreichbare Kenntnis abgestellt wird.

Die Worte des Gesetzes „in welchem der Verletzte von dem Schaden Kenntnis erlangt“ schließen also gewisse Obliegenheiten des Verletzten in sich, deren Nichterfüllung die ihm ungünstige Anwendung der Vorschrift bedingt, mit anderen Worten, die Umstände des Falles können so liegen, daß bei Kenntnis des Arztes von dem vor auszusehenden Schadensumfang des Verletzten eigene Kenntnis fingiert wird. Einer der häufigsten hierher gehörenden Fälle ist die äußere Verletzung des Kopfes, die gemäß ärztlicher, dem Laien aber vielfach nicht bekannter Erfahrung, wenn eine bestimmte Intensität des Traumas vorliegt, noch nach langen Jahren zu Geisteskrankheit führen kann. Da hier die objektive Voraussehbarkeit der vielleicht erst vier Jahre nach dem Unfallereignis eintretenden Folgeerscheinung schon von Anfang an gegeben ist, kann sich der Verletzte weder darauf berufen, daß ihm die Möglichkeit des bezeichneten Zusammenhanges verborgen geblieben sei, noch darauf, daß sein Arzt ihm diese verschwiegen oder sich geirrt habe. Um dem Gegner den Einwand der kurzen Verjährung aus § 852 endgültig abzuschneiden, steht ihm die Feststellungsklage zu Gebote.

II. Außer von dem Schaden muß der Verletzte von der Person des Schadensersatzpflichtigen Kenntnis erlangt haben, damit die dreijährige Verjährungsfrist einsetzen kann. Es entstehen Zweifel, wie weit hier der Begriff des „Ersatzpflichtigen“ zu fassen ist. Die Schwierigkeit hängt damit zusammen, daß der die Verjährung unterbrechende Prozeß erst ergeben wird, ob der Inanspruchgenommene, von dem Verletzten für den „Ersatzpflichtigen“ Gehaltene wirklich der „Ersatzpflichtige“ ist. Oft sind es mehrere Personen, die als Ersatzpflichtige in Frage kommen.

Welche Rolle spielt in diesem Fall das subjektive Wissen des Verletzten? Entscheidet seine dem Irrtum unterworfenen persönliche Ansicht oder wie unter I. der von dieser unabhängige Maßstab des Normalen?

Die Analogie der reichsgerichtlichen Auslegung des Begriffs der Kenntnis von dem Schaden weist den richtigen Weg. Allerdings hat das RG. selbst in einem vorjährigen Urteil anders entschieden. Es handelte sich um einen in den Abendstunden eingetretenen Unfall auf einem Bürgersteig, hinsichtlich dessen der Verletzte schlechte Unterhaltung behauptete, weshalb er gegen den Eigentümer des Grundstücks klagte. Er drang jedoch nicht durch. Inzwischen waren 3 Jahre seit dem Unfalls-tage verstrichen. Gelegentlich einer in diesem Prozeß stattfindenden Beweisaufnahme ergab sich nun, daß die Straßenbeleuchtung in der Nähe der Unfallstelle versagt hatte und der Unfall offenbar in erster Linie auf die herrschende Finsternis zurückzuführen war. Seit dem Zeitpunkt, in dem dieses Moment zur Sprache gekommen, war die Verjährung gegen die Stadtgemeinde noch nicht vollendet. Der Verletzte erhob nunmehr gegen die Stadtgemeinde Klage, die Verjährung einwandte. Das RG. erachtete den Verjährungseinwand nicht als begründet, da der Kläger erst während der Beweisaufnahme des Vorprozesses von der Ersatzpflicht der Stadtgemeinde erfahren habe, und von diesem Zeitpunkt bis zur Klagerhebung nicht 3 Jahre verflossen seien. Angesichts dieses Urteils bleibt zu erwägen, daß der Verletzte, da sich der Unfall auf einem vollkommen dunkeln Bürgersteig zugetragen hat, schon damals die Eventua-

lität einer Haftpflicht der Stadtgemeinde vor Augen hatte, mag auch diese Eventualität nicht gerade die am nächsten liegende gewesen sein. Jedenfalls war der die Ersatzpflicht der Stadtgemeinde begründende Umstand, nämlich die Finsternis auf der Straße, dem Verletzten von Anfang an bekannt. Hierin dürfte das entscheidende Moment liegen, denn der auf diese Wahrnehmung sich aufbauende logische Schluß, daß außer dem Grundstückseigentümer auch die Stadtgemeinde als ersatzpflichtig in Frage kommt, wurzelt in keinerlei etwa vortweg genommenen, sich später zeigenden Umständen und hätte unmittelbar nach dem Unfall gezogen werden können. Die Wahl des Verletzten konnte also gleich auf die Stadtgemeinde fallen, die tatsächlichen Grundlagen hierzu waren gegeben, er hat nur von ihrer Vertretung seinerzeit abgesehen. Daß seine Wahl zunächst nicht die Stadtgemeinde, sondern den Grundstückseigentümer traf, ändert nichts an der Tatsache, daß die konkrete Klagemöglichkeit für den Verletzten von vornherein gleichzeitig dem Grundstückseigentümer und der Stadtgemeinde gegenüber bestand.

Ähnlich liegt folgender Fall. Es stürzt jemand in Hof eines Mietgrundstücks über einen offenstehenden Abseugrubendeckel und verletzt sich. Er hält den Eigentümer für verantwortlich, da die Vorrichtung an sich mangelhaft sei, und klagt gegen diesen allein. In Wahrheit fällt der Schaden jedoch einem der Mieter zur Last, dessen nicht gehörig kontrollierter Diensthote den Grubendeckel hat offenstehen lassen. Mit dieser Gestaltung der Rechtslage hätte der Verletzte sofort rechnen können, wenngleich die entsprechenden Momente erst später in aller Deutlichkeit hervortraten. Die zur Ermittlung des wahren Haftpflichtigen führenden Anhaltspunkte waren bereits aus den Umständen des Unfallereignisses selbst zu entnehmen. Oder anläßlich eines Glätteisunfalles nimmt der Verletzte den Bewohner des Erdgeschosses in Anspruch, weil eine bestehende Polizeiverordnung diesem die Streupflicht auferlege. Im Laufe des Prozesses stellt sich heraus, daß die angezogene Polizeiverordnung niemals Rechtsgültigkeit erlangt hat, daß vielmehr der Eigentümer des Hauses nach einem Ortsstatut allein zum Streuen verpflichtet ist. Die Ungewißheit über den geltenden Rechtszustand bedeutet hier eine von dem Verletzten insofern zu tragende Gefahr, als er sich hinsichtlich der Verjährung gegenüber dem an zweiter Stelle in Anspruch Genommenen präjudiziert. Denn war ihm auch die Person des Ersatzpflichtigen selbst zur Zeit des Vorgehens gegen den andern noch nicht effektiv bekannt, so genügten doch die Indizien, um eine begründete Vermutung für die eventuelle Haftpflicht des Hauseigentümers zu schaffen.

Es liegt, wie aus dem vorigen erhellt, nahe, eine Parallele zu dem vom RG. aufgestellten Begriff der „Kenntnis von dem Schaden“ zu ziehen und die Anwendbarkeit des § 852 dann für gegeben zu halten, wenn auf Grund dem Verletzten bekannter tatsächlicher Momente objektiv die Möglichkeit der Schadensersatzpflicht einer bestimmten Person zu erwägen ist.

Bei einem alternativen Schuldverhältnis versteht sich von selbst, daß die Möglichkeit, den einen Teil in Anspruch zu nehmen, diejenige, gleichzeitig gegen den anderen auf dieselbe Leistung zu klagen, ausschließt.

Die dargelegte Ansicht ist nur das Ergebnis einer konsequenter Übertragung des Grundsatzes „error iuris nocet“ auf die Lehre von der Verjährung der Ansprüche aus unerlaubter Handlung (vgl. auch Recht 1911 Nr. 3820).

Haben die nach § 9 des Preussischen Kommunalabgabengesetzes den Eigentümern von Grundstücken auferlegten Beiträge dingliche Wirkung?

Von Justizrat Dr. Lövinson, Berlin.

Der 10. JS. des RG. hat in einem in den RGBl. 1912 S. 96 abgedruckten Urteil vom 9. Dezember 1911 angenommen, daß Beiträge der gedachten Art dinglicher Natur sind. Es handelt sich, soweit der abgedruckte Tatbestand erkennen läßt, um die Rückforderungsklage mehrerer Grundeigentümer in Spandau, welche Kanalisationsbeiträge an die Stadtgemeinde entrichtet haben und sie jetzt mit der Ausführung zurückfordern, daß sie zur Zeit der Anlegung der Kanalisation noch nicht Eigentümer der an diese angeschlossenen Grundstücke gewesen sind, es aber waren, als die Stadt die für den Anschluß nach einem Ortsstatut zu erhebenden Beiträge einforderte, und welche sie gezahlt haben, nachdem die Stadt mit der Beseitigung des Anschlusses für den Fall der Nichtzahlung gedroht hatte. Die Gründe des Urteils sprechen unter Bezugnahme auf den Kommentar von Nöll und Freund zum Kommunalabgabengesetz § 9 den Beiträgen dingliche Wirkung zu, weil eine analoge Anwendung der zu § 15 des Fluchtliniengesetzes für die Anliegerbeiträge durch die Praxis anerkannten Rechtsgrundsätze (RG. 40, 266) geboten sei, ohne im einzelnen die Richtigkeit dieser Praxis und die Natur der in Frage stehenden Beiträge näher zu untersuchen.

Eine solche Untersuchung erscheint aber erforderlich. Das Wesen der Dinglichkeit der Beiträge äußert sich nicht bloß in einem Falle wie dem vorliegend entschiedenen, sondern vor allem, sobald die Gemeinde mit dem Verlangen vorzugsweiser Befriedigung bei der Zwangsversteigerung desjenigen Grundstücks hervortritt, zu dessen Nutzen die aus den Beiträgen hergestellte oder unterhaltene, in erster Linie durch das öffentliche Interesse erforderlich gewordene Veranstaltung gebient hat.

Es soll hier nicht untersucht werden, ob für Klagen der vom RG. entschiedenen Art überhaupt der Rechtsweg gegeben ist, was gegenüber dem Instanzenzuge nach § 69 ff. RRG. zum mindesten recht zweifelhaft erscheinen muß. Es soll vielmehr lediglich die zweite mögliche Konstellation untersucht werden, bei welcher unzweifelhaft die endgültige Entscheidung durch die ordentlichen Gerichte zu erfolgen hat.

Das Recht auf Befriedigung aus dem Grundstücke wird in § 10 Abs. 1 Nr. 3 ZVG. gewährt

für die Ansprüche auf Entrichtung der öffentlichen Lasten des Grundstücks wegen der laufenden und der aus den letzten zwei Jahren rückständigen Beträgen.

Nach Art. 1 Gesetz vom 23. September 1899, Gesetzsaml. 99 S. 291, sind öffentliche Lasten in diesem Sinne:

die auf einem nicht privatrechtlichen Titel beruhenden Abgaben und Leistungen, die auf dem Grundstücke nach Gesetz oder Verfassung haften (Gemeine Lasten).

Wir müssen also fragen, ob unsere hier untersuchten Beiträge

- a) auf Gesetz oder Verfassung des Ortes beruhen,
- b) ob sie an eine öffentlich rechtliche Gläubigerin zu entrichten sind und,
- c) ob sie auf allen Grundstücken derselben Art im Bereiche der Verfassung lasten.

Schon das Erfordernis, daß die Last auf der Verfassung des Ortes beruht, wird man für die Abgaben nach § 9 RRG. schwerlich bejahen können. Die Heranziehung erfolgt, wie das Gesetz a. a. O. bestimmt, gegenüber denjenigen Grundeigentümern und Gewerbetreibenden, denen durch die Veranstaltung besondere wirtschaftliche Vorteile erwachsen. Nicht ein Ortsstatut, wie im Falle des § 15 Fluchtliniengesetzes vom 2. Juli 1875, ist die Voraussetzung der Erhebung der Beiträge, sondern ein einfacher Gemeindebeschluß. Nicht einmal eine allgemeine öffentliche Bekanntmachung des Beschlusses ist notwendig, sondern, wenn es sich nur um einzelne Grundeigentümer oder Gewerbetreibende handelt, genügt an Stelle der Bekanntmachung eine Mitteilung an die Beteiligten. Wir sehen also in den „Beiträgen“ der uns beschäftigenden Art nicht den Ausfluß einer ein für allemal gegebenen Vorschrift der Ortsverfassung, einer objektiven Rechtsquelle, sondern lediglich einen Anspruch, der den Gemeinden für einen einzelnen ganz bestimmten Fall gegen einzelne ganz bestimmte Personen gegeben wird, und der wegen seiner ganz singulären Natur allerdings nur geltend gemacht werden kann, wenn ein bestimmtes Verfahren seitens der zuständigen Genehmigungsbehörde — allerdings ohne die Garantien eines Verwaltungsstreitverfahrens — vorausgegangen ist.

Die Verwechslung mit den gemeinen Lasten, deren Dinglichkeit das Gesetz anordnet, ist nur dadurch möglich gewesen, daß die Person der Gläubigerin, die Gemeinde, ein Rechtssubjekt des öffentlichen Rechtes ist, und daß die von ihr beanspruchten Leistungen auf einem nicht privatrechtlichen Titel beruhen. Das darf indes den Ausschlag nicht geben. Nach der befestigten Rechtsprechung zu § 61 Ziff. 2 RRG. (RG. 21, 46; 28, 87) steht das Vorrecht der öffentlichen Abgaben nur den eigentlichen Steuern, nicht auch allen Gebühren und Beiträgen zu, welche von Subjekten des öffentlichen Rechtes aus einem nicht privatrechtlichen Titel geltend gemacht werden. Wenn das Kommunalabgabengesetz unter „Abgaben“ im weiteren Sinne Steuern, Beiträge, Gebühren und Naturaldienste versteht, so ist der Sprachgebrauch des für das Wesen der Dinglichkeit maßgebenden Reichsrechts doch ein engerer. Im Interesse des Realkredits haben eben nur die gemeinen Lasten das Vorrecht dinglicher Wirksamkeit erhalten sollen (vgl. für Rentenbank-Renten ZW. 02, 69; für Grundsteuer-Entschädigungsrenten RG. 59, 400; für Gemeinde-Umsatzsteuern RG. 40, 264).

Die Autonomie der Gemeinden, welche häufig durch Beschluß oder Ortsstatut ihren Abgaben und Beiträgen dingliche Wirkung beimessen, findet ihre Schranke in den Vorschriften der Reichs- und Landesgesetze. Daß die laufenden Gebühren für die Benutzung einer Gemeindevorrichtung nicht mittels der Gemeinde-Autonomie verdinglicht werden dürfen, nimmt die Rechtsprechung mit Recht ständig an (RGBl. 08, 32; 09, 66; 10, 53; DWG. 51, 63). Die hiergegen erhobenen Bedenken

(z. B. Pr-Bl. 32, 306) haben weder bei Gerichten noch bei Verwaltungsgerichten Beifall finden können. Der Antrag auf Änderung der Gesetzgebung, welcher in der laufenden Legislaturperiode das Preussische Abgeordnetenhaus beschäftigte (Bericht der Justizkommission, Druckfache Nr. 189 vom 21. Februar 1912), scheint auch dort keinen Anklang zu finden.

Sodann wird zu untersuchen sein, ob nach Sinn und Wortlaut des § 9 RAG. die dort bezeichneten Beiträge die Natur einer öffentlich-rechtlichen Reallast haben sollen und können. Das oben gedachte Urteil beruft sich auf den Kommentar von Köll-Freund für seine Auffassung. Indessen hat der Kommentator eine nähere Begründung der keineswegs apodiktisch als richtig bezeichneten Ansicht nicht gegeben und selbst darauf hingewiesen, daß Schulzenstein (ArchBürg 33, 200) ihm entgegensteht, während das Oberverwaltungsgericht, auf welches sich daselbe Urteil beruft, in den Entscheidungen 54, 76 mit Recht ausgesprochen hat, daß es ihm überhaupt fern liege, die pfandrechtliche Haftung von Grundstücken für öffentliche Abgaben in den Kreis seiner Rechtsprechung zu ziehen. Insoweit befindet es sich in völliger Übereinstimmung mit dem RG. (RG. 34, 245 und Gr. 41, 151).

Wenn das RG. (RG. 56, 398 und sonst) den auf Grund des Fluchtliniengesetzes eingeforderten Anliegerbeiträgen die Eigenschaft einer öffentlich-rechtlichen Reallast beigemessen hat, so soll auf die hiergegen sprechenden Bedenken an dieser Stelle nicht näher eingegangen, vielmehr nur darauf hingewiesen werden, daß der Entscheidungsgrund des RG. für die Beiträge § 9 RAG. keinesfalls zutrifft. Das RG. meint, daß das Grundstück selbst den dauernden Vorteil der Straßenherstellung habe, in seinem Werte also verbessert sei (RG. 40, 267). Gerade das aber trifft grundsätzlich für die Beiträge nach § 9 RAG. nicht zu. Die gesetzliche Begründung des Anspruchs liegt hier nicht in der dauernden Werterhöhung des Grundstücks, sondern in den wirtschaftlichen Vorteilen, welche die augenblicklichen Eigentümer der Grundstücke oder auch solche Gewerbetreibende, welche Grundstücke überhaupt nicht besitzen, von den Veranstaltungen der Gemeinde haben. Dazu kommt, daß die Anliegerbeiträge des Fluchtliniengesetzes nach einem im Gesetze selbst vorgeschriebenen Maßstab, nämlich nach Verhältnis der Frontlänge der an den neuen Straßen belegenen Grundstücke, zu verteilen sind, während unsere Beiträge im einzelnen Falle nach rein subjektiven Merkmalen und nach der Auffassung der Behörden von der Erheblichkeit der wirtschaftlichen Vorteile zu bemessen sind.

Die Frontlänge ist eine Eigenschaft des Grundstücks; die Vorteile, welche durch die Veranstaltung gewissen Grundstückseigentümern oder Gewerbetreibenden zugewiesen werden, sind nach objektiven Merkmalen überhaupt nicht erkennbar und jedenfalls keine Eigenschaften des Grundstücks. Die Gleichstellung der Grundeigentümer und Gewerbetreibenden in § 9 a. a. D. zeigt, daß Gewerbetreibende auch dann herangezogen werden dürfen, wenn sie nicht Grundeigentum besitzen. (So jetzt übereinstimmend Köll-Freund Anm. 11 Abs. 2 zu § 9 und Struz RAG. 4. Aufl., Anm. 16 a. a. D.) Gerade das zeigt, daß es sich nicht um Reallasten handelt, welche allen Grundstücken einer gewissen Art gleichmäßig nach objektiven Merkmalen auferlegt sind, sondern um persönliche Ansprüche, welche

die Gemeinde gegen einzelne Personen mit Rücksicht auf die ihnen zugewendeten Vorteile zugesprochen erhalten hat.

Schließlich sei noch darauf hingewiesen, daß ein deutliches Kennzeichen der öffentlich-rechtlichen Reallasten, der Ausschluß ihrer Eintragungsfähigkeit, zwar für die Straßenherstellungskosten des § 15 Fluchtliniengesetzes durch die Praxis der Gerichte ausgesprochen (OLG. 3, 98), während, soweit bekannt, die Eintragungsfähigkeit gestundeter Beiträge nach § 9 RAG. bisher niemals beanstandet worden ist.

Die Erörterungen in der Justizkommission des Abgeordnetenhauses bei Gelegenheit des oben erwähnten Gesetzesvorschlags über die Verdinglichung der Kanalisationsgebührenansprüche der Gemeinden haben gezeigt, daß der Realkredit einen erheblichen Wert darauf legt, den Kreis der nicht aus dem Grundbuche ersichtlichen, das Grundstück belastenden Rechte in möglichst engen Grenzen zu halten. Das entgegenstehende Interesse der Gemeinden kann nicht dazu führen, eine andere als die engere Auslegung des Gesetzes *de lege lata* für zutreffend zu erklären. Es wird den Gemeinden, sofern sie eine im öffentlichen Interesse erforderliche Veranstaltung zum Teil aus Beiträgen einzelner Gemeindeangehöriger zu bestreiten wünschen, nichts anderes übrig bleiben, als die persönliche Leistungsfähigkeit dieser Personen vor Ausführung des Werkes zu untersuchen und, sofern der Wunsch und die Leistungsfähigkeit der Herangezogenen auch diesen das Werk erwünscht erscheinen läßt, sich von ihnen die nötigen sachlichen Sicherheiten geben zu lassen. Einer Enteignung der Hypothekengläubiger aber wird es gleichkommen, wenn die Gemeinden in Übereinstimmung mit den Grundeigentümern ohne Anhörung der dinglich Berechtigten allein darüber bestimmen dürften, ob den Hypotheken eine unter Umständen außerordentlich weittragende Leistung im Range vorangestellt werden darf, ohne daß durch die Erhöhung des inneren Wertes des belasteten Grundstücks dieser Nachteil wirtschaftlich ausgeglichen wird. Diese wirtschaftlichen Erwägungen werden übrigens zeigen, daß nicht einmal vom Standpunkte vermeintlicher Billigkeit die durch das Gesetz sicherlich nicht zwingend vorgeschriebene Auffassung des oben gedachten kammergerichtlichen Urteils geboten erscheint.

Entsprechende Anwendung des § 727 ZPO. bei Änderung oder Erlöschen der Firma.

Von Gerichtsassessor Dr. jur. Kuhnt, Köln.

Das Gesetz trifft keine Vorschrift über die Vollstreckbarkeit eines Urteils, in dem als Partei eine Firma aufgeführt ist,¹⁾ die nach Klagerhebung gelöscht oder auf einen anderen übertragen ist. Dabei sind zwei Fälle denkbar: die Löschung der Firma kann noch während des Rechtsstreits oder nach Rechtskraft des Urteils erfolgt sein. Ist ein solches Urteil vollstreckbar?

Bei Beantwortung dieser Frage ist davon auszugehen, daß Partei hier nicht die Firma, sondern der unter der Firma

¹⁾ Über die Zulässigkeit, lediglich die Firma im Rubrum aufzuführen, vgl. Staub FGB. 9 Aufl., I S. 125 N. 35 fg.; RSWL. 1904, 46. N. N. Wachsman in Gruchot 51, 313 fg.

handelnde Kaufmann ist. Denn die Vorschrift des § 17 Abs. 2 HGB., daß ein Kaufmann unter seiner Firma klagend und verklagt werden könne, schafft nur eine Erleichterung in der Parteibezeichnung und nicht etwa ein neues Rechtssubjekt; sie ist eine rein prozessuale Vorschrift. Der Fall, daß jemand, der unter seiner Firma klagt oder verklagt wird, die Firma ändert oder löschen läßt, ist also analog demjenigen einer Namensänderung einer Partei. Eine Änderung der Firma während des Rechtsstreits berührt somit die Parteirolle nicht; die Berichtigung der Klagschrift durch Einsetzung der neuen Firma oder des bürgerlichen Namens ist keine Klagänderung (§ 268 Nr. 1 ZPO.) und kann jederzeit herbeigeführt werden.

Wenn dies jedoch nicht erfolgt ist und das Urteil noch die alte Firma aufführt, kann eine Berichtigung des Urteils nicht stattfinden. Eine Berichtigung gemäß § 319 ZPO. kommt nicht in Frage, denn § 319 ZPO. betrifft Fälle von Schreibfehlern, Rechnungsfehlern und ähnlichen offenbaren Unrichtigkeiten, die sich als ein falscher Ausdruck des vom Gericht Gewollten darstellen; um solche handelt es sich hier nicht, vielmehr beruht die Bezeichnung hier auf einer früher richtigen, jetzt aber unrichtig gewordenen Angabe der Partei.²⁾ Auch die Einlegung eines Rechtsmittels, nur darauf gestützt, daß sich in der Bezeichnung des Gegners eine Änderung vollzogen habe, ist unzulässig, denn es liegt keine Beschwerde vor. Eine Berichtigung des Urteils erscheint also ausgeschlossen, und es macht daher keinen Unterschied, ob die Löschung oder Änderung der Firma oder der Inhaberverwechsel vor oder nach Rechtskraft des die alte Firma aufführenden Urteils erfolgt ist.

§ 750 ZPO. macht nun den Beginn der Vollstreckung davon abhängig, daß die Parteien in dem Urteil oder in der demselben beigefügten Vollstreckungsklausel namentlich bezeichnet sind. In dem Urteil ist die Partei — unabänderlich — mit einem früher richtigen, jetzt aber unrichtigen Namen bezeichnet. Auf Grund eines solchen Urteils, das mit einer der Bezeichnung der Parteien im Urteil entsprechenden Vollstreckungsklausel versehen ist, kann nicht gegen die jetzt unter einer anderen Firma oder einem anderen Namen handelnde Partei vollstreckt werden. Auch wenn dem Vollstreckungsorgan die Identität der Personen unzweifelhaft nachgewiesen wird, darf es keine Vollstreckungshandlung vornehmen. Denn die zwingende Vorschrift des § 750 ZPO. erheischt die namentliche Bezeichnung der Parteien, damit durch ihre Bezeichnung im vollstreckbaren Titel ihre Identität mit den Personen, für oder gegen welche vollstreckt werden soll, dargetan wird; Abweichungen zwischen der Bezeichnung im vollstreckbaren Titel und im Leben sind der Entscheidung des Vollstreckungsorgans entzogen. Staub (a. a. D. S. 125, 126 Anm. 36/38 zu § 17) und mit ihm die weitans überwiegende Meinung,³⁾ erachten die Vollstreckung für zulässig und legen die Prüfung der Identität dem Vollstreckungsorgan auf; sie sprechen von einer „Auslegung“ des

Urteils durch den Gerichtsvollzieher. Das scheint mir aus den soeben angeführten Gründen verfehlt. Unter der namentlichen Bezeichnung der Parteien in § 750 ZPO. ist ihr derzeitiger Name zu verstehen. Praktisch erscheint mir die Ansicht Staubs wenig empfehlenswert. Man denke nur an den Fall, daß die Vollstreckung eines vor Jahren erlassenen Urteils betrieben wird, in dem als Beklagte eine Firma aufgeführt ist, deren Inhaber nicht einmal, sondern mehrere Male die Firma geändert hat. Hier sollte der Gerichtsvollzieher dazu berufen sein, den Identitätsnachweis zu prüfen? Das hieße, ihm eine judizierende Tätigkeit zusprechen, die mit der preussischen Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher (vgl. § 46 Nr. 9) in direktem Widerspruch stände.

Eine Lösung kann meines Erachtens nur durch eine entsprechende Anwendung des § 727 ZPO. herbeigeführt werden: in der Vollstreckungsklausel muß die Partei mit ihrer neuen Firma oder ihrem bürgerlichen Namen bezeichnet werden. Alsdann ist der Vorschrift des § 750 ZPO. Genüge getan. Die Bezeichnung in der Klausel erfolgt entsprechend dem § 727 ZPO. auf Anordnung des Vorsitzenden und zwar dann, wenn die Firmenänderung oder der Inhaberverwechsel bei Gericht offenkundig ist oder durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen wird; dieser Nachweis wird regelmäßig durch Auszüge aus dem Handelsregister geführt werden.

Diese Lösung entspricht der Zulässigkeit der Änderung der Parteibezeichnung während des Rechtsstreits. Es wäre unverständlich, wenn während des Rechtsstreits eine Berichtigung der Parteibezeichnung in der Klagschrift gemäß § 268 Nr. 1 ZPO. jederzeit erfolgen könnte, die Vollstreckung des Urteils jedoch infolge einer Änderung der Firma dauernd ausgeschlossen wäre. Auch praktisch erscheint die vorgeschlagene Lösung befriedigend. Es ist wiederholt vorgekommen, daß faule Schuldner, die den Rechtsstreit zunächst durch alle möglichen Einreden in die Länge zu ziehen suchten, schließlich in aller Stille die Firma löschen ließen oder sie änderten oder das Geschäft auf ihre vermögenslose Ehefrau übertrugen. Derartigen Schiebungen wäre Tür und Tor geöffnet, wenn man hier die Vollstreckung des Urteils schlechthin scheitern ließe und vom Gläubiger erforderte, daß er von neuem Klage erhebe und ein Urteil mit richtiger Bezeichnung des Schuldners erwirke.⁴⁾ Dadurch, daß die Erteilung der Klausel nur auf Anordnung des Vorsitzenden zu erfolgen hat, wird andererseits eine gehörige Prüfung des Sachverhalts gesichert; es findet so die von Staub geforderte „Auslegung“ des Urteils durch das hierzu allein berufene Organ, den Vorsitzenden des Prozeßgerichts, statt.

Wenn der Nachweis der Firmenänderung oder des Inhaberverwechsels vom Gläubiger nicht durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden geführt werden kann, muß er entsprechend dem § 731 ZPO. beim Prozeßgericht erster Instanz aus dem Urteil auf Erteilung einer die neue Firma oder den bürgerlichen Namen des Schuldners aufführenden Vollstreckungsklausel Klage erheben. Dies wird regelmäßig dann der Fall sein, wenn die Firmenänderung oder der Inhaberverwechsel noch nicht im Register eingetragen sind. Denn alsdann mangelt es an einem zum Nachweise der Änderung dienenden Registerauszuge.

²⁾ So auch RG. in DRWspr. I, 397; Staub a. a. D. S. 126 Nr. 38; Makower HGB. 18 Aufl. I. S. 100. Abw. Neumüller in ZVollstr. 9, 174.

³⁾ Makower a. a. D. S. 100; Lehmann-Ring HGB. 1. Aufl. I S. 75; Düringer-Hachenburg HGB. 2. Aufl. I S. 219; RG. in DRWspr. I, 397; 7, 147; Falkmann, Die Zwangsvollstreckung, 2. Aufl. I S. 156.

⁴⁾ So Göppert in GoldschmidtsZ. 47, 278; vgl. auch Falkmann a. a. D. I S. 156.

Dieser Fall bedarf jedoch auch nach einer anderen Richtung hin der Prüfung; denn es muß die Frage aufgeworfen werden, ob hier dem Gläubiger nicht der Schutz des § 15 HGB. zur Seite steht. Setzen wir den Fall, daß der Gläubiger sich vor der Vollstreckung durch Einsicht ins Handelsregister davon überzeugt hat, daß der Schuldner noch unter der im Urteil aufgeführten Firma eingetragen ist, während der Schuldner tatsächlich die Firma schon geändert hat, und daß der Gerichtsvollzieher nun bei dem Schuldner pfändet. Ist hier die auf Grund des Urteils und der Klausel, die beide nur die frühere Firma aufzuführen, vorgenommene Vollstreckung wirksam? Diese Frage ist zu bejahen. Eine Änderung der Firma ist eine eintragungspflichtige Tatsache (§ 31 HGB.). Gemäß § 15 Abs. 1 HGB. kann die Firmenänderung dem Gläubiger, der von ihr keine Kenntnis hat, nicht entgegengesetzt werden, weil sie nicht eingetragen und bekanntgemacht ist. Zugunsten des Gläubigers gilt vielmehr die frühere Firma noch jetzt als der kaufmännische Name des Schuldners. Damit ist dem Erfordernis der namentlichen Bezeichnung der Parteien in Urteil und Klausel genügt: denn im Urteil ist der jetzige Name, den der Schuldner zugunsten des Gläubigers diesem gegenüber hat, aufgeführt. Die Pfändung ist also wirksam. Hiergegen kann auch nicht eingewendet werden, daß § 750 ZPO. eine der Disposition der Parteien unzugängliche Norm sei,⁵⁾ denn es handelt sich nicht um eine Abänderung des § 750 ZPO., sondern um eine Normierung des Gesetzes, was im vorliegenden Falle unter „namentlicher Bezeichnung“ der Parteien zu verstehen ist. In der Praxis werden derartige Fälle allerdings selten sein. Denn regelmäßig wird sich der Gerichtsvollzieher auf die Mitteilung des Schuldners von der Firmenänderung hin weigern, den Vollstreckungsauftrag auszuführen, und dem Gläubiger unter Mitteilung des Sachverhalts anheimgeben, ihn gemäß § 766 Abs. 2 ZPO. zur Vornahme der Pfändung anweisen zu lassen. § 46 Nr. 9 der preussischen Geschäftsanzweisung für Gerichtsvollzieher steht dem Gerichtsvollzieher hierbei zur Seite. Der Gläubiger wird jedoch mit seinem Antrage aus § 766 Abs. 2 ZPO. nicht durchdringen, denn seine Unkenntnis von der Firmenänderung wird nunmehr regelmäßig behoben sein, so daß § 15 Abs. 1 HGB. nicht mehr anwendbar ist. Ihm wird nichts übrigbleiben, als sich die oben bezeichnete Vollstreckungsklausel erteilen zu lassen.

Entsprechendes gilt für § 15 Abs. 2 HGB.

Kunstfehler in der Reichsgebührenordnung für Rechtsanwälte.

Nach einem vom Rechtsanwalt Dr. Seyferth (Leipzig) im Leipziger Anwaltverein gehaltenen Vortrage.

Der vom Vorstand des Deutschen Anwaltvereins vor einiger Zeit veröffentlichte Entwurf einer Gebührenordnung in Zivil-, Straf- und Konkursachen hält an dem System der Reichsgebührenordnung fest. — Es beruht dies auf einem ausdrücklichen und einstimmigen Beschluß einer Vertreterversammlung, der nach meiner Ansicht ebenso tief zu beklagen

ist, wie jener Entwurf selbst, der zwar zweifellos sowohl der Arbeitskraft wie der Klugheit, Sorgsamkeit und Gerechtigkeitsliebe seiner Herren Verfasser ein glänzendes Zeugnis ausstellt, der aber andererseits nach meiner Überzeugung eben wegen des Festhaltens an einem — sit venia verbo — weltfremden System uns nicht nur wirtschaftlich nicht wesentlich vorwärts bringen wird, sondern die natürliche auf angemessene Honorierung drängende Entwicklung aufhält und uns nach meiner Auffassung um jede Sympathie bringen wird. Denn wir sind es ja jetzt selbst, die den unbeugsamen Tarif fordern.

Herr Staatssekretär Dr. Lisso hat, wie schon früher, so auch bei der diesjährigen Beratung des Justizetats erklärt, die Einbringung der vom Reichstage 1909 gewünschten Vorlage einer Anwaltsgebührenerhöhung von dem durch die Anwaltskammervorstände beizubringenden statistischen Nachweise abhängig machen zu müssen, daß der ausreichend beschäftigte Anwalt ein standesgemäßes Einkommen nicht finde. Wir wissen, daß dieser Statistik fast unüberwindliche Widerstände entgegenstehen und daß die Kammervorstände sie deshalb früher abgelehnt haben. Nach der neuesten Korrespondenz des Deutschen Anwaltvereins scheint sie nun doch versucht werden zu sollen. Möchte sie gelingen. Die Korrespondenz hebt selbst die großen Schwierigkeiten wieder hervor.

Und wie leicht müßte es doch sein, die innere Nichtberechtigung eines solchen Verlangens darzutun, denn der Satz, daß die GebD. sich nach der Frage richten müsse, ob der ausreichend beschäftigte Anwalt ein standesgemäßes Einkommen hat, ist grundtätlich falsch.

Es gibt, wie für jedes Gesetz, so auch für die Reichsgebührenordnung nur einen Grundsatz: sie soll gerecht sein. Das ist eigentlich alles und schließt insbesondere in sich, daß sie standeswürdig ist. Beides trifft leider für unsere Reichsgebührenordnung nicht zu. Deshalb ist auch sie selbst weltfremd und dem Untergange zu weihen. —

Es fragt sich nun, welche Mittel uns zur Verfügung stehen, um unser Gesetz einer Probe auf seine Gerechtigkeit zu unterwerfen. Gibt es hierfür überhaupt eine Methode, die uns das Rätsel wie eine Mathematikaufgabe mit sicherer Bestimmtheit löst. Antwort nein, kann es gar nicht geben, weil man, was gerecht ist, nicht beweisen kann, wie $2 \times 2 = 4$ ist, weil Gerechtigkeit zu üben, Sache des Empfindens, des Fühlens, des Tastes, das Ergebnis einer Unmenge von Imponderabilien ist, weil, was vor 40 Jahren gerecht war, heute im höchsten Grade ungerecht sein kann; mit anderen Worten, weil eine grammatisch-abstrakte Methode für unsere Untersuchung gänzlich unbrauchbar ist, überdies auch stark riecht nach heute durch die tausenden Keulenschläge eines Fuchs und anderer höchst verdächtig gewordenen Rechtskonstruktion. Vertrauen wir auf die empirische Methode, sie ist zwar ungleich schwieriger anzuwenden, erfordert größere Kunst, aber auch größeren innern Gewinn, und die Unmöglichkeit abstrakter Nachprüfung steht ihrer Richtigkeit so wenig entgegen, wie wir den wahren Wert eines Kunstwerkes nach dem Zentimetermaß oder einer sonstigen Schablone ermessen können. —

I.

Fragen wir aber zunächst, welches System unsere GebD. beherrscht, so müssen wir sagen, daß sie vollständig prinzipienlos

⁵⁾ DVB. Hamburg in LZ. 1911, 77; RG. 50, 429.

ist; in Zivil- und Konkursachen herrscht das Pauschale, in Strafsachen das Einzelgebührenwesen, freilich in allem und jedem mit Ausnahmen durchspickt. Gleichwohl habe ich mich nicht davon überzeugen können, daß eine so verschiedene, gebührenrechtliche Behandlung der Natur der Sache entspräche. Vielleicht ist das etwas anderes bezüglich der Gerichtskosten. Hier haben wir den ersten Pfahl im Fleisch: die Verquickung mit dem GRG. Auf die ganz gefährliche Art der Verweisungen der GebD. auf das GRG. machte Irmeler schon 1905 in einem Vortrag aufmerksam, den er im Berliner Anwaltverein gehalten hat und der von diesem in seinen Veröffentlichungen herausgegeben worden ist. Der Vortrag ist noch heute sehr lesenswert.

Ich werde noch wiederholt Gelegenheit haben, mich auf die Autorität Irmelers stützen zu können, der übrigens die Genugtuung erlebt hat, daß die Vorschläge der von ihm geleiteten damaligen Kommission des Anwaltvereines zum größten Teile bereits jetzt Gesetz geworden sind, obwohl ihnen die damalige Leitung des Deutschen Anwaltvereines ein mehr oder weniger ehrenvolles Begräbnis zugebracht hatte. Auch der vortreffliche Entwurf des Vereins der Amtsgerichtsanwälte hat sich von dem GRG. zu emanzipieren gesucht, während der offizielle Entwurf des Deutschen Anwaltvereines es leider, namentlich die §§ 10 und 11 GebD., unverändert läßt. In der Tat muß man von einem Gesetz zum mindesten eine verständliche Sprache, fogut wie in der Kirche bei der Predigt, verlangen und der Verweisungsunfug, der überhaupt in unseren Gesetzen eine betrübliche Rolle spielt, treibt gerade in unserer GebD. tolle Blüten. Denken wir nur an § 23 Ziff. 1, aus dem man u. a. die sogenannte, aber wohl noch niemals festgesetzte Vertagungsgebühr ableiten kann. Es handelt sich aber nicht nur um einen Schönheitsfehler, sondern die Anlehnung unserer GebD. an das GRG. ist geradezu zweckwidrig. Die Fiskalität unserer GebD. ist ein hauptsächlichster Krebschaden. Es besteht eigentlich gar keine innere Verwandtschaft. Die Gerichte handeln nicht im Auftrage der Parteien; das würden sie weit von sich wegweisen; die Gerichtsgebühren sind nötig, um den Aufwand des Staates für die Rechtspflege zu decken; im nicht verschuldeten Idealstaate müßten sie ganz wegfallen, zu vergl. die Militärstrafsachen. Die Gerichtsgebühren haben daher öffentlich-rechtlichen Charakter. Die Anwaltsgebühren, auch die des Armenanwalts, wenn die Gestundung einmal wegfällt, und auch die des bestellten Anwalts beruhen auf einem Privatrechtstitel. Diese Scheidung ist nicht nur mechanisch, sie löst auch notwendig wichtige Folgen aus. Zunächst ist hiernach die absolute Höhe der Gerichtskosten gerechtfertigt. Irmeler sagt hierzu: „Die Höhe der Gebühren des Anwalts dagegen, für den im Gegensatz zum Staat eine Verpflichtung zur Gewährung von Rechtsschutz nicht besteht, darf nicht absolut bemessen werden, sondern nur unter Berücksichtigung der antwortlichen Mühwaltung einerseits und der Rücksicht andererseits, die der Staat dem Anwaltsstande als einem notwendigen Organ der Rechtspflege schuldig ist.“ Das Treuverhältnis, welches zwischen Klient und Anwalt bestehen soll, wird bei starren Gebührensätzen nicht genügend berücksichtigt, ja geradezu gefährdet. Die genügende Berücksichtigung dieses Treuverhältnisses ist aber das erste und wichtigste sittliche Erfordernis eines solchen Gesetzes, das weit entfernt sein muß von der Stempel- oder Steuer-

erhebung von Gerichtskosten. Diese Nichtberücksichtigung scheint mir der schwerste Kunstfehler, wenn nicht überhaupt der Kunstfehler unserer RGebD. zu sein, unter den sich alle die einzelnen Fehler und Mißgriffe willig ordnen lassen. — Die Folgen dieses Kunstfehlers sind vielgestaltig und für den kühlen Beurteiler äußerst befremdend, für den Gerechtigkeit liebenden aber empörend. Es beginnt mit der Festsetzung des Streitgegenstandes. Wenn ich hier erst noch auf einen Schönheitsfehler hinweisen darf, so ist es der, daß die Normen für diese sich nicht in unserer GebD., auch nicht im GRG., sondern erst wiederum in der ZPD., auf welche wieder letztes verweist, vorfinden. Dabei erscheint mir bedenklich und folgetwidrig die Unterscheidung zwischen dem wirklichen Werte des Streites, der für die sachliche Zuständigkeit, und dem angenommenen Werte, der für das Kosteninteresse in Frage kommt. Schlimm für die Berücksichtigung dieses Treuverhältnisses ist der § 11 GebD. Er lautet:

Die für die Berechnung der Gerichtsgebühren maßgebende Festsetzung des Wertes ist für die Berechnung der Gebühren der Rechtsanwälte maßgebend.

Herr Kollege Dr. Drucker, Leipzig, behauptet zwar in seinem trefflichen Kommentar, daß nicht in allen Fällen die Norm der Gerichtskosten maßgebend für die Anwaltskosten sei. Ich kann mir nicht helfen, der Paragraph sagt mir doch gar zu deutlich, daß die rechtskräftige Festsetzung des Wertes für die Gerichtskosten im einzelnen Falle auch für die Bemessung der Anwaltsgebühren maßgebend ist. Das ist besonders schlimm, weil der einzige Maßstab für die Differenzierung der Gebührenklassen die Werthöhe ist. So haben es die Parteien in tausend und aber tausend Fällen in der Hand, unsere Gebühren zu beschneiden, indem sie nur Teilbeträge einlagen oder sogenannte Fühler austrecken. Der Anwalt hat hierdurch jedoch genau dieselbe Arbeit und Mühe, zumeist auch dieselbe Verantwortung, meist sogar eine größere, weil die Gefahr des Verjährens des nicht sofort eingeklagten Betrages hinzutritt. Sittlich bedenklich und gefährlich wird dieser § 11 jedoch in den Fällen, in welchen der Wert des Streitgegenstandes nicht ohne weiteres durch die Höhe der Klageforderung oder sonst feststeht, sondern nach § 3 ZPD. durch freies Ermessen des Gerichts festzusetzen ist. Hier sind die Interessen des Anwalts und seiner Partei diametral entgegengesetzt. Der letzteren ist an möglichst niedrigem Werte gelegen, dem Anwalte dagegen an hoher Festsetzung. Das nobile officium des Anwalts wird hier in ungesunder Weise übertrieben; man verlangt von ihm hier in vielen Fällen, namentlich wenn seine eigene Partei im Prozesse unterlegen ist, nicht mehr und nicht weniger als wirtschaftlichen Selbstmord. Dieses Verfahren wird auch tatsächlich geübt. Die Anwälte geben sich die größte Mühe, das Objekt herabzusetzen, wenn ihre Partei unterlegen ist. Ich halte das für unlauteren Wettbewerb. Regelmäßig gehen sie damit gegen ihre eigenen Interessen und die ihrer Kollegen zu Felde. Aber es kommt hinzu, daß das Gesetz eine Beweisaufnahme über die Wertfestsetzung beschränkt. Nach § 3 ZPD. kann das Gericht auf Antrag Augenschein- oder Sachverständigenbeweis anordnen. Also Zeugen-, und vor allem auch Urkundenbeweis, z. B. Vorlegung der Geschäftsbücher, ist ausgeschlossen. Der Richter kann, er muß nicht den Beweis anordnen. Das alles läßt sich allen-

falls hören, soweit es sich um Gerichtskosten handelt. Daß der Staat sich dem gänzlich freien Ermessen der Richter, die eben seine Beamten sind, unterordnet, ist seine Sache. Daß er die Unterordnung auch für fremde Portemonnaies verlangt, kann man doch nur damit erklären, daß man bei § 11 RVGebD. nicht mehr an § 3 ZPO. gedacht hat. Es ist damit eigentlich von vornherein der Grund gelegt, daß eine sorgfältige Abwägung der Honorierungsfrage nicht für alle Fälle gewährleistet ist. In komplizierten Fällen ist die Wertfestsetzung fast diktatorisch zu nennen: um 20 *M* kann ich in zwei Instanzen mit allen Regeln der Kunst herumstreiten, bei Wertfestsetzungen, die den Verlust oder den Gewinn von Hunderten, ja Tausenden zur Folge haben können, sind die Rechtsgarantien weit geringer. Wenn man am jetzigen System festhalten will, müßte man es als ein Gebot der Billigkeit ansehen, daß den Beteiligten eine vollkommene Beweisaufnahme zugänglich gemacht wird. Meist werden ja wohl die Werte zu niedrig angenommen. Diese Mildtätigkeit mag für den Staat passieren, die Anwälte, die heute nicht auf Rosen gebettet sind, können aber wohl verlangen, daß solche Mildtätigkeit nicht auf ihre Kosten erfolgt. — Freilich, ein Idealzustand wären solche Beweisaufnahmen gewiß nicht. Denn es gibt kaum etwas Unwillkommeneres auf diesem ganzen Gebiete als den Widerstreit der Interessen zwischen Anwalt und Partei. Ein kluges Gesetz wird ihn vermeiden. Aber seine Existenz beweist meines Erachtens gerade die Fehlerhaftigkeit des Systems. — Die Leichtherzigkeit, mit der Konflikten zwischen Anwaltschaft und Klientel hier Vorschub geleistet wird, gefährdet das Treuverhältnis in bedauerlicher Weise.

II.

Einen weiteren Kunstfehler erblicke ich in dem Pauschal-system, namentlich in Verbindung mit der Einrichtung der sogenannten gebührenpflichtigen Akte. Irrtümer setzt sich hierüber mit einer gewissen Resignation hinweg. Er sagt:

Eine gewisse Modifizierung seines oben erwähnten Prinzips würde allerdings zur Notwendigkeit, „wenn wir, wie wohl unzweifelhaft ist, an dem System der Pauschalgebühren festhalten“.

Das Pauschal-system schließt aber begrifflich Unbilliges in sich und kann nur dadurch sich rechtfertigen, daß die Beteiligten in der Anerkennung des Satzes „*minima non curat praetor*“ auf eine diffizile Untersuchung in der Richtung verzichten, ob die Honorierung im besonderen Falle angemessen und würdig ist. Das Rechnen in Pauschal und Bogen läßt keinerlei individuelle Berücksichtigung zu und ist schon deshalb ungerecht. Pauschale sind eigentlich nur dort innerlich gerechtfertigt, wo es sich um mehr Bagatelles handelt. So ist es zu begrüßen, daß das Pauschale bei den Schreibgebühren und Portis eingeführt ist; hier handelt es sich in der Regel nicht um allzu große Beträge. Deshalb verlohnt es sich nicht, ins einzelne zu rechnen; unsere früheren Waschzettelrechnungen waren wirklich auch nach meiner Ansicht von Ubel. Anders bei unserer eigentlichen Tätigkeit. Die Darlehns- oder Kaufklagen mit Versäumnisurteil, die unter Umständen einen Aufwand von nur 1 Stunde Zeit im ganzen in Anspruch nehmen, lassen sich nicht vergleichen mit einem durchgeführten Rechnungsprozeß, der normal bei gleichem Objekt nur das Doppelte einbringt. Das Pauschale ist der Feind jeder

Individualisierung und ist schon um deswillen geeignet, unsere Arbeit in den Augen des unbefangenen Dritten geringwertig erscheinen zu lassen. Bekommen haben wir das Pauschale, weil der Grundsatz zu Ehren gebracht werden sollte, daß die Kosten eines Prozesses im Süden und im Norden, in Ost und West ganz gleich hohe sein sollten. Dieses Prinzip läßt sich vielleicht für die Gerichtskosten und auch für die erstattbaren Kosten hören. Es ist übrigens bereits durchbrochen, und zwar bezüglich der Gerichtskosten durch die reichsgerichtlich gestattete Stempelerhebung für die Prozeßvollmacht, deren Höhe dem Landesgesetz überlassen ist. Sodann aber auch durch § 93 RVGebD., wonach, wenn auch unter erschwerten Umständen, dem Anwalt die Möglichkeit gegeben ist, zu einem angemessenen Honorar bei Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Verhältnisse zu gelangen, also in einem Falle ausdrücklicher Richterstattbarkeit. Dieses merkwürdige Prinzip der Kostengleichheit, bei dem die Schablonisierung mit ihrer folgerichtigen Unbilligkeit mit in Kauf genommen werden muß, gilt keinesfalls in allen Ländern. In Osterreich beispielsweise setzt der Richter nach seinem billigen Ermessen die erstattbaren Kosten unter Berücksichtigung aller ihm bekannt gewordener Tatsachen fest. Es ist kein Geheimnis, einmal, daß unsere gesetzlichen Gebühren hinter dieser richterlichen Festsetzung weit zurückbleiben und daß es überdies im größeren Prozeß selbstverständlich ist, daß der Anwalt von seinem Klienten noch überdies ein angemessenes Honorar fordert. — Der einzige Maßstab des Pauschale ist bei uns die Höhe des Objektes, ein sehr zweifelhafter Maßstab hinsichtlich der Billigkeit, da alle andern sehr wichtigen Faktoren außer Betracht bleiben, als da sind zum Beispiel: Intensität der Mühwaltung, Länge der Zeit, Schwierigkeit der Rechtsfrage und der Feststellung des Tatbestandes, moralische und rechtliche Verantwortlichkeit, Einsetzung der Persönlichkeit, der eigenen Ehre, des eigenen Rufes, eventuell auch der Erfolg, ferner besondere Geschicklichkeit, Fragen des Taktes, der Delikatesse, persönlichen Mutes (Richterablehnung, Tatbestandsberichtigung) und dergleichen mehr, schließlich auch Imponderabilien. Dies alles läßt das Pauschale nach dem Schema F vollkommen unberücksichtigt und nur der verlausulierte armselige § 93 gestattet bei vertraglicher Zustimmung des Klienten die individuelle Beurteilung und damit angemessene Honorierung. —

Die Gerechtigkeit erfordert es, anzuerkennen, daß diese Schwächen des Pauschal-systems schon bei Schaffung des Gesetzes erkannt waren. Man wollte aber ein leicht handliches Gesetz und eine uniforme Durchführung der Gerichtskosten- und Anwaltskostenregelung beherrschte die Köpfe. Vor allem glaubte man an einen ab und zu in die Erscheinung tretenden *deus ex machina*, den sogenannten Ausgleich: die langen Sachen werden von den kurzen, die geringwertigen von den hochwertigen, die schwierigen von den leichten ausgegolten. Dazu ist zu sagen, der Ausgleich kommt nie, und es müßte ein freundlich neckischer Zufall sein, wenn er die ihm zugedachte große Rolle ausfüllte. Wir wissen ja auch ganz genau, daß das nicht der Fall ist. Vor allem aber wird der Ausgleich von dem, der ihn tragen soll, zutreffenderweise für ungerecht empfunden. Dem kann man kaum plausibel machen, daß er für so und so viel andere mitbezahlen müsse, das wolle das Gesetz so. Dieser Ausgleich, an den wir, wie gesagt,

nicht glauben, ist eine ganz unglückliche Erfindung und geeignet, wenn er wirklich einträte, Mißstimmung gegen die Anwaltschaft hervorzurufen. —

Innerhalb des Pauschsystems gelten gebührenpflichtige Akte; die Honorierung wird nach Verfahrensabschnitten abgestuft. Auch das ist für das Treuverhältnis zwischen Anwalt und Klientel nicht gerade glücklich. Der Anwalt kommt in die Versuchung — ob er ihr je unterlegen ist, lasse ich dahingestellt —, in einen neuen Verfahrensabschnitt zu drängen, beispielsweise die kontradiktorischen Anträge zu verlesen, obwohl die mündliche Verhandlung noch nicht genügend vorbereitet ist. Ganz gang und gäbe ist, lediglich den Abweisungsschriftsatz zuzustellen, um den Verfahrensabschnitt der Instruktion zu einem gebührenpflichtigen zu machen. Theoretisch ist es mir immer sehr zweifelhaft gewesen, ob eine solche Zustellung genügt. Schön ist solches Verfahren nicht und nur durch den Zwang des Gesetzes entschuldbar. Es ist einer Formalität genügt, in Wahrheit ist oft der Prozeßbetrieb noch kaum in die Wege geleitet. Schließlich muß man mit den Wölfen heulen. Aber auch solche Bestimmungen werden uns nicht gerade Sympathien einbringen, sind auch nicht in unserm Interesse gelegen, wenn wir eine vernünftige Gebührenregelung bekommen. — Ein Prozeß, in dem lediglich die Prozeßgebühr verdient ist, kann weit mehr Mühe verursacht haben, als einer, der die Verhandlung und den Beweis durchlaufen hat. Sehr häufig kommt dies bei außergerichtlicher Austragung einer streitigen Sache vor. Die Durchsetzung der ganzen Forderung ohne Prozeß wird regelmäßig weit größere Arbeit verursachen, als beim teilweisen Nachgeben. — Und doch erhält der Anwalt im ersteren Falle normal $\frac{5}{10}$, im letzteren $\frac{15}{10}$. Die Schablone schlägt allzuleicht ein Schnippchen. Auch hier muß der Anwalt pflichtmäßig gegen sein eigenes Interesse handeln. Derartiges müßte eine gute GebD. unbedingt vermeiden. Der Vergleich hat übrigens auch die systematische Merkwürdigkeit, daß er wohl die einzige Prozeßhandlung ist, bei der die Gebührenpflichtigkeit vom Erfolge abhängt. Bloße Bemühungen um den Vergleich sind gratis zu leisten. Der Entwurf der Amtsgerichtsanwälte will hier Wandel schaffen, nicht dagegen leider der offizielle Entwurf des Anwaltvereins. Die vorzeitige Beendigung des Prozesses wird belohnt, auch für schwache Naturen leicht ein Lockmittel, nachzugeben, wo es nicht nötig wäre, und mindestens unter Umständen dem Interesse des Auftraggebers widerstreitend. —

III.

Als einen Kunstfehler möchte ich es ferner bezeichnen, daß unsere GebD für die erstattbaren Kosten keine anderen Regeln hat als für die nicht erstattbaren. Ich glaube, dies gleichfalls auf die leidige Verquickung mit dem GKG. zurückführen zu sollen, weil die Gerichtskosten sämtlich erstattbar sind und fast regelmäßig den Gerichtskosten entsprechend die Rechtsanwaltsgebühren geordnet sind. Dadurch ist es gekommen, daß die Meinung verbreitet ist, eine gute Sache gegen einen zahlungsfähigen Gegner dürfe gar nichts kosten, weil eine gute Sache obsiegen müsse, weil mithin der Gegner die Kosten sämtlich erstatten müsse, so daß es fast eine Schande ist, Anwaltskosten in streitigen Sachen zu zahlen. Das deutet immer darauf hin,

daß die Sache doch nicht untadelig sicher stand. Allein diese Gedankenfolgerung ist total verkehrt. Der streitige Prozeß ist mit einem Unglücksfall, insbesondere einer Krankheit, zu vergleichen. Wir nehmen in dieser Beziehung eine ähnliche Stellung wie die Ärzte ein. Auch vom Arzt verlangt man nicht, daß alle Nachteile verhütet werden. Es ist zwar richtig, daß möglichst der Obriegende gar keinen Nachteil haben soll, aber auch hier scheint mir das Schablonisieren und Generalisieren von Ubel. Es ereignen sich eben Fälle, in denen es nicht billig ist, wenn der obsiegende Teil gar keine Kosten trägt. In Dänemark existiert das Gesetz, daß auch dem Sieger ein Teil der Kosten auferlegt werden kann. Das klingt dem deutschen Ohr fremdlich. Soviel ich gehört habe, wird von der Bestimmung namentlich bei schwierigen, zweifelhaften Rechtsfragen Gebrauch gemacht. Hier läßt sie sich wirklich hören. Da man nicht mit aller Bestimmtheit weiß, was richtig ist, weil in anderer Besetzung möglicherweise die Rechtsfrage anders entschieden worden wäre, so ist es gerade Glück genug für den Obriegenden, daß die ihm günstige Meinung durchgedrungen ist, und er kann ruhig beim Siege in der Hauptsache einige Kosten tragen. Es beweist dies den Leitsatz, daß in Kostenfachen alles Absolute von Ubel ist, so die Starrheit der Gebührensätze, die Abgrenzung der Verfahrensabschnitte, die unbedingte Kostenfreiheit des Siegers, die Abstufung lediglich nach der Werthöhe. Eine Ausnahme — sie bestätigt die Regel — macht nur die Bagatelle, so der Bagatellprozeß, so die Schreibgebühren. Aber auch hier würde man vernünftigerweise sich der Möglichkeit von Abweichungen nicht verschließen. Erfordert ein Prozeß ausnahmsweise eine Barauslage an Schreibgebühren von 500 M., so sollte man die Berechnung derselben dem Anwalt billigerweise nicht bezweifeln.

IV.

Würde man aber an der Differenzierung lediglich nach der Werthöhe festhalten, so ist der gerechte Maßstab allein die prozentuale Berechnungsart. Es ist dann nicht ersichtlich, warum 2100 M nicht mehr Kosten zahlen als 1601 M., warum 1601 M gegen 1600 M das Vielfache mehr als 1 M zahlen. Verkehrt erscheint mir auch das degressive Prinzip an Stelle des progressiven Prinzips. Ich will nicht von den untersten Wertklassen sprechen. Hier hat allerdings der Gesetzgeber von der Degression offenbar in Beachtung der Mühehaltung, also eines anderen Faktors als der bloßen Werthöhe, Abstand genommen. Bleiben wir bei einigermaßen normalen Fällen. Das Durchschnittsobjekt des nicht vermögensrechtlichen Anspruchs — 2000 M — zahlt etwas weniger als 2 Prozent bei einer Gebühr, bei normal durchgeführtem Prozeß mithin etwa 5 Prozent. Bei einem Objekt von 150 000 M beträgt eine Gebühr 269 M statt bei 2 Prozent 3000 M. Dieser normal durchgeführte Prozeß bringt rund 800 M statt 5000 M. Es ist hierbei noch keine Progression berücksichtigt und im Durchschnitt sollte man doch eher annehmen, daß auch relativ ein Objekt von 150 000 M mehr Kosten vertragen kann als ein solches von 2000 M.

V.

Eingeschaltet sei hier die Abnormität, daß die nicht vermögensrechtlichen Gegenstände beschränkt sind zwischen 200 M und 50 000 M mit der Normale von 2000 M. Letztere scheint

mir besonders beschwerlich. Eine Ehe durchschnittlich auf 2000 *M.*, wenn auch nur im Kosteninteresse, zu bewerten, erscheint uns abgeschmackt. Die Voranstellung der ethischen Momente ist befremdlich, wo es sich bei den Kosten ja doch um den öden Mammon handelt. Die Begrenzung nach oben und unten ist gänzlich verfehlt. Zrmler ebenso wie die beiden mehr erwähnten Entwürfe erhöhen die Grenzen, sie müssen aber meines Erachtens überhaupt wegsfallen; so wie die Vermögenswerte in der Theorie unbegrenzt sind, so auch die nicht vermögensrechtlichen, diese sogar erst recht. Will man dem Herrn Pöhlke nicht trauen, so verlasse man sich auf die Unparteilichkeit und Unabhängigkeit unserer Gerichte, letzteres namentlich dann, wenn man mehr Liebe auf die wirkliche Festsetzung verwenden und eine vollkommene Beweisaufnahme einführen würde.

VI.

Auch im einzelnen haben sich namentlich durch Inkonssequenzen oder übertriebene Prinzipienreiterei Unbilligkeiten eingeschlichen. Wir werden sie nicht alle einzeln aufzählen können. Wir erinnern nur daran, daß die Gebühren der Reichsgerichtsanwälte, denen ja das Gesetz immer besonders wohl will; formell auch nach Pauschätzen geregelt sind; in Wahrheit sind es aber in der Regel Einzelgebühren, die unsere Herren Kollegen vom RG. genießen, und zwar Begründungs- und Terminsgebühren. Man wird schätzen können, daß auf diese Weise die Gebühren der Reichsgerichtsanwälte um das Vierfache höher sind als die der Instanzanwälte. Das Gesetz hat offenbar die besonders günstigen Verhältnisse am RG. oder unfertigweg auch die besonders ungünstigen Verhältnisse an den Instanzgerichten nicht berücksichtigt. Es gilt dies auch bezüglich der Honorarvereinbarung. Sie verträgt sich nur mit der freien Advokatur, nicht mit der beamteten oder quasi beamteten Advokatur. Das durchschnittliche Einkommen der Instanzanwälte — auch der tüchtigen und gewissenhaften — steht daher in weitem Abstände zu dem durchschnittlichen der Reichsgerichtsanwälte. Wenn ich noch eine Einzelheit anführen darf: Die Gebühren in Strafsachen richten sich auch vor den höheren Instanzen nach dem Gericht der ersten Instanz. Eine Verhandlung vor dem LG. mit 5 Richtern kann demnach unter Umständen mit 12 *M.* trotz Beweisaufnahme abgegolten werden, vor 3 Richtern dagegen im Privatklagverfahren mit 18 *M.* Aber das Kriterium des Verhandlungsgerichts als Maßstab für die Höhe der Gebühren ist im Durchschnitt vollkommen verfehlt. Die Mühewaltung des Anwalts, seine Gewissenhaftigkeit, sein Taktgefühl, seine Verantwortlichkeit können vor dem Schöffengericht genau so wie vor dem Schwurgericht in Anspruch genommen werden.

Gerade in Strafsachen ist die Generalisierung ganz besonders verderblich. Lustig ist auch, daß in Privatklagsachen mehrere Verhandlungen wie eine angesehen werden, und daß in Offizialsachen eine zweite Verhandlung nur wie eine halbe geachtet wird; so eine Art Mischung von Pauschalien und Einzelgebühren. Das Geheimnis dieser befremdlichen Institution liegt auch hier wieder einmal in der Fiskalität. In Strafsachen muß der moderne Staat vielfach Verteidigerhonorare mit sauerfüßer Miene zahlen, er hat daher ein Interesse, sie niedrig zu gestalten. Es wäre aber immer noch besser, wenn dem Staat sozusagen als Engros-Abnehmer Rabatt gewährt würde und

die Kosten der bestellten Verteidiger herabgesetzt würden als daß, wie gegenwärtig, sämtliche Verteidiger, soweit sie nicht Honorare vereinbaren, zu Spottlöhnen arbeiten müssen. Es hat dies die beklagenswerte Folge, daß in Strafsachen von den Anwälten die GebD. sozusagen außer Kraft gesetzt werden muß. Gerade in Strafsachen ist dies besonders wenig erfreulich, weil hier die Honorarvereinbarung, noch dazu unter den Formen des § 93 *RVGebD.*, den Anwalt leicht dem widrigen Schein der Ausnutzung einer Notlage aussetzt. Zrmler und andere, die sich mit der Reform unserer GebD. beschäftigt haben, sind sämtlich, soweit ich sehen kann, in der Beurteilung der Gewohnheit und andererseits Notwendigkeit der Honorarvereinbarung in Strafsachen einig.

VII.

Die Honorarvereinbarung ist bekanntlich an die ganz bestimmten Formen des § 93 *leg. cit.* gebunden. Diese Vorschrift enthält ein System für sich, das neben den übrigen Systemen keine Geltung hat und an sich auch ganz vernünftig ist. Die *RVGebD.* hat bezüglich des Rechtsanspruches der Anwälte auf Honorierung zwei an sich einander ausschließende Systeme, nämlich die Vertragsfreiheit unseres § 93 und die staatlich geordnete Festlegung bestimmter Gebühren, die uns noch überdies mit der Strafvorschrift des § 300 *StGB.* eingekerkert wird. Letzteres System wird wohl nur im Gutachten-Paragraphen 88, der auf beschränktem Gebiete den Segen angemessener Vergütung kennt, durchbrochen. Die Verträglichkeit der beiden Systeme wird zunächst dadurch und zwar mit gutem Grunde herbeigeführt, daß das Honorar niemals¹⁾ erstattungsfähig ist und meiner Meinung nach — abweichend allerdings von der herrschenden — die Vereinbarung nur höhere, nicht niedrigere Gebühren als die gesetzlichen festsetzen darf; denn sonst würde ja geradezu durch den § 93 der Illoyalität Vorschub geleistet. Diese Vorschrift enthält nun aber auch sonst meines Erachtens einen Rattenkönig von Kunstfehlern. Der beigeordnete Anwalt oder bestellte Verteidiger ist der Rechtswohltat der Vertragsfreiheit überhaupt verlustig. Beim Armenanwalt ist es selbstverständlich; auch mag es verständlich sein, daß der beigeordnete oder bestellte Anwalt seine Tätigkeit vom Vertragsfluß nicht abhängig machen kann. Daß aber ein zustande gekommener Vertrag ungültig sein soll, vermag ich nicht einzusehen. Hervorzuheben ist, daß die Honorarvereinbarung ein Vertrag sein muß. Dies ist die schlimmste der Bestimmungen des § 93, denn sie verhindert die Gewährleistung der Herbeiführung eines angemessenen Honorars. Daß wir diese Möglichkeit nicht haben, ist unsere schändlichste Fußangel. Das Verlangen ist eigentlich selbstverständlich, aber der Bakel des Schullehrers hängt noch über uns. Wehe, wenn wir uns vermaßen, von der GebD. abzuweichen und kraft Rechtsanspruches uns vermaßen, eine angemessene Honorierung einseitig zu beanspruchen. Dann zeigt uns der § 300 die Tür des Gefängnisses, und Schande wartet unserer. Es ist, als ob die Drahtstachelzäune eines geistigen Ghettos gerade um unsern Stand gezogen wären,

1) Es ist ein Fehler des Entwurfs des Deutschen Anwaltvereins, in verwickelten Bestimmungen die Erstattbarkeit des Honorars einzuführen zu wollen.

und es schulmeister uns um angemessener Honorierung wegen nicht nur die Gerichte, sondern auch unsere Klienten. Letztere halten es zwar meist für selbstverständlich, daß „eigentlich“ die Arbeit auch ihren Lohn finden müsse. Aber sie hören ja aus unserem eigenen Munde, daß das Gesetz sie berechtigt, uns um wohl und schwer verdiente Gage zu narren. Aus ist es dann mit dem Treuverhältnis. Dann sagt der Klient: „Das Gesetz ist doch nicht zum Späße da, hier steht es schwarz auf weiß, es ist zwar wahr, es waren zehn große Verhandlungen und fünf Beweisaufnahmetage und Ihre Verdienste um den Prozeß lassen sich auf keine Kuhhaut notieren, aber ich, ein einfacher Bürger, kann doch nicht dem weisen Gesetzgeber vorgreifen.“ — Jeder Schuhmacher und jeder Schneider und jeder Fleischer, jeder Gewerbetreibende kann angemessenes Entgelt fordern; nur die Stände, deren sich Reichs- oder Landesgesetz liebevoll mit einer Taze annimmt, kommen um dieses selbstverständliche Recht. So haben wir den Vorzug, hier mit Dienstmännern und Droschkentuffschern, was das System anlangt, gleich behandelt zu werden. Andere Stände, wie Ingenieure, Architekten machen sich ihre Tazen selber. Sie sind für den Gerichtsgebrauch eingerichtet und übertreffen vielfach die im Privatverkehr erlangbaren Sätze. Es hat diese Sache aber eine zweite bedeutungsvollere Seite. Es handelt sich nicht nur darum, eine höhere Bezahlung zu bekommen, sondern vor allem darum, im Rechtsstaate anerkannt zu sein. Wer nicht selbst bestimmen darf, was er für seine Tätigkeit fordern will, dem schwindet nicht nur Gewinn, sondern auch Ansehen. Ich wenigstens empfinde die Unmöglichkeit, angemessenes Honorar als Rechtsanspruch erhalten zu können, als *capitis deminutio*. Man wende nicht ein: was ist angemessen? Wo ein Wille ist, ist auch ein Weg. Unsere Organisation ist ebenso in der Lage, für Feststellung der Angemessenheit zu sorgen als irgendein anderer Stand.

Sittlich bedenklich ist ferner die Vorschrift des § 93, daß der abzuschließende Vertrag vor Beendigung der Tätigkeit abgeschlossen sein muß. Drucker erwähnt zwar in seinem Kommentar zur Gebührenordnung, daß der Abschluß auch hinterher noch erfolgen könne. Das ist sicher richtig, aber „grau, teurer Freund, ist alle Theorie“. Denn nach der Beendigung wird sich eben nur in den seltensten Fällen noch ein Vertrag abhängig vom guten Willen der Partei abschließen lassen. Die Bezugnahme auf das Ermessen eines Dritten ist ausgeschlossen, wie töricht! Diese Bezugnahme könnte gerade die Angemessenheit und gefahrlose Abschließung eines Vertrages gewährleisten. Denken wir an einen gemeinsamen Freund, an einen besonders erfahrenen Anwalt, an einen wohlwollenden Richter.

Beleidigend ist, daß nur die Unterschrift des Auftraggebers diesen bindet. Ich setze mich zwar für Angemessenheit unserer Honorare seit mehr als 10 Jahren ein, kann aber trotzdem nicht einschreiten, weshalb die Anwaltschaft nicht wie jeder andere Staatsbürger rechtlich volle Vertragsfreiheit genießen soll. Ob im einzelnen Falle wegen offener Pflichtwidrigkeiten beim Zustandekommen des Vertrages diszipliniell einzuschreiten sein würde, ist eine ganz andere Frage. Leider will es auch der offizielle Entwurf des Deutschen Anwaltvereins dabei belassen, daß die Bindung des Auftraggebers nur schriftlich erfolgen kann. Ich hätte es nicht für möglich gehalten, daß jemand die Beleidigung unseres Standes, die hierin liegt, verkennen könnte.

Es ist bedauerlich, daß gerade unsere Führer leider nicht selten so gute Juristen sind, daß ihnen über allerlei scharfsinnigen Betrachtungen und Erwägungen herüber und hinüber ein sicheres gesundes Empfinden verloren geht. Wer solche Nackenschläge nicht fühlt, dem ist nach meiner Ansicht allerdings nicht zu helfen. Gelangen wir aber zum Grundsatz der Angemessenheit, dann wird die Honorarvereinbarung nicht mehr die Rolle spielen, die sie heute noch wegen der Unbrauchbarkeit unserer Gebührenordnung für eine gerechte Abwägung einnimmt und einnehmen muß.

Herr Staatsanwalt Zeiler hat in der JW. 1912, 900 flg. zur Frage der Kostenerstattungspflicht und der Gebührenvereinbarung grundsätzliche Stellung genommen. Wir danken diesem Herrn Verfasser aufrichtig für das Wohlwollen, mit dem er diesen, den Lebensnerv unseres Standes treffenden Fragen gerecht zu werden sich bemüht. Er kommt zu dem Ergebnis, daß nur die vollständige Kostenerstattungspflicht dem Rechtsgesühle entspreche und daß deshalb auch die Honorarvereinbarung zum mindesten einzuschränken sei. Aus dem vorher Gesagten geht unsere abweichende Meinung schon hervor. Im Gegenteil erachten wir es für den guten Sitten widerstreitend, wenn — wäre es auch nur wegen des Grundsatzes der Kostenerstattungspflicht — dem Anwalt eine angemessene Honorierung für jeden einzelnen Fall verweigert werden müßte. Das gilt allerdings auch für den umgekehrten Fall, daß die gesetzlichen Gebühren unangemessen hoch sind. Der kleine Vorteil sofortiger Berechnung jedes Prozesses über ganz Deutschland kommt wirklich nicht in Betracht. Der Fehler ist das Schablonisieren in wichtigen Dingen der verschiedensten Art. Ein Prozeß gleicht in der Regel nicht dem andern. Es ist ein leerer Wahn, daß über ganz Deutschland jeder Prozeß gleicher Art und gleicher Objekte gleiche Kosten verursachen könnte. Das ist lebensfremd, weil die tatsächlichen Verhältnisse und deshalb auch die tatsächlich entstehenden Kosten — z. B. bei Berücksichtigung jeder einzelnen Bemühung — ganz verschieden sind. Weg mit der Zwangsjacke unnatürlicher Gleichmachung!

Das Ei des Columbus ist hier tatsächlich die Angemessenheit. Würde sie in den Kreis der Betrachtung gezogen, so könnten wir uns wohl denken, mit Herrn Staatsanwalt Zeiler zu einer Verständigung zu kommen. Wenigstens brauchten wir die Gebührenvereinbarung für die Entlohnung unserer Tätigkeit nicht mehr. Sie würde, wie gesagt, nach meiner Meinung so gut wie verschwinden. Sie ist sowieso ein äußerst peinlicher Notbehelf, den uns die auch von Herrn Staatsanwalt Zeiler in vielen Fällen nicht bestrittene Unzulänglichkeit unseres Tarifs aufgezwungen hat und den sicher die allermeisten Kollegen je eher je lieber in die Rumpelkammer stellen möchten. —

Deshalb ist der § 93 a des offiziellen Entwurfs des Deutschen Anwaltvereins aufs wärmste zu begrüßen. Hiernach soll in außergewöhnlichen Fällen, in welchen die Gebühren des Rechtsanwalts, oder auch die Vertragsgebühr nach § 93 ein angemessenes Entgelt nicht darstellen, der Rechtsanwalt berechtigt sein, vom Auftraggeber eine besondere Gebühr zu verlangen, die im Streitfalle vom Vorstand der Anwaltskammer bestimmt wird. Damit ist das in dem vorliegenden Aufsatz erforderliche Prinzip ja anerkannt, wenn auch leider nur unter sehr erschwerten

Umständen anwendbar. Der Fehler dieser Fassung liegt nach der diesseits vertretenen Meinung hauptsächlich in der Erstattbarkeit des Honorars und darin, daß nur außergewöhnliche Fälle hierbei berücksichtigt werden sollen. Beides wird Streitigkeiten geradezu provozieren.

Unter Ablehnung des jetzigen Systems möchte ich folgende Forderungen für unser Gebührenrecht grundsätzlich aufstellen:

1. Die Anwaltschaft genießt die Rechte des BGB., insbesondere des § 612 BGB. Höchstens für die erstattungsfähigen Kosten darf eine den Anwalt schlechthin bindende Tage aufgestellt werden.
2. Dem Auftraggeber gegenüber völlige Vertragsfreiheit; bei nicht vereinbarter Höhe des Honorars können angemessene Sätze gefordert werden. Hierbei ist auf alle in Betracht kommende Faktoren zu rücksichtigen, auch der Erfolg kann eine Rolle spielen. —
3. Mithale Unterbietung ist jedoch in jedem Falle vertretlich. Darum ist der Anwalt auch seinem Auftraggeber gegenüber genötigt, zum mindesten die Tarifsätze zu fordern, falls solche bestehen, es sei denn, daß besondere Verhältnisse eine Ausnahme zweifelsfrei gestatten.

Höchstziffer.

Von Justizrat Dr. Roest, Solingen.

Was ich im nachfolgenden darlege, wolle man nicht als das Programm der Rheinisch-Westfälischen Vereinigung betrachten, oder auch nur als den Gedanken, der bei Gründung dieser Vereinigung maßgebend gewesen ist. Ihre Gründung ist nicht von mir ausgegangen, und bei ihrer Gründung ist ausdrücklich betont, daß man sich zunächst nur zu einem Protest gegen den Würzburger Beschluß zusammenfinden, und sich erst dann darüber aussprechen wolle, welche positive Maßnahmen vorzuschlagen seien. Einen von mir persönlich ausgehenden Vorschlag, wie die dringend notwendige Zulassungsbeschränkung sich mit der Unabhängigkeit unseres Standes vereinigen läßt, möchte ich nun hier zur Erwägung stellen.

Was uns Anwälten zunächst eine Minderung unseres Einkommens bis zur schwersten materiellen Bedrängnis bringt, gleichzeitig aber Einbuße unseres Ansehens und Verlust der Vertrauensstellung droht, die wir dem Publikum gegenüber einnehmen sollen und müssen, das ist die übergroße Zahl von Mitbewerbern. Ein bloßer Erwerbstand befreit sich von einem solchen Ubel dadurch, daß die minder Erwerbstüchtigen zugrunde gehen; sie machen Pleite oder sie treten in andere Berufe über. Wer auch bei dem Anwaltstande dem Wahlpruch huldigen will: Laissez faire laissez aller, der müßte es in den Kauf nehmen, daß letzten Endes sich auch im Anwaltstande die Korrektur auf diese Weise vollzieht. Wer dann einen Anwalt angeht, mag sich gerade so als ob er eine kaufmännische Verbindung anknüpft, versehen, ob der Mann auch „gut“ ist und nicht eines Tages „Prozente bietet.“ Wer es dagegen für ein Bedürfnis der Rechtspflege hält, daß die Vertretung der Rechtsuchenden in zweifellos zuverlässigen Händen liegt, muß dem Anwaltstande Mittel zur Abwehr einer Überfüllung an die

Hand geben. Das wäre zweifellos schon bei Erlaß unserer Rechtsanwaltsordnung geschehen, wenn nicht damals der Gedanke einer Überfüllung gänzlich ferngelegen hätte; man war damals im Gegenteil besorgt, daß sich an manchen Gerichten nicht genügend Anwälte finden würden, um den Anwaltszwang durchführen zu können, und hat nur gegen diesen möglichen Ubelstand gesetzliche Vorsorge getroffen. Jetzt, wo die Überfüllung, wenn sie nicht schon vorhanden ist, jedenfalls in bedrohlichster Weise näherrückt, muß die Rechtsanwaltsordnung es ergänzt werden, daß dieser Gefahr vorgebeugt werden kann. Das naturgemäße Mittel dazu ist: die Zahl zu beschränken, wenn sie übergroß zu werden beginnt.

Es bedarf hierzu keines numerus clausus, keiner Amtsverfassung mit geschlossener Zahl, derart, das für jeden Gerichtssitz vorgeschrieben wird, wieviel Anwälte an ihm fungieren sollen. Es genügt eine Beschränkung der Gesamtzahl; besser als jede von der Justizverwaltung vorgeschriebene Norm wird dann der freie Wettbewerb dafür sorgen, daß sich diese Gesamtzahl dem Bedürfnis entsprechend auf die einzelnen Gerichte verteilt.

Zutreffend ist von den Gegnern des numerus clausus darauf hingewiesen, wie schwer, fast unmöglich es ist, zu bestimmen, wieviel Anwälte an einem bestimmten Gerichtssitze erforderlich sind. Noch undurchführbarer wäre die Aufgabe, zu bestimmen, wieviel Anwälte in ganz Deutschland oder in ganz Preußen erfordert werden. Mein Vorschlag verlangt aber keineswegs die Lösung dieser Aufgabe. Wenn ich, ohne dem Ernst der Sache Eintrag zu tun, mir ein scherzhaftes Beispiel erlauben darf, so möchte ich sagen: Wieviel Maß mein Nachbar vertragen kann, das weiß ich nicht genau; aber soviel weiß ich sicher: wenn er bei der zehnten Maß angelangt ist, so muß er aufhören. Das will sagen: So wenig wir genau angeben könnten, wieviel Anwälte in Berlin oder gar im ganzen Preussischen Staat ausreichend und erforderlich sind, eines wissen wir bestimmt: Mehr als heute da sind, sind ganz gewiß jetzt und auf absehbare Zeit nicht erforderlich. Es bedarf keiner statistischen Nachweise über Arbeitszeit und Einkommen, um dies positiv und bestimmt sagen zu können; es gibt dafür ein untrügliches Merkzeichen. Die hippokratischen Züge der Überfüllung sind unverkennbar. Die Anwaltspraxis ist kein Gewerbe und soll keines sein. Der Anwalt soll nicht um Praxis werben und soll es nicht nötig haben, um Praxis zu werben; er soll von seinen Klienten gesucht werden, darum heißt er advocatus. Sobald nun, zum sicheren und gewissen Schaden der Rechtspflege, der Anwalt abhängig wird von seiner Klientel, sich genötigt sieht, auf Erhaltung und Vermehrung seiner Praxis zu sinnen, seinen vornehmen Beruf wie ein Gewerbe zu betreiben, dann ist Überfüllung da. Dieser Grenze nähern wir uns unverkennbar. Größer als sie jetzt ist, darf daher die Zahl der Anwälte auf absehbare Zeit nicht werden.

Mein Vorschlag wäre also, die jetzt vorhandene Zahl als Höchstziffer aufzustellen. Sie ist heute sicher eher zu groß als zu klein; eben deswegen aber kann man sie auf Jahre hinaus, vielleicht auf zehn oder zwölf Jahre, als Höchstziffer festlegen, in der Erwartung, daß sich innerhalb dieses Zeitraums die Praxis vermehren wird. Mehr Anwälte, als diese Höchstziffer besagt, sollen also keinesfalls zugelassen werden. Neue

Zulassungen mögen von Zeit zu Zeit, etwa zu Beginn jedes Vierteljahres, in solchem Maße erfolgen, daß die inzwischen verminderte Anwaltzahl wieder die Höchstziffer erreicht. Unter den gleichen Voraussetzungen, unter denen gegenwärtig die Zulassung zur Anwaltschaft gewährt werden muß, müßte in Zukunft die Einschreibung in einer Vormerkungsliste gewährt werden. Für diese Liste gelte der Grundsatz; *qui prior tempore potior jure*; es werden also zu Beginn jedes Vierteljahres die am ersten vorgemerkten Assessoren ihre Zulassung als Anwalt erhalten, und zwar so viele, daß die Höchstzahl wieder erreicht wird. Wo sich nun diese neu zugelassenen Anwälte niederlassen wollen, ist ihre eigene Sache. Denn keine behördliche Regulierung kann den Zustrom so gut dem Bedürfnisse der Bevölkerung entsprechend verteilen, als das freie Spiel von Angebot und Nachfrage. Es soll keineswegs, wenn beispielsweise ein Anwalt in Dortmund ausgeschieden ist, unbedingt auch ein neuer Anwalt in Dortmund einrücken. Der Abgang eines einzelnen reiht keine fühlbare Lücke; wenn aber fünf oder sechs Anwälte in Dortmund fortgefallen sind, wird es ganz von selbst schon jemand für angezeigt halten, in das freigewordene Tätigkeitsfeld einzurücken.

Zweierlei Korrekturen hierbei anzubringen halte ich allerdings für nötig. Die Niederlassungsfreiheit beseitigt, trotz der vortrefflich regulierenden Kraft, die sie in normalen Fällen hat, nicht die Gefahr, daß in Großstädten und an einigen anderen besonders anziehenden Orten sich Anwälte weit über das Bedürfnis hinaus niederlassen, und dann natürlich standesmäßigen Unterhalt nicht finden. Das wäre ganz gleichgültig, soweit es den einzelnen Anwalt betrifft, der es selbst so gewollt hat; durchaus nicht gleichgültig ist es aber für das Rechtsleben der Großstädte, das mit allen Verkehrtheiten und Gefahren behaftet bleibt, die eine Überfüllung der Anwaltschaft mit sich bringt. Das Interesse der Rechtspflege erfordert es daher, hiergegen Vorkehrung zu treffen. Ich schlage vor, daß für Städte wie Berlin, Frankfurt, Wiesbaden eine besondere Höchstziffer angesetzt wird. Hier ist es vielleicht nicht gerechtfertigt, den heutigen, offenbar viel zu großen Bestand an Anwälten als Norm anzunehmen; hier wird man schon um 10 Jahre zurückgreifen müssen, um eine brauchbare Norm zu gewinnen. Der besonderen Höchstziffer für diese Städte müssen natürlich besondere Vormerkungslisten entsprechen. Wer sich beispielsweise für Berlin vormerken läßt, wird sich nicht auf die allgemeine Vormerkungsliste setzen lassen können; umgekehrt gibt die allgemeine Vormerkungsliste keine Anwartschaft auf die Zulassung an Orten mit besonderer Höchstziffer. Wer sich durchaus darauf versteift, sich in Berlin niederzulassen, mag die Anwartschaft hierauf erkaufen durch Verzicht auf jede andere Niederlassung, und, falls die Liste für Berlin entsprechend gefüllt ist, durch eine entsprechend längere Wartezeit. Auch die Freizügigkeit derjenigen, die bereits als Anwälte zugelassen sind, wird die Einschränkung erfahren müssen, daß in Städten mit besonderer Höchstziffer die Anwälte auf diese Stadt beschränkt bleiben, und daß umgekehrt die Anwälte der allgemeinen Höchstziffer nach diesen Städten nicht übersiedeln können.

Auf der anderen Seite bringt die Niederlassungsfreiheit die Gefahr, daß einzelne besonders reizlose oder arme Gerichts-

anwältlichem Beistand besteht, nicht mit Anwälten besetzt werden. Hier mag die Justizverwaltung ermächtigt sein, Anwärter des Anwalts- oder des Richterstandes auf Widerruf zur Anwaltschaft zuzulassen. Diese Einrichtung würde noch den Vorteil haben, daß auch Amtsgerichte, die einem Anwalt einen standesgemäßen Unterhalt nicht gewähren, mit Anwärtern besetzt werden könnten, die als Junggesellen dort ganz oder doch teilweise ihr Auskommen fänden. Ich möchte die Auswahl dieser Anwärter aus einem besonderen Grunde der Justizverwaltung überlassen: sie soll ihr Augenmerk vornehmlich auf solche Anwärter richten, denen es aus finanziellen Gründen schwer wird, die Wartezeit zu überstehen. Ich bemerkte bereits, daß ich kein „wundertätiges Heilmittel“ keine „Panazee“ in Vorschlag bringe. Eine Wartezeit vielleicht von gleicher Dauer, wie sie der junge Assessor jetzt durchmachen muß, um Richter zu werden, wird er in Zukunft auch durchzumachen haben, bevor er zur Anwaltschaft zugelassen wird. Niemand wird sich daher eine solche Wartezeit dadurch ersparen können, daß er zur Rechtsanwaltschaft übergeht. Das ist an sich ein Gewinn; denn wie mancher wird heute Anwalt, nur um die lange Wartezeit bis zur Anstellung im Staatsdienst zu ersparen, obgleich Neigung und Fähigkeit ihn viel eher auf das Richteramt verweisen würden! Recht bedauerlich ist aber gewiß diese Sperre für alle die, deren Unterhaltsmittel nach bestandenen Assessorexamen zur Reize gegangen sind. Diesen mag ein Erfaß dadurch geboten werden, daß sie bis zur Zulassung als Anwalt oder bis zur Anstellung als Richter zeitweilig zur Ausübung der Anwaltstätigkeit nach solchen Orten geschickt werden, an denen ein Anwalt dauernd keinen Unterhalt findet. Als solche Orte würden zweifellos alle zu gelten haben, an denen sich heute noch kein Anwalt niedergelassen hat. Ob mit der Zeit noch andere kleine Orte dahin zu rechnen wären, würde von der weiteren Entwicklung der Dinge abhängen.

Durch diese beiden Korrekturen wäre der Gefahr vorgebeugt, daß sich in einzelnen Großstädten eine Überzahl von Anwälten zusammenballt, und daß ganz kleine Gerichtsstiche ohne anwältlichen Beistand bleiben. Für alle Gerichte aber, die nicht zu diesen Ausnahmen zu rechnen sind, genügt die Festsetzung einer Höchstziffer für die Gesamtheit der Anwälte. Es könnte sich nur fragen, ob unter dieser Gesamtheit alle Anwälte des Reiches verstanden werden können. Vielleicht wird mit dieser Reform gleichzeitig eine schon lange begehrte Neuerung eingeführt: die Freizügigkeit der Anwälte innerhalb des ganzen Reiches. Geschieht dies nicht, so kann allerdings die für die Gesamtheit bestimmte Höchstziffer nur gelten für die Gesamtheit der Anwälte eines Bundesstaates.

Ich glaube hiermit einen gangbaren Weg bezeichnet zu haben, um bei Einführung der dringend notwendigen Zulassungsbeschränkung unsere Unabhängigkeit und Freizügigkeit zu bewahren. Wenn jemand einen besseren Weg weiß, so werde ich mit meinem Vorschlage willig und gern zurücktreten. Dadurch aber würde ich ihn nicht für ausgeräumt halten, daß man diese oder jene kleineren oder größeren Mißstände hervorhebt, die seine Durchführung vielleicht nach sich ziehen könnte. Vollkommen vom Fuß bis zum Gipfel ist keine menschliche Einrichtung; die Nachteile, die eine jede mit sich bringt, muß man suchen zu mildern, wenn man sie nicht beseitigen kann.

Und ist dem Mangel nicht abzuwehren, so muß man einen kleineren Übelstand entschlossen in den Kauf nehmen, um nicht einem größeren Übel zu verfallen. Das größte Übel von allem aber ist es, was uns droht: die Proletarisierung unseres Standes!

Zum Wahlmodus der Vertreterwahlen.

Von Dittenberger.

Bei den in den letzten Monaten des Jahres 1911 vorgenommenen Wahlen zur Vertreterversammlung des Deutschen Anwaltvereins war eine gewisse Zunahme der Wahlbeteiligung gegenüber den vorhergehenden Wahlen festzustellen. Diese war wohl hauptsächlich auf die vom Würzburger Anwaltstage beschlossene Änderung des Wahlmodus zurückzuführen, wonach nunmehr in den mehrere Landgerichte umfassenden Wahlbezirken bei jedem Landgericht Wahlversammlungen stattfinden. Über die Wahlbeteiligung bei den verschiedenen Wahlen ist seinerzeit an dieser Stelle berichtet worden.¹⁾ Die damals mitgeteilten Zahlen beschränkten sich auf die Gesamtwahlbeteiligung. Von verschiedenen Seiten ist nun eine weitere Ausdehnung jener Berechnung angeregt worden, und zwar sollte festgestellt werden, wie groß die Wahlbeteiligung bei den beiden Kategorien der Wahlberechtigten, nämlich den an einem Wahlort wohnhaften und den außerhalb eines Wahlortes wohnhaften, gewesen sei.

In der unten stehenden Aufstellung ist das Resultat dieser Berechnung mitgeteilt. Es ergibt, was von vornherein zu vermuten war, daß die Wahlbeteiligung bei den außerhalb des Wahlortes wohnhaften Wahlberechtigten sehr viel geringer ist, als bei den am Wahlort wohnhaften. Während von diesen — wie aus Ziffer I der folgenden Aufstellung zu ersehen ist — 21,92 Prozent ihr Wahlrecht ausübten, erschienen von den auswärtig wohnenden nur 4,51 Prozent zu der Wahlversammlung, wobei die Gesamtwahlbeteiligung 16,91 Prozent betrug. Und während mehr als ein Viertel der Gesamtzahl der Wahlberechtigten außerhalb eines Wahlortes wohnhaft war, entfielen auf diese nur 111 von 1442 an der Wahl Teilnehmende, d. i. etwa ein Dreizehntel. In mehr als zwei Dritteln der Wahlorte schließlich war von den auswärtig wohnenden Wahlberechtigten überhaupt niemand zur Wahl erschienen.

Die Berechnungen unter Ziffer II und III der Aufstellung lassen gewisse Verschiedenheiten hinsichtlich der Wahlbeteiligung in den Bezirken mit einem Wahlort und denjenigen mit mehreren Wahlorten erkennen. In den erstgenannten Bezirken war die Wahlbeteiligung im allgemeinen sehr viel schwächer als in den letzteren, was aber hauptsächlich auf die große Verschiedenheit in der Wahlbeteiligung der am Wahlort wohnhaften Wahlberechtigten zurückzuführen ist. Dies wiederum dürfte darauf zurückzuführen sein, daß es sich bei den Bezirken mit einem Wahlort größtenteils um die großen Städte handelt, in denen sich der Zusammenberufung gutbesuchter Wahlversammlungen, zumal in den in Frage kommenden Jahreszeiten, die mannigfaltigsten Schwierigkeiten entgegenstellen. Während weiter die Wahlbeteiligung der auswärtig wohnenden Wahlberechtigten in den erwähnten beiden Orten von Wahlbezirken

3,05 Prozent und 5,21 Prozent der auswärtig wohnenden Wahlberechtigten betrug, erhob sie sich in keinem der Bezirke der ersten Kategorie über 16 Prozent und in keinem der Bezirke der zweiten Kategorie über 30 Prozent.

Bemerkenswert sind schließlich die unter II F und III F aufgeführten Ziffern, aus denen sich folgendes ergibt. Die außerhalb von Wahlorten wohnhaften Wahlberechtigten, welche mehr als ein Viertel (28,82 Prozent) der Gesamtzahl der Wahlberechtigten ausmachen, waren nur in etwa 25 der gesamten 164 Wahlversammlungen zu einem entsprechenden Prozentsatz vertreten; in 113 Versammlungen waren sie überhaupt nicht, in den restlichen 26 zu einem wesentlich geringeren Prozentsatz vertreten. Dabei muß bemerkt werden, daß es sich in den vereinzelten Fällen, in denen die auswärtig wohnhaften Wähler 40, 50 und 60 Prozent der erschienenen Wähler ausmachten, fast durchweg um Wahlversammlungen von ganz geringer Teilnehmerzahl handelte.

Über den Grund dieser relativ geringen Wahlbeteiligung der nicht an den Wahlorten wohnhaften Wahlberechtigten kann ein Zweifel wohl nicht bestehen; er liegt jedenfalls hauptsächlich eben in der räumlichen Entfernung des Wohnsitzes dieser Wahlberechtigten von dem Orte der Wahlversammlung. Es wäre sicher sehr zu wünschen, daß hier Abhilfe geschaffen würde, aber es wird nicht leicht sein, eine in jeder Hinsicht befriedigende Lösung zu finden. Vielleicht deutet die kürzlich an dieser Stelle (S. 5) erwähnte Anregung einer Zusammenfassung der nicht an Wahlorten wohnhaften Wahlberechtigten zu selbständigen Wahlkörpern auf einen gangbaren Weg.

I. Gesamtübersicht.

- A. Gesamtzahl der Wahlberechtigten . . . 8530.
 B. Von den 8530 Wahlberechtigten wohnten:
 a) am Wahlort 6072 [= 71,18 % der Gesamtzahl der Wahlberechtigten]
 b) außerhalb des Wahlorts . . 2458 [= 28,82 % der Gesamtzahl der Wahlberechtigten].
 C. Von den 8530 Wahlberechtigten wählten . . . 1442 = 16,91 %.
 D. Von den 6072 am Wahlorte wohnhaften Wahlberechtigten wählten 1331 = 21,92 %.
 Von den 2458 außerhalb des Wahlortes wohnhaften Wahlberechtigten wählten 111 = 4,51 %.
 E. Von der Gesamtzahl 1442 der Wähler bildeten diejenigen 111, welche außerhalb des Wahlortes wohnten 7,7 %.
 F. Insgesamt waren 164 Wahlorte vorhanden. Nur in 51 Wahlorten mit 1000 auswärtig wohnenden Wahlberechtigten nahmen solche an der Wahl teil. In 113 Wahlorten mit insgesamt 1458 auswärtig wohnenden Wahlberechtigten erschienen Auswärtige überhaupt nicht zur Wahl.

II. Die Wahlbeteiligung in den 44 Bezirken mit einem Wahlort.

- A. Zahl der Wahlberechtigten . . 5624 [= 65,93 % der Gesamtzahl der Wahlberechtigten].
 B. Von den 5624 Wahlberechtigten waren
 am Wahlort wohnhaft . . . 4625 [= 82,24 %]
 außerhalb wohnhaft 999 [= 17,76 %].
 C. Von den 5624 Wahlberechtigten wählten . . . 729 = 12,96 %.
 D. Von den am Wahlort wohnhaften 4625 Wahlberechtigten wählten 694 = 15,01 %.
 Von den außerhalb des Wahlorts wohnhaften 999 Wahlberechtigten wählten 35 = 3,05 %.

¹⁾ Siehe JW. 1912, 215 f.; vgl. auch 1910, 350 und Protokoll über die Vertreterversammlung vom 29. Januar 1911, S. 6.

- E. In 31 Bezirken mit insgesamt 505 auswärtig wohnenden Wahlberechtigten nahmen Auswärtige überhaupt nicht teil.
- F. In 13 Bezirken mit 494 auswärtig wohnenden Wahlberechtigten nahmen Auswärtige teil.
- In diesen 13 Bezirken schwankt die Beteiligung der auswärtig wohnenden Wähler zwischen 1,78 % und 15,55 % der auswärtig wohnenden Wahlberechtigten.
- Insgesamt wählten in diesen Bezirken . . . 238 Wähler,
davon am Orte wohnhaft . . . 203 =
= außerhalb wohnhaft . . . 35 = = 15,13 %
- In einem Bezirke bildeten die auswärtigen Wähler 56,25 % der erschienenen Wahlberechtigten, in einem anderen Bezirk 42,86 %, in den 11 übrigen Bezirken blieben sie, und zwar meist erheblich, unter 25 %.

III. Die Wahlbeteiligung in den 21 Wahlbezirken mit mehreren Wahlorten.

- A. Zahl der Wahlberechtigten . . . 2 906 [= 34,07 % der Gesamtzahl der Wahlberechtigten].
- B. Von den 2906 Wahlberechtigten waren
am Wahlort wohnhaft 1447 [= 49,79 %]
außerhalb wohnhaft 1459 [= 50,21 %].
- C. Von den 2906 Wahlberechtigten wählten . . . 713 = 24,54 %.
- D. Von den am Wahlort wohnhaften 1447 Wahlberechtigten wählten 637 = 44,02 %.
- Von den außerhalb des Wahlorts wohnhaften 1459 Wahlberechtigten wählten 76 = 5,21 %.
- E. Die 21 Wahlbezirke umfassen 120 Wahlorte.
- An 82 Wahlorten mit insgesamt 953 auswärtig wohnenden Wählern nahmen Auswärtige überhaupt nicht teil.
- F. An 38 Wahlorten mit 506 auswärtigen Wählern nahmen Auswärtige teil.
- An diesen 38 Wahlorten schwankt die Beteiligung der auswärtig wohnenden Wähler zwischen 1 % und 30 % der auswärtig wohnenden Wahlberechtigten.
- Insgesamt wählten an diesen Wahlorten . . . 298 Wähler,
davon am Orte wohnhaft 222 =
= außerhalb wohnhaft 76 = = 25,5 %.
- Die auswärtigen Wähler bildeten:
- | | |
|-------------------|---------------------------------|
| in 2 Wahlbezirken | 1—10 % |
| = 15 | = 10—20 % |
| = 6 | = 20—30 % |
| = 9 | = 30—40 % |
| = 5 | = 40—50 % |
| = 1 | = 60 % der erschienenen Wähler. |

Vom Reichsgericht. *)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht
Justizrat Dr. Kaiser, Justizrat Dr. Lehmann und
Justizrat Dr. Schall.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. § 126 BGB. Zur Frage der Erfüllung der Schriftform durch einen Vertreter.]

Nach der von dem beklagten Konkursverwalter aufgestellten, von dem AG. für vollstreckbar erklärten Vorschußberechnung hat der in der gerichtlichen Liste der Genossen eingetragene Kläger

zur Deckung des Fehlbetrags einen Beitrag von 8615,98 M zu leisten. Der Kläger bestreitet seine Beitragspflicht, indem er behauptet, er sei nicht Mitglied der im Jahre 1901 gegründeten Genossenschaft geworden, weil die nicht von ihm selbst, sondern für ihn von seinem Sohne Hermann vollzogene Unterzeichnung des Statuts seinen Beitritt nicht herbeigeführt habe. Der Beklagte machte geltend, die Unterzeichnung des Statuts sei rechtswirksam erfolgt, da der Sohn Hermann als Vertreter des Klägers in dessen Namen und Auftrag unterschrieben habe. Dieser Auffassung gab das RG. unter Aufhebung der Instanzurteile statt. — Bei der Prüfung der Frage ob die streitige Unterschrift den Anforderungen des § 126 Abs. 1 BGB. entspricht, geht das BG. aus von dem in dem Plenarbeschlusse des RG. (RG. 74, 69) aufgestellten Rechtsfalle, daß jener Vorschrift genügt ist, wenn der bevollmächtigte Vertreter ausschließlich mit dem Namen des Vertretenen unterschreibt. Es ist aber der Ansicht, daß dieser Fall hier deshalb nicht vorliege, weil der Sohn des Klägers nicht als dessen Bevollmächtigter gehandelt, sondern als Schreibgehilfe, als bloßes Werkzeug seines Vaters dessen Namen unter das Statut gesetzt habe. Zu dieser Auffassung kommt das BG. mit folgender Darlegung: Als die Zeugen R. und W. schon einige Zeit mit dem Kläger über die Unterzeichnung des Statuts verhandelt gehabt hätten, sei der Sohn des Klägers in das Zimmer gekommen, er sei über die Sachlage völlig ununterrichtet gewesen und habe nur die Verhandlungen über die Zahl der für die Milchlieferung in Betracht kommenden Kühe gehört, dann habe er von seinem Vater ohne weitere Aufklärung den Auftrag zum Unterschreiben erhalten, auf seine Frage, warum er denn eigentlich unterschreiben solle, sei ihm entweder keine oder möglicherweise die Auskunft erteilt worden, daß Kläger nicht recht sehen könne, er habe unterschrieben, weil der Vater es gesagt habe, danach liege es auf der Hand, daß es ihm nicht in den Sinn gekommen sei, für seinen Vater irgendeine Willenserklärung abzugeben, sondern daß er in bloßer Dienstleistung für den Vater auf dessen Geheiß geschrieben habe. Für den Fall einer solchen nur mechanischen Dienstleistung eines anderen, über den der erwähnte Plenarbeschluss keine Entscheidung trifft, nimmt das BG. im Anschluß an die Urteile RG. 50, 51; 58, 387 an, daß die gesetzliche Schriftform nicht gewahrt sei. Die Revision macht zutreffend geltend, daß das BG. rechtsirrtümlich den Sohn des Klägers nicht als bevollmächtigten Vertreter im Willen angesehen habe. Wer bei einer urkundlichen Erklärung eine andere mit eigener Handlungsfähigkeit ausgestattete Person zur Mitwirkung in der Weise beizieht, daß er ihr die Vollziehung seiner für die Abgabe der Erklärung entscheidenden Unterschrift überträgt, wird diese Person der Regel nach nicht als bloßes Werkzeug, sondern als rechtsgeschäftlichen Vertreter benutzen. Das entspricht der natürlichen Auffassung, wie sie sich aus dem Wesen der übertragenen Handlung ergibt. Im Zweifel ist deshalb anzunehmen, daß der Beizugezogene als Vertreter im Willen tätig wird und zwar auch dann, wenn er dieses Verhältnis in der Unterschrift selbst nicht zum Ausdruck bringt, sondern nach einer erfahrungsgemäß auch bei unzweifelhafter rechtsgeschäftlicher Vertretung häufig wiederkehrenden Übung sich darauf beschränkt, den Namen seines Auftraggebers zu schreiben. Daraus folgt weiter, daß nur aus-

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

nahmstweise und beim Vorliegen besonderer Umstände eine von der Regel abweichende Beurteilung Platz greifen kann. In dem gegebenen Falle hat das BG. in der Person des zur Unterzeichnung beigezogenen und in dessen Verhältnisse zu dem Kläger keinen auf eine bloß mechanische Dienstleistung hinweisenden Umstand gefunden. Das war auch ausgeschlossen, da es der erwachsene Sohn gewesen ist, den der Kläger mit der Unterzeichnung beauftragt hat. Als ausschlaggebend ist von dem BG. angesehen, daß der Sohn über die vor seinem Eintritte gepflogenen Verhandlungen nicht unterrichtet war und bei der Aufforderung, für den Kläger zu unterschreiben, keine weitere Auskunft erhalten hat. Hierbei hat das BG. nicht beachtet, daß der Sohn des Klägers als Vertreter im Willen auch dann tätig sein konnte, wenn er über den Inhalt der abzugebenden Willenserklärung nicht unterrichtet war. Es genügt, wenn er bei der Unterzeichnung wußte, daß es sich überhaupt um eine rechtsgeschäftliche Erklärung handelte, die er namens seines Vaters abgeben sollte, und wenn er diese Erklärung so, wie sie nach der Absicht des Vaters abzugeben war, für diesen abgeben wollte. Diese Voraussetzung ist aber nach den tatsächlichen Feststellungen des BG. als vorhanden anzusehen. *Molkerei R. Konkurs c. R., U. v. 19. Nov. 12, 303/12 II. — Hamm. [L.]*

2. §§ 138, 141 BGB. Verträge, die die rechtlichen Beziehungen nach der bevorstehenden Scheidung regeln, sind nicht schlechthin nichtig. Zur Frage der Bestätigung.]

Mit Recht bemängelt die Revision diejenigen Ausführungen des BG., mittels deren es eine teilweise Bestätigung des nichtigen Vertrages als vorliegend angesehen hat. Denn es fehlt in dem angefochtenen Urteil an einer dahingehenden Feststellung, daß die Parteien nach erfolgter Ehescheidung eine Bestätigung in Kenntnis der Nichtigkeit des Vertrages vom 18. August 1903 erklärt haben. Daß eine derartige Kenntnis die notwendige Voraussetzung für die Abgabe einer rechtsverbindlichen Bestätigungserklärung ist, hat das RG. sowohl für eine Bestätigung im Sinne des § 141 BGB., wie für eine solche im Sinne des § 144 BGB. mit Recht angenommen. (Vgl. RG. 68, 398 und die das. S. 401 angezogene Entscheidung vom 18. November 1907, V 111/07.) Auch der vorliegende Fall zeigt deutlich, daß von einer „Bestätigung“ im Sinne des § 141 BGB. nur dann überhaupt die Rede sein kann, wenn der Bestätigende sich der Nichtigkeit des zu bestätigenden Rechtsgeschäfts zur Zeit der Abgabe der Bestätigungserklärung bewußt war. Wenn nämlich die Klägerin nach der Ehescheidung dem Zeugen R. gegenüber Äußerungen gemacht hat, aus denen zu folgern war, daß sie auf ihren Entschädigungsanspruch verzichtet habe, so liegt es am nächsten, daß sie diese Äußerungen gemacht hat, weil sie von der Rechtsgültigkeit des Vertrages vom 18. August 1903 überzeugt und der Meinung war, sie habe darin bereits den Verzicht ausgesprochen. Ist dies aber der Fall, so sind alle jene vom Zeugen R. befundeten Äußerungen, weil von einer irrigen Rechtsansicht ausgehend, rechtlich bedeutungslos, da sie einen dahingehenden sicheren Schluß, die Klägerin habe nach der Ehescheidung einen neuen Verzicht erklären wollen, gar nicht gestatten. Muß schon hiernach die Aufhebung des angefochtenen Urteils wegen Verletzung des § 141 BGB. erfolgen, so kommt des weiteren in Betracht, daß im vorliegenden Falle, in dem

es sich nicht, wie im Falle des § 144 BGB., um die Bestätigung eines anfechtbaren Rechtsgeschäfts, sondern eines nichtigen Vertrages handelt, die Bestätigung nur durch den Abschluß eines neuen Vertrages zwischen den Parteien erfolgen konnte. Im Gegensatz zu einer Bestätigung im Sinne des § 144 BGB., bei der es, wie das RG. in der Entscheidung vom 20. Mai 1908 (RG. 68, 398, insbesondere 399) zutreffend ausgeführt, einer empfangsbedürftigen, d. h. dem anderen Teile gegenüber abzugebenden Willenserklärung nicht bedarf, ist die Bestätigung eines nichtigen Geschäfts im Sinne des § 141 BGB. dagegen, wie schon hervorgehoben, als „erneute Übernahme des Rechtsgeschäfts“ zu beurteilen. Daraus hat das RG. (RG. 61, 264, insbesondere 266) mit Recht den Schluß gezogen, daß, wenn es sich, wie hier, um einen zweiseitigen Vertrag handelt, „aus den beiderseitigen Erklärungen eine vollkommene Willensübereinstimmung über die beiderseitigen Rechte und Pflichten erhellen muß,“ und daß „in der nachträglichen Bestätigung eines nichtigen Vertrags alle Erfordernisse des Vertrags selbst erfüllt, also insbesondere die Willensübereinstimmung der Kontrahenten zum Ausdruck gelangt sein müssen.“ Daß nun eine derartige beiderseitige Willensübereinstimmung zwischen den Parteien hinsichtlich des hier fraglichen Verzichts stattgefunden habe, das ist vom BG. nicht einwandfrei festgestellt worden. Muß sonach wegen der vorstehend hervorgehobenen Bedenken die Aufhebung des angefochtenen Urteils erfolgen, so wäre gleichwohl gemäß § 563 ZPO. die Revision zurückzuweisen, wenn sich aus anderen Gründen die Richtigkeit der angefochtenen Entscheidung ergeben sollte. Wäre nämlich der Vertrag vom 18. August 1903 nicht nichtig, so wäre das BU. aufrechtzuerhalten, da alsdann nichts darauf ankommen würde, ob das BG. zu Recht oder Unrecht angenommen hat, daß die Verzichtserklärung nachträglich bestätigt worden ist. Es ergeben sich nun in der Tat erhebliche Bedenken gegen die Annahme des BG., daß der Vertrag vom 18. August 1903 nichtig ist. Immerhin sind diese aber nicht ausreichend, um schon jetzt die Rechtsgültigkeit des Vertrages vom 18. August 1903 feststellen zu können. Das BG. hat festgestellt, daß der Beklagte sich bereits vor dem Abschluß des Vertrages vom 18. August 1903 des Ehebruchs schuldig gemacht, so daß ein sogenannter absoluter Ehescheidungsgrund (§ 1565 BGB.) gegen ihn vorlag, daß auch die Ehe der Parteien schon vorher vollständig zerrüttet war, die Parteien voneinander getrennt lebten und auch schon vor dem Vertragschluß die Absicht hatten, eine Scheidung der Ehe herbeizuführen. Bei einer solchen Sachlage kann die bloße Tatsache, daß die Parteien vor erfolgter Ehescheidung in dem Vertrage vom 18. August 1903 Bestimmungen über die Sorge für ihr Kind und dessen sowie ihre eigenen Vermögensverhältnisse getroffen haben, die erst nach erfolgter Ehescheidung in Wirksamkeit treten sollten, als ein Verstoß gegen die guten Sitten im Sinne des § 138 BGB. nicht angesehen werden. Nicht ein jeder Vertrag, der (aus praktischen Gründen) bereits vor erfolgter Ehescheidung und im Hinblick auf eine solche eine den Wünschen beider Teile entsprechende Regelung ihrer beiderseitigen Vermögensverhältnisse und sonstigen Angelegenheiten enthält, ist als sittenwidrig im Sinne des § 138 BGB. zu bezeichnen; vielmehr ist dies nur dann der Fall, wenn der Vertrag darauf abzielt, die Ehescheidung erst zu ermöglichen,

oder durch Beseitigung von Hindernissen und Schwierigkeiten wesentlich zu erleichtern. Ob und wann diese Voraussetzungen vorliegen, ist Sache der tatsächlichen Prüfung des einzelnen Falles. (Vgl. Urteil des IV. BS. des RG. vom 2. Juni 1904, IV 461/03.) Eine solche Prüfung hat das BG. aber bisher nicht vorgenommen, indem es anscheinend von der rechtsirrigen Ansicht ausgegangen ist, als ob jeder Vertrag, der im Hinblick auf eine künftige Geseheidung abgeschlossen ist, ohne weiteres einen Verstoß gegen § 138 BGB. enthalte. (Sch. c. Sch., U. v. 7. Okt. 12, 73/12 VI. — Breslau. [R.]

3. § 196 Ziff. 1 BGB. Schadenersatzansprüche wegen Einsturzes eines Bauwerkes fallen unter diese Gesezesstelle. Beginn der Verjährung.]

In Übereinstimmung mit dem LG. hat der VerR. seine Entscheidung mit der Annahme begründet, daß der mit der Klage geltend gemachte Anspruch der kurzen Verjährung des § 196 Ziff. 1 BGB. unterliegt, daß diese zweijährige Frist mit Ablauf des Jahres 1904 begonnen hatte und somit mit dem 31. Dezember 1906 bereits abgelaufen war, bevor diejenigen Ereignisse im Jahre 1907 eintraten, aus denen Klägerin eine Hemmung oder Unterbrechung der Verjährung herzuleiten versucht. Die hiergegen von der Revision erhobenen Angriffe erweisen sich als unbegründet. Zunächst kann dahingestellt bleiben, ob Klägerin mit der Klage Bezahlung der von P. gefertigten Arbeiten oder ob sie Ersatz des diesem durch Verschulden des Beklagten erwachsenen Schadens fordert, denn auch wenn sie statt der vereinbarten Gegenleistung Schadenersatz begehrt, macht sie nur einen Anspruch auf Grund des Bauvertrags geltend und auch in diesem Fall findet, wie das RG. bereits ausgesprochen hat — vgl. RG. 61, 390 —, die Vorschrift des § 196 Ziff. 1 BGB. Anwendung. Alle vertragsmäßigen Ansprüche aus den in dieser gesetzlichen Vorschrift aufgeführten Geschäften des täglichen Lebens sollen nach dem Willen des Gesezes in der kurzen Frist von zwei Jahren verjähren. Daß der vorliegende Werkvertrag an sich unter den § 196 Ziff. 1 fällt, kann nach der Rechtsprechung des RG. keinem Zweifel unterliegen (vgl. RG. 70, 28; 78, 130). Es ist aber auch die weitere Annahme des VerR., daß der Anspruch der Klägerin, der darauf gestützt ist, daß der Einsturz des fast vollendeten Rohbaus durch Verschulden des Beklagten herbeigeführt worden sei, ohne weiteres mit dem Eintritt des Einsturzes entstanden ist, und zwar unabhängig von den im Bauvertrag bedungenen Zahlungssterminen, rechtlich nicht zu beanstanden. Sofern überhaupt die Voraussetzungen für die Haftbarkeit des Beklagten, sei es auf Leistung der vereinbarten Gegenleistung nach § 645 Abs. 1 oder § 324 BGB., sei es auf Schadenersatz nach § 645 Abs. 2 bzw. § 276 BGB. vorlagen, war durch die Tatsache des Einsturzes der Anspruch des Unternehmers sei es auf die Gegenleistung sei es auf Schadenersatz entstanden, und es erscheint nicht angängig, für diesen auf den Einsturz gestützten Anspruch die nicht einmal kalendermäßig bestimmten, vertragsmäßigen Fälligkeitstermine in Anwendung zu bringen, die die Fortführung des Baues und seine Fertigstellung voraussetzten, während durch das sofortige Einschreiten der Polizei die Neuerrichtung des Baues auf unbestimmte Zeit unmöglich gemacht war und unbestritten keine der Parteien irgendwelche

Schritte zur Herbeiführung eines Wiederaufbaus unternommen hat. R. c. P., U. v. 7. Nov. 12, 266/12 VII. — Hamburg. [R.]

4. § 242 BGB. Mit dem Grundsatz dieses Paragraphen ist es unvereinbar, daß aus dem eigenen vertragswidrigen Verhalten Vorteil gezogen wird.]

Der jetzige Kläger wurde in einem Vorprozesse der Parteien durch Urteil des LG. vom 24. März 1911 für schuldig erklärt, der jetzigen Beklagten 4785 M. nebst Zinsen als vereinbarten Kaufpreis zu zahlen und der Klägerin 725 Zentner Gerstenschrot abzunehmen. Das Urteil ist am 10. Mai 1911 rechtskräftig geworden. Der Kläger hatte in dem Vorprozesse den Abschluß des von der Beklagten behaupteten Kaufvertrags bestritten. Ende April 1911 forderte der Kläger die Beklagte auf, die streitigen 725 Zentner gegen Empfangnahme des Kaufpreises von 4785 M. zu liefern. Die Beklagte erwiderte durch Brief vom 3. Mai 1911, daß sie gegen Zahlung des vereinbarten Preises von 13,20 M. für 100 kg und des ihr bei dem heutigen Tagespreis entstandenen Schadens und des entgangenen Gewinns mit insgesamt 5665,88 M. (15,63 M. für 100 kg) liefern werde. Der Kläger verlangte darauf am 4. Mai 1911 unter Bestimmung einer Nachfrist bis zum 10. desselben Monats Lieferung um den vereinbarten Preis von 13,20 M. für 100 kg, indem er erklärte, daß dieses Kaufgeld hinterlegt sei. Nach fruchtlosem Ablaufe der Frist erhob er die vorliegende Klage. Mit der Behauptung, daß er sich am 11. und 12. Mai 1911 zu dem damaligen Marktpreise von 15,20 M. für 100 kg habe eindecken müssen, beehrte er Schadenersatz wegen Nichterfüllung in Höhe von 725 M. nebst Zinsen; ferner stellte er den auf § 767 ZPO. gestützten Antrag, daß die Zwangsvollstreckung aus dem landgerichtlichen Urteile vom 24. März 1911, soweit es sich nicht um die Kostenentscheidung handelt, eingestellt werde. Die Klage ist in allen Instanzen, vom RG. aus folgenden Gründen abgewiesen: Nach dem festgestellten Sachverhalte hat der Kläger zuerst durch seine grundlose, während des Vorprozesses fortgesetzte Weigerung den rechtzeitigen Vollzug des Vertrags vereitelt. Dann ist er, nachdem in dem Vorprozesse das ihm ungünstige Urteil des LG. ergangen war, unter Nachfristbestimmung seinerseits mit dem Erfüllungsverlangen hervorgetreten und das in einem Zeitpunkte, als der Marktpreis gegenüber der in dem Vertrage vorgesehenen Zeit der Erfüllung zu seinem Vorteile sich geändert hatte. Dabei hat er den Standpunkt eingenommen, daß er nur den hinter dem damaligen Marktpreise zurückbleibenden Vertragspreis zu zahlen habe, und trotz der ihm mitgeteilten gegenteiligen Auffassung der Beklagten sein Zahlungsanerbieten ausdrücklich auf den Vertragspreis beschränkt. Hätte die Beklagte, der nicht zuzumuten war, daß sie sich auf jeden dem Kläger etwa genehmen späteren Zeitpunkt eindeckte, damals um den Vertragspreis geliefert, so wäre die Folge davon gewesen, daß der Beklagte auf ihre Kosten aus seinem eigenen vertragswidrigen Verhalten Vorteil gezogen hätte. Das Verlangen des Klägers war deshalb mit dem Grundsatz des § 242 BGB. unvereinbar und die Beklagte brauchte sich ihm nicht zu fügen. Hat aber die Beklagte mit Grund dem Erfüllungsverlangen des Klägers nicht entsprochen, so ist die Nachfristbestimmung wirkungslos gewesen und die Umwandlung des Erfüllungsanspruchs in den Schadenersatzanspruch wegen Nichterfüllung

nicht eingetreten. Daraus folgt unmittelbar die Hinfälligkeit der Klage. *J. c. R.*, U. v. 8. Nov. 12, 285/12 II. — Kiel. [L.]

5. § 243 Abs. 2 BGB. Konzentration einer Gattungsschuld.]

Der Revision ist einzuräumen, daß das BG. die Vorschrift des § 243 Abs. 2 BGB. rechtsirrtümlich angewendet hat. Es führt aus, die Klägerin habe im September 1910 die für die Beklagte bestimmten Garnituren ausgesondert, diese Ware habe bei der im Juli 1911 durch den Sachverständigen Dr. vorgenommenen Besichtigung wegen eines Fehlers am Ventilplättchen dem Vertrage nicht entsprochen, zur Nachbesserung sei die Klägerin nicht mehr berechtigt gewesen, nachdem sie durch die Aussonderung die Beschränkung des Schuldverhältnisses auf die ausgeschiedene Ware herbeigeführt gehabt habe, es sei deshalb unerheblich, daß die Klägerin in der Folgezeit, wie eine im November 1911 vorgenommene abermalige Besichtigung ergeben habe, durch Umwechslung der Schläuche den Mangel beseitigt habe. Die Revision weist zutreffend darauf hin, daß die in § 243 Abs. 2 a. a. O. vorgesehene Konzentration einer Gattungsschuld dann nicht eintritt, wenn — was das BG. bezüglich des im September 1910 Ausgesonderten festgestellt — vertragswidrige Ware Gegenstand der von dem Schuldner vorgenommenen Leistungshandlungen ist (RG. 69, 407). Die Konzentration im Sinne jener Vorschrift hat aber auch noch eine weitere Voraussetzung, über deren Vorhandensein das BU. weder bezüglich der Zeit vom September 1910 noch bezüglich eines bestimmten späteren Zeitpunktes etwas ergibt. Es genügt nicht, daß der Schuldner einzelne Sachen ausscheidet und zur Lieferung bereithält. Er muß auch die ausgeschiedenen Sachen als solche dem Gläubiger anbieten (RG. 57, 402). Solange er dies unterläßt, ist die Ausscheidung für die rechtlichen Beziehungen der Beteiligten ohne Bedeutung. Auf die Vorschrift des § 243 Abs. 2 konnte deshalb nach dem festgestellten Sachverhalte die Abweisung der Klage nicht gestützt werden. *N. C. N.-Ges. c. C. S. M. N.-Ges.* U. v. 12. Nov. 12, 307/12 II. — Hamburg. [S.]

6. § 260 BGB. „Inbegriff von Gegenständen.“]

Der Klägerin stand am 17. April 1905 ein der Höhe nach unstreitiges Guthaben von 232 946 *M* gegen den Beklagten zu. Laut Briefwechsel vom 17./18. April 1905 verpflichtete sich der Beklagte, von da ab den gesamten, aus seiner Tätigkeit, welcher Art sie auch sein möge, ihm zustießenden Verdienst, abzüglich der Spesen und einer monatlichen Summe von 1250 *M* für Zwecke des Privatverbrauches, bis zur vollständigen Tilgung seines Debetfallos der Klägerin einzusenden. Nachdem er sich darauf mehrfach anderweitig geschäftlich betätigt hatte, wurde er im Juni 1910 gegen ein Jahresgehalt von 25 000 *M* und gegen Tantieme als Direktor der B.-M.-G. angestellt. Die Klägerin wurde gegen ihn mit dem Antrage klagbar, ihn zu verurteilen, ihr über die gesamten, aus seiner erwerbenden Tätigkeit seit dem 17. April 1905 ihm zugeflossenen Einnahmen Rechenschaft abzulegen und ihr eine Aufstellung über die in dieser Zeit ihm erwachsenen Spesen zu erteilen. Das LG. erkannte nach dem Klageantrage. Das OLG. wies die Klage ab. Das RG. stellte das erste Urteil wieder her mit Berichtigung, daß der Beklagte für verpflichtet erklärt wurde, ein Verzeichnis des gesamten, aus seiner gewerblichen Tätigkeit seit 17. April 1905

ihm zustießenden Verdienstes abzüglich der Spesen vorzulegen. Das BG. hält den Anspruch der Klägerin auf Rechnungslegung über die geschäftlichen Einnahmen des Beklagten seit dem 17. April 1905 und über seine Spesen in dieser Zeit deshalb nicht für gerechtfertigt, weil der Anspruch auf Rechnungslegung im Sinne des § 259 BGB. nur in den vom Gesetze besonders bestimmten Fällen oder auf Grund besonderer vertraglicher Verpflichtung bestehe, hier aber weder einer jener Fälle vorliege noch die Rechnungslegungspflicht auf Grund der Vereinbarung vom 17./18. April 1905 nach den §§ 157, 242 BGB. als stillschweigend vereinbart gelten könne. Mit Recht findet die Klägerin hierin eine Verletzung des § 260 BGB. Denn wenn auch die Fassung des Klageantrages auf die Erhebung eines Anspruches aus § 259 a. a. O. hindeuten schien, so mußte doch geprüft werden, ob nicht in Wirklichkeit ein solcher aus § 260 geltend gemacht werden sollte (vgl. § 133 das.), und dieser letztere Anspruch war nach Lage der Sache für begründet zu erachten. Nach der einwandfreien Feststellung des BG. stand der Klägerin am 17. April 1905 gegen den Beklagten eine fällige Forderung von 232 649 *M* zu. Sie wäre also damals befugt gewesen, diese Forderung mit allen nach der Prozeßordnung ihr zu Gebote stehenden Mitteln sofort geltend zu machen. Ein besonderer Anlaß, dem Beklagten in bindender Weise Ausstand zu erteilen, bis er in günstigere Vermögensverhältnisse und dadurch in die Lage kommen würde, seine Schuld ohne Beeinträchtigung seiner geschäftlichen Stellung und seines persönlichen Bedarfs abzutragen, bestand für sie nicht. Wenn sie ihm deshalb auf unbestimmte Zeit Stundung gewährte und ihm sogar zusicherte, ihm von seinem Verdienste den recht erheblichen Betrag von monatlich 1250 *M* belassen zu wollen, sich aber dafür von ihm versprechen ließ, daß er ihr seinen gesamten übrigen Verdienst, abzüglich der Spesen, bis zur vollständigen Tilgung der Schuld einsenden werde, so läßt sich dieser Vereinbarung füglich nicht die Bedeutung einer bloßen Ausstandserteilung der bezeichneten Art beimessen. Der Beklagte hat nicht lediglich der Klägerin etwas versprochen, wozu er ohnehin schon verpflichtet war, nämlich seine Schuld nach Möglichkeit zu bezahlen, er hat vielmehr, um die Stundung zu erlangen, die bis dahin nicht bestehende Verpflichtung übernommen, behufs Tilgung der Schuld seinen ganzen Verdienst, abzüglich der Spesen und eines monatlichen Verbrauches von 1250 *M*, der Klägerin einzusenden. Diese Verpflichtung stellt sich aber als eine solche auf Herausgabe eines Inbegriffs von Gegenständen im Sinne des § 260 BGB. dar. Denn unter Gegenständen sind nicht nur Sachen, sondern auch Forderungen und Rechte zu verstehen, der Verdienst einer Person, die gewerblich tätig ist, setzt sich aus einer Mehrheit solcher Gegenstände zusammen, und diese Mehrheit wird durch die Schaffung eines einheitlichen Rechtsgrundes für die Herausgabepflicht zu einem Inbegriffe (vgl. GruchotsBeitr. 47, 910; 51, 897). Hiernach muß das erste Urteil aufrechterhalten werden. Indes ist die Urteilsformel, die sich dem Wortlaute des Klageantrages anpaßt, dessen offenbarem Sinne gemäß dahin zu berichtigen, daß der Beklagte über seinen Verdienst abzüglich der Spesen nicht Rechenschaft abzulegen, sondern ein Verzeichnis vorzulegen hat. *S. c. S.*, U. v. 12. Nov. 12, 379/12 II. — Karlsruhe. [L.]

7. §§ 389, 390 BGB. Unzulässigkeit der Aufrechnung mit einem städtischen Steueranspruch, wenn die Steuerordnung später für unwirksam erklärt wird; der formale Bestand der Steuerordnung reicht nicht aus.]

In Urkunden vom 10. Oktober 1908, die durch einen vom Oberbürgermeister von Schöneberg zur Beurkundung bestimmten Beamten aufgenommen sind, boten die Kläger der verklagten Stadtgemeinde mehrere Grundstücke zu bestimmten Einheitspreisen zum Kauf an, indem sie sich bis zum 1. Juli 1909 für gebunden erklärten. Im § 6 der Urkunden heißt es: „Die Kosten, Stempelgebühren, sowie die Umsatzsteuer werden von der Käuferin übernommen.“ Am 30. April 1909 wurde durch eine Steuerordnung vom 26. dieses Monats in Schöneberg eine städtische Wertzuwachssteuer eingeführt. In einem Schreiben vom 27. April 1909 bat der Rechtsbeistand der Kläger die Beklagte um Bestätigung seiner Auffassung, daß die neue Wertzuwachssteuer von der Beklagten zu tragen sei. Diese nahm am 7. Mai 1909 ein von demselben Beamten beurkundetes „Nachtragsangebot“ entgegen, nach dem sie berechtigt sein sollte, auch nur einen Teil der zum Kauf angebotenen Ländereien abzunehmen und in dem bestimmt ist, daß sich im Falle seiner Annahme der Kaufpreis um den Betrag der Wertzuwachssteuer erhöhe. Im August 1909 zahlte Beklagte den Kaufpreis an die Kläger, jedoch unter Einbehaltung eines Betrages von 475 594,88 M., den sie auf die Wertzuwachssteuer verrechnete. Nach vergeblichem Einspruch klagten die Kläger im Verwaltungsstreitverfahren. Der Bezirksauschuß erkannte auf Freistellung der Kläger von der Steuer, und das OVG. wies die Revision der Beklagten auf Grund der Annahme zurück, daß die der Erhebung der Wertzuwachssteuer zugrunde liegende Steuerordnung in ganzem Umfange rechtsungültig sei. Am 5. Dezember 1910 wurden den Klägern die einbehaltenen 475 594,88 M. ausgezahlt. Mit der gegenwärtigen Klage verfolgen sie einen Anspruch auf 4 Prozent Zinsen von diesem Betrage für die Zeit vom 1. August 1909 bis 5. Dezember 1910. Aus den Gründen des RG.: Handelte es sich bei dem Anspruche der Kläger um einen Anspruch auf Verzinsung eines zu Unrecht eingezogenen Steuerbetrages, so würde ihm, wie der Revision zugegeben ist, der Rechtsweg nach den §§ 69, 70 Pr.KommunalabgabenG. vom 14. Juli 1893 in Verbindung mit dem § 13 OVG. verschlossen sein (vgl. RG. IV. vom 26. November 1896 im Preuß. Verwalt. Blatt 18. Jahrg. S. 190/1). In Wirklichkeit aber beanspruchen die Kläger den eingeklagten Betrag als Zinsen des von der Beklagten einbehaltenen Kaufgeldbetrages und ist er ihnen insbesondere vom BG. unter diesem Gesichtspunkt auf Grund des von den Parteien abgeschlossenen Kaufvertrages zugesprochen, und für einen solchen, wie auch die Revision nicht in Zweifel zieht, nach Gegenstand und Begründung vor die ordentlichen Gerichte gehörenden Anspruch wird der Rechtsweg nicht etwa dadurch ausgeschlossen, daß ihm eine Gegenforderung entgegengestellt wird, die an sich dem öffentlichen Rechte angehört, und über die nach den maßgebenden Zuständigkeitsvorschriften Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichte zu entscheiden haben (vgl. RG. bei Gruchot Bd. 53 auf S. 89). (Wird noch ausgeführt.) Der Zinsanspruch der Kläger ist an sich nach den vom BG. zugrunde gelegten §§ 452, 446 BGB. schon damit begründet, daß die gekauften Grundstücke der Be-

klagten am 1. August 1909 übergeben worden sind, und daß diese den nach dem Kaufvertrage unmittelbar im Anschluß an die — am 31. Juli 1909 vorgenommene — Auflassung zu zahlenden Preis in Höhe von 475 594,88 M. erst am 5. Dezember 1910 gezahlt hat. Der Zinsanspruch besteht insbesondere abgesehen von einem Verzuge der Beklagten, also auch abgesehen von einem ihr in betreff der verspäteten Zahlung zur Last fallenden Verschulden, und er würde nur dann hinfällig sein, wenn die von der Beklagten bei der Einbehaltung der 475 594,88 M. vorgenommene Verrechnung zum Erlöschen der Kaufpreisforderung in betreffender Höhe geführt hätte. Das BG. hat dies in erster Reihe aus dem Grunde verneint: daß die Beklagte vertraglich verpflichtet gewesen sei, die Wertzuwachssteuer selbst zu tragen. Ob dieser Entscheidungsgrund aufrechtzuhalten, ob die ihm zugrunde liegende Auslegung des Vertrages, insbesondere seines § 6, angesichts des vom RG. in den Urteilen in RG. Bd. 72 Nr. 93 und JW. 11, 749 ff. eingenommenen Rechtsstandpunktes zu billigen ist, konnte dahingestellt bleiben; denn die Aufrechnung mit dem Wertzuwachssteuerbetrage konnte, wie das BG. mit Recht angenommen hat, schon deshalb nicht zum Erlöschen eines entsprechenden Teiles der Kaufpreisforderung führen, weil durch das Urteil des OVG. die Nichtigkeit der Steuerforderung festgestellt ist. Ohne Grund beruft sich die Revision demgegenüber auf den § 75 KommunalabgabenG. Dieser Paragraph bestimmt nur: daß durch den — dem Abgabepflichtigen im § 69 gegen die Heranziehung gegebenen — Einspruch und durch die — ihm im § 70 gegen die Entscheidung des Gemeindevorstandes gegebene — Klage die Verpflichtung zur Zahlung oder Leistung nicht aufgeschoben werde. Er schließt sich damit den §§ 18 Abs. 5, 34 Abs. 5 Pr.ZuständigkeitsG. vom 1. August 1883 und dem § 38 Abs. 5 Pr.Landgemeindeg. vom 3. Juli 1891 an, nach denen die Rechtsbehelfe, die dem zu Gemeindelaften Herangezogenen schon damals in Gestalt von Einspruch, Beschwerde und Klage gegeben waren, „keine aufschiebende Wirkung“ haben. Über die materielle Berechtigung der Heranziehung oder Veranlagung, über die auf Grund des Einspruchs und der Klage ja erst entschieden werden soll, ist damit nichts gesagt. Allerdings hat die Rechtsprechung des OVG. daraus gefolgert: durch die Heranziehung oder Veranlagung entstehe eine „formale Zahlungsverbindlichkeit“, die erst durch die Aufhebung der Veranlagung beseitigt werde, bis dahin bleibe der Herangezogene zur Leistung verpflichtet; die auf die Veranlagung geleistete Zahlung sei niemals ohne rechtlichen Grund erfolgt, der rechtliche Grund falle erst mit der Rechtskraft der freistellenden Entscheidung fort, vorher könne von einer ohne Rechtsgrund geleisteten Zahlung und von einer Fälligkeit und Verzinsung der Rückerstattungsschuld keine Rede sein (vgl. OVG. Bd. 16 Nr. 34 auf S. 245/6; Bd. 28 Nr. 23 auf S. 117/8; ferner im Preuß. Verw. Blatt Bd. 21 S. 517/8; Bd. 24 S. 549 unter 134). Ob diese Folgerung durchweg gerechtfertigt ist, braucht hier nicht untersucht zu werden. (Wird noch ausgeführt.) Die in Frage stehende, nicht nur in ihrer Wirkung, sondern auch in ihren Voraussetzungen nach bürgerlichem Recht zu beurteilende Aufrechnung aber erfordert namentlich auf der Seite des Aufrechnenden eine vollgültige, nach allen ihren Voraussetzungen begründete Forderung, und der § 390 BGB. schließt grundsätzlich auch die Aufrechnung mit einer Forderung

aus, der eine Einrede entgegensteht, da eine solche Forderung, wie die Motive (zu den §§ 281 bis 283 des I. Entw.) sagen, keinen Wert repräsentiert, mit dem der Gläubiger befriedigt werden kann. Vollends ungeeignet, die im § 389 BGB. bezeichnete Wirkung des Erlöschens der einander gegenüberstehenden Forderungen hervorzubringen, ist die Aufrechnung mit einem lediglich auf der vorläufigen Vollstreckbarkeit einer behördlichen Verfügung beruhenden, einer bloßen „formalen Zahlungsverbindlichkeit“ entsprechenden Anspruche. Daß der seitens der Beklagten geltend gemachte Wertzuwachssteueranspruch, weil auf einer rechtsungültigen Steuerordnung beruhend, materiell unbegründet ist und zur Zeit der Veranlagung und „Verrechnung“ materiell unbegründet war, steht nach dem in dieser Beziehung maßgebenden, in dem Verwaltungsstreitverfahren zwischen den Parteien ergangenen Urteile des OVG. fest. Stadt. Sch. e. M. u. Gen., II. v. 9. Nov. 12, 203/12 V. — Berlin. [R.]

8. § 398 BGB. Konstruktion des Rechtsvorganges bei der Abtretung künftiger Forderungen.]

Scheitern müßte die Klage ohne weiteres, wenn den Beklagten Pfändungen zur Seite ständen, die schon wirksam geworden waren, bevor die Abtretung an den Kläger es wurde; denn in diesem Falle würde der Kläger ein bereits mit dem Pfändungspfandrechte der Beklagten belastetes Recht erworben haben. Von diesem richtigen Gedanken ausgehend, glaubt die Revision eine Verletzung des § 398 BGB. rügen zu können, weil das BG. unterlassen habe, den Zeitpunkt, erforderlichenfalls durch Übung der Fragepflicht (§ 139 ZPO.), bestimmt festzustellen, in dem die abgetretene Zinsforderung entstanden ist. Die Revision meint, erst in diesem Zeitpunkt habe die dingliche Wirkung des Abtretungsvertrags eintreten können, und es habe darum der Feststellung bedurft, ob nicht die im Jahre 1909 von den Beklagten erlangten Pfändungen vor diesem Zeitpunkte wirksam geworden seien. Daß aber das, was die Revision die dingliche Wirkung der Abtretung nennt, nicht vor der Entstehung der abgetretenen Forderung habe eintreten können, ist nur insofern als richtig anzuerkennen, als natürlich der Erwerber Gläubiger der abgetretenen Forderung nicht werden kann, ehe nicht diese selbst entstanden ist. Mehr als das ist auch in dem von der Revision angeführten Urteile des RG. vom 1. Oktober 1907, RG. 67, 167, nicht gesagt. Daraus folgt aber keineswegs, daß bis zu diesem Zeitpunkte die Abtretung nur eine schuldrechtliche Wirkung zwischen den Vertragsschließenden habe. Wäre das richtig, so würde die eigentliche Übertragung der Forderung noch ausstehen, und der Vertrag wäre inhaltlich nichts anderes als die Vereinbarung späterer Übertragung (pactum de cedendo). Solches hat das RG. natürlich nicht im Sinne gehabt, als es die Zulässigkeit und Wirksamkeit der Abtretung zukünftiger Forderungen aussprach; denn daß ein Vorvertrag gedachter Art über eine noch nicht bestehende Forderung zulässig und schuldenrechtlich wirksam ist, versteht sich von selbst und ist nie bezweifelt worden. Wer aber seine zukünftige Forderung nicht abzutreten verspricht, sondern abtritt, verfügt damit schon jetzt über sie. Kommt sie später zur Entstehung, so geschieht dies allerdings noch in seiner Person und unter den sich daraus ergebenden Voraussetzungen. Die Forderung geht aber in demselben Zeitpunkte kraft jener

fortwirkenden Verfügung und der durch diese herbeigeführten unmittelbaren Gebundenheit ohne weiteres Zutun des Gläubigers sofort auf den neuen Gläubiger über. Dieser Übergang beruht lediglich auf der durch die Abtretung getroffenen Verfügung und unmittelbar auf ihr. Die Gebundenheit besteht seit der Abtretung; gegen sie können deshalb spätere Verfügungen, gleichviel ob sie durch den Abtretenden selbst getroffen werden oder ob sie im Wege einer gegen ihn stattfindenden Zwangsvollstreckung erfolgen, nicht mit Erfolg geltend gemacht werden. Hieraus ergibt sich, daß gegenüber der Abtretung vom 9. Dezember 1908 die Beklagten sich auf die im Jahre 1909 erwirkten Pfändungen keinesfalls berufen können, und daß also die gerügte Verletzung des § 398 BGB. und des § 139 ZPO. nicht vorliegt. R. u. Gen. e. W., II. v. 8. Nov. 12, 218/12 VII. — Dresden. [S.]

9. §§ 633, 638 BGB. Zum Begriff des Bauwerks. Findet die Verjährungsvorschrift des § 638 auch auf die in § 633 Abs. 3 geregelten Ansprüche Anwendung?]

Die Beklagte hat im Jahre 1906 für die Klägerin auf deren Anwesen in Mannheim eine Kohlenverladeanlage mit einer fahrbaren Brücke, vollständiger Laufkatze, Greifer und automatischer Wage für den Preis von 57 000 M. errichtet. Die Gleisanlage, auf der sich die Brücke bewegt, ist nicht von der Beklagten, sondern von der Klägerin selbst hergestellt. Die Klägerin behauptet, daß die Eisenkonstruktionen der Brücke zu schwach und mangelhaft seien und daß infolgedessen Brüche bei ihr eingetreten seien. Eine Frist, die sie der Beklagten zur Beseitigung dieser Mängel gesetzt habe, habe diese verstreichen lassen. Sie, die Klägerin, habe darauf die Brücke durch das Eisentwerk K. in ordnungsmäßigen Zustand versetzen lassen, wodurch ihr Kosten entstanden seien. Ihre auf Erstattung dieser Kosten gerichtete Klage ist wegen Verjährung des Klageanspruchs gemäß § 638 BGB. abgewiesen. Berufung und Revision sind zurückgewiesen. Entscheidungsgründe: Das BG. hat in Übereinstimmung mit dem LG. angenommen, daß der Klageanspruch, der als ein Schadensersatzanspruch von der Klägerin bezeichnet und als solcher auch von den Gerichten behandelt worden ist, der sechsmonatigen Verjährung des § 638 BGB. unterliege, da der Vertrag die Herstellung einer nicht vertretbaren, beweglichen Sache aus dem vom Unternehmer zu beschaffenden Stoffe zum Gegenstande habe, nicht, wie Klägerin behauptet, die Herstellung eines Bauwerks. — Mit Recht hat das BG. die Anwendbarkeit der sechsmonatigen Verjährung auf den Klageanspruch angenommen. Seine Annahme, daß das von der Klägerin bestellte Werk als eine bewegliche Sache, nicht als ein Bauwerk im Sinne des § 638 BGB. zu erachten sei, beruht auf der in RG. 56, 41 ff. ausgesprochenen und in ständiger Rechtsprechung festgehaltenen Auffassung, daß als Bauwerk im Sinne der angeführten Bestimmung nur eine unbewegliche, durch Verwendung von Arbeit und Material in Verbindung mit dem Erdboden hergestellte Sache zu verstehen sei. In dieser Auffassung ist auch gegenüber den Ausführungen des Gutachtens von Bernhard und seines Auffages in der DZ. 1911 Sp. 795 festzuhalten. Der Begriff des Bauwerks kann in § 638 kein anderer sein als in § 648 BGB.; hier aber ist die Verbindung des Bauwerks mit dem Baugrundstück begrifflich und ausdrücklich vorausgesetzt, so daß es völlig ausgeschlossen ist,

beispielweise auch ein festverankertes Schiff zu den Bauwerken im Sinne des Gesetzes zu rechnen, wie Bernhard a. a. O. dies will. Vom Standpunkt dieser Auffassung aber ist es nicht zu beanstanden, daß das BG. die auf Schienen bewegliche, an verschiedenen Stellen benutzbare Verladebrücke nicht als ein Bauwerk angesehen hat. Daß die Schienenanlage in fester Verbindung mit dem Erdboden steht, würde hieran auch dann nichts ändern, wenn die Beklagte sie hergestellt hätte, denn die Behauptung der Revision, daß die Verladebrücke von den Schienen nicht trennbar wäre, geht offenbar fehl. — Es wird der Ersatz der Kosten gefordert, die aufgewendet worden sind, um den Mangel zu beseitigen, das Werk in den Stand zu versetzen, in dem es hätte übergeben werden sollen. Diese Art der Schadensberechnung erweckt aber den Zweifel, ob in der Tat ein eigentlicher Schadenersatzanspruch und nicht vielmehr ein Anspruch aus § 633 Abs. 3 BGB. auf Ersatz der zur Beseitigung des Mangels erforderlichen Aufwendungen als erhoben anzusehen ist. Wäre freilich der Beklagten eine Frist zur Beseitigung des Mangels mit der Erklärung gesetzt worden, daß die Klägerin nach dem Ablauf der Frist die Beseitigung des Mangels ablehne, so würde der Anspruch auf Beseitigung des Mangels nach § 634 Abs. 1 letzter Halbsatz ausgeschlossen sein, und mit ihm auch der in § 633 Abs. 3 bezeichnete Ersatzanspruch. Es wären dann nur noch die Ansprüche aus §§ 634, 635 auf Wandlung, Minderung oder Schadenersatz gegeben gewesen. Daß aber die Fristsetzung an die Beklagte unter einer solchen Erklärung erfolgt ist, ist nicht festgestellt, und wenn sie nicht erfolgt ist, müßte der Klageanspruch auch unter dem Gesichtspunkt der Begründung aus § 633 Abs. 3 geprüft werden. Es bedarf daher der Prüfung, ob die Verjährungsbestimmungen des § 638 BGB. auch auf den Ersatzanspruch des § 633 Abs. 3 Anwendung finden. In der Rechtslehre wird überwiegend angenommen, daß der Ersatzanspruch des § 633 Abs. 3 BGB. der kurzen Verjährung des § 638 nicht unterliegt, so von Planck (3. Aufl.) Anm. 3a; Staudinger 3./4. Aufl. Anm. 2b; Dertmann (3./4. Aufl.) Anm. 5 zu § 638; Dernburg, Bürgerliches Recht Bd. II, 2 (3. Aufl.) § 320 S. 501; während Cosack, Lehrbuch des Deutschen Bürgerlichen Rechts (5. Aufl.) Bd. I S. 618 § 148 II 5g und Crome, System des Bürgerlichen Rechts Bd. II, 2 § 265, 5d S. 687 die gegenteilige Meinung vertreten. Eine nähere Begründung ist, soweit bekannt, weder für die eine noch für die andere Meinung gegeben worden. Für die Verneinung der Anwendbarkeit des § 638 BGB. auf den Ersatzanspruch des § 633 Abs. 3 scheint der Wortlaut des § 638 zu sprechen. Denn dieser führt nur den Anspruch des Bestellers auf Beseitigung eines Mangels des Werkes sowie auf Wandlung, Minderung und Schadenersatz auf, nicht ausdrücklich auch den Anspruch auf Ersatz der zur Beseitigung des Mangels erforderlichen Aufwendungen. Ein entscheidendes Gewicht ist indes hierauf nicht zu legen. Denn der Anspruch auf Ersatz dieser Aufwendungen ist nach der Fassung des § 633 nur als ein Ausfluß, als eine Abart des Anspruches auf Beseitigung des Mangels anzusehen und unter dem Anspruch auf Beseitigung des Mangels in § 638 mitzuzuverstehen. Dafür spricht die Entstehungsgeschichte des § 633 Abs. 3. Entwurf I zum BGB. (Wird ausgeführt.) Die

Gründe, welche die Einführung der kurzen Verjährung für die Ansprüche auf Beseitigung des Mangels, auf Wandlung, Minderung und Schadenersatz veranlaßt haben, liegen auch bei dem Ersatzanspruch des § 633 Abs. 3 vor. Die Motive zu § 571 Entwurf I — Bd. II S. 486 ff. — verweisen im allgemeinen auf die zu § 397 gegebene Begründung für die kurze Verjährung der Gewährleistungsansprüche beim Kauf. Sie erörtern besonders das bei der Beratung des Dresdener Entwurfs hervorgetretene Bedenken, daß der Anspruch des Bestellers verjähren könne, ehe er noch von dem Vorhandensein des Mangels als der Voraussetzung seines Anspruchs Kenntnis erlangt habe, und weiter, daß der Besteller wegen des drohenden Ablaufs der Verjährung genötigt sein könne, von einer Fristsetzung zur Beseitigung des Mangels abzusehen und sofort auf die Beseitigung zu klagen, und sie erklären diese Bedenken für nicht ausschlaggebend. Die Motive zu § 397 Entwurf I aber sagen — Bd. II S. 238 —, daß das Recht auf Wandlung und Minderung im geltenden Rechte überall einer kurzen Verjährung unterworfen sei, „weil die Ermittlung und Feststellung von Qualitätsmängeln nach Verlauf längerer Zeit kaum ausführbar und für den Verkehr die Zulassung des Zurückgreifens auf solche Mängel nach längerer Zeit im höchsten Grade lästig und hemmend ist“. Und auf S. 240 wird die Unterwerfung auch des Schadenersatzanspruches unter die kurze Verjährung damit begründet, daß andernfalls der praktische Zweck der kurzen Verjährung nur unvollkommen erreicht würde. Die Feststellung der Mängel wird dadurch, daß der Besteller sie beseitigt, nur erschwert. Das Verkehrsbedürfnis, welches der Geltendmachung solcher Mängel nach längerer Zeit entgegensteht, liegt also bei dem Anspruche aus § 633 Abs. 3 in gleicher Weise vor, wie bei den Ansprüchen aus §§ 634 und 635. Der Ersatzanspruch des § 633 Abs. 3 ist weder ein Anspruch auf direkte Erfüllung des Vertrages noch ein solcher aus der Geschäftsführung ohne Auftrag, sondern er entsteht, wie die Gewährleistungsansprüche und der Anspruch auf Schadenersatz nach § 635 aus einem Mangel des hergestellten Werkes, und steht diesem letzteren, der vielfach, wie auch im vorliegenden Fall, gleichfalls nur den Ersatz der zur Beseitigung des Mangels aufgewendeten Kosten erstrebt, wesentlich nahe. Irgendwelche sachlichen Gründe, welche gegen die Erstreckung der Verjährungsbestimmungen des § 638 auf den Ersatzanspruch des § 633 Abs. 3 sprächen, sind nicht ersichtlich, die Anwendung des § 638 ist daher auch auf diesen Ersatzanspruch gerecht fertig. S. e. Sch., II. v. 19. Nov. 12, 504/11 III. — Darmstadt. [L.]

10. § 638 BGB. Umbau als Bauwerk im Sinne dieser Gesetzesstelle.]

Der Schadenersatzanspruch der Kläger wäre verjährt, wenn die dem Beklagten im August 1907 übertragenen Bauarbeiten nicht als ein Bauwerk, sondern als Arbeiten an einem Grundstück anzusehen wären. Der VerN. hat bei der Sachprüfung nach dieser Richtung eine Reihe Entscheidungen aus der Rechtsprechung des RG. berücksichtigt und die Verjährungseinrede in der Erwägung verworfen, als „Bauwerk“ im Sinne des § 638 BGB. seien auch Umbauten an einem schon vorhandenen Gebäude anzusehen, wenn sie in größerem Umfang erfolgen, und insbesondere, wenn für ihre Ausführung statische

Berechnungen erforderlich seien, ein solcher Fall liege aber hier vor. Hiergegen wendet sich die Revision mit der Ausführung, der Beklagte habe Bauarbeiten zur Verstärkung der die Erdgeschoss- und die Kellerdecke tragenden Eisenkonstruktionen ausgeführt, damit sei weder ein Gebäude noch ein Gebäudeteil hergestellt, sondern lediglich ein Teil des schon vorhandenen und in seinen räumlichen Abmessungen gleichgebliebenen Gebäudes verstärkt worden; der Beklagte habe nicht ein Bauwerk im Sinne des § 638 BGB. hergestellt, sondern nur eine Arbeit an einem Grundstück ausgeführt; die Kategorie der Arbeiten an einem Grundstück umfasse gerade die Arbeiten zur Instandhaltung, Ausbesserung, Verschönerung oder Verstärkung eines fertigen Gebäudes. Der Angriff erscheint nach Lage des Falles als unbegründet. Zur Deutung des Ausdrucks „Bauwerk“ im § 638 darf § 648 BGB. herangezogen werden. Wie sich letztere Vorschrift auf Forderungen sowohl der Unternehmer eines ganzen Bauwerks als auch der Unternehmer eines einzelnen Teiles eines Bauwerks bezieht, sind auch unter Bauwerken im Sinne des § 638 sowohl die Ausführung des Baues als Ganzes wie die Herstellung der einzelnen Bauteile und Bauglieder zu verstehen (vgl. RG. 56, 41; 57, 377; sowie Urteil des RG. vom 29. Mai 1908 in der Sache II Nr. 24/08). Dabei brauchen die Teilwerke, um als Bauwerke zu gelten, nicht einen äußerlich hervortretenden, körperlich abgegrenzten Teil des ganzen Baues darzustellen. Sie gehören zu den Bauwerken, wenn sie, auf Grund von Werkverträgen geleistet, materielle Bestandteile der Gesamtarbeitsleistung eines Baues bilden (vgl. RG. 63, 313). Diesen Erfordernissen können auch Werkleistungen genügen, welche an einem schon früher errichteten Bau zu dessen Veränderung oder Erneuerung ausgeführt werden. Insbesondere ist in der Rechtslehre und Rechtsprechung anerkannt, daß auch Umbauarbeiten an vorhandenen Gebäuden Bauwerke darstellen können (vgl. Ortmann, Anm. 3 zu § 638 und zu § 648 BGB.; Bland, § 648 Anm. 2a; RG. 57, 380). Zu einer insofern erschöpfenden Grenzbestimmung ist hier ein Anlaß nicht geboten. Unbedenklich dürfen nach vorstehendem Umbauarbeiten an einem Gebäude als Bauwerk beurteilt werden, wenn sie auf Grund eines Werkvertrags geleistet werden und zufolge ihres bestimmungsgemäßen Inhalts und Umfangs für die Konstruktion, sei es des ganzen Gebäudes, sei es eines Gebäudeteils von wesentlicher Bedeutung sind. So liegt hier der Fall. Der Beklagte hatte für ein bestehendes und mindestens zum Teil als Lagerhaus benutztes Gebäude die Verstärkung der die Decken des Kellers und Erdgeschosses tragenden Eisenkonstruktionen durch Anbringung neuer Säulenreihen und Unterzugsträger übernommen und für eine Belastungsfähigkeit der Decken mit 750 kg pro Quadratmeter garantiert. Dies war ein Werkvertrag, der darauf abzielte, den bezeichneten Decken eine gewisse Tragfähigkeit zu verschaffen. Die hierzu vorgesehenen Arbeiten stellten nicht unerhebliche Umbauarbeiten dar. Sie betrafen die Konstruktion der unteren Stockwerke des Gebäudes und sollten diese Konstruktion durch Erhöhung der Tragkraft der Fußböden ändern und bessern. Dem vom Beklagten garantierten Arbeitserfolg kam für das Gebäude in seiner Eigenschaft als Lagerhaus eine wesentliche Bedeutung zu. Unter diesen Umständen ist es zu billigen, daß der VerN. die in Betracht kommenden Arbeiten als Bauwerk beurteilt und die Ver-

jährungsseine Rede des Beklagten verworfen hat. N. o. W. u. Gen., II. v. 15. Okt. 12, 253/12 VII. — Hamburg. [R.]

11. § 826 BGB. Verfolgung erlaubter Zwecke mit un-erlaubten Mitteln.]

Der beklagte Verband hat nach seinen Satzungen den Zweck, die gemeinsamen Interessen der deutschen Damen- und Mädchenmäntelfabrikanten zu fördern. Diesen Zweck sucht er durch gemeinsame Stellungnahme zu den Forderungen der Lieferanten und Abnehmer zu erreichen. Nach § 9 der Satzungen ist jedes Handeln gegen die Satzungen oder die satzungsmäßigen Beschlüsse straffällig und jedes Mitglied verpflichtet, eine Summe von 2000 M zu hinterlegen, aus welcher die von ihm zu entrichtenden Vertragsstrafen oder Bußen zu decken sind, die von dem nach § 11 zur Schlichtung aller Streitigkeiten und auch zur Entscheidung über Zuwiderhandlungen gegen satzungsgemäße Beschlüsse berufenen Schiedsgericht festgesetzt werden. Nach § 12 sind die Verbandsmitglieder verpflichtet, nur von denjenigen Fabrikanten und Grossisten zu kaufen, die sich ihrerseits verpflichten, nur an Konventionsmitglieder zu liefern. Nach § 14 dürfen die Verbandsmitglieder weder an Fabrikanten noch an Grossisten, die dem Verbandsverbande nicht angehören, Waren liefern. Im April 1911 hat der beklagte Verband mit Wirkung vom 1. Mai 1911 einen Beschluß gefaßt, wonach die Verbandsmitglieder sich verpflichten, Schneider und Schneiderinnen nicht zu beschäftigen, die eigene Geschäfte mit Wiederverkäufern und Kunden der Verbandsmitglieder machen, sowie an die nicht zum Verbandsverbande gehörenden Fabrikanten, Grossisten und Agenten Waren verkaufen. Ferner hat der Verband den in Betracht kommenden Fabrikanten- und Grossistenverbänden mehrfach Listen derjenigen Firmen zugehen lassen, die dem Verbandsverbande trotz wiederholter Aufforderung nicht beigetreten sind. Die Kläger, die nach wie vor und trotz wiederholter an den Mitkläger zu 1 gerichteten Aufforderung Verbandsmitglieder nicht geworden sind, haben sich gleichfalls in den von dem beklagten Verbandsverbande versandten vorerwähnten Listen befunden. Sie machen geltend, daß das vom Beklagten gegen sie verhängte Sperrsystem, das durch einen im April 1911 gefaßten Beschluß ergänzt werde, wonach den Verbandsmitgliedern ganz allgemein verboten sei, an solche Kunden Waren zu liefern, die von Nichtverbandsmitgliedern Waren bezögen, ihren völligen wirtschaftlichen Ruin herbeiführe. Sie seien nämlich nicht in der Lage, dem beklagten Verbandsverbande als Mitglieder beitreten zu können, weil sie alsdann die Grundlage ihres bisherigen Geschäftsbetriebes aufgeben müßten und damit ihre Existenz auf das schwerste gefährden würden, indem ihr Betrieb im wesentlichen darauf eingerichtet sei, von den Zwischenmeistern Waren in größerem Umfange zu entnehmen. Das Verhalten des Beklagten enthalte somit einen Verstoß gegen § 826 BGB. Die Kläger haben deshalb Klage gegen den Beklagten erhoben mit dem Antrage, auf Unterlassung 1. von Ankündigungen und Mitteilungen, durch welche a) die selbständigen Schneidermeister der Damen- und Mädchenmäntelkonfektionsbranche von Groß-Berlin mit Androhung der Arbeitsentziehung für die Verbandsmitglieder, b) einzelne Abnehmer von Damen- und Mädchenmäntelkonfektion mit Androhung der Lieferungsentziehung seitens der Verbandsmitglieder, c) einzelne Lieferanten der Stoff- und Seidenwarenbranche mit Androhung der Entziehung der Kundschaft aus den Verbandsmitgliedern, der

Festsetzung von Strafen oder sonstiger Nachteile veranlaßt werden sollen, zu a den Klägern Arbeit oder für eigene Rechnung gefertigte Waren nicht mehr zu liefern, zu b von den Klägern Waren nicht mehr zu beziehen, zu c den Klägern Waren nicht mehr zu liefern; 2. der Versendung oder sonstigen Verbreitung von schwarzen Listen zwecks Durchführung der Sperre zu 1a bis c. Die beiden Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Die Revision der Kläger hatte Erfolg: Die angefochtene Entscheidung gibt insofern zu erheblichen Bedenken Anlaß, als das BG. die Frage, ob auch die von dem beklagten Verbands angewendeten Mittel, um den Beitritt der Kläger zu dem Verbands herbeizuführen, einen Verstoß gegen die guten Sitten enthalten, mit unzutreffender Begründung verneint hat. Wie nämlich das BG. im Eingang seiner Entscheidungsgründe selbst hervorhebt, sucht der beklagte Verband „durch Arbeiter-, Kunden- und Lieferantensperre die Außenleiter zum Beitritt und zur Unterwerfung unter die Bedingungen seiner Satzung und satzungsgemäßen Beschlüsse zu zwingen“. Diese überaus weitgehenden Zwangsmaßnahmen, die, wie die Kläger behauptet und unter Beweis gestellt haben, geeignet sind, ihren völligen wirtschaftlichen Ruin herbeizuführen, hält das BG. anscheinend um deswillen für zulässig, weil der beklagte Verband diese gegen die „Außenleiter“ nur so lange anwenden will, als sie dem Verband nicht beitreten, wobei es betont, daß der Beklagte sich ausdrücklich bereit erklärt habe, die Kläger nach wie vor ohne Eintrittsgebühr aufzunehmen. „Die beabsichtigte Schädigung der Kläger,“ führt das BG. weiter aus, „wird also von dem beklagten Verbands nur als Druckmittel für die Abgabe der Beitrittserklärung gebraucht.“ In diesem letzteren Satz tritt die rechtsirrtümliche Ansicht des BG. offensichtlich zutage. Es hat die Erlaubtheit der von dem Beklagten angewendeten Mittel an sich gar nicht untersucht, sondern deren Zulässigkeit lediglich um deswillen bejaht, weil sie nur als Druckmittel zur Herbeiführung einer Beitrittserklärung der Kläger angewendet worden sind, weil also der erstrebte Zweck ein erlaubter sei. Das BG. übersieht somit, daß auch ein erlaubter Zweck mit unerlaubten Mitteln verfolgt werden kann, und daß schon die Verwendung unerlaubter Mittel, auch wenn diese einem an sich erlaubten Zwecke dienen, die Anwendbarkeit des § 826 BGB. zu rechtfertigen vermag. In dieser Hinsicht kommt im vorliegenden Falle in Betracht, daß der beklagte Verband, wenn es ihm an und für sich auch nicht verwehrt ist, möglichst viele Gewerbetreibenden als Mitglieder zu gewinnen, doch andererseits kein Recht darauf hat, daß alle Gewerbetreibenden und insbesondere auch die Kläger dem Verbands beitreten. Die bloße Tatsache, daß die Kläger sich weigern, die von ihnen geforderte Beitrittserklärung abzugeben, verleiht dem Beklagten nicht die Befugnis, mit unerlaubten Mitteln einen Druck auf die freie Willensentschließung der Kläger auszuüben, um sie auf diese Weise zum Beitritt zu zwingen. Die gänzliche Unterbindung jeglichen Geschäftsverkehrs der Kläger durch die von dem Beklagten in einer ganz ungewöhnlichen Häufung angewendete Arbeiter-, Lieferantens- und Kundensperre kann an und für sich als ein zulässiges Mittel im gewerblichen Konkurrenzkampf nicht angesehen werden, zumal wenn diese Häufung von „Druckmitteln“ dahin führt, den wirtschaftlichen Ruin der Kläger herbeizuführen, wie diese behauptet haben. In dieser Hinsicht ist an den in

ständiger Rechtsprechung des RG. (vgl. schon für das frühere Recht RG. 28, 238, insbes. 246 und vom 24. Juni 1891, „Denkschrift über das Kartellwesen“ 2. Teil Anlage S. 50; ferner RG. 56, 271) ausgesprochenen Grundsätzen festzuhalten, die übrigens nicht bloß in bezug auf Kartelle, sondern auch bei sonstigen wirtschaftlichen Kämpfen zur Anwendung gebracht sind (vgl. z. B. RG. 60, 94, insbes. 104; 64, 155, insbes. 158; JW. 08, 38¹¹; das. 11, 43³⁰; ferner die Urteile des erkennenden Senats vom 17. September 1908, VI 423/07; vom 13. Mai 1912, VI 357/11 und endlich RGSt. 34, 15). Danach sind als unerlaubte, d. h. gegen die guten Sitten verstößende Mittel im wirtschaftlichen Wettkampf solche Maßnahmen zu bezeichnen, die entweder an sich und ohne Rücksicht auf ihren Erfolg sittenwidrig sind oder die in ihrem Erfolge dahin zielen, die wirtschaftliche Vernichtung des Gegners herbeizuführen, oder die derart schwere Schädigungen desselben bewirken, daß die dadurch herbeigeführten Nachteile in keinem Verhältnis zu den dadurch erreichten Vorteilen stehen. Nach allen diesen Richtungen läßt das angefochtene Urteil eine Prüfung des Streitstoffes vermischen. B. c. Verband d. Mäntelfabrikanten, U. v. 7. Nov. 12, 151/12 VI. — Berlin. [L.]

12. § 839 BGB. Der Gerichtskalkulator haftet für Versehen dem dadurch Geschädigten direkt.]

Die Kläger fordern Schadensersatz in Höhe von 1135 *M.* 80 *ℳ.*, weil der Beklagte den ihm vom Vormundschaftsrichter am 6./9. Februar 1907 mit Erledigungsfrist bis 2. März 1907 aufgegebenen Kalkulaturbericht über ein wiederholtes Gesuch der Kläger als damaliger Vormünder ihrer Erblasserin um Genehmigung des Verkaufs mehrerer dem Mündel gehöriger Wertpapiere erst am 27./28. März erstattet hat. Der VerR. hat, unter Abweisung der weiteren Forderung, den Klageanspruch für den Betrag von 514 *M.* 69 *ℳ.* als dem Grunde nach gerechtfertigt erklärt. Die Rechtsauffassung, auf Grund deren der VerR. die Verantwortlichkeit eines Gerichtskalkulators für die richtige und rechtzeitige Erledigung der ihm amtlich obliegenden Kalkulaturgeschäfte gemäß § 839 BGB., also die Haftung desselben insbesondere auch für schuldhaftige Verzögerung annimmt, ist zutreffend: der dagegen gerichtete Revisionsangriff geht fehl. Die für den Vormundschaftsrichter gegebene Sonderbestimmung des § 1848 BGB., welche lediglich verdeutlichen soll, daß der Vormundschaftsrichter nur dem Mündel, nicht anderen, Dritten, haftet, und welche darum in den Motiven zum EGBGB. Bd. V S. 1191 als „vielleicht entbehrlich“ bezeichnet war, kommt für den Kalkulator nicht in Betracht. Der Kalkulator haftet aus § 839 BGB. Denn er hat die speziellen Kalkulaturgeschäfte selbständig zu besorgen: eine Nachprüfung der rechnerischen Kalkulation durch den Richter ist weder vorgeschrieben noch auch nur möglich. Die abweichende Anschauung in Pland, BGB. Num. 2 zu § 1843, muß abgelehnt werden. Das Reichsrechtbürdet dem Richter keineswegs die Kalkulation auf, und die Landesgesetzgebung ist, wie die preussische getan hat, befugt, dem Richter statt von diesem für den einzelnen Fall zu bestellender Sachverständiger ständige besondere Kalkulaturbeamte zu selbständiger Besorgung der Kalkulation an die Seite zu setzen. Für die Auslegung des § 839 BGB. können Äußerungen aus den Materialien des preussischen Gesetzes vom 1. August 1909 über die Haftung des Staates und

anderer Verbände für Amtspflichtverletzungen von Beamten bei Ausübung der öffentlichen Gewalt eine Bedeutung nicht haben. Übrigens lautet die von der Revision angezogene Äußerung nur dahin, daß im Sinne jenes Gesetzentwurfes die beratende und begutachtende Tätigkeit eines Beamten die Haftung nach § 1 Abs. 1 dem Dritten gegenüber nicht begründet. Die spezielle Kalkulatorität des Kalkulators ist jedoch eben keine nur beratende und begutachtende, sondern eine selbständige und endgültige. B. c. G., II. v. 5. Nov. 12, 111/12 III. — Berlin. [S.]

13. §§ 1030, 306 BGB. Der Grundstückseigentümer kann dem Nießbraucher Mietzins nicht wirksam abtreten.]

Schon im ersten Rechtszuge wurde geltend gemacht, daß der Grundstückseigentümer Mietzinsforderungen an den Nießbraucher mit Rechtswirksamkeit nicht abtreten könne. Dieser Einwand wurde zu Unrecht vom BG., das sich hierbei auf §§ 1030, 101 Ziff. 2 BGB. und RG. 64, 420 bezieht und eine zulässige Verstärkung der Rechtslage des Nießbrauchers annimmt, verworfen. Allerdings ist in der zuletzt bezeichneten Entscheidung eine solche Verstärkung des Nießbrauchsrechtes durch Pfändung und Überweisung der Mietzinsen zugunsten des Nießbrauchers selbst zugelassen worden. Aber schon in seinem Urteile V. 76/12 vom 19. Juni 1912 hat der erkennende Senat Zweifel an der Richtigkeit dieser Entscheidung ausgesprochen. Mag sie aber auch richtig und vielleicht damit besonders zu begründen sein, daß der Pfändungs- und Überweisungsbeschuß äußerlich eine Zwangsvollstreckungsmaßnahme des Staates bildet — vgl. über Pfändung von Sachen des Eigentümers für diesen selbst das in JW. 1912 S. 690/15 abgedruckte Urteil! —, so können doch diese Fragen hier, wo es sich um eine vertragsmäßige Verfügung über Mietzinsen handelt, dahingestellt bleiben. Nach § 1030 BGB. ist der Nießbraucher berechtigt, die Nutzungen der Sache zu ziehen. Kraft seines dinglichen Rechtes — nicht etwa durch besondere Verfügung des Eigentümers (vgl. RG. 68, 10) — tritt der Nießbraucher in die Mietverhältnisse, die für das seinem Nießbrauche unterworfenene Grundstück bestehen, und damit in die, wenn auch noch betagten, Mietzinsforderungen selbst als Berechtigter ein. Sie sind aus dem Vermögen des Eigentümers ausgeschieden und in das des Nießbrauchers übergegangen. Der § 101 befaßt sich nicht mit diesen Fragen, sondern ordnet nur das schuldrechtliche Verhältnis mehrerer aufeinander folgender zum Fruchtbezug Berechtigten untereinander. Keinesfalls kann aus ihm gefolgert werden, daß bei bestehendem Nießbrauch der Eigentümer bis zum Eintritt der Fälligkeit der Mietzinsen noch Forderungsberechtigter für sie ist. Stehen sonach die, wenn auch noch betagten, Mietzinsforderungen dem Nießbraucher bereits kraft eigenen Rechtes zu, so kann er diese seine eigenen Forderungen durch Rechtsgeschäft nicht nochmals erwerben. Zur Übertragung einer Sache, eines Rechtes, einer Forderung ist begrifflich ein Übertragender und ein empfangsfähiger Erwerber notwendig. Vgl. §§ 929, 398 BGB. Ein Übertragungsvertrag, bei dem es an diesen Erfordernissen, insbesondere an einem empfangsfähigen Erwerber, der die Sache oder die Forderung bis dahin noch nicht selbst hatte, fehlt, ist auf einen unmöglichen Erfolg gerichtet und deshalb nichtig. § 306 BGB. Vgl. auch RG. bei Gruchot 48, 880. Sch. c. R., II. v. 2. Nov. 12, 283/12 V. — Berlin. [R.]

14. § 1946 BGB. Der Nacherbe kann die Erbschaft annehmen, sobald der Erbfall eingetreten ist, auch wenn die Erbschaft dem Nacherben noch nicht angefallen ist.]

Am 31. August 1906 verstarb der Privatmann Friedrich M. Auf Grund des von ihm errichteten Testaments ging sein Nachlaß auf seine Witwe Marie M. geb. L. als Vorerbin über und sollte mit deren Tode den Geschwistern Curt und Else L. als Nacherben anfallen. Der Erblasser hatte außerdem in einem Testamentsnachtrage bestimmt, daß wenn Else L., die sich inzwischen mit dem Kaufmann Otto T. verheiratet hatte, versterbe, deren Erbteil ihren Kindern zuteil werden sollte. Schon bei Lebzeiten der Vorerbin Marie M. geb. L. hat die Nacherbin Else L. geb. L. mit Zustimmung ihres Ehemannes die ihr zustehenden Nacherbschaftsrechte durch einen notariellen Vertrag vom 3. März 1908 den klagenden Eheleuten J. für Darlehnsforderungen verpfändet. Als jedoch die Vorerbin am 23. Februar 1909 verstarb, schlug Frau T. die Nacherbschaft mit der Erklärung, daß dies zugunsten ihrer Kinder geschehe, aus. Auf Grund dessen nahmen die beklagten Geschwister T. den ihrer Mutter als Nacherbin ausgesetzten Erbteil als Ersahnacherben für sich in Anspruch. Dabei stützten sie sich zugleich auf eine zu ihren Gunsten von der Vorerbin getroffene letztwillige Verfügung. Die Kläger stellen sich demgegenüber auf den Standpunkt, daß die von der Nacherbin Else L. geb. L. erklärte Ausschlagung unwirksam sei, weil die Verpfändung des Erbteils vom 3. März 1908 schon eine wirksame Erbschaftsannahme enthalte; überdies hätten die Eheleute T. durch die Ausschlagung lediglich die ihnen als den Pfandgläubigern zustehenden Rechte vereiteln wollen. Mit dem Klageantrage verlangen die Kläger, daß gewisse zum Nachlaß des Friedrich M. gehörige Wertpapiere ihnen ausgeliefert werden. Das LG. hat dem Klageantrage stattgegeben, das OLG. hat abändernd die Klage abgewiesen. Die Revision der Kläger führte zur Wiederherstellung des ersten Urteils. Die Entscheidung hängt ausschließlich von der unter den Schriftstellern streitigen Rechtsfrage ab, ob nach dem Eintritt des Erbfalls der Nacherbe die Erbschaft wirksam annehmen kann, auch wenn sie ihm noch nicht angefallen ist. Wie § 1946 BGB. grundlegend vorschreibt, kann der Erbe die Erbschaft annehmen oder ausschlagen, sobald der Erbfall eingetreten ist. Nach § 1922 Abs. 1 in Verbindung mit § 1942 Abs. 1 BGB. vollzieht sich gleichzeitig mit dem Erbfall der Anfall der Erbschaft an den Erben. Dem Nacherben aber fällt die Erbschaft in einem späteren Zeitpunkte an: er wird erst Erbe, wenn der Vorerbe aufhört, Erbe zu sein (§§ 2100, 2139). Es entsteht hieraus der Zweifel, ob die Regelung des § 1946 sich auf den Nacherben überhaupt erstreckt, das Gesetz also unter dem Erben, der schon mit dem Eintritt des Erbfalls annehmen oder ausschlagen kann, den Nacherben mitversteht oder ob die Gesetzesregel selbst abweichend von dem Wortlaut des § 1946 dahin zu deuten ist, daß grundsätzlich jeder Erbe die Erbschaft erst dann annehmen oder ausschlagen kann, wenn sie ihm angefallen ist, wobei in Betracht kommt, daß auch, abgesehen von der eigentlichen Nacherbfolge, der Erbfall und der Erbanfall in Wirklichkeit nicht immer zeitlich zusammentreffen. Läßt man das erstere nicht gelten, nimmt man also den Nacherben von der in § 1946 getroffenen Regelung überhaupt aus, so fehlt es für

die Frage, wann der Nacherbe die Erbschaft annehmen kann, an einer unmittelbaren Regelung im Gesetz. Denn nur mit Bezug auf das Zeiterfordernis der Ausschlagung des Nacherben enthält § 2142 Abs. 1 BGB. die Vorschrift: „der Nacherbe kann die Erbschaft ausschlagen, sobald der Erbfall eingetreten ist“. Wer in dieser Vorschrift nicht einen besonderen Anwendungsfall des § 1946 erblickt und ebensowenig das, was für die Ausschlagung durch den Nacherben vorgeschrieben ist, auf die Annahme entsprechend anwenden will, muß, wie dies in der Rechtslehre mehrfach geschieht, in der angegebenen Weise die Grundregel des § 1946 dahin umdeuten, daß der Erbe die Erbschaft annehmen oder ausschlagen kann: nicht sobald der Erbfall eingetreten ist, sondern sobald sie ihm angefallen ist. Dann bildet § 2142 Abs. 1 ihr gegenüber eine Ausnahme, die Erbschaftsannahme durch den Nacherben dagegen folgt wieder der so verstandenen Regel. Überwiegende Gründe sprechen jedoch gegen die Richtigkeit dieser Gesetzesauslegung. (Wird eingehend dargelegt.) Der Senat hat die im vorliegenden Falle für die Entscheidung ausschlaggebende Rechtsfrage dahin beantwortet, daß, sobald der Erbfall eingetreten ist, der Nacherbe die Erbschaft annehmen kann, auch wenn sie ihm noch nicht angefallen ist. *J. c. Geschw. I., U. v. 9. Nov. 12, 187/12 IV. — Dresden. [L.]*

Zivilprozeßordnung.

15. § 286 ZPO. Verhandlungsmaxime.]

Die Revision erhebt gegen das Endurteil den Vorwurf der Verletzung des Verhandlungsgrundsatzes. Das BG. habe es nur deshalb abgelehnt, die vom Kläger dem Beklagten zur Last gelegten Unredlichkeiten für erwiesen zu erklären, weil die Parteien die Vorgänge, aus denen sonst der Beweis der Unredlichkeit zu entnehmen wäre, im Einverständnis miteinander veranlaßt hätten, um lediglich den Schein solcher Unredlichkeiten zu erwecken. Die Westfälisch-Lippische Vereinsbank hat angeblich eine Forderung von 5000 M gegen den Beklagten. Zur Sicherheit dafür hat er am 16. Juli 1907 der Bank seine Ansprüche an den Kläger aus dieser Rente abgetreten, und auf Grund dieser Abtretung hat die Bank nicht nur den Beklagten, sondern auch den Kläger in einer ihnen beiden am 15. April 1908 gestellten Klage auf Zahlung von 5000 M verklagt. Das BG. hat nun auf Grund der Beweisaufnahme für erwiesen erachtet, daß der Beklagte die ihm vom Kläger vorgeworfenen Unterschlagungen im Einverständnis mit dem letzteren, daher nur scheinbar, begangen hat, um so der Vereinsbank den Zugriff auf die Rente zu nehmen. Damit habe, wie die Revision ausführt, das Gericht entscheidendes Gewicht auf eine Tatsache gelegt, die nicht nur von keiner Partei behauptet gewesen, die der Beklagte sogar anerkanntermaßen mit vollem Bedachte von seiner Verteidigung ausgeschlossen habe. Wenn auch dem Gerichte das Recht freier Beweiswürdigung zustehe, so müsse es doch Tatsachen, die beide Parteien als nicht vorhanden betrachtet wissen wollen, nach dem den ordentlichen Prozeß beherrschenden Verhandlungsgrundsatz unberücksichtigt lassen. Der erkennende Senat hat bereits in seinem Urteile vom 4. März 1911 (Warneher Erg.-Bd. 1911 Nr. 286) ausgesprochen, daß nur der von den Parteien in dem betreffenden Rechtszuge vorgebrachte Streitstoff die Grundlage der Entscheidung bilden kann. In der Tat darf das Gericht nicht

sein etwaiges Privatwissen wie überhaupt nicht Tatsachen berücksichtigen, die nicht Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind, und es darf ebenso wenig Beweise berücksichtigen, die nicht im Verfahren ordnungsmäßig aufgenommen sind. Aber diese dem Gericht durch den Verhandlungsgrundsatz auferlegte Pflicht findet ihre Schranke da, wo die Beweiswürdigung beginnt, denn in der rechtlichen und tatsächlichen Würdigung des von den Parteien vorgebrachten ist das Gericht gemäß § 286 ZPO. frei; es darf daher auch aus dem vorgebrachten Tatsachenstoff Schlüsse ziehen, die keine der Parteien gezogen hat. Lediglich dies ist im vorliegenden Falle geschehen. Das Gericht hatte, wie es zutreffend bemerkt, zu prüfen, ob die von dem Beklagten bestrittene Behauptung des Klägers richtig ist, daß jener wegen von ihm begangener Unterschlagungen seiner Rente verlustig gegangen sei. Es hat als Unterlage für diese Prüfung nichts verwendet, das nicht von den Parteien zum Gegenstand der Verhandlung gemacht worden ist, wie auch kein anderer Angriff als der oben erwähnte erhoben worden ist. Auf Grund dieser Beweisaufnahme sieht es die dem Klageanspruch zugrunde liegende Behauptung der Verwirkung der Rente nicht als erwiesen an, weil es auf Grund der vorgebrachten Tatsachen und der Beweisaufnahme die — allerdings von keiner Partei behauptete — Tatsache für erwiesen hält, daß die Unterschlagungen und deren Aufdeckung von den Parteien abgekartet worden seien, um der Vereinsbank das in der Rente liegende Befriedigungsmittel zu entziehen. Denn diese für erwiesen erachtete Tatsache stellt sich lediglich als Ergebnis der dem Verhandlungsgrundsatz nicht unterworfenen Beweiswürdigung dar. Ob das Gericht zu einem derartigen Ergebnis nicht hätte kommen dürfen, wenn der Klagegrund ein Rechtsgeschäft gewesen und das Vorliegen eines Scheingeschäftes nicht eingewendet worden wäre, oder wenn der Beklagte ebenso wie der Kläger ein derartiges beiderseitiges Scheinverfahren ausdrücklich bestritten hätte, kann unerörtert bleiben, da keiner dieser Fälle hier in Frage steht. *E. c. E., U. v. 9. Nov. 12, 220/12 V. — Celle. [S.]*

16. § 304 ZPO. Nach Erlaß des Zwischenurteils entstandene Einreden, die den Grund des Anspruches betreffen, können noch in dem Verfahren über den Betrag geltend gemacht werden.]

Der Kläger hat auf der Fahrt von Berlin nach Danzig durch eine Zugentgleisung einen Unfall erlitten, der eine erhebliche traumatische Nervenerschütterung (Neurose) für ihn zur Folge hatte. Er verlangte von dem Fiskus als Schadensersatz u. a. Zahlung einer jährlichen Rente, weil er eine dauernde Stellung bei der Zentralstelle der Preussischen Landwirtschaftskammern mit einem festen Jahresgehalt von 9000 M infolge des Unfalls habe aufgeben müssen. Dieser Anspruch wurde durch das rechtskräftige Zwischenurteil des BG. vom 12. November 1904 dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. In dem Nachverfahren hat das BG. die Tatsache berücksichtigt und aus tatsächlichen Gründen als erwiesen angenommen, daß die Zentralstelle der Preussischen Landwirtschaftskammern den mit dem Kläger abgeschlossenen Vertrag auch dann zum 1. April 1905 gekündigt haben würde, wenn der Unfall nicht eingetreten und der Vertrag nicht schon vorher vom Kläger gekündigt worden wäre. „Es handelt sich hier,“ heißt es wörtlich in

dem U. weiter, „um Tatsachen, die erst nach Erlaß des Zwischenurteils eingetreten sind und deshalb unbedenklich in einer nach § 323 ZPO. erhobenen Klage zu berücksichtigen wären. Sie sind daher auch hier in Betracht zu ziehen.“ In diesen Sätzen ist ein Rechtsirrtum nicht zu erblicken. Vielmehr ist in Übereinstimmung mit der in der Rechtslehre überwiegend vertretenen Ansicht anzunehmen, daß solche Einreden gegen den Grund des Anspruchs, die erst nach Erlaß des Zwischenurteils über den Grund entstanden sind, auch noch in dem Verfahren über den Betrag des Anspruchs geltend gemacht und berücksichtigt werden können. Zwar ist dieser Satz in den von der Rechtslehre vielfach für ihre Ansicht angezogenen Entscheidungen des RG. (ZW. 94, 120¹³ und RG. 62, 337 insbesondere 339) keineswegs zum Ausdruck gelangt. Vielmehr heißt es in dieser Hinsicht in beiden Urteilen übereinstimmend, daß die nachträglich entstandenen den Grund des Anspruchs betreffenden Einreden im Wege der Klage gemäß § 767 (686) ZPO. geltend zu machen sind. In der letztgedachten Entscheidung ist aber ausdrücklich davon abgesehen worden, auf die hier in Betracht kommende Frage näher einzugehen und auch in dem zuerst erwähnten Urteil ist die hier zur Entscheidung vorliegende Frage nur gestreift, nicht aber grundsätzlich behandelt worden. Erwägt man aber, daß das Zwischenurteil über den Grund des Anspruchs, obwohl es gemäß Abs. 2 des § 304 ZPO. „in betreff der Rechtsmittel“ als ein Endurteil „anzusehen“ ist, dennoch seinem Wesen nach nur ein „Element“ des in dem Verfahren über den Betrag des Anspruchs ergehenden Endurteils bildet (ZW. 06 S. 339 und 340²⁰; RG. 66, 10 insbesondere 12), keineswegs aber die Natur eines wirklichen Endurteils hat, so folgt schon hieraus, daß die nach Erlaß des Grundurteils entstandenen Einwendungen gegen den Grund des Anspruchs auch in dem Verfahren über den Betrag zugelassen werden müssen. Denn eine Verurteilung zu einer Leistung kann immer nur dann ausgesprochen werden, wenn zur Zeit der Fällung des diese aussprechenden Urteils oder genauer zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung, auf welche das Urteil ergeht, ein die Verurteilung rechtfertigender Anspruch des Klägers vorhanden ist. Dieser Grundsatz kann auch — mangels einer ausdrücklichen gegenteiligen gesetzlichen Vorschrift — dadurch keine Veränderung erleiden, daß das Gericht von der ihm nach § 304 ZPO. zustehenden Befugnis Gebrauch gemacht hat, über den Grund des Anspruchs vorab zu entscheiden. Wollte man dies nicht annehmen, so käme man zu dem praktisch gänzlich unbrauchbaren Ergebnis, daß das Gericht in dem Verfahren über den Betrag des Anspruchs eine nach Erlaß des „Grundurteils“ von dem Beklagten geleistete Zahlung oder eine ihm nachträglich erwachsene Gegenforderung nicht mehr berücksichtigen dürfte, ihn vielmehr auf die Klage aus § 767 ZPO. verweisen müßte. Daß der Gesetzgeber ein derartig umständliches und unpraktisches Verfahren einzuführen beabsichtigt haben sollte, das den Richter zwingen würde, eine Verurteilung auszusprechen, obwohl zur Zeit der Urteilsfällung bereits feststeht, daß dem Kläger der geltend gemachte Anspruch entweder gar nicht oder nicht in dem behaupteten Umfange zusteht, kann nicht angenommen werden. Das RG. hat dementsprechend auch in dem Urteil vom 8. Dezember 1894 (GruchotsBeitr. 39, 442 insbesondere 444; SeuffArch. Bd. 50 Nr. 214) nur solche Ein-

wendungen über den Grund des Anspruchs in dem Verfahren über den Betrag nicht mehr zugelassen, „die schon in dem Vorprozeß erhoben worden sind oder hätten erhoben werden können“, und in dem Urteil vom 11. Januar 1910 — II. 250/09 — ist der Einwand der Zahlung in dem Verfahren über den Betrag des Anspruchs sogar zugelassen worden, obwohl dieser bereits in dem Verfahren über den Grund geltend gemacht war. Zu dem gleichen Ergebnis gelangt man bei Heranziehung des § 323 ZPO., der die Aufhebung rechtskräftiger Urteile der hier fraglichen Art gestattet, wenn nachträglich eine wesentliche Änderung derjenigen Verhältnisse eingetreten ist, die für die Berechnung der Dauer der Entrichtung einer Rente maßgebend waren. Es würde einen durch nichts gerechtfertigten Formalismus bedeuten, wenn die nach Erlaß des rechtskräftigen „Grundurteils“ eingetretenen veränderten Umstände, die eine anderweite Festsetzung der Rentendauer zur Folge haben müssen, in dem Verfahren über den Betrag des Anspruchs nicht mehr berücksichtigt werden können. Denn alsdann wäre das in diesem Verfahren ergehende Endurteil sofort nach seiner Verkündung wiederum der Aufhebung auf Grund des § 323 ZPO. ausgesetzt. Hiernach muß der Standpunkt des BG., das einen erst nach Erlaß des Grundurteils vom 12. November 1904 eingetretenen Umstand, der für die zeitliche Begrenzung des Rentenanspruchs des Klägers von entscheidender Bedeutung war, noch in dem Verfahren über den Betrag des Anspruchs berücksichtigt hat, für rechtseintwandsfrei erachtet werden. M. c. Preuß. Fiskus, U. v. 16. Nov. 12, 500/11 VI. — Marienwerder. [R.]

17. § 322 ZPO. Ein Urteil, das die Nichtigkeit der Auflassung wegen arglistiger Täuschung ausspricht, wirkt nur zwischen den Parteien.]

Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt davon ab, ob die Auflassung an S. und G. rechtsgültig war, oder ob sie zufolge Aufhebung der Frau F. nichtig geworden ist. Die Revision meint nun, letzteres sei ohne weiteres als feststehend anzusehen, weil in dem Vorprozesse die Auflassung auf Grund der Aufhebung der Frau F. wegen arglistiger Täuschung rechtskräftig für nichtig erklärt worden und dieses Urteil auch im Verhältnis zwischen den gegentwärtigen Prozeßparteien wirksam sei, da die Frage, ob die Auflassung nichtig war, nur zwischen den daran Beteiligten festgestellt werden könne. Dies ist jedoch nicht zutreffend. Zunächst könnte sich fragen, ob durch ein Urteil im Vorprozeß die Nichtigkeit der Auflassung ausgesprochen worden ist. Unter den Parteien besteht darüber allerdings kein Streit. Aber durch das rechtskräftige Urteil im Vorprozeß vom 29. April 1905 ist nicht dahin erkannt worden, daß die Auflassung nichtig sei, sondern S. und G. sind, wie auf Grund schuldrechtlicher Verpflichtung zufolge Aufhebung des Kaufvertrages, zur Rückauflassung des Grundstücks Zug um Zug gegen gewisse von der Frau F. zu bewirkende Rückleistungen verurteilt worden. Abgesehen hiervon ist maßgebend der Grundsatz, daß ein Urteil, soweit nicht die im Gesetz besonders vorgesehenen oder aus der besonderen rechtlichen Natur des Urteils sich ergebenden Ausnahmen Platz greifen, nur zwischen den Parteien Recht schafft, zwischen denen es ergangen ist. (Vgl. RG. 71, 199; in GruchotsBeitr. 46, 435; ZW. 09, 131².) Einer der Ausnahmefälle, in denen zufolge ausdrücklicher Bestimmung der

3PD. (vgl. §§ 68, 76 Abs. 4, 325 bis 327, 629, 643, 644, 856 Abs. 4, 5, 976 Abs. 3) ein Urteil auch für und gegen andere Personen als die Prozessparteien wirkt, ist vorliegend nicht gegeben. (Wird noch eingehend begründet.) L. c. R., II. v. 2. Nov. 12, 335/12 V. — Breslau. [R.]

18. §§ 475, 617 Abs. 2 3PD. Richterlicher Eid. § 1570 BGB. Verzeihung durch konkludente Handlungen.]

Für die Revision ist nur die Entscheidung des BG. zur Widerklage von Bedeutung. Diese Entscheidung beruht auf der Feststellung, daß die Klägerin sowohl mit dem Zeugen R. als mit dem Zeugen L. Ehebruch getrieben habe. 1. In bezug auf den von ihr zugestandenem Ehebruch mit R. hatte die Klägerin Verzeihung eingewandt. Die Verzeihung soll insbesondere dadurch erfolgt sein, daß der Beklagte, wie unstrittig ist, mit ihr noch in der Nacht vor der Trennung geschlechtlich verkehrt hat. Das BG. nimmt an, in dem Geschlechtsverkehr ließe sich eine Verzeihung nur dann erblicken, wenn der Beklagte, wofür die Klägerin beweispflichtig sei, damals schon bestimmte Kenntnis von dem Ehebruch mit R. gehabt habe. Bei Prüfung der Beweisaufnahme kommt es dann zu dem Ergebnisse, daß zwar der Beklagte, als er in der Nacht zum 23. August 1908 zum letztenmal mit der Klägerin geschlechtlich verkehrte, ehebrecherische Beziehungen zwischen ihr und R. wohl vermutet habe, daß aber nicht erwiesen sei, er habe von diesen Beziehungen bestimmte Kenntnis gehabt. a) Die Revision meint zunächst, da zwei Zeugen die Verzeihung bestätigt hätten, so habe sich das DLG. die Frage vorwerfen müssen, ob nicht auf einen ergänzenden Eid zu erkennen gewesen sei. Sie rügt deshalb Verletzung des § 475 3PD. Allein mit Unrecht! Es hängt vom freien Ermessen des Tatrichters ab, ob er von der ihm durch § 475 erteilten Befugnis Gebrauch machen will oder nicht. Die Art der Ausübung dieses Ermessens unterliegt nicht der Nachprüfung durch das Revisionsgericht. Es kann aber auch nicht anerkannt werden, daß der Tatrichter, wenn er die Überzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit einer Behauptung nicht zu erlangen vermag, stets ausdrücklich aussprechen müsse, daß und weswegen er keinen richterlichen Eid auferlegen wolle. Es kommt vielmehr auf die Lage des einzelnen Falles an. Die Revision begründen kann der Mangel eines derartigen Ausspruchs, wie das RG. gerade in der letzten Zeit wiederholt ausgesprochen hat (vgl. das Urteil des erkennenden Senats vom 13. Juli 1911, IV. 689/10, sowie die Urteile des VI. BS. vom 29. Oktober 1910, VI. 587/10 und vom 22. Juni 1911, VI. 344/10; JW. 11 S. 53⁵¹ und 769⁵⁴), nur, wenn Anhalt für die Annahme gegeben ist, das BG. sei sich der ihm zustehenden Befugnis zur Auferlegung eines richterlichen Eides nicht bewußt gewesen. Für eine derartige Annahme gewährt aber das Schweigen des DLG. im Streitfalle um so weniger irgendwelchen Anhalt, als das DLG. die Aussagen der beiden Zeugen, die die Revision im Auge hat, eingehend würdigt, der einen jedoch jeden Beweiswert abspricht und auch die andere für unglaubwürdig erklärt, und als das DLG. auch Umstände aufführt, die seiner Überzeugung nach gegen eine über eine bloße Vermutung, einen bloßen Verdacht oder Argwohn, hinausgehende Kenntnis des Beklagten von den ehebrecherischen Beziehungen der Klägerin zu R. sprechen. b) Weiter macht die Revision geltend, auch die Ansicht des DLG., daß sich in der

Fortsetzung des Geschlechtsverkehrs eine Verzeihung des Ehebruchs mit R. nur dann erblicken ließe, wenn der Beklagte in der Nacht vor der Trennung schon bestimmte Kenntnis von dem Ehebruche gehabt habe, sei nicht unanfechtbar. Indessen dieses Bedenken ist gleichfalls ungerechtfertigt. Es dreht sich hier um eine Verzeihung, die nicht mit ausdrücklichen Worten, sondern stillschweigend durch eine schlüssige Handlung erfolgt sein soll. Nun ist der Revision zwar zuzugeben (vgl. die von ihr angeführte Entscheidung des erkennenden Senats vom 13. Januar 1910, IV. 139/09, und die dort angeführten älteren Entscheidungen), daß unter Umständen aus Handlungen eines durch Verfehlungen des anderen Teils verletzten Ehegatten der Vergebungswille schon dann entnommen werden kann, wenn der Verletzte die Verfehlungen nicht bestimmt kennt, sondern in bezug auf sie nur Vermutungen hegt, die einen mehr oder weniger dringenden Verdacht und Argwohn bei ihm begründen. Der Regel nach aber werden in der Tat Handlungen des gekränkten Ehegatten einen sicheren Schluß auf Verzeihung nur dann gestatten, wenn der Handelnde bei den Handlungen von den Verfehlungen des anderen bestimmte Kenntnis, überzeugende Gewißheit hatte (vgl. die Entscheidungen des Senats vom 23. März 1911, IV. 374/10, und 18. September 1911, IV. 633/10). Besondere Umstände, unter denen im gegebenen Falle auf Verzeihung auch dann hätte geschlossen werden müssen, wenn der Beklagte ehebrecherische Beziehungen der Klägerin zu R. zur Zeit des letzten Geschlechtsverkehrs nur vermutete, waren von der — beweispflichtigen (vgl. die zuletzt angeführten beiden Entscheidungen) — Klägerin nicht angeführt worden. Es läßt sich daher rechtlich nicht beanstanden, wenn das DLG. aus der Fortsetzung des Geschlechtsverkehrs auf Verzeihung nur dann glaubt schließen zu können, wenn der Beklagte in der Nacht vor der Trennung bereits bestimmte Kenntnis von dem Ehebruche der Klägerin mit R. hatte. 2. Was sodann den Ehebruch der Klägerin mit dem Zeugen L. angeht, so erachtet ihn das DLG. dadurch, daß L. auf die Frage, ob er mit der Klägerin geschlechtlich verkehrt habe, sein Zeugnis verweigert hat, im Zusammenhalte mit den eidlichen Bekundungen der Zeugen B. und R. für erwiesen. Über andere Punkte hat der Zeuge L. Angaben gemacht. Am Schlusse der über seine Vernehmung aufgenommenen Verhandlung findet sich der Vermerk: „Die Parteivertreter verzichteten auf Beeidigung des Zeugen.“ Dementsprechend ist in den Entscheidungsgründen des BU. erwähnt, auf die Beeidigung der Angaben des Zeugen L. sei verzichtet worden. Mit Bezug hierauf rügt die Revision Verletzung des § 617 Abs. 2 3PD., indem sie bemerkt, auch die Aussage L. sei für die Feststellung des Ehebruchs verwertet und ein Zeugnisverweigerungsrecht L.s sei nicht festgestellt worden, ein unbeeidigter Zeuge könne sein Zeugnis auch leicht verweigern. Diese Revisionsrüge ist ebenso unbegründet wie die bereits erörterten Beschwerden der Revision. Einmal erhellt aus der lediglich berichtenden Bemerkung in den Entscheidungsgründen nicht, daß das DLG. dem nach § 617 Abs. 2 allerdings bedeutungslosen Verzichte der Parteien auf Beeidigung entscheidende Bedeutung beigemessen und ohne den Verzicht die Beeidigung angeordnet hätte, obwohl sie, da auch die tatsächlichen Angaben des Zeugen in engstem Zusammenhange mit der Frage nach dem Ehebruche standen, nach den §§ 384 Nr. 2,

393 Abs. 1 Nr. 3 und 393 Abs. 2 ZPO. völlig in seinem freien Ermessen stand. Sodann aber, und das ist vor allem maßgebend, legt das OLG., wie schon angedeutet, auf die tatsächlichen Angaben L.s überhaupt kein Gewicht, mißt vielmehr Bedeutung nur dem Umstande, daß er sein Zeugnis über die Frage nach dem Geschlechtsverkehre mit der Klägerin verweigert hat, in Verbindung mit den eidlichen Befundungen der Zeugen B. und K. Bedeutung bei. Daß L. zur Verweigerung seines Zeugnisses berechtigt war, kann schon nach dem Inhalte der Beweisfrage nicht zweifelhaft sein. Einer besonderen Glaubhaftmachung der Tatsachen, auf die sich die Weigerung gründet, bedarf es trotz der Vorschrift des § 386 Abs. 1 ZPO. in Fällen der vorliegenden Art nicht (vgl. das Urteil des Senats vom 22. März 1912, IV. 340/11, Warneher Nr. 229 und die dort angeführten älteren Entscheidungen), und es ist auch gleichgültig (vgl. dasselbe Urteil und das Erkenntnis des Senats vom 1. Dezember 1910, IV. 186/09, Warneher 1911 Nr. 104), wie der Zeuge die ihm gestellten Fragen beantworten mußte, er kann die Beantwortung selbst dann ablehnen, wenn auch nur die Bejahung der Fragen die im Gesetz erwähnten Folgen haben würde, während er sie verneinen könnte, und umgekehrt. In der mündlichen Verhandlung hat die Revision noch darauf hingewiesen, daß nach Erlaß des BU. durch Urteil der 3. Strafkammer des OLG. München I vom 8. Mai 1912 in einem gegen die Klägerin anhängig gemachten Strafverfahren festgestellt worden sei, die im vorliegenden Rechtsstreit abgegebene und vom BG. bei der Beweismwürdigung zum Nachteil der Klägerin benutzte Aussage des Zeugen B. sei in einem wesentlichen Punkte objektiv unrichtig. Auch dieser Hinweis kann aber der Revision nicht zum Siege verhelfen. Denn im Rechtszuge der Revision können — von hier nicht zutreffenden Ausnahmefällen abgesehen (vgl. darüber Stein [10] Bem. II Abs. 3 Nr. 1 bis 4 zu § 561 ZPO.) — neue Tatsachen, auch wenn sie erst nach dem Schlusse der Berufungsverhandlung eingetreten sind, nicht berücksichtigt werden, selbst nicht in Ehe-sachen (vgl. das Urteil des Senats vom 28. März 1912, IV. 461/11, Warneher Nr. 262 und die dort angeführten älteren Entscheidungen). R. c. R., U. v. 9. Nov. 12, 393/12 IV. — München. [S.]

19. § 521 ZPO. Zulässigkeit der Anschlußberufung.]

Das BG. hat die Anschlußberufung der Klägerin, mit der diese ihre Verurteilung zur Widerklage angefochten hat, deshalb für unzulässig erklärt, weil bereits vorher durch Teilurteil die Berufung des Beklagten zur Widerklage rechtskräftig zurückgewiesen, die Entscheidung über die Widerklage damit erledigt und eine Berufung über sie nicht mehr angängig gewesen sei, insoweit aber eine Berufung nicht mehr angängig sei, auch eine Anschlußberufung nicht erhoben werden könne. Die hiergegen erhobene Rüge einer Verletzung des § 521 ZPO. ist gerechtfertigt. Bei der Entscheidung ist davon auszugehen, daß die Anschlußberufung sich zwar gegen dasselbe Urteil richten muß wie die Hauptberufung, aber nicht denselben Anspruch wie diese zu betreffen braucht, da sowohl die Berufung als auch die Anschließung das ganze Urteil, gegen das sie eingelegt sind, ergreifen und die Anträge der Parteien gemäß §§ 536, 537 ZPO. nur die Grenzen bestimmen, innerhalb deren der Rechtsstreit in der II. Instanz zu verhandeln und zu entscheiden ist.

Danach kann ein Urteil, das sowohl über die Klage als auch über die Widerklage entscheidet, von dem Kläger im Wege der Anschlußberufung angefochten werden, soweit es der Widerklage entsprochen hat, wenn auch der Beklagte mit der Berufung nur die Entscheidung über die Klage angreift (RG. 46, 373). Hieraus und aus dem weiteren, in Rechtsprechung und Literatur ebenfalls anerkannten Satze, daß die Anschließung grundsätzlich noch so lange zulässig ist, als das Verfahren über der Hauptberufung schwebt (RG. 12, 410), ergibt sich, daß es nicht die Voraussetzung für die Zulässigkeit der Anschlußberufung bildet, daß eine Berufung über denjenigen Anspruch, gegen den sich der Anschließungsantrag richtet, also hier über die Widerklage, anhängig oder noch anhängig ist, sondern daß die Anhängigkeit der Berufung gegen dasselbe Urteil, welches durch die Anschließung angefochten wird, genügt (RG. 25, 309), sowie daß die Zulässigkeit einer Anschlußberufung zur Widerklage nicht dadurch bedingt ist, daß der Gegner gegen die Entscheidung zur Widerklage Hauptberufung erheben kann, sondern nur dadurch, daß er gegen das über die Widerklage entscheidende Urteil eine an sich zulässige Berufung erhoben und diese nicht zurückgenommen hat (§ 522 Abs. 1 ZPO.). Ist z. B. dem Widerklageantrage völlig entsprochen und der Beklagte daher durch die Entscheidung über die Widerklage nicht beschwert, so kann er sie nicht mit der Berufung anfechten, trotzdem kann sich der Kläger der gegen die Entscheidung zur Klage eingelegten Berufung des Beklagten anschließen und die Entscheidung über die Widerklage angreifen (vgl. RG. 46, 373). Ob für den Fall des Verzichts des Beklagten auf die Berufung gegen die Entscheidung zur Widerklage etwas anderes gilt, wie in dem Urteile in RG. 55, 276 angenommen ist, bedarf hier nicht der Nachprüfung; auf andere Fälle als den des Verzichts bezieht sich diese Entscheidung nicht. Aus den Vorschriften der §§ 318, 322 ZPO. sind ebenfalls keine Bedenken gegen die Zulässigkeit der Anschlußberufung herzuleiten, da durch das Teilurteil nur die Berufung des Beklagten zur Widerklage zurückgewiesen, also nur die teilweise Abweisung der Widerklage für gerechtfertigt erklärt, dagegen nicht geprüft ist, ob die Verurteilung der Klägerin auf die Widerklage zu Recht erfolgt ist. Schließlich steht der Zulässigkeit der Anschlußberufung auch nicht entgegen, daß die Klägerin durch das Teilurteil bereits mit ihrem ersten Anschließungsantrage rechtskräftig abgewiesen war, als sie den zweiten stellte. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob die neue Anschließung wirklich als solche oder nur als eine Erweiterung des ersten Anschließungsantrags anzusehen ist, ob eine wiederholte Anschließung überhaupt möglich ist oder auf Grund der einmal erfolgten Anschließung, da diese das ganze Urteil ergreift, über den ursprünglichen Anschließungsantrag hinausgehende weitere Anträge erhoben werden können. Sowohl nach dieser wie nach jener Auffassung ist trotz der rechtskräftigen Abweisung des ersten Anschlußantrags der neue Antrag zulässig, denn neue Anträge können in der Berufungsinstanz, soweit sie nicht nach § 529 Abs. 2 ZPO. oder nach den angezogenen §§ 318, 322 unzulässig sind, bis zum Schlusse der letzten mündlichen Verhandlung gestellt werden, bis dahin ist also gemäß §§ 268, 529 Abs. 2 ZPO. eine Erweiterung des Anschließungsantrags zulässig. U. D. R. c. R., U. v. 1. Nov. 12, 115/12 III. — Berlin. [S.]

20. § 538 Ziff. 3 ZPO.]

Das BG. geht davon aus, daß die Beklagte dem Kläger für allen Schaden verantwortlich ist, der ihm erweislich durch die von ihrem Fabrikbetriebe ausgehenden Einwirkungen, namentlich durch die giftigen Chlorschwefelgase, verursacht worden ist. Es hat dem Kläger jedoch als Schadensbetrag nur 3000 M zugesprochen, im übrigen dagegen das den Kläger überhaupt abweisende landgerichtliche Urteil aufrechterhalten. Das RG. hat aufgehoben, den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und die Sache wegen des Betrages an das LG. zurückverwiesen. Aus den Gründen des RG.: Nach Lage der Sache bleibt noch zu erörtern übrig, ob dem Kläger über die ihm bereits rechtskräftig zuerkannten 3000 M hinaus noch ein weiterer Betrag zuzusprechen ist und gegebenenfalls welcher. Dazu war aber die Sache gemäß § 538 Nr. 3 ZPO. an das Gericht I. Instanz zurückzuverweisen. Wenn das BG. feinsteils sich für befugt erachtet hat, zugleich über den Betrag zu entscheiden, weil seine Beweisaufnahme auch insoweit bereits die erforderliche Klärung gebracht habe, so war das verfehlt. Der Klageanspruch war in der I. Instanz nach Grund und Betrag streitig gewesen. Hielt das BG. demnach die Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt, dann mußte es die zwingende Vorschrift des § 538 ohne weiteres befolgen und sich mithin einer Erörterung der Frage nach dem Betrage überhaupt enthalten. Der Kläger hatte auch ein anerkennenswertes Interesse an der Zurückverweisung der Sache an das LG., um sich die Möglichkeit zu erhalten, daß die Frage nach dem Betrage sachlich in zwei Instanzen geprüft werde. Gerade hierauf gab ihm das Gesetz einen Anspruch. Auch das Urteil in RG. 59, 427 steht dem BG. nicht zur Seite. Hier ist allerdings angenommen, daß die Zurückverweisung dann nicht erforderlich sei, wenn die I. Instanz nach ihrer Überzeugung festgestellt habe, daß ein Schaden überhaupt nicht entstanden sei, weil nämlich in solchem Falle dem ersten Richter nicht zugemutet werden könne, nunmehr gegen seine Überzeugung zu entscheiden. Indessen hier liegt die Sache durchaus anders, so daß das angezogene Urteil hier auch gar nicht vertretbar ist. Denn das LG. hat die Klage nicht etwa deswegen abgewiesen, weil dem Kläger ein Schaden überhaupt nicht entstanden sei, sondern ausdrücklich, weil es den Nachweis des ursächlichen Zusammenhanges zwischen der angeblich unzulässigen Einwirkung und dem angeblichen Schaden des Klägers vermisse; wobei es übrigens auch seinerseits gegen die Vorschrift des § 287 ZPO. verstieß. Nun kommt dazu, daß das BG. auch über den Zusammenhang noch Beweise erhoben hatte, und daß sich somit auch für das LG. der Fall in anderem Lichte hätte darstellen müssen. Aber ganz abgesehen davon, das LG. hätte sich, wenn vom BG. ein Zwischenurteil im Sinne des § 304 ZPO. erlassen worden wäre, an dieses Ergebnis nach dem Willen des Gesetzes wohl oder übel für alle Fälle für gebunden erachten müssen. W. c. R., II. v. 6. Nov. 12, 255/12 V. — Köln. [R.]

21. §§ 614 bis 616 ZPO. Einheitliches Verfahren im Eheprozeß.]

Durch die in §§ 614 bis 616 ZPO. enthaltenen Vorschriften ist, wenn auch nicht ausdrücklich ausgesprochen, der Grundsatz aufgestellt, daß beim Vorliegen mehrerer Anträge, von denen jeder darauf abzielt, eine bestehende Ehe zu befeitigen,

unter allen Umständen nur ein einheitliches Verfahren stattfinden soll, in welchem alle jenen Zweck betreffenden Anträge zu stellen und alle dafür in Betracht kommenden Tatsachen vorzubringen sind, aber auch über alles dieses eine einheitliche Entscheidung zu treffen ist. Es kann hier auf die Begründung des über die Frage ergangenen grundlegenden Urteils RG. 58, 307 ff. verwiesen werden. Auch in der Literatur hat der erwähnte Grundsatz Anerkennung gefunden, vgl. z. B. Gaupp-Stein, 10. Aufl., Anm. II Nr. 2 zu § 615 ZPO. Dieses Erfordernis der Einheitlichkeit der Entscheidung besteht nicht nur dann, wenn beiderseits Scheidung der Ehe verlangt wird, sondern auch dann, wenn einer Scheidungsklage eine Anfechtungsklage gegenübersteht; das war schon in dem erwähnten grundlegenden Urteile erwogen worden (S. 309 unten, 310), ist inzwischen aber auch ausdrücklich ausgesprochen worden (Gruchot Bd. 50 S. 130 = JW. 05, 397²⁰); vgl. auch Gaupp-Stein a. a. D. Gegen den vorerörterten Grundsatz hat das LG. verstoßen, indem es ein lediglich über die Anfechtungsklage erkennendes Teilurteil erlassen hat. Das LG. ist dabei auf die hier besprochene Frage nicht eingegangen; es scheint aber die Einheitlichkeit des Verfahrens dadurch haben wahren zu wollen, daß es das Verfahren über die Scheidungsklage auf ein Jahr ausgesetzt hat. Das ist jedoch kein geeignetes Mittel, um eine Zwispältigkeit in Verfahren und Entscheidung hintanzuhalten. Würde im Streitfalle die Erlassung des Teilurteils gebilligt, erwies sich aber wegen eines anderweitigen Mangels die Zurückverweisung der Sache in die Vorinstanz als notwendig, so ergäbe sich nunmehr, da das für die Aussetzung vorgesehene Jahr abgelaufen ist, die mit dem erwähnten Grundsatz der Einheitlichkeit unverträgliche Prozeßklage, daß über die Scheidungsklage in der I. Instanz, über die Anfechtungsklage in der II. Instanz weiter verhandelt und getrennt entschieden werden müßte. Es muß deshalb grundsätzlich daran festgehalten werden, daß die Erlassung eines Teilurteils auch dann nicht zulässig ist, wenn bezüglich des noch verbleibenden Prozeßstoffes das Verfahren ausgesetzt wird (vgl. RG. 58, 315/16 a. E.; JW. 05, 397²⁰; Gaupp-Stein Anm. IV Abs. 2 zu § 620 ZPO.). In der Berufungsinstanz war das landgerichtliche Urteil nicht aus dem oben erörterten Gesichtspunkte angegriffen worden; trotzdem hätte das BG. den Rechtsverstoß berücksichtigen und das unzulässige Teilurteil aufheben müssen. Durch die Unterlassung dieser Maßregel hat es selbst gegen den Grundsatz der Einheitlichkeit verstoßen und mußte auf die Revision des Beklagten aufgehoben werden. Die Sache ist aber auch in dem Sinne zur Endentscheidung nach § 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO. reif, daß eine weitere Verhandlung in der Berufungsinstanz nicht erforderlich ist, vielmehr schon jetzt feststeht, daß die Aufhebung des landgerichtlichen Urteils und die Zurückverweisung in die I. Instanz nach § 539 ZPO. zu erfolgen hat. W. c. B., II. v. 7. Nov. 12, 257/12 IV. — Köln. [S.]

22. Schiedsverfahren. Rücktrittsrecht des beamteten Schiedsrichters.]

Zwischen den Klägern und dem Preussischen Eisenbahnfiskus sind im Jahre 1907 drei Verträge geschlossen, durch welche den Klägern Arbeiten zur Ausführung von Eisenbahnstrecken in der Provinz Ostpreußen übertragen sind. In den Verträgen ist bestimmt, daß entstehende Streitigkeiten durch einen vom

Eisenbahndirektionspräsidenten in Danzig zu ernennenden Schiedsrichter entschieden werden sollen. Es entstanden Streitigkeiten und auf Antrag der Kläger ernannte der Eisenbahndirektionspräsident in Danzig am 27. September 1910 den Beklagten zum Schiedsrichter. Der Beklagte hat sich mit dem Bevollmächtigten der Kläger in Verbindung gesetzt, es ist ihm die auf Zahlung von 874 342 *M* 82 *℥* gehende Klage eingereicht, er hat sie dem Eisenbahnfiskus übermittelt, Klagebeantwortung und Replik entgegengenommen und von den Klägern einen Auslagenvorschuß von 200 *M* erfordert und erhalten. In seiner Verfügung vom 16. Januar 1911 nahm hierauf der Eisenbahndirektionspräsident in Danzig die Ernennung des Beklagten zum Schiedsrichter zurück, und Beklagter erklärte den Klägern, daß er sein Amt als Schiedsrichter niederlege. Die Kläger erachten den Beklagten zur Fällung des Schiedsspruchs für verpflichtet und haben klagenb beantragt: „den Beklagten zu verurteilen, den Schiedsspruch in dem bei ihm anhängigen Streite der Kläger gegen den Preussischen Eisenbahnfiskus zu fällen.“ Das BG. stellt fest, daß der Beklagte das ihm angetragene Amt als Schiedsrichter angenommen hat. Damit sei ein privatrechtlicher Vertrag, das sog. Rezeptum, auf dessen Erfüllung geklagt werden könne, geschlossen. Die vorliegende Klage aber sei nicht begründet, weil der Beklagte berechtigt sei, sein Amt niederzulegen und vom Vertrage zurückzutreten. Zu dem Ergebnisse, daß die Klage abzuweisen sei, ist auch das LG. gekommen. Es erachtet den Beklagten von seiner Verpflichtung für befreit, weil er durch die Zurücknahme seiner Ernennung seitens des Eisenbahndirektionspräsidenten zur Vertragserfüllung unvermögend geworden sei. Diesem Entscheidungsgrunde ist der VerR. nicht beigetreten. Er geht davon aus, daß, da mit der Übernahme des Amtes ein Entgelt nicht verbunden war, eine Genehmigung des Vorgesetzten nicht erforderlich gewesen sei und daß deshalb eine solche auch nicht habe widerrufen werden können. Damit verliere aber — so führt das angefochtene Urteil aus — die Zurücknahme der Ernennung des Beklagten zum Schiedsrichter noch nicht ihre entscheidende Bedeutung. Durch diese Zurücknahme habe seine vorgesetzte Dienstbehörde dem Beklagten zum Ausdruck gebracht, daß er sich jeder weiteren Tätigkeit in der Sache zu enthalten habe. Durch Fortführung des Amtes als Schiedsrichter würde sich der Beklagte des Ungehorsams schuldig gemacht und sich der Gefahr disziplinarer Bestrafung ausgesetzt haben. Er würde damit in einen Widerstreit zwischen der unparteiischen Ausübung seines Amtes als Schiedsrichter und seiner Stellung als Beamter geraten sein. Auf einen Kampf zwischen seiner Gewissenhaftigkeit und seinen persönlichen Interessen brauche es aber der Schiedsrichter nicht ankommen zu lassen, in einem solchen Falle finde seine Verpflichtung zur Vertragserfüllung ihre naturgemäße Grenze, der Schiedsrichter sei berechtigt, vom Vertrage zurückzutreten. Für diese letzteren Ausführungen findet das BG. eine Stütze in dem in der JW. 09, 694²⁸ im Auszuge abgedruckten Urteil des III. ZS. des RG. vom 12. Oktober 1909. Der Revision ist zuzugeben, daß der Tatbestand des früher entschiedenen und der des vorliegenden Falles sich nicht vollständig decken. In dem früheren Falle war, wenn auch nur in bedingter Form, von einer Partei Mißtrauen gegen die Unparteilichkeit des Schiedsrichters geäußert. Dieser fürchtete

durch die Fortführung des Verfahrens und durch seinen Spruch das ihm geschäftlich wertvolle Vertrauen in den Kreisen dieser Partei zu verlieren, fühlte sich deshalb nicht mehr unbefangen und frei und trat aus diesem Grunde vom Vertrage zurück. Das hat das RG. gebilligt. Hier entnimmt der Beklagte seine Berechtigung zum Rücktritt nicht aus seinem Verhältnis zu den Streitparteien selbst, sondern leitet sie aus seiner Stellung als Beamter her. Würde er das Verfahren fortführen, trotzdem der Eisenbahndirektionspräsident in Danzig, sein Vorgesetzter, die Ernennung zum Schiedsrichter zurückgenommen habe, so handle er damit gegen den Willen dieses Vorgesetzten und verlege dadurch seine Amtspflicht. Hierin folgt das BG. dem Beklagten und kommt dabei zu der Schlussfolgerung, daß ein Mann in solcher Lage die Unbefangenheit und Freiheit, die das schiedsrichterliche Amt verlangt, nicht mehr hat und daß deshalb der Rücktritt des Beklagten berechtigt ist. Ein Rechtsirrtum ist hierin nicht zu finden, die Auffassung des BG. entspricht der Eigenart des Rezeptums. Der Schiedsrichter darf zwar, nachdem er mit der Übernahme des Amtes zugesagt hat, den Streit der Kompromittenten durch seinen Spruch zu entscheiden, diese Zusage willkürlich nicht zurücknehmen. Für die Prüfung aber, ob der Rücktritt des Schiedsrichters ein berechtigter ist, kommen nicht allein die Vorschriften des bürgerlichen Rechts über den Rücktritt von Verträgen überhaupt in Betracht. Das Rezeptum, welches im BGB. eine Regelung nicht erfahren hat, erfordert vielmehr auch in dieser Hinsicht eine seinem eigenartigen Charakter entsprechende Beurteilung. Durch das Rezeptum erhält der Schiedsrichter den Parteien gegenüber eine Stellung und Funktionen, die denen eines vom Staate bestellten Richters gleichartig sind. Er muß deshalb frei und unabhängig, wie der Staatsrichter, der Streitsache gegenüberstehen. Diese Freiheit und Unabhängigkeit sieht das BG. bei dem Beklagten in Rücksicht auf seine Stellung als Staatsbeamter aus zutreffenden Erwägungen dadurch für beeinflusst an, daß sein Vorgesetzter ihm durch die Zurücknahme der Ernennung erkennbar gemacht hat, er wüßte nicht die Fortführung der Schiedsgerichtssache durch ihn. Damit aber ist der Entscheidung eine sie rechtfertigende und mit dem vorerwähnten Urteile des III. ZS. übereinstimmende Grundlage gegeben. Bei nicht mehr bestehender Unabhängigkeit und Freiheit ist der Schiedsrichter der Erfüllung der beides voraussetzenden Verpflichtung aus dem Rezeptum enthoben. Die Bezugnahme auf Vorschriften des BGB. zur Begründung der Entscheidung vermißt die Revision nach dem vorstehend Ausgeführten zu Unrecht. Ob die Entscheidung sich auch auf solche Vorschriften hätte stützen lassen, kann dahingestellt bleiben. Wenn der mit dem Beklagten von den Kompromittenten geschlossene Vertrag so auszulegen ist, daß der von seinem Vorgesetzten zum Schiedsrichter ernannte Beamte die schiedsrichterlichen Funktionen nur so lange ausüben wollte und sollte, als der Vorgesetzte seine Ernennung aufrecht hielt, würde sich auch aus den Vorschriften des BGB. die dem Beklagten günstige Entscheidung rechtfertigen. J. u. Gen. e. M., N. v. 29. Okt. 12, 243/12 VII. — Marienwerder. [R.]

Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

23. § 42 GmbHG. Zu welchem Wert sind Waren in die Bilanz einzustellen? Wenn zweifellos ist, wie sich eine richtige

Bilanz gestaltet, kann der Richter die Folgen dieser Gestaltung festsetzen.]

Gemäß § 42 GmbHG. kommen für die Bilanzen der Gesellschaft m. b. H. die in § 40 HGB. enthaltenen, allgemeinen Vorschriften zur Anwendung. Danach sind sämtliche Vermögensgegenstände nach dem Werte in die Bilanz einzustellen, der ihnen in dem Zeitpunkte beizulegen ist, für welchen die Aufstellung der Bilanz stattfindet. Der VerN. wendet die Grundsätze über die Bewertung schwebender Kaufabschlüsse an (RG. 56, 18; RDHG. 24, 71), wonach Kaufpreisforderungen einen greifbaren Vermögenswert darstellen und unter Umständen in der Bilanz zu berücksichtigen sind, weil solche Lieferungsverträge das Vermögen der Gesellschaft berühren, und zwar sowohl als Aktivas wie als Passivas. Die hier fraglichen Kaufpreisforderungen besitzen nach der Darstellung des VerN. einen Wert in Höhe des vollen Forderungsbetrags. Der VerN. entnimmt dies einmal der Tatsache, daß am 31. August 1910 mehr fertige Vorräte vorhanden waren, als die Beklagte nach den damals schwebenden Lieferungsverträgen zu deren Erfüllung zu verwenden hatte, daß die schwebenden Verträge, von verschwindenden Ausnahmen abgesehen, mit diesen Vorräten erfüllt wurden und sich dabei keinerlei Verlust ergeben hat, und ferner aus dem Umstand, daß die Beklagte selbst die Forderungen aus diesen Kaufverträgen in einer von ihr aufgemachten, doch ebenfalls zur Abstimmung gestellten Eventualbilanz ebenso bewertet habe. Gegen diese Eventualbilanz seien auch im Prozeß keinerlei mit Tatsachen belegte Einwendungen vorgebracht worden. Die Beklagte vertritt dagegen die Ansicht, bei schwebenden Geschäften ständen sich Lieferungsspflicht und Kaufpreisforderung als gleichwertig einander gegenüber, so daß für eine Buchung nichts übrig bleibe. Hieraus folge, daß die verkauften, dem Frachtführer noch nicht übergebenen, dem Käufer noch nicht gelieferten Waren mit dem Herstellungspreis in die Bilanz einzusetzen seien; der Unterschied zwischen dem Herstellungswert und dem höheren Kaufpreis komme als Gewinn desjenigen Jahres zur Buchung, in dem die Lieferung erfolgte. Daß die Kaufpreise hier überall den Herstellungswert übersteigen, ist außer Zweifel. Bei Entscheidung der hier aufgeworfenen Streitfrage ist davon auszugehen, daß es für die Einstellung von Waren in die Bilanz nach kaufmännischen Anschauungen darauf ankommt, ob die Waren am Bilanztage zum Vermögen des die Bilanz Aufmachenden gehören. Nun befanden sich die hier in Frage kommenden Warenbestände am Bilanztage, dem 31. August 1910, sowohl im Gewahrsam als auch im Eigentum der Beklagten. Versendungsmaßregeln waren noch nicht getroffen. Eine Ausschcheidung hatte nicht stattgefunden. Die Beklagte konnte daher am 31. August 1910 die Waren nicht in Ausgang buchen; sie gehörten rechtlich und auch nach den kaufmännischen Anschauungen noch zu ihrem Vermögen und hatten in ihrer Bilanz als Warenbestände zu erscheinen. Daß diese Waren fertig bearbeitet und zur Erfüllung damals schwebender Lieferungsverträge bestimmt waren, macht demgegenüber nichts aus. Die Bewertung dieser Warenbestände hatte nach § 40 Abs. 2 HGB. und § 42 GmbHG. nach dem ihnen am 31. August 1910 beizulegenden Wert stattzufinden. Für die aktienrechtliche Bilanz ist durch § 261 Ziff. 1 und 2 HGB. der Vorschrift des § 40 Abs. 2 HGB. die Einschränkung gegeben, daß der Anschaffungs- oder

Herstellungswert die Höchstgrenze der Bewertung bildet. Diese Höchstgrenze ist der Bewertung bei Aufstellung einer Bilanz einer Gesellschaft m. b. H. nicht gezogen; denn der § 42 GmbHG., welcher die Bilanzvorschriften für die Gesellschaften m. b. H. enthält, hat nur den § 40 HGB. mit gewissen hier nicht in Betracht kommenden Änderungen für anwendbar erklärt. Des § 201 HGB. ist keine Erwähnung getan. Er bleibt deshalb außer Anwendung. Da die Warenvorräte alle fertig waren, also keinerlei Aufwendungen mehr erforderten, an gute Kunden zu festen Preisen bereits verkauft waren, diese Preise auch ohne Verlust eingingen, so war deren Wert in der Tat auf den 31. August 1910 durch den Kaufpreis richtig ausgedrückt. Die Beklagte hat in ihrer sog. Eventualbilanz selbst diese Preise in gehöriger Schätzung eingesetzt, und auch im Prozesse dagegen nichts weiter vorgebracht, als daß diese sog. Eventualbilanz keine Eventualbilanz sei, und daß sie nicht alle fertigen Warenvorräte zur Erfüllung der damals schwebenden Lieferungsverträge verwendet habe. Dieser letztere Einwand ist völlig ohne Belang, wenn man, wie dies zu geschehen hat, die Absehbarkeit an feste und sichere Käufer als entscheidend für die Bewertung erachtet. Der im geordneten Betrieb zu erzielende und auch erzielte Verkaufswert war also in die Bilanz aufzunehmen. Im Endergebnis ist somit die Entscheidung des VerN. zu billigen. . . Die angegriffenen Beschlüsse der Gesellschafterversammlung der Beklagten verletzten aus diesen Gründen, soweit sie die Genehmigung der Bilanz sowie der Gewinn- und Verlustrechnung und die Verteilung des Reingewinns aussprechen, den Gesellschaftsvertrag und das Gesetz. Sie sind insoweit vom BG. mit Recht gemäß § 134 BGB. als ungültig aufgehoben worden. Der VerN. ist weitergegangen. Er hat an Stelle der unrichtigen Bilanz die richtige Bilanz, an Stelle der unrichtigen Gewinn- und Verlustrechnung die richtige Gewinn- und Verlustrechnung gesetzt und zu der sich so ergebenden Summe von x M. verurteilt. . . Die Beklagte stellt sich auf den Standpunkt, daß das Gericht nur aussprechen dürfe, es widersprächen die von der Gesellschafterversammlung gefaßten Beschlüsse dem Gesellschaftsvertrag oder dem Gesetz, es sei dem Gericht aber versagt, dem Klageantrag darin nachzugeben, daß es die Folgen der Überschreitung von Gesellschaftsvertrag und Gesetz festsetze. Der I. BS. des RG. hat bereits in RG. 64, 261 und 76, 248 seine entgegengesetzte Auffassung dahin ausgesprochen, daß es auf die Lage des einzelnen Falles ankomme, ob die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse nach Beseitigung des statuten- oder gesetzwidrigen Beschlusses durchaus klar und unstrittig sind; sind die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse derart klar und unstrittig, so ist der Richter nach jenen Entscheidungen, denen beigetreten wird, auch verpflichtet, die Folgerung, die sich als eine notwendige erweist, aus der Rechtslage zu ziehen, wenn ein dahin zielender Antrag gestellt ist, und die unstrittig richtigen Ziffern in die Bilanz einzustellen. Die zuerst erwähnte Entscheidung (RG. 64, 261) ist schon so verstanden worden, als wolle sie den Satz aufstellen, daß der Richter bei erfolgreicher Anfechtung eines Beschlusses über die Genehmigung der Jahresbilanz und über die Gewinnverteilung ohne weiteres selbst die Bilanz und die Gewinnverteilung aufmachen und für maßgebend erklären könne (Pinner in der Leipziger Zeitschrift 1907 S. 305). So wollen jene Urteile aber nicht verstanden sein. Nur wenn es

im einzelnen Falle zweifellos ist, wie sich eine nach richtigen Grundfäden aufgestellte Bilanz und Gewinnverteilung gestaltet, kann der Richter aus dieser Gestaltung unter Aufhebung des ungültigen Beschlusses zugleich die unerläßlichen Folgen festsetzen. So liegt der Fall aber hier. Der VerN. nimmt die von der Beklagten selbst aufgemachte sog. Eventualbilanz, welche mit den Kaufpreisen der fertigen Warenbestände auf den Bilanztag in gehöriger Schätzung rechnet, zur Grundlage. Er prüft diese Aufstellung selbst nach und findet sie für richtig. Er bezeichnet diese Aufstellung, aus der sich die Berechtigung des Klagebegehrens ziffermäßig mit allen Einzelheiten ergibt, als unstrittig, insofern gegen die Richtigkeit der Berechnung keine substantiierten Einwendungen vorgebracht worden seien. Diese Aufstellung hat sich nach der hinzugefügten Bemerkung des VerN. auch später als zutreffend erwiesen. Dem Umstand, daß geringe Mengen der am 31. August 1910 vorhandenen Waren nicht zur Erfüllung der am 31. August 1910 bestehenden Lieferungsverträge verwendet worden sind, mißt der VerN. keine Bedeutung bei. Die Beklagte rügt dieses Verfahren mit Unrecht. Der VerN. ist richtig verfahren, wie sich aus dem bereits Erörterten ergibt. Unter diesen Umständen hat sich durch Einsetzen des richtig geschätzten Verkaufswerts der fertigen Warenvorräte in die Bilanz irgendeine andere Bewertung nicht geändert, es ist nicht behauptet, daß die Gesellschafterversammlung nach irgendeiner Richtung etwas anderes beschlossen haben würde, als was der VerN. in seinem Urteil ausgesprochen hat. Unter diesen Umständen hätte sich auch materiell die Einberufung der Mitgliederversammlung und deren Beschlusfassung als eine inhaltslose Form erwiesen. Sie konnte nichts anderes mehr beschließen, nachdem die Beschlüsse vom 26. Januar 1911 nicht aufrechterhalten waren. R. K. C. R., II. v. 5. Nov. 12, 262/12 II. — Berlin. [S.]

Haftpflichtgesetz.

24. § 1 HaftpflichtG., § 254 BGB. Nicht jede Mitwirkung der Betriebsgefahr bei vorliegendem eigenen Verschulden des Beschädigten rechtfertigt die Beurteilung des Eisenbahnunternehmers zum teilweisen Schadenersatz.]

Das BG. hat den Beklagten für den Fall des Nachweises, daß der Kläger die Abteiltür absichtlich geöffnet hat, zur Hälfte wegen des dem Kläger entstandenen und noch entstehenden Schadens für ersatzpflichtig erklärt, weil es in der Gefährlichkeit des Eisenbahnbetriebs überhaupt und einer möglicherweise auch durch mangelhaften Türverschluß etwa bewirkten Erhöhung dieser Gefahr eine mitwirkende Ursache für den Unfall erblickt. Die hiergegen erhobene Klage der Revision ist begründet. Es ist zunächst nicht ersichtlich, inwiefern ein mangelhafter Verschluß der Abteiltür gegenüber einem auf Öffnung der Tür gerichteten vorfälligen Handeln des Klägers von ursächlicher Bedeutung für das Hinausstürzen des Klägers gewesen sein könnte. Das Öffnen der Tür, das den Sturz des Klägers nach sich gezogen hat, würde auch bei mangelhaftem Verschlusse nicht durch diesen Mangel, sondern durch die Handlung des Klägers bewirkt und auch erfolgt sein, wenn der Verschluß in Ordnung gewesen wäre. Abgesehen hiervon hätte aber ein mangelhafter Türverschluß als mitwirkende Ursache nur berücksichtigt werden dürfen, wenn festgestellt worden wäre, daß dieser Mangel wirklich vorlag; die bloße Möglichkeit seines

Bestehens, mit der das BG. rechnet, dürfte bei der Abwägung, in welchem Maße das schuldhafte Verhalten des Klägers für den Unfall ursächlich gewesen sei, keine Beachtung finden. Als mitwirkende Ursache kommt hiernach neben dem Verschulden des Klägers nur die Betriebsgefahr in Betracht. Daß sie bei der Entstehung des Schadens sehr erheblich mitgewirkt hat, ist nicht zu bezweifeln. Die Geschwindigkeit der Fahrt vergrößerte die Gefahr eines Hinausstürzens bei dem Öffnen der Tür in erheblichem Maße und trug in Verbindung mit der Höhe des Wagens dazu bei, die Gefährlichkeit des Sturzes zu erhöhen. Die ursächliche Mitwirkung der Betriebsgefahr neben dem schuldhaften Verhalten des Klägers rechtfertigt es aber nicht ohne weiteres, den Beklagten zum teilweisen Schadenersatz für verpflichtet zu erklären. Anderenfalls müßte bei jedem bei dem Betrieb einer Eisenbahn vorkommenden Unfall eine wenigstens teilweise Schadenersatzpflicht des Betriebsunternehmers angenommen werden, weil bei jedem derartigen Unfall die Ursache mindestens zum Teil in der Betriebsgefahr zu suchen ist. Dieses Ergebnis steht aber mit dem § 1 HaftpflichtG. im Widerspruch, nach welchem die Ersatzpflicht des Betriebsunternehmers nicht eintritt, wenn höhere Gewalt oder eigenes Verschulden des Getöteten oder Verletzten als Ursache des Unfalls bewiesen wird. Die Vorschrift des § 1 ist zwar in der Rechtsprechung des RG. von jeher dahin ausgelegt worden, daß nicht jedes, auch das geringste, Verschulden des Verletzten die Ersatzpflicht des Betriebsunternehmers ausschließen soll, sie läßt aber zweifellos erkennen, daß andererseits auch nicht jedes Mitwirken der Betriebsgefahr bei vorliegendem eigenen Verschulden des Verletzten eine Ersatzpflicht begründen soll. Demgemäß ist früher ein Verschulden des Verletzten nur dann als unerheblich angesehen worden, wenn seine Bedeutung als mitwirkende Ursache hinter der der Betriebsgefahr zurücktrat, während bei weiter reichender ursächlicher Bedeutung des Verschuldens die Ersatzpflicht des Unternehmers als ausgeschlossen betrachtet wurde. Seit dem Inkrafttreten des BGB. ist auch auf Schadensfälle, die durch ein Zusammenwirken der Betriebsgefahr und eines Verschuldens des Beschädigten herbeigeführt sind, die Vorschrift des § 254 BGB. für anwendbar und eine Verteilung des Schadens zwischen dem Betriebsunternehmer und dem Verletzten in dem Verhältnis für zulässig erachtet worden, das sich aus einer Vergleichung der ursächlichen Bedeutung der Betriebsgefahr mit der des Verschuldens des Beschädigten ergibt. Aber auch bei der Anwendung des § 254 BGB. braucht das bloße Mitwirken der Betriebsgefahr bei einem Unfall eine teilweise Ersatzpflicht des Unternehmers nicht zu begründen, wenn das Verschulden des Verletzten die überwiegende Ursache des Schadens ist. So liegt aber die Sache im vorliegenden Falle. Dem Kläger kann die Gefahr, welche mit dem Öffnen der Tür im Hinblick auf die schnelle Fahrt des Zuges verbunden war, nicht unbekannt gewesen sein. Wenn er die Tür trotzdem während der Fahrt geöffnet hat, so fällt ihm ein derart grobes Verschulden zur Last, daß darin gegenüber der Betriebsgefahr die weit überwiegende Ursache seines Unfalls zu erblicken ist. An dieser Beurteilung seiner Handlungsweise würde sich auch nichts ändern, wenn er die Abteiltür mit der Aborttür verwechselt haben sollte. Eine derartige Verwechslung wäre bei Anwendung der von jedem Reisenden zu

erfordernden Aufmerksamkeit unmöglich gewesen, der Kläger war aber im Hinblick auf die ihm bekannte Gefährlichkeit des Eisenbahnbetriebs verpflichtet, besondere Sorgfalt auf die Vermeidung jeder ihm aus dem Betriebe drohenden Gefahr zu verwenden. Er mußte deshalb, auch wenn er vorher geschlafen hatte, sich überzeugen, daß er den Türdrücker der richtigen Tür erfaßte. Etwaige Müdigkeit oder Verschlafenheit entband den Kläger nicht von der Beobachtung der ihm obliegenden Aufmerksamkeit. Wenn also durch die Nichtleistung des dem Kläger vom BG. auferlegten Eides bewiesen wird, daß er die Türklinke der Tür des Abteils in der Absicht ergriffen hat, diese Tür zu öffnen, so ist wegen seines überwiegenden Verschuldens an dem dadurch herbeigeführten Unfall jede Ersatzpflicht des Beklagten ausgeschlossen. Pr. Eisenbahnfiskus e. G., U. v. 11. Nov. 12, 206/12 VI. — Berlin. [S.]

Gewerbeordnung.

25. § 51 GewD. Nur eine solche Untersagung, die den ganzen Gewerbebetrieb unmöglich macht, löst die Entschädigungspflicht aus. Person des Schadenersatzpflichtigen.]

Die Bestimmung des § 51 GewD. gibt dem Besitzer einer gewerblichen Anlage, dem wegen überwiegender Nachteile und Gefahren für das Gemeinwohl die fernere Benutzung der Anlage durch die höhere Verwaltungsbehörde untersagt wird, einen im Rechtswege verfolgbaren Anspruch auf Entschädigung. Den formellen Voraussetzungen des Entschädigungsanspruches nach § 51 GewD. ist im gegebenen Falle genügt. Der Klägerin ist auf Grund der genannten Bestimmung durch rechtskräftigen Beschluß des Bezirksausschusses zu Düsseldorf vom 21. Oktober 1910 die fernere Benutzung des Grundstückes in der Wuppermannstraße zu Barmen zur Herstellung von Knallquecksilber unter der Begründung, daß diese für das Gemeinwohl überwiegende Nachteile und Gefahren mit sich bringe, untersagt worden; der Bezirksausschuß ist die in Preußen für den Anspruch der Untersagung nach § 51 GewD. zuständige höhere Verwaltungsbehörde (§ 155 Abs. 2 GewD., § 112 Pr. ZuständigkeitsG. vom 1. August 1883). Nach dem unstreitigen Parteivortrage bestand die gewerbliche Anlage der Klägerin, eine Patronen- und Ründhütchensfabrik, von der die Anlage in der Wuppermannstraße einen Teil darstellte, bereits zur Zeit des Erlasses der GewD.; aus § 52 GewD. ergibt sich aber, daß auch solche ältere Anlagen unter den § 51 fallen; ausgeschlossen von dem Schadenersatzanspruch sind nur solche Betriebe, die ohne die erforderliche Genehmigung gesetzwidrig unternommen wurden; das trifft auf den vorliegenden Fall nicht zu. Ob überwiegende Nachteile und Gefahren für das Gemeinwohl die Schließung des Betriebes erforderlich machten, ist Sache der Entscheidung der höheren Verwaltungsbehörde, die die Untersagung ausspricht, und von dem Gerichte, das mit dem Entschädigungsanspruch befaßt ist, nicht nachzuprüfen (vgl. RG. 26 S. 337, 342). In Übereinstimmung mit der Rechtsprechung sowohl des früheren Preussischen Obertribunals (OTr. 41, 90; 49, 80; 53, 31; 68, 265) wie des RG. (RG. 19, 353; SeuffA. 43, 325; Regers Sammlung der Entsch. 17, 377) und mit der Mehrzahl der wissenschaftlichen Bearbeiter der GewD. hat das BG. angenommen, daß nicht eine Untersagung eines Teiles des betroffenen gewerblichen Betriebes die Entschädigungspflicht auslöse, da sie vielmehr nur

eine Beschränkung des Betriebes darstelle, sondern nur eine solche Untersagung, die den Gesamtbetrieb des Unternehmers in der bisherigen Betriebsstätte unmöglich mache. Dieser Auffassung, die dem Ausnahmeharakter der Billigkeitsbestimmung in § 51 GewD. entspricht, ist beizustimmen. Es kann der Zweifel entstehen, ob es sich hierbei um eine Voraussetzung des Schadenersatzanspruches handelt, deren Prüfung dem mit dem letzteren befaßten Gerichte obliegt, oder nicht vielmehr um einen Tatbestand, der von der höheren Verwaltungsbehörde als Erfordernis für den Untersagungsbeschluß aus § 51 GewD. festzustellen wäre. Eine Untersagung auf Grund der genannten Gesetzesbestimmung wäre dann nur auszusprechen, wenn jener Tatbestand für gegeben angenommen wird; ist aber einmal der Untersagungsbeschluß unter Berufung auf § 51 GewD. ergangen, so würde die Frage, ob die Untersagung eines gesamten Betriebes vorliegt, nicht mehr aufgeworfen werden können, der einmal erlassene Untersagungsbeschluß vielmehr unter allen Umständen die Entschädigung des Unternehmers zur Folge haben und dem Gerichte nur deren Feststellung obliegen. Der Zweifel bedarf im gegebenen Falle nicht der Lösung, da das Revisionsgericht der Annahme des BG. beitrifft, daß der Untersagungsbeschluß des Bezirksausschusses zu Düsseldorf den gesamten Gewerbebetrieb der Klägerin trifft. . . . Über die Person des Schadenersatzpflichtigen im Falle des § 51 GewD. trifft das Gesetz keine Bestimmung. Da es auch an einer anderen anwendbaren Vorschrift des Reichsrechts fehlt, ist, wie das BG. mit Recht angenommen hat, die Rechtsquelle für die zu treffende Entscheidung im Landesrecht zu suchen. Im Gegensatz zum Königlich Bayerischen Obersten Landesgerichte (Meger a. a. O. 14, 123; ebenso Seydel, Bayer. Staatsrecht Bd. 3 S. 405 Anm. 17), das den Staat für den Ersatzpflichtigen beachtet, da dieser berufen sei, das öffentliche Interesse zu wahren, und es für eine Ersatzpflicht der Gemeinde an einer geseklichen Grundlage fehle, hat die oberste richterliche Rechtsprechung Preußens und für das preußische Rechtsgebiet in wiederholten Entscheidungen den Standpunkt vertreten, daß der Staat ersatzpflichtig ist, wenn die Untersagung des Betriebes im Staatsinteresse, also aus landespolizeilichen Gesichtspunkten erfolgte, dagegen die Kommunalverbände, insbesondere die Gemeinden, wenn das lokale Interesse die Untersagung erforderte. Daß die letztere von einer höheren staatlichen Behörde ausgesprochen wird, wurde für gleichgültig erachtet, da dadurch nur eine allseitige und gründliche Prüfung der Notwendigkeit des Eingriffes gewährleistet werden soll. Die gleiche Unterscheidung wird nach preussischem Recht auch für andere ähnliche, aus Gründen des Gemeinwohls erfolgte Eingriffe der staatlichen Behörden und die Schadenersatzpflicht daraus gemacht (vgl. OTr. 53, 32; 68, 265; RG. 64, 183; 72, 85; 77, 193; JW. 05, 211²⁰; 11 S. 413⁴¹, 992²⁰). Die grundsätzliche Gesetzesvorschrift für die Entscheidung der Frage ist nicht sowohl in § 75 der Einleitung zum Pr. UN. zu suchen, der die gedachte Unterscheidung gar nicht enthält, sondern nur vom Staate spricht; diese Bestimmung würde nur heranzuziehen sein, wenn es sich darum handelte, eine gesekliche Grundlage für die Entschädigungspflicht überhaupt zu suchen, die aber für den behördlichen Eingriff in den Gewerbebetrieb nach § 51 GewD. durch dieses Gesetz selbst festgesetzt ist. Jene Unterscheidung ist vielmehr in den Ein-

richtungen der Polizeiverwaltung und Polizeihandhabung in Preußen begründet. Daß die Untersagung des Gewerbebetriebes nach Maßgabe des § 51 GewD. in das Gebiet der polizeilichen Maßnahmen fällt, ergibt sich aus ihrem Charakter; sie erfolgt, wenn überwiegende Nachteile und Gefahren für das Gemeinwohl sich ergeben. Das Gemeinwohl kann nur dasjenige der örtlichen Gemeinschaft sein, das Gemeindeinteresse, oder das des Staatsganzen, das Landesinteresse. Daß die sachlichen Kosten örtlicher Polizeimaßnahmen die Gemeinden zu tragen haben, ist in § 3 Pr. PolizeiverwaltungsG. gesetzlich bestimmt; dabei ist es auch nach dem Gesetze betr. die Kosten königlicher Polizeiverwaltungen in Stadtgemeinden vom 20. April 1892 (Gesetzsamml. S. 87) verblieben, das nur die Kosten der Polizeiverwaltung in engerem Sinne, die sog. unmittelbaren Polizeikosten, auf den Staat übertragen hat (RG. 35, 296; 42, 211). Es ist deshalb durchaus richtig, wenn der Schadensersatz, der aus der polizeilichen Maßnahme des § 51 GewD. zu leisten ist, im gegebenen Falle der Stadtgemeinde Barmen auferlegt wird, insoweit das ortspolizeiliche Interesse, die Sicherheit für die Sicherheit der Ortsbewohner und ihres Eigentums in Frage kommt, dem Staat aber, insoweit das landespolizeiliche Interesse maßgebend war und durch die Untersagung des Gewerbebetriebes der Klägerin gefördert und gesichert wurde. Den Erwägungen, mit denen das BG. die Annahme begründet hat, daß die Schließung des Betriebes der Klägerin zunächst im Interesse der beklagten Stadtgemeinde erfolgt sei, ist durchaus beizupflichten. Es ist Sache der örtlichen Polizei, Gefahren für Personen und Eigentum der Ortsbewohner zu beseitigen; die Ansammlung größerer Mengen Knallquecksilbers in der Betriebsstätte an der Wuppermannstraße bildete eine solche Gefahr; indem die Maßregel des Bezirksausschusses zur Beseitigung dieser Gefahr für das Gemeinwohl der Stadtgemeinde den Betrieb untersagte, verfolgte sie deren Interesse; der Bezirksausschuß bildete nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen in §§ 51, 155 Abs. 2 GewD., § 112 Pr. ZuständigkeitsG. ein besonderes polizeiliches Organ derjenigen Gemeinschaften, die durch jene Gefahren bedroht waren; insoweit dies die Stadtgemeinde Barmen war, ein solches dieser Stadtgemeinde; dadurch wird die Verpflichtung der Stadtgemeinde zum Schadenersatz der Klägerin, der in § 51 GewD. vorgesehen ist, begründet. Dagegen unterliegen die Ausführungen des BG., die die Schadensersatzverpflichtung des beklagten Staatsfiskus zu begründen bestimmt sind, allerdings zum Teil rechtlichen Bedenken, und der dagegen von der Revision gerichtete Angriff ist an sich gerechtfertigt. Das BU. sieht als einen diese Entschädigungspflicht begründenden Umstand das Interesse des Staates als Eisenbahnunternehmer an. Der Staat ist als Eisenbahnunternehmer aber lediglich Gewerbetreibender und hat keine andere Stellung als ein Privatunternehmer. Der richtige, auch vom BG. neben den unmittelbaren Gefahren für den Betrieb des staatlichen Eisenbahnunternehmens für die Entschädigungspflicht des Staates aufgestellte Gesichtspunkt ist der des in dem Eisenbahnbetrieb des Staates gestörten Allgemeininteresses: auch wenn der Eisenbahnbetrieb nicht in den Händen des Staates, sondern eines Privatunternehmers sich befänden hätte, wäre durch die Nachbarschaft eines für Personen und Eigentum gefährlichen Gewerbebetriebes das landespolizeiliche

Interesse genau in gleichem Maße berührt. Denn der Schutz des Weltverkehrs der Eisenbahnen, der reisenden Menschen und der rollenden Güter ist recht eigentlich Aufgabe der Landespolizei. Nicht als Privatunternehmer des Eisenbahnbetriebes, sondern als öffentliche Wohlfahrtsorganisation ist der Staat an dem Schutze der Eisenbahn gegen die Gefahren des Gewerbebetriebes der Klägerin interessiert, und wegen dieses Interesses ist seine Schadensersatzpflicht gegenüber der Klägerin zu Recht ausgesprochen. Das BG. erachtet die beiden Beklagten für den der Klägerin zu ersetzenden Schaden gesamtschuldnerisch für verpflichtet. Die von den Revisionen der Beklagten hiergegen gerichteten Angriffe erscheinen nicht begründet. In den von dem erkennenden Senate verhandelten Fällen, RG. 77, 293 und JW. 11, 992⁹⁶, in denen die Verteilung der Kosten polizeilicher Maßnahmen auf Staat und Gemeinde in Frage kam, je nachdem durch die Maßnahme das landespolizeiliche oder das ortspolizeiliche Interesse geschützt wurde, handelte es sich um positive Leistungen, um zu erstattende Aufwendungen, hinsichtlich deren im einzelnen festgestellt werden konnte, zu welchem Teile sie dem engeren Gemeinwesen, zu welchem dem weiteren zugute kamen. Im gegebenen Falle aber liegt eine einheitliche Maßregel vor, die eine doppelte Interessenrichtung hat, die zugleich dem Gemeinwohl der Stadtgemeinde Barmen und dem des Landes und Staates dient. Die Erwägung des BG., daß wegen eines jeden der beiden beteiligten Gemeininteressen dieselbe Maßregel ebenso hätte erfolgen müssen, wie sie erfolgt ist, und deshalb ein jeder der beiden Ersatzpflichtigen auf das Ganze haften, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Dieser Grund ergibt in der Tat ein Gesamtschuldverhältnis im Sinne des § 420 BGB. Die gesamtschuldnerische Haftung der beiden Beklagten für den der Klägerin nach dem Gesetze wegen der Untersagung ihres Gewerbebetriebes zu leistenden Schadensersatz ist unter den festgestellten Umständen der Haftung mehrerer nach dem HaftpflichtG. zur Entschädigung für denselben Unfall verpflichteter Eisenbahnunternehmer (vgl. RG. 61, 56) gleichzustellen; wie dort § 1 HaftpflichtG., so gibt hier § 51 GewD. den einheitlichen gesetzlichen Boden für die Gesamthaftung ab, die als wahres Gesamtschuldverhältnis in Ansehung der gleichen beiderseitigen Schuld aus dem Gesetze erscheint. R. P. L. u. Gen. c. H., U. v. 7. Okt. 12, 200/12 VI. — Düsseldorf. [S.]

26. § 152 GewD. Zulässigkeit von Arbeitseinstellungen im Gegensatz zu Boykott, Aussperrungen u. dgl.]

Der Kläger verlangt Ersatz des Schadens, der ihm in seinem Betriebe zufolge des Ausbruchs und der Durchführung des Streiks seiner Arbeiter entstanden ist, weil dieser Streik nicht die Erlangung günstigerer Lohn- oder Arbeitsbedingungen bezweckt habe, mithin mangels der Voraussetzungen des § 152 GewD. unerlaubt gewesen sei und sich als eine vorsätzliche gegen die guten Sitten verstoßende Schadenszufügung darstelle. Das BG. ist der Rechtsauffassung des Klägers, daß ein Streik zu einem anderen als den im § 152 GewD. angegebenen Zwecken als eine unerlaubte, gemäß § 826 BGB. zum Schadensersatz verpflichtende Handlung anzusehen sei, anscheinend beigetreten. Es erklärt den Kläger für den von ihm behaupteten alleinigen Zweck des Streiks, ihn zur Zahlung der einbehaltenen Strafgeelder an die ungehorsamen Arbeiter zu zwingen, für beweispflichtig, erachtet diesen Beweis als nicht

erbracht, vielmehr einen auf Erlangung günstigerer Arbeitsbedingungen gerichteten Zweck des Streiks für bewiesen und bezeichnet diesen Streik als ein nach § 152 GewD. erlaubtes Kampfmittel, indem es sich auf eine angeblich auch in der Rechtsprechung des RG. zur Anerkennung gelangte Rechtsansicht beruft, daß ein Streik zur Erlangung günstiger Lohn- oder Arbeitsbedingungen an und für sich nicht gegen die guten Sitten verstoße. Die diesen Ausführungen zugrunde gelegte Unterscheidung zwischen einem unerlaubten und einem nach § 152 GewD. erlaubten Streik findet in der Rechtsprechung des RG. keine Stütze. Die von dem BG. in Bezug genommenen Entscheidungen des RG. (RG. 51, 369; 54, 255; 57, 418; 64, 52; 66, 379; 76, 35; JW. 09, 109^o) behandeln Aussperrungen, Boykotte, Aufforderungen, Zugang fernzuhalten, also Maßregeln, die darauf abzielen, unter dem Drucke des Gehorsams gegen Verbandsbefehle Dritte zu einer Schädigung des Betroffenen zu bestimmen oder dem Betroffenen zeitweise oder dauernd die Erwerbsmöglichkeit zu unterbinden. Auf Streiks, d. h. verabredete gemeinschaftliche Arbeitseinstellungen beziehen sich die genannten Entscheidungen nicht und können auch die darin entwickelten Grundsätze nicht schlechthin übertragen werden. Jedenfalls enthalten die Entscheidungen nichts, woraus zu folgern wäre, daß ein Streik nur zu den im § 152 GewD. angegebenen Zwecken hätte als zulässig bezeichnet werden sollen. Eine derartige Begrenzung der Zulässigkeit des Streiks kann auch nicht als gerechtfertigt anerkannt und insbesondere nicht aus § 152 GewD. hergeleitet werden. Der § 152 GewD. gewährt durch Aufhebung aller entgegenstehenden landesgesetzlichen Verbote und Strafbestimmungen sowohl den Arbeitgebern als auch den Arbeitnehmern die bis dahin vielfach beschränkte Koalitionsfreiheit als Kampfmittel im gewerblichen Lohn- und Klassenkampf, er enthält aber kein Verbot für Verabredungen oder Vereinigungen zu anderen als den in ihm aufgezählten Zwecken. Ob und inwieweit Verabredungen oder Vereinigungen zu anderen Zwecken als erlaubt oder unerlaubt anzusehen sind, kann daher nur auf Grund anderweitiger Gesetzesvorschriften und bei dem Mangel besonderer Vorschriften auf Grund des bürgerlichen Rechtes entschieden werden. Die Arbeitseinstellung auf Grund gemeinschaftlicher Verabredung ist hiernach, falls sie nicht unter Verletzung vertraglicher Verpflichtungen der Arbeiter erfolgt, grundsätzlich nicht unerlaubt, da eine Verabredung zur gleichzeitigen Ausübung des jedem Teilnehmer zustehenden Rechtes zur Niederlegung der Arbeit weder durch besondere Gesetzesvorschriften verboten ist, noch an und für sich einen Verstoß gegen Vorschriften des BGB. enthält. Eine gemeinschaftliche Arbeitseinstellung wird allerdings regelmäßig einen Schaden für den Arbeitgeber zur Folge haben und auch zu diesem Zwecke von den Arbeitern vorgenommen werden, sie wird aber dadurch allein ebensowenig zu einer unerlaubten Handlung, wie eine sonstige, einen anderen mit Bewußtsein schädigende Handlung, zu deren Vornahme ein formelles Recht besteht. Der Streik muß hiernach grundsätzlich als erlaubt angesehen werden und vermag für den Arbeitgeber einen Schadensanspruch nur zu begründen, wenn seine Veranstaltung sich nach den obwaltenden besonderen Umständen des einzelnen Falles als ein Verstoß gegen die guten Sitten darstellt. Das trifft nicht zu, wenn

der Streik die Erreichung eines nach der Ansicht der Veranstalter berechtigten Zieles bezweckt und nicht aus bloßer Bosheit oder Rachsucht erfolgt. Im vorliegenden Falle fand nach der für den Betrieb des Klägers maßgebenden Arbeitsordnung vom 11. April 1892 eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses nicht statt, das Arbeitsverhältnis konnte vielmehr von jedem Teile zu jeder Zeit gelöst werden. Die am 22. Juli 1910 erfolgte gemeinschaftliche Einstellung der Arbeit enthielt daher keine Vertragsverletzung von Seiten der Arbeiter und würde auch nicht sittenwidrig gewesen sein, wenn ihr einziger Zweck darin bestanden hätte, den Kläger zur Auszahlung der von ihm nach der Ansicht der Arbeiter zu Unrecht einbehaltenen Strafgeelder zu veranlassen. Die Arbeiter haben es aber nicht bei der Arbeitseinstellung bewenden lassen, vielmehr zur Unterstützung des Streiks, wie dies regelmäßig zu geschehen pflegt, die Sperre über die Fabrik des Arbeitgebers verhängt. Es soll eine große Anzahl Streikposten an den Zugängen zu der Fabrik des Klägers aufgestellt und am 27. Juli 1910 in der ersten Durchsahrt zur Fabrik eine im Namen des mitverklagten Metallarbeiterverbandes, Ortsverwaltung Berlin, verfaßte Bekanntmachung angeklebt worden sein, daß die Fabrik gesperrt und Zugang fernzuhalten sei. Diese Maßregeln bezweckten, durch die Fernhaltung fremder Arbeitskräfte oder des dem Streik etwa nicht beigetretenen Teiles der Arbeiterschaft des Klägers die Fortführung des Fabrikbetriebs einstweilen zu hindern, um den Kläger durch den ihm dadurch erwachsenden und in Zukunft drohenden weiteren Schaden zur Bewilligung der Forderungen der Streikenden zu zwingen. Eine solche Sperre ist nach Zweck und Inhalt ein dem Boykott verwandtes Kampfmittel im gewerblichen Streite. Beide bezwecken die Ausübung eines Zwangs auf den Arbeitgeber durch Hinderung seiner gewerblichen Tätigkeit und durch die als Folge eintretende Beeinträchtigung seines Erwerbs und beide suchen dieses Ziel durch Einwirkung auf Dritte zu erreichen. Die Sperre sucht die Produktionsmöglichkeit, der Boykott die Absatzmöglichkeit für den Unternehmer abzuschneiden, bei der Sperre wird die Unterstützung der Berufsgenossen der Veranstalter, beim Boykott die Unterstützung der breitesten Öffentlichkeit, insbesondere des gesamten Kundenkreises des betroffenen Unternehmers in Anspruch genommen. Beide Maßregeln sind im gewerblichen Kampfe grundsätzlich erlaubt, ihre Zulässigkeit ist auch nicht dadurch bedingt, daß ihr Ziel in der Erlangung günstigerer Lohn- und Arbeitsbedingungen besteht. Das RG. hat bereits in Fällen, in denen andere Ziele verfolgt wurden, die Anwendung des Boykotts für zulässig erklärt (vgl. RG. 76, 35), und ihn nur dann als eine unerlaubte, zum Schadensersatz verpflichtende Handlung angesehen, wenn nach den Umständen des einzelnen Falls die Verhängung oder die Art seiner Durchführung unter Berücksichtigung des erstrebten Zieles, der angewendeten Mittel und der voraussehbaren Wirkung sich als ein Verstoß gegen die guten Sitten im Sinne des § 826 BGB. darstellte oder den Tatbestand des § 823 BGB. als gegeben erscheinen ließ. Hier soll der einzige Zweck der Sperre nach der Behauptung des Klägers darin bestanden haben, ihn zur Auszahlung der einbehaltenen Strafgeelder zu zwingen. Dieses Ziel würde in keinem angemessenen Verhältnis zu dem durch eine erfolgreiche Sperre angerichteten Schaden gestanden haben und die Verhängung der Sperre als sitten-

widrig erscheinen lassen. Der einbehaltene Betrag belief sich auf insgesamt 276,56 *M.*, der dem Kläger durch die Behinderung seines Fabrikbetriebs entstandene Schaden mußte dagegen unverhältnismäßig höher sein. Die Fabrik des Klägers war, wie die Anordnung der Überstunden ersehen läßt, voll beschäftigt, der Kläger wurde aber durch die Einstellung seines Betriebs nicht nur an der Einhaltung seiner Lieferungsspflichten, sondern auch an der Übernahme neuer Aufträge gehindert und erlitt somit erhebliche Einbußen, während er seine kaufmännischen und technischen Angestellten weiter besolden mußte. Es darf unterstellt werden, daß den Arbeitern dieses Mißverhältnis zwischen den einbehaltenen Strafgeldern und dem dem Kläger durch die Sperre entstehenden Schaden nicht unbekannt gewesen ist, und es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob überhaupt die Sperre zu dem einzigen Zwecke der Durchsetzung vermeintlicher Vertragsansprüche der einzelnen Arbeiter als ein nach dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden zulässiges Nötigungsmittel anzusehen wäre. . . . Sofern das BG. bei der erneuten Prüfung des Sachverhältnisses zu der Feststellung gelangt, daß die Verhängung der Sperre sittenwidrig gewesen ist, kann der Kläger von den Teilnehmern an der unerlaubten Handlung Schadensersatz verlangen. Hinsichtlich der Ersatzpflicht der Beklagten zu 1 bis 3, die nach der Behauptung des Klägers als Streikposten an der Durchführung der Sperre mitgewirkt haben sollen, würde aber nicht schon der durch die Arbeitseinstellung entstandene Nachteil, sondern nur der als Folge der Sperre eingetretene besondere Schaden in Betracht kommen. Der Kläger ist durch die Sperre nur geschädigt, wenn sie die Fernhaltung von Arbeitslustigen in solcher Zahl zur Folge gehabt hat, daß hierdurch die Aufrechterhaltung oder Fortsetzung seines Fabrikbetriebs ganz oder teilweise unmöglich gemacht worden ist, wenn also der Kläger ohne die Verhängung der Sperre einen zur Fortsetzung des Betriebs hinreichenden Zugang von Arbeitswilligen gehabt haben würde. Der Beklagte zu 8 haftet neben den Beklagten zu 1 bis 3 als Gesamtschuldner, wenn er, wie der Kläger behauptet, die Arbeiter zur Verhängung der sittenwidrigen Sperre in Kenntnis der die Sittenwidrigkeit begründenden Umstände angestiftet oder sich in sonstiger Weise an der Verhängung und Durchführung der Sperre beteiligt hat. Bei ihm kann aber auch eine Ersatzpflicht hinsichtlich des durch die Arbeitseinstellung entstandenen Schadens in Frage kommen, wenn er den Streik durch Aufhebung der Arbeiter herbeigeführt haben und sein Verhalten sich nach den näheren Umständen als Verstoß gegen die guten Sitten darstellen sollte. Die Gewährung von Streifgeldern an die Arbeiter, die auf Veranlassung des Beklagten zu 8 aus der Kasse des Beklagten zu 4 gezahlt sein sollen, enthält keine unerlaubte Handlung, da die Streifgelder zur Beschaffung des Lebensunterhalts für die Arbeiter bestimmt sind und der Kläger nicht behauptet hat, daß auch zur Unterstützung der Sperre, d. h. zur Behinderung des Zugangs Arbeitswilliger Gelder bezahlt seien. Sollte sich die Sperre auf Grund der erneuten Prüfung nicht als eine sittenwidrige Maßregel erweisen, so besteht ein außervertraglicher Schadensersatzanspruch des Klägers nur insoweit, als ihm durch die behaupteten, gegen § 153 GewD. verstößenden Ausschreitungen der Streikposten ein Schaden entstanden ist. Für diesen Schaden haften aber nur

die Streikposten, die an den Ausschreitungen teilgenommen haben. Die Beklagten zu 1 bis 3 würden daher, falls ihnen keine Beteiligung an vorgefallenen Ausschreitungen nachzuweisen ist, dem Kläger nicht ersatzpflichtig sein. Bei dem Beklagten zu 8, den der Kläger anscheinend als Leiter des Streiks und der Sperre hinstellen will, kann die Frage aufgeworfen werden, ob der Leiter für unerlaubte Handlungen der Streikposten persönlich haftbar gemacht werden kann, auch wenn ihm keine Teilnahme im strafrechtlichen Sinne an den Ausschreitungen nachzuweisen ist, er vielmehr nur unterlassen hat, geeignete Vorbeugungsmaßnahmen gegen erfahrungsmäßig voraussehbare Gewalttätigkeiten der Streikposten zu treffen. Diese Frage zu entscheiden, besteht zurzeit kein Anlaß, da sich noch nicht übersehen läßt, ob sie für die Entscheidung des Rechtsstreits von Erheblichkeit sein wird. Das BG. wird aber erforderlichenfalls zu dieser Frage Stellung zu nehmen haben. *J. c. R. u. Gen., N. v. 21. Okt. 12, 35/12 VI. — Berlin. [S.]*

Seemannsordnung.

27. §§ 46, 48 SeemD., §§ 1, 2 LohnbeschlagnahmeG., § 394 BGB. Der Abzug von Beträgen von der Heuer zugunsten von Pensionskassen der Seeleute ist nicht gesetzwidrig.]

Die Kläger, welche sämtlich längere oder kürzere Zeit auf Schiffen des Norddeutschen Lloyd bedienstet waren, sind zufolge der Bestimmung der von ihnen bei der Anmusterung unterschriebenen Musterrollen, wonach Kapitän, Offiziere und Mannschaft mit Unterzeichnung der Rolle in alle statutenmäßigen Rechte und Pflichten der Seemannskasse sowie der Witwen- und Waisen-Pensionskasse des Norddeutschen Lloyd eintreten, während jener Dienstzeit Mitglieder der Beklagten zu 1 und 2 gewesen. Sie greifen den Inhalt der Statuten dieser Kassen als sittenwidrig an und meinen, daß die von ihnen mit den Kassen abgeschlossenen Versicherungsverträge gemäß § 138 Abs. 1 BGB. nichtig waren. Der erkennende Senat hat in dem insofern ähnlichen Rechtsstreit D. und Gen. wider Kr. Pensionskasse und Gen. — VII 55/1911 — im Urteil vom 24. Oktober v. J. das Verlangen der damaligen Kläger, ihre Versicherungsverträge als nichtig zu beurteilen, abgelehnt und findet keinen Anlaß, von den dafür maßgeblichen rechtlichen Gesichtspunkten für den vorliegenden Prozeß abzuweichen. (Wird eingehend begründet, und sodann wird ausgeführt): Die Kläger fordern die Summe der für sie an die Beklagten zu 1 und 2 entrichteten Kassenbeiträge, die ihnen gegenüber bei den Heuerzahlungen verrechnet waren, von ihrem Arbeitgeber, dem Beklagten zu 3, als Lohnrückstände mit der Begründung, daß der Abzug der Beträge vom Heuerguthaben gemäß den §§ 46, 48 SeemD. und den §§ 1, 2 LohnbeschlagnahmeG. der Rechtswirksamkeit entbehrt habe. In den Entscheidungen der Vorinstanzen ist aber zutreffend dargelegt, daß sich die Kläger auf die SeemD. nicht mit Erfolg berufen können. Dies Gesetz enthält keine Vorschrift, welche einer Verrechnung der Kassenbeiträge auf die Heuer entgegensteht. Abweichend vom BG. hat der VerN. die Ansicht vertreten, daß der Abzug der Beiträge von der Heuer den bezeichneten Vorschriften des LohnbeschlagnahmeG. und dem § 394 BGB. widerspreche, und deshalb mit Recht von den Klägern als unzulässig angefochten werde. Dieser Ansicht, gegen die sich die Revision richtet, ist nicht beizustimmen. Nach den neueren Statuten der Beklagten

zu 1 und 2 hat die Erhebung der Beiträge nach näherer Anweisung des Vorstandes durch den Kapitän, Zahlmeister oder Kassierer zu geschehen. Das LG. hat nun mit eingehender Begründung unter sachgemäßem Hinweis auf das ursprüngliche Statut (vgl. § 12 des Statuts vom 1. Oktober 1873) und auf das vorliegende Formular einer Heuerabrechnung angenommen, daß die vom Norddeutschen Lloyd geschlossenen Heuerverträge sinngemäß die Vereinbarung enthalten, daß sich die Angestellten bei Berechnung und Auszahlung des Heuer Guthabens den Abzug der an die beklagten Kassen abzuführenden Beiträge gefallen lassen müßten. Von dieser Annahme, die auch im BU. als möglich unterstellt wird, darf um so eher ausgegangen werden, als in der Verhandlung der Revisionsinstanz die Parteivertreter übereinstimmend die Auffassung bekundeten, daß bei Seeleuten auf einem anderen Wege die Einziehung der Kassenbeiträge praktisch nicht gut durchführbar wäre. Denn auf dem Boden dieser schon im Urteil des LG. vertretenen und betonten Auffassung ist bei Mitberücksichtigung der ausschlaggebenden Wichtigkeit, die dem Eingang der Beiträge naturgemäß für die Wirksamkeit und den Fortbestand der Kassen zukommt, der Schluß gerechtfertigt, daß der tatsächlich ständig geübte Abzug der Beiträge von der Heuer von vornherein dem Vertragswillen der Beteiligten entsprach, daß mithin als ein stillschweigender und selbstverständlicher Bestandteil des Heuervertrages gemeint und gewollt war, die Kassenbeiträge sollten durch Verrechnung auf die Heuer zur Hebung kommen. Im Urteil vom 24. Oktober v. J., für das ein gleichartiges, einen Bestandteil des Arbeitsvertrages bildendes Abkommen in Betracht zu ziehen war, konnte der Senat die Zulässigkeit des Abzugs der Kassenbeiträge vom Arbeitslohne ohne weiteres aus der Schlufvorschrift des § 117 Abs. 2 GewD. folgern. Dort sind Verabredungen zwischen den Gewerbetreibenden und den von ihnen beschäftigten Arbeitern über die Verwendung des Verdienstes derselben zur Beteiligung an Einrichtungen zur Verbesserung der Lage der Arbeiter oder ihrer Familien, mit anderen Worten: zur Beteiligung an Wohlfahrtsseinrichtungen als rechtswirksam zugelassen, und die herrschende Meinung geht dahin, daß dergleichen Verabredungen auch im Falle eines dem § 2 LohnbeschlagnahmeG. entsprechenden Tatbestandes gültig seien. Den Anlaß zu jener als Ausnahme gefaßten Bestimmung gab aber das in den §§ 115 flg. GewD. behandelte Verbot des Trucksystems. Dieses dem Schutze der gewerblichen Arbeiter dienende Verbot durfte und sollte, um nicht zweckwidrig zu wirken, einer Verwendung des Arbeitsverdienstes für die der Wohlfahrt der Arbeiter dienenden Einrichtungen nicht hindernd im Wege stehen. Für die Rechtsverhältnisse der Schiffsmannschaften auf den Seeschiffen ist nun nicht die GewD., sondern die SeemD. maßgebend. Ein Truckverbot besteht für diese Dienstverhältnisse nicht, und daraus erklärt es sich, daß die SeemD. eine der erwähnten Schlufvorschrift des § 117 Abs. 2 entsprechende Bestimmung nicht enthält. Wenn aber Arbeiter, deren Rechtsverhältnisse nach dem siebenten Titel der GewD. zu beurteilen sind, trotz der grundsätzlichen Regel, daß ihre Arbeitsvergütung in barem Geld und nicht durch Hingaben an Zahlungsstatt zu gewähren ist, vertraglich verpflichtet werden können, sich Lohnabzüge zur Verwendung für Wohlfahrtsseinrichtungen gefallen zu lassen, so ist ein innerer Grund, warum

nicht auch mit Schiffsleuten auf Seeschiffen dergleichen Lohnabzüge wirksam vereinbart werden dürfen, nicht abzusehen. (Wird weiter ausgeführt.) Pensionskasse N. L. und Gen. c. L. und Gen., U. v. 5. Nov. 12, 131/12 VII. — Hamburg. [R.]

II. Preussisches Recht.

Ausführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz.

28. § 39 Ziff. 2 PrAGGVG. Für Ansprüche gegen den Fiskus wegen eigenen Verschuldens ist in Preußen eine ausschließliche Zuständigkeit der Landgerichte nicht gegeben.]

Der Verunglückte war am 2. Oktober 1849 geboren. Mit der Klage wird eine Rente von monatlich 40 M verlangt, und zwar nach dem in der II. Instanz gestellten Antrag der Klägerin für unbestimmte Zeit. Der Rentenanspruch ist vom BG. zur Hälfte dem Grunde nach zuerkannt, nur vom Beklagten ist Revision eingelegt worden. Gemäß § 9 ZPD. ist daher der

Wert des Beschwerdegegenstandes auf $12\frac{1}{2} \times \frac{40}{2} \times 12 = 3000$ M zu berechnen, wozu die Rückstände für drei Vierteljahre mit $(9 \times 20 =) 180$ M treten. Mit dem hiernach sich ergebenden Gesamtbetrag von 3180 M ist die Revisionssumme nach § 546 ZPD. Abs. 1 nicht erfüllt. Die Revision ist daher für unzulässig zu erachten, sofern nicht — § 547 das. Ziff. 2 — der Klagenanspruch den Ansprüchen zuzuzählen ist, für welche die LG. ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstands ausschließlich zuständig sind. In dieser Hinsicht kommt § 39 Ziff. 2 PrAGGVG. vom 24. April 1878 (vgl. § 70 GVG. Abs. 3) in Betracht, wonach eine solche Zuständigkeit der LG. gegeben ist für „die Ansprüche gegen den Landesfiskus wegen Verschuldung von Staatsbeamten“. Ein solcher Anspruch ist aber im vorliegenden Rechtsstreit nicht erhoben, vielmehr ist ein Schadensersatzanspruch gegen den Fiskus wegen eigenen Verschuldens des Fiskus selbst erhoben. Darüber kann — entgegen den Ausführungen der Revision — nach dem Inhalt der Klage wie nach dem Inhalt des angefochtenen Urteils kein Zweifel bestehen. Ein schuldiger Beamter ist nirgends benannt, auch keine dahingehende Behauptung aufgestellt. Allenthalben steht nur das Verschulden des Fiskus in der Person seiner Organe in Rede. Für die Frage der Zuständigkeit ist aber entscheidend, in welchem Sinne die Klage erhoben ist. Für Ansprüche, die gegen den Fiskus wegen eigenen Verschuldens, sei es aus einem Vertragsverhältnis, sei es aus unerlaubter Handlung, erhoben werden, ist in Preußen eine ausschließliche Zuständigkeit der LG. nicht gegeben, wie schon in der Entscheidung des II. ZS. des RG. in RG. 42, 415 — vgl. auch die zu der gleichartigen Vorschrift des § 26 BayAGGVG. im gleichen Sinne ergangene Entscheidung des VII. ZS. bei Gruchot Bd. 50 S. 1042 — ausgesprochen worden ist. Für jene Ansprüche folgt daher auch die Zulässigkeit der Revision der allgemeinen Regel. Danach war die Revision mit der Kostenfolge des § 97 ZPD. als unzulässig zu verwerfen. R. Pr. W.-Z. c. W., U. v. 11. Nov. 12, 372/12 VI. — Berlin. [S.]

Gesetz vom 1. August 1909.

29. Haftet die Gemeinde für Amtspflichtverletzungen der Volksschullehrer?]

Nach der Behauptung der Kläger hat der für den Schulverband Sandhorst angestellte Lehrer B. die Schüler der Schule

in Sandhorst, der einzigen Schule des Schulverbandes, unter ihnen den Kläger Karl K., am 23. August 1910 am Neckturnen lassen, ohne dabei für die bei solchen Übungen erforderliche Hilfsstellung gesorgt und ohne sich selbst so aufgestellt zu haben, daß er schützend eingreifen können. Nach der Behauptung der Klägerin ist bei Ausführung der Aufgabe der Kläger Karl K. von der Neckstange gefallen, beim Fehlen der Hilfsstellung auf den Boden geschlagen und hat sich das Ellbogengelenk des linken Armes gebrochen. Kläger fordern Schadenersatz von der Gemeinde Sandhorst. Das LG. hat die Klage abgewiesen. Das BG. hat die Ansprüche dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Das RG. hat das erste Urteil wiederhergestellt. Da sowohl im früheren Geltungsbereich des PrWR., als auch in dem vormals gemeinrechtlichen Gebiete Preußens eine Haftung des Staates, der Gemeinden oder anderer Kommunalverbände für den von ihren Beamten in Ausübung der diesen anvertrauten öffentlichen Gewalt dritten Personen zugefügten Schaden nicht anerkannt ist (RG. 11, 209; 28, 340; 33, 206; 51, 220; JW. 06, 85⁴; 07, 255¹⁶), so kann es sich nur fragen, ob die Haftung der Beklagten auf die Vorschriften des preussischen Gesetzes über die Haftung des Staates und anderer Verbände für Amtspflichtverletzungen von Beamten bei Ausübung der öffentlichen Gewalt vom 1. August 1909 gestützt werden kann. Durch dieses Gesetz ist die Haftung für Amtspflichtverletzungen der Volksschullehrer bei Ausübung der öffentlichen Gewalt nicht ausdrücklich geregelt. (Es wird dargelegt, daß das Gesetz auch auf die Volksschullehrer Anwendung findet, wenn sie nach ihrer staatsrechtlichen Stellung als unmittelbare Staatsbeamte [§ 1] oder als „für den Dienst eines Kommunalverbandes angestellte Beamte“ [§ 4] anzusehen seien.) Für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits kann nun die Frage, ob die Lehrer eines Schulverbandes als unmittelbare Staatsbeamte anzusehen sind, dahingestellt bleiben, da es ihrer Beantwortung nur bedürfte, wenn der Staat wegen der behaupteten Amtspflichtverletzung des Lehrers in Anspruch genommen wäre. Es kommt vielmehr nur darauf an, ob die Lehrer eines Schulverbandes unter den „für Dienst eines Kommunalverbandes angestellten Beamten“ im Sinne des § 4 Abs. 1 des Gesetzes mitbegriffen sind. Dies ist zu verneinen. (Wird eingehend begründet.) Gemeinde Sandhorst c. K., U. v. 5. Nov. 12, 186/12 III. — Ollz. [L.]

Enteignungsgesetz.

30. § 8 EnteignG. Die Wertzuwachssteuer ist im Enteignungsverfahren nicht zu ersetzen.]

Der Anspruch auf Ersatz der Wertzuwachssteuer ist unbegründet. Der VerN. rechtfertigt seine abweichende Auffassung zunächst damit, Klägerin könne verlangen, für die Enteignung so reichlich entschädigt zu werden, daß sie in der Lage sei, sich ein Grundstück von gleicher Güte, Lage und Beschaffenheit zu erwerben. Zur Entschädigung für die Anschaffung eines solchen Grundstücks müsse daher ein Betrag in Höhe der vermutlichen Wertzuwachssteuer hinzutreten. Die Frage, was der Eigentümer für ein gleichwertiges Ersatzgrundstück aufwenden muß, ist allerdings für die Bemessung der Enteignungsentuschädigung von Bedeutung (vgl. RG. 32, 305), aber die Wertzuwachssteuer, die von der Klägerin für das enteignete Grundstück nach

den Vorschriften des öffentlichen Rechts entrichtet werden muß, läßt sich nicht als Teil des Aufwandes ansehen, der wegen Beschaffung eines Ersatzgrundstücks zu machen ist, steht vielmehr damit in gar keinem Zusammenhange. Der VerN. erwägt weiter, daß doch lediglich die Beklagte die steuerpflichtige Veräußerung herbeigeführt habe, und daß Klägerin, wenn sie die Steuer von der Enteignungsentuschädigung bezahlen müsse, ein geeignetes Ersatzgrundstück eben nicht erwerben könne. Hieran ist soviel richtig, daß ohne die von der Beklagten betriebene Enteignung die Wertzuwachssteuer noch nicht fällig gewesen sein würde. Daraus folgt aber nicht, daß Klägerin berechtigt wäre, von der Beklagten neben dem Erfasse des vollen Wertes des Grundstücks auch noch den Ersatz dieser Steuer zu beanspruchen. Die Wertzuwachssteuer ist nicht bloß bei Enteignungen, sondern auch bei freihändigen Veräußerungen zu zahlen, und Klägerin hat nicht behauptet, daß sie im Fall einer freihändigen Veräußerung in der Lage gewesen sein würde, die Steuer auf den Erwerber abzuwälzen. Eine solche Abwälzung würde auch gar nicht im Sinne der Steuervorschrift liegen, denn deren Zweck geht gerade dahin, den Veräußerer zu treffen; dieser soll, weil sein Grundstück während seiner Besitzzeit ohne sein Zutun einen Wertzuwachs erlangt hat, einen Teil dieses unverdienten Gewinns zu öffentlichen Zwecken herausgeben. Die Enteignung kommt also für die Wertzuwachssteuer nur insofern in Betracht, als sie deren Fälligkeit herbeigeführt hat; keineswegs bildet sie den Grund der Zahlungspflicht, dieser liegt vielmehr ausschließlich im Wertzuwachs. Die Beklagte könnte aber auch nicht dafür verantwortlich gemacht werden, daß sie die Fälligkeit der Steuer gegen den Willen der Klägerin vorzeitig herbeigeführt hat, denn dann müßte der Beklagten auch zugute kommen, daß sie der Klägerin vorzeitig den Wertzuwachs bezahlt hat, und dieser Vorteil würde, wie ohne weiteres anzunehmen ist, jenem Nachteile mindestens gleichstehen. Ist Klägerin, weil sie die Enteignungsentuschädigung mit zur Bezahlung der Wertzuwachssteuer verwenden muß, nicht imstande, sich ein geeignetes Ersatzgrundstück zu verschaffen, so erleidet sie freilich einen Nachteil. Die Ursache dieses Nachteils ist aber nicht darin zu suchen, daß die Enteignungsentuschädigung zu niedrig bemessen wäre, sondern darin, daß nach öffentlichem Recht ein Teil dieser Entschädigung der Klägerin wieder entzogen werden muß. Stadt C. c. A., U. v. 5. Nov. 12, 268/12 VII. — Ollz. [K.]

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

[Entscheidungen vom 30. September bis 6. Dezember 1912.]

Bericht erstattet im Auftrage des Vereinsvorstandes von Friedrich Kloeppel, Blasewitz, Rechtsanwalt beim OLG. Dresden.

A. Zum Strafgesetzbuch.

1. § 7 StGB. [Identität der Tat.] Die Angeklagte ist verurteilt, weil sie am 12. Januar 1912 Süßstoff in einer Menge von mehr als 50 g, den sie in Freilassung von einem Schmuggler erhalten hatte, im Besitz gehabt hat. Sie hat den Süßstoff von Freilassung nach Salzburg gebracht und ist dort wegen dieses Schleichhandels von Bayern nach Osterreich be-

strafte worden. Ob sie die Strafe verbüßt hat, ist aus dem Urteil nicht zu ersehen. Aber selbst wenn die Behauptung des Verteidigers, daß die Strafe in Österreich vollzogen worden sei, richtig ist, so kann § 7 StGB. doch nicht zur Anwendung kommen, weil die beiden Urteile nicht dieselbe Handlung zum Gegenstand haben. Der Verteidiger scheint anzunehmen, daß überhaupt nur eine Handlung im natürlichen Sinn vorliege, so daß ein Fall des § 73 StGB. gegeben sei. Allein dies ist nicht richtig. Das Einbringen des Sacharins nach Österreich setzt zwar voraus, daß die Angeklagte vorher in Deutschland im Besitz des Sacharins war, aber daraus folgt nicht, daß der Besitz des Süßstoffs im Inland dieselbe Handlung sei, wie dessen Einbringung nach Österreich. Ganz abgesehen davon, daß § 8 SüßstoffG. gar keine Handlung mit Strafe bedroht, sondern einen Zustand, den bewußten Besitz von Süßstoff, genügt die Tatsache, daß von mehreren Tätigkeiten die eine zum Zweck der anderen vorgenommen wird, nicht dazu, beide als eine und dieselbe Handlung im natürlichen Sinn auffassen zu können. Vielmehr müssen die Tätigkeiten, durch die der Tatbestand der verschiedenen strafbaren Handlungen hergestellt wird, dergestalt zusammenfallen, daß mindestens ein Teil der einheitlichen Handlung zur Herstellung des Tatbestandes beider Delikte mitwirkt. Vgl. RGSt. 32 S. 137 (139, 140), 384 (385). Das ist aber hier nicht der Fall. Sobald die Angeklagte die Grenze erreicht hatte, war sie nicht mehr im Inland im Besitz des Sacharins, und erst von dem Überschreiten der österreichischen Grenze ab begann der Schleichhandel, wegen dessen sie in Österreich bestraft worden ist. Es kann zweifelhaft erscheinen, ob ebenso zu entscheiden wäre, wenn die Angeklagte wegen des Schleichhandels nach Österreich nicht in Österreich nach dortigem Gesetz, sondern im Deutschen Reich auf Grund des § 2 des deutschen Gesetzes vom 9. Juni 1895 betr. Ausführung des Zollkartells mit Österreich verurteilt worden wäre. Denn abweichend vom § 203 StGB. bedroht der angeführte § 2 schon jedes Unternehmen der Konterbande nach Österreich. Allein dies bedarf keiner Erörterung, weil § 203 a. a. D., auf Grund dessen die Angeklagte bestraft worden ist, mit Strafe nur die Übertretung des Einfuhrverbotes selbst bedroht. Auch eine fortgesetzte Handlung liegt nicht vor, weil verschiedene Rechtsgüter verletzt sind. Für die verbotswidrige Einfuhr von Süßstoff in das Deutsche Reich und von da nach Österreich hat dies der erkennende Senat bereits in dem Urteil vom 28. März 1912 1 D. 196/12 nachgewiesen. Es gilt aber auch für den ungerechtfertigten Besitz von mehr als 50 g Sacharin, der nur dann nicht bestraft wird, wenn der Süßstoff nicht verbotswidrig hergestellt oder eingeführt, sondern von einer zur Abgabe befugten Person bezogen worden ist, dessen Bestrafung also deshalb erfolgt, weil vermutet wird, daß der Süßstoff verbotswidrig hergestellt oder eingeführt worden sei. Art. d. I. Sen. v. 25. Nov. 1912 (887/12).

2. §§ 41 (184 Nr. 1) StGB. Schrift (Blindenschrift, Eindrücke auf Schallwalzen und Schallplatten); Schriften und andere Darstellungen.] In RGSt. 38, 345 ff. ist des näheren dargelegt, daß die auf den Walzen oder Platten von Phonographen, Grammophonen und dergleichen befindlichen Einritzungen als Schrift oder Darstellung im Sinne des § 41 StGB. anzusehen sind. Einen Anlaß, von dieser Entscheidung, welche

ohne weiteres auch auf den § 184 Nr. 1 StGB. zutrifft, abzugehen, bieten die Ausführungen der Beschwerdefchrift nicht. Der Begriff der „Schrift“ im Sinne beider Gesetzesbestimmungen erfordert die Festlegung eines Gedankeninhalts durch wahrnehmbare Zeichen, welche das Verständnis zu vermitteln geeignet sind. Das brauchen nicht notwendig Buchstaben zu sein. In der genannten Entscheidung ist unter Bezugnahme auf RGZ. 27, 64 bereits ausgesprochen worden, daß auch die Blindenschrift selbst dann als Schrift anzusehen ist, wenn sie in Strichen oder Punkten besteht. Dasselbe muß für die gleichfalls einen Gedankeninhalt wiedergebenden Zeichen gelten, welche in den Walzen oder Platten von Phonographen und dergleichen eingeritzt sind. Daß der Gedankeninhalt durch das Auge erkennbar sein müsse, ist nicht Erfordernis. Auch vom Beschwerdeführer wird zugegeben, daß in Übereinstimmung mit den Ausführungen der genannten Entscheidungen die Blindenschrift selbst dann als „Schrift“ gelten könne, wenn an die Stelle des Auges die tastende Hand des Blinden tritt und so die Wahrnehmung durch den Gefühlsinn erfolgt. Nicht anders liegt es, wenn das Gehör den Inhalt solcher Zeichen, die deshalb doch Zeichen im erwähnten Sinne bleiben, vermittelt. Allerdings geschieht dies nicht unmittelbar, sondern erst durch die besondere Vorrichtung des Grammophons usw. Aber es ist nur erforderlich, daß die Wiedergabe (Reproduktion) des Gedankeninhaltes auf dem Wege sinnlicher Wahrnehmung der Zeichen möglich ist, und es ist gleichgültig, ob dazu noch besondere Werkzeuge nötig sind, wie beispielsweise eine sehr kleine oder undeutliche Schrift dadurch nicht ihre Eigenschaft als Schrift verliert, daß sie nur mit einem Augenglase irgendwelcher Art gelesen werden kann. Unzutreffend ist die weitere Annahme des Beschwerdeführers, daß „Schriften“ und „Darstellungen“ nach § 184 Nr. 1 StGB. gegensätzliche, einander ausschließende Begriffe seien, so daß es im angefochtenen Urteil eines bestimmten Ausspruches darüber bedürft habe, zu welcher dieser beiden Gattungen die in Frage stehenden Platten gehören. Beide Begriffe schließen einander nicht aus, sondern „Darstellung“ ist der weitere, den engeren Begriff „Schrift“ mitumfassende Begriff, wie insbesondere die Fassung der §§ 85 und 110 StGB. zeigt, wo von der öffentlichen Ausstellung „von Schriften und anderen Darstellungen“ die Rede ist. Übrigens ist auch für die Annahme einer Darstellung, ebenso wie für die Schrift, nicht notwendig, daß das menschliche Organ, welches die Erkenntnis des Dargestellten vermittelt, gerade das Auge sei. Art. d. III. Sen. v. 18. Nov. 1912 (867/12).

3. §§ 41, 42 StGB. Objektives Einziehungsverfahren während Hemmung der Strafverfolgung gegen einen Reichstagsabgeordneten? Die Revision der Staatsanwaltschaft rügt, daß nicht die Unbrauchbarmachung nach Maßgabe des § 41 StGB. hinsichtlich derjenigen Teile des „Jugendliedebuchs“ ausgesprochen worden ist, die nach der Feststellung des Urteils den äußeren Tatbestand des § 130 StGB. erfüllen. Hierbei übersieht die Revision, daß die vermiste Anordnung von dem LG. nur dann getroffen werden durfte, wenn die Verfolgung oder die Beurteilung einer bestimmten Person nicht ausführbar war (RGSt. 32, 53; 38, 100). Wie das Urteil aber hervorhebt, war wegen des Vergehens gegen §§ 130, 47 StGB. neben den freigesprochenen Angeklagten der Reichstagsabgeordnete C.

(RGSt)

angeklagt, gegen den nicht verhandelt werden konnte, weil das Verfahren gegen ihn zufolge Beschlusses des Reichstags vom 14. Februar 1912 für die Dauer der Session eingestellt worden war. Die „Aufhebung eines Strafverfahrens für die Dauer der Sitzungsperiode“ (Art. 31 RB.) hemmt zwar die Verfolgung und die Verurteilung zeitweilig, macht aber beide nicht unausführbar. Das zeitweilig aufgehobene Verfahren muß nach seinem regelmäßigen Verlaufe zum Erlaß eines Urteils führen, in dem dem Angeklagten gegenüber nicht nur über den inneren, sondern auch über den äußeren Tatbestand der ihm zur Last gelegten Straftat zu entscheiden ist. Dieser Entscheidung würde vorgegriffen werden, wenn die Maßnahmen des § 41 StGB. während des zeitweiligen Ruhens des Verfahrens in den Fällen des angeführten Art. 31 schon deshalb zugelassen würden, weil die Verfolgung nicht alsbald durchgeführt werden kann. Art. d. II. Sen. v. 22. Nov. 1912 (663/12).

4. §§ 43, 242 StGB. Versuch und Vollendung.] Mit Recht beschwert sich die Angeklagte darüber, daß das Gericht in dieser Handlung ohne weitere Begründung vollendeten Diebstahl angenommen und die Frage, ob lediglich Versuch vorliegt, nicht erwogen hat. Allerdings liegt die Feststellung, ob es bereits zur vollendeten Wegnahme gekommen ist, im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiet, das Gericht hat aber eine ausreichende Feststellung der die Vollendung erkennbar machenden Tatbestandsmerkmale des § 242 StGB. nicht getroffen und damit dieses Strafgesetz verletzt. Zum vollendeten Diebstahl gehört zwar nicht notwendig, daß die Sache aus den Räumen des bisherigen Inhabers fortgeschafft und in gesicherten Besitz gebracht worden ist, immerhin müssen Umstände dargetan werden, aus denen sich ergibt, daß der Besitzwille des Inhabers der Räumlichkeit an den darin befindlichen Sachen zurückgedrängt und seine Herrschaft über sie durch die entgegengesetzte tatsächliche Herrschaft des Diebes beseitigt worden ist. Hierzu gehört zum mindesten, daß auch nach der Vorstellung des Wegnehmenden die Wegnahme, also die Entziehung aus dem Besitzverhältnis des Eigentümers beendet und nuncmehr sein alleiniger Besitz an dessen Stelle getreten ist. Das ist nicht der Fall, wenn die Wegnahmetätigkeit, die Verdrängung des entgegengesetzten Herrschaftsrechts, noch fort dauert, also das, woran sich der Besitzwille betätigen soll, noch gar nicht erlangt ist. Im Hinblick hierauf ist die Frage, ob Versuch oder Vollendung vorliegt, auch unter Berücksichtigung des Willens und der Vorstellung des Täters von dem Umfang seiner Tat und ihrem Erfolg zu beurteilen, wie sich ohne weiteres aus § 43 StGB. ergibt, der zwischen Vollendung und Nichtvollendung des „beabsichtigten“ Vergehens unterscheidet. Im vorliegenden Falle hatte nun die Tochter der Angeklagten den Wassereimer nur etwa zur Hälfte gefüllt und war daran, noch mehr Hafer einzufüllen, als die Zeugin Sch. hinzukam. Es liegt somit nahe, daß sie ihre Wegnahmetätigkeit selbst noch nicht für abgeschlossen ansah, vielmehr beabsichtigte, einer etwaigen Weisung der Angeklagten gemäß den ganzen Eimer voll zu füllen. Ging ihr Wille aber von vornherein darauf, eine den Eimer füllende Menge Hafers wegzunehmen, so war die Wegnahme mit der Einfüllung nur eines Teils der beabsichtigten und vorgelegten Menge auch noch nicht beendet. Die Wegnahme dieses Teils blieb nur eine unvoll-

ständige Verwirklichung ihres weitergehenden Vorsatzes, das beabsichtigte Vergehen war mit der Einfüllung nur eines Teils noch nicht zur Vollendung gekommen. Der Mangel an Feststellungen nach dieser Richtung kann auf einer Verkennung des Rechtsbegriffs des Versuchs nach § 43 StGB. beruhen und mußte deshalb zur Aufhebung des Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das erste Gericht führen. Art. d. IV. Sen. v. 15. Okt. 1912 (655/12).

5. § 49 StGB. Unterschied zwischen Ausnutzung und Erleichterung einer fremden Straftat (Renntwetten bei einem gewerbmäßigen Buchmacher.)] Der Angeklagte und zwei andere Kellner haben beabsichtigt, jeder für sich auf ein bestimmtes bei einem Rennen laufendes Pferd zu wetten. Der Angeklagte hat die Wettzettel und die Einsätze einem Mann gegeben, der, wie er wusste, Schlepper des gewerbmäßigen Buchmachers C. war, und er ist sich bewußt gewesen, daß C. die Wetten annehmen und halten werde. Auf Grund dieses Tatbestandes hat die Strafkammer den Angeklagten wegen Beihilfe zum gewerbmäßigen Glücksspiel verurteilt. Allein hierzu reicht er nicht aus. Allerdings sagt der erste Richter, der Angeklagte sei sich bewußt gewesen, durch seine Handlung das Treiben des C. zu fördern und die Förderung habe seinem Willen entsprochen. Allein dieser Annahme liegt eine rechtsirrigte Auffassung des Begriffs der Beihilfe zugrunde. Es ist zu unterscheiden zwischen dem Willen, sich die Straftat eines andern zunutze zu machen, und dem Willen, dem andern die Begehung der Straftat zu erleichtern. Wie die Strafkammer selbst annimmt, war das Wetten des Angeklagten selbst straflos; er hat zwar gewußt, daß C. gewerbmäßiger Glücksspieler war, aber er hat sich dies nur zunutze gemacht. Dem gewerbmäßigen Buchmacher kommt die Tätigkeit des andern zugute, seine Straftat wird dadurch gefördert, aber Beihilfe wird ihm dadurch nicht geleistet. Es fragt sich nun, ob die Tätigkeit des Angeklagten, soweit sie sich auf die Wetten der beiden anderen Kellner bezieht, anders zu beurteilen ist. Hätten sie ihre Wettzettel und ihre Einsätze dem Schlepper des C. selbst gegeben, so wären sie ebenfalls nach dem obigen straflos gewesen. Wenn nun aber der Angeklagte weiter nichts getan hat, als daß er diese Abgabe im Interesse der Kellner für sie besorgt hat, so ist nicht ersichtlich, warum dies anders zu beurteilen wäre, als wenn alle drei zusammen jeder seinen Zettel und Einsatz dem Schlepper gegeben hätte. Der Angeklagte hat dann gewissermaßen als Bote der anderen Kellner für sie gehandelt, er hat nicht etwa deren Wetten für C. angenommen, sondern ihre Angebote nur weiter befördern helfen. Nach dem, was die Strafkammer festgestellt hat, hat der Angeklagte den Kellnern Beihilfe geleistet, ihre Wetten an den Mann zu bringen. Dafür, daß er auch dem C. habe helfen wollen, durch die Wetten der beiden Kellner (anders wie bei seiner eigenen) sich einen dauernden Erwerb zu verschaffen, ergeben die für erwiesen erachteten Tatsachen nichts. Es ist nicht ersichtlich, daß und warum es ihm nicht ganz gleichgültig gewesen wäre, wenn C. die Wetten am Totalisator angelegt hätte. In ähnlichen Sachen hat der erkennende Senat bereits wiederholt die oben entwickelten Grundsätze ausgeführt. Urteile vom 11. März 1912 (I. D. 1187/11) und vom 3. Juni 1912 (I. D. 252/12). Art. d. I. Sen. v. 10. Okt. 1912 (686/12).

6. § 113 StGB. Tätlicher Angriff oder bloße Vorbereitung desselben] Nach der Rechtsprechung des RG. umfasst der tätliche Angriff jede in feindseliger Willensrichtung unmittelbar auf den Körper eines anderen zielende Einwirkung, und zwar ohne Rücksicht auf den Erfolg; es ist ausgesprochen, daß es nicht darauf ankomme, ob bereits Gewalt an der Person verübt, deren Körper angefaßt oder berührt sei, es vielmehr genüge, wenn zum Schläge ausgeholt, mit einem Steine geworfen, oder unternommen werde, den anderen seiner Freiheit zu berauben. Dabei ist entscheidendes Gewicht auf die Willensrichtung des Täters gelegt; eine Einwirkung auf den Körper des anderen muß beabsichtigt sein; wäre der Angriff z. B. nur zum Scherz erfolgt oder sollte er nur als Drohung dienen, so würde nur der äußere Schein eines Angriffs, nicht ein tätlicher Angriff im Sinne des Gesetzes vorliegen. (Vgl. hierzu RGSt. 7, 301; 28 S. 32, 33; 41 S. 181, 182; GoldArch. 46, 214.) Das LG. hat nun am Schlusse der Urteilsgründe selbst ausgesprochen, der Angeklagte habe aus Wut über die Behandlung seines Bruders dem Gendarmen G. entweder selbst eins versetzen oder den Bruder hierzu durch seinen Ruf auffordern wollen. Damit hat es festgestellt, daß die Absicht des Angeklagten darauf gerichtet war, auf den Körper des Gendarmen einzuwirken, also ihn tätlich anzugreifen. Weiter hat das LG. als erwiesen angesehen, daß der Angeklagte sich in unmittelbarer Nähe des Gendarmen G. befunden hat, als dieser seinen Bruder des Angeklagten behufs seiner Festnahme ergriffen hatte, und daß der Angeklagte mit dem Ausrufe: „Hau ihm einen Stein an den Kopf!“ sich gebückt und auf dem Boden nach einem Stein gesucht hat. Als G. den Ruf hörte und die Bewegung des Rufers wahrnahm, machte G. seinen Karabiner schußfertig; hierdurch erschreckt wich der Angeklagte einige Schritte zurück und ergriff demnächst die Flucht, nachdem der Wachtmeister M., der den Vorfall beobachtet hatte, einen fehlgehenden Schuß auf den Angeklagten abgegeben hatte. In dem so festgestellten Sachverhalt hat das LG. einen tätlichen Angriff nicht gesehen, weil das Suchen nach einem Stein, das Sichverschaffenwollen eines Werkzeugs, mit dem ein Angriff erst ausgeführt werden soll, nur als eine Vorbereitungshandlung, nicht einmal als eine Ausführungshandlung im Sinne des § 43 StGB. angesehen werden könne. Diese rechtliche Beurteilung ist nicht zu billigen; sie greift aus dem ganzen Vorgange ein Moment heraus und beurteilt dieses für sich allein, ohne das Tun des Angeklagten in seinem Zusammenhange zu würdigen. Der drohende Zuruf darf nicht getrennt werden von der Bewegung des Bückens und Suchens nach dem Stein: beides zusammen stellt eine Tätlichkeit dar, die nach der eigenen Annahme des LG. in feindseliger Absicht gegen die Person des Gendarmen gerichtet war. Von einer Vorbereitungshandlung kann nach Lage der Sache keine Rede sein, weil die auf körperliche Mißhandlung des Gendarmen abzielende Handlung bereits ausgeführt wurde, indem der Angeklagte den drohenden Ruf austieß und sich bückte, um einen Stein aufzuheben. Es ist sehr wohl denkbar, daß der Angeklagte, falls der Gendarm den Angriff nicht rechtzeitig bemerkt hätte, auf den Gendarmen losgeschlagen haben würde, ganz unabhängig davon, ob er auf dem Boden einen Stein gefunden hätte oder nicht. Das Niederbücken zum Boden und Suchen nach einem Stein kann rechtlich ebenso beurteilt werden wie

das Ausholen zum Schläge. Sollte das LG. trotzdem einen tätlichen Angriff im Sinne des § 113 StGB. nicht feststellen können, so wird aufs neue zu prüfen und eingehend zu erörtern sein, ob der Angeklagte dem Gendarmen G. nicht durch Bedrohung mit Gewalt Widerstand geleistet hat. Art. d. V. Sen. v. 11. Okt. 1912 (1074/12).

7. § 123 StGB. Ausweisung aus dem Wahllokal.] 1. Die Annahme der Strafkammer, der Angeklagte N. habe sich eines einfachen Hausfriedensbruchs schuldig gemacht, läßt sich durch die festgestellten Tatsachen nicht rechtfertigen. Wenn der Wahlvorsteher erklärte: „er verbitte sich die unnötigen Einsprüche des Angeklagten,“ und im Anschluß daran: „er fordere ihn auf, das Wahllokal zu verlassen, zumal die zu Beginn der Wahlhandlung von ihm vorgelegte Karte nicht genüge, ihn zu längerem Verbleiben im Wahlzimmer zu legitimieren,“ so wird damit keineswegs nur nebenher die mangelnde Legitimation als Grund der Ausweisung, sondern als alleiniger, mindestens als Hauptgrund dafür angegeben. Vorher wird nur ein Verbot unnötiger Einsprüche erklärt. Jedenfalls konnte der Angeklagte die Erklärung in diesem Sinne verstehen, und die Feststellungen schließen die Annahme nicht aus, daß er sie tatsächlich in diesem Sinne verstanden hat; denn er berief sich dem für die Ausweisung geltend gemachten Grund gegenüber darauf, daß eine solche Legitimation vom Vorsteher nicht verlangt werden könne und ihr Mangel diesen nicht berechtige, ihm das Verbleiben im Wahllokal zu untersagen. Auch die Entgegnung des Vorstehers, er richte sich nach der Bekanntmachung des Landrats — wonach eine Legitimation erforderlich war —, läßt zunächst nur erkennen, daß der Vorsteher selbst diesen Mangel als denjenigen Grund bezeichnete und geltend machte, auf den er allein die Ausweisung stützte. Auch dieses konnte den Angeklagten in seiner Annahme, daß er nur wegen des Mangels der Legitimation ausgewiesen würde, bestärken. Diese Erwägungen mußte nach den getroffenen Feststellungen die Strafkammer anstellen, insbesondere prüfen und sich darüber aussprechen, ob nicht der Angeklagte wenigstens mit Recht annehmen durfte, daß eine auf derart ungerechtfertigten Grund gestützte Aufforderung, sich zu entfernen, sein Verweilen noch nicht zu einem unbefugten machte, ob namentlich nicht sein Verweilen nach der ersten Aufforderung zu dem Zwecke erfolgte, den Vorsteher von der Unrichtigkeit seines Grundes zu überzeugen. Dann war aber sein Verweilen mindestens nach der ersten Aufforderung noch kein unbefugtes, und es fehlt damit das Tatbestandsmerkmal des § 123 StGB., wonach die Nichtentfernung auf die zweite Aufforderung hin den Bruch des Hausfriedens bewirkt. 2. Dagegen ist der gemeinsame Hausfriedensbruch sämtlicher Angeklagten ohne Rechtsirrtum angenommen worden. Was der Verteidiger hiergegen anführt, widerspricht den ausdrücklichen tatsächlichen Feststellungen. Denn danach ist allerdings auch von diesen mit Unrecht eine Legitimation verlangt worden, die Aufforderung, das Wahllokal zu verlassen, ist aber nicht auf Grund dieses Mangels, sondern deshalb erfolgt, weil sie in ungebührlicher Weise die Wahlhandlung durch ihr Verhalten störten. Daß sie diese Störung verübt haben, ist einwandfrei festgestellt. Dieser Umstand berechtigte den Wahlvorsteher, die

(RGSt)

Angeklagten aus dem Wahlraum zu weisen, denn er hatte die Pflicht, für ungestörten Fortgang der Wahl zu sorgen. Selbst wenn er daher außerdem die Aufforderung noch unrichtig begründet haben würde, so war doch dieser andere Grund durchaus berechtigt und die Angeklagten haben auch erkannt, daß ihr ungehöriges Benehmen zum mindesten mit den Grund für die Ausweisung abgab, sie konnten also hier in keiner Weise annehmen, daß sie ihr nicht nachzukommen brauchten und ihre Nichtbefolgung ihr weiteres Verbleiben nicht zum unbefugten machen würde. Auch die übrigen Tatbestandsmerkmale des § 123 Abs. 3 StGB. sind allenthalben ausreichend festgestellt. Ur. d. IV. Sen. v. 29. Nov. 1912 (891/12).

8. § 130 StGB. Anreizung zur Gewalt durch bloße Erregung von Wünschen, die auf friedlichem Wege unerfüllbar sind.] In der Erregung von Wünschen auf Wiederherstellung des alten Polenreichs und in dem Wachrufen von Erwägungen, ob eine solche nicht noch möglich sei, konnte die Strafkammer ohne Rechtsirrtum eine Anreizung der Polen zu gewalttätigem Vorgehen gegen die Deutschen erblicken. Und ebensowenig ist die erstarrterliche Auffassung zu beanstanden daß die Erreichung jenes Zieles allein im Wege bewaffneten Aufstandes und durch Waffengewalt denkbar sei, ganz abgesehen davon, daß eine dem Revisionsangriff entzogene tatsächliche Feststellung vorliegt. Denn es handelt sich dabei nicht, wie der Beschwerdeführer meint, um einen Gebietsaustausch, sondern um die Losreißung deutscher Gebietsteile zwecks Schaffung eines selbständigen Staatengebildes. Ur. d. IV. Sen. v. 11. Okt. 1912 (856/12).

9. §§ 162, 163 StGB. Fahrlässiger Rechtsirrtum beim Offenbarungseide.] Es ist festgestellt, daß der Angeklagte in dem von ihm als richtig und vollständig beschworenen Vermögensverzeichnis sein Grundstück absichtlich unerwähnt gelassen hat. Hiermit steht die Annahme, daß eine wissentlich falsche Eidesleistung nicht feststellbar sei, in keinem Widerspruch. Die Verbindung zwischen beiden Annahmen wird hergestellt durch die Ausföhrung, daß der Angeklagte sich irrümlich zur Angabe seines Grundstücks, weil es mit Hypotheken überlastet und für ihn wertlos war, nicht für verpflichtet erachtet und aus diesem Grunde die Aufnahme dieses Vermögensstücks in das Verzeichnis unterlassen habe. Ebenso versagt die weitere Rüge, daß der Begriff der Fahrlässigkeit verkannt worden sei. Es liegt hier keiner derjenigen Fälle vor, in denen es sich um Unkenntnis einer Tatsache handelt und es dem Täter an Anhaltspunkten fehlt, um sich diese Tatsache ins Gedächtnis zurückzurufen. Hier lag eine irrige Rechtsmeinung vor, die den Angeklagten hinderte, die Unrichtigkeit des abzuleistenden Eides zu erkennen. Das Urteil konnte, wenn es auch annimmt, daß der Angeklagte an der Richtigkeit seiner Meinung nicht gezweifelt habe, trotzdem ohne Rechtsirrtum das Merkmal der Fahrlässigkeit für erfüllt erachten. Denn gerade der Umstand, daß er keinen Zweifel hegte, sondern sorglos der Richtigkeit seiner ganz haltlosen und unbegründeten Rechtsansicht vertraut habe, wird ihm mit zutreffender Begründung als Fahrlässigkeit zugerechnet. Es wird hier auf die persönlichen Eigenschaften des Angeklagten hingewiesen, die ihn bei vernünftiger Überlegung in die Lage versetzt hätten, zu erkennen, daß seine Auffassung falsch sein könne, die Anwendung der erforderlichen Achtsamkeit

hätte, wie das Urteil ersichtlich annimmt, den Angeklagten veranlaßt, an der Richtigkeit seiner Ansicht zu zweifeln und diese Zweifel dem Richter vor der Eidesleistung mitzuteilen. Hieraus ergibt sich die Folgerung, daß für ihn die Leistung eines falschen Eides vorhersehbar war. Ur. d. III. Sen. v. 25. Nov. 1912 (853/12).

10. § 184³ StGB. (§ 20 PreßG.). Verantwortlichkeit des Anzeigenredakteurs; Strafbarkeit trotz Fehlens der Absicht, Mittel zu unzüchtigem Gebrauche tatsächlich zu verkaufen.] Wenn eine Kundgebung von dem Publikum, an das sie sich richtet, als Ankündigung oder Anpreisung von Mitteln zur Verhütung der Empfängnis oder der geschlechtlichen Ansteckung aufgefaßt werden kann und auch tatsächlich so aufgefaßt wird, so erfüllt sie den äußeren Tatbestand des Vergehens, gleichgültig ob die Gegenstände, auf welche sie sich bezieht, in Wahrheit hierzu bestimmt und geeignet sind oder nicht, ob der Ankündigende derartige Gegenstände überhaupt vorrätig hält (oder doch zum Zwecke der Lieferung anzuschaffen beabsichtigt) oder nicht. Durch die Strafbestimmung des § 184³ wird nicht der Handel mit den dort bezeichneten Gegenständen getroffen, sondern es soll die mit deren öffentlicher Ankündigung und Anpreisung für das Publikum verbundene Belästigung und Erregung von Argernis verhütet werden. Diese Folgen der Ankündigung, denen das Gesetz entgentreten will, sind unabhängig von der wirklichen Beschaffenheit der angekündigten Gegenstände; lediglich der Sinn der Anzeige, den der Leserkreis ihr beilegt, ist dafür maßgebend. Zum inneren Tatbestande genügt die Kenntnis des Angeklagten davon, „was unter hygienischen Bedarfsartikeln im gewöhnlichen Sinne verstanden wird“, und das gleichfalls festgestellte Bewußtsein des Angeklagten, „daß bei Inseraten in den drei Zeitschriften, für deren Anzeigenteil er verantwortlich war, damit Präservativs und ähnliches verstanden sind“. Ur. d. II. Sen. v. 26. Nov. 1912 (516/12).

11. §§ 185, 193 StGB. Beleidigung durch Angebot von Empfängnischutzmitteln (dolus eventualis).] Der Vorderrichter erwägt, daß die Benutzung empfängnisverhütender Mittel in der Ehe, wenngleich vom Rechtsstandpunkte aus nicht unzüchtig, doch zum mindesten nach der Anschauung großer Volkskreise als mit dem Wesen der Ehe unvereinbar und als moralisch verwerflich zu gelten hat, und er nimmt augenscheinlich an, daß diese Anschauung — wie das übrigens die gestellten Strafanträge auch ergeben — insbesondere auch von den im angefochtenen Urteile aufgeführten Empfängern der von der Beschwerdeführerin versandten Drucksachen geteilt wird. Wenn er unter diesen Umständen eine Mißachtung und Verletzung des keinesfalls unberechtigten sittlichen Empfändens der Empfänger, eine gegen ihre geschlechtliche Ehre gerichtete vorsätzliche Handlung und somit eine Beleidigung im Sinne des § 185 StGB. darin erblickt, daß ihnen von der — ihnen sogar völlig unbekanntem, fernstehenden und in keiner Weise darum angegangenen — Beschwerdeführerin jene Drucksachen mit der Anpreisung und dem Angebote einer großen Anzahl empfängnisverhütender Mittel zugesandt wurden und also eine Benutzung solcher Mittel angeschlossen wurde, so läßt diese Entscheidung jedenfalls keinen Rechtsirrtum, keine Verkennung des Rechtsbegriffs der Beleidigung im Sinne des § 185 StGB. hervortreten. Auch der auf eine Beleidigung der Empfänger gerichtete Vorsatz der

Beschwerdeführerin ist in dem angefochtenen Urteile ausreichend nachgewiesen worden. Denn der Vorderrichter stellt fest, daß die oben beschriebene Anschauung großer Volkskreise über die Anwendung von Schutzmitteln gegen die Empfängnis in der Ehe auch der Beschwerdeführerin recht wohl bekannt war und daß diese, wenn sie auch keine sichere Kenntnis davon hatte, ob jene Anschauung auch von den Empfängern ihrer Sendungen geteilt wurde, doch jedenfalls mit dieser Möglichkeit einer Verletzung und Ehrenkränkung der Empfänger gehandelt und den in dieser Beziehung tatsächlich eingetretenen Erfolg für den Fall seines Eintritts in ihren Willen aufgenommen hatte. Einer auf Beleidigung abzielenden Absicht bedurfte es im vorliegenden Falle nicht zur Anwendung des § 185 StGB. Verfehlt ist auch die Rüge der Revision, daß der § 193 StGB. durch Nichtanwendung verletzt sei. Denn da die Tat der Beschwerdeführerin, wie die späteren Darlegungen ergeben werden, zugleich gegen den § 184 Nr. 3 StGB. verstieß, so kann gar nicht die Rede davon sein, daß die Beschwerdeführerin irgendwelche berechnete Interessen wahrgenommen habe. Ur. d. III. Sen. v. 3. Okt. 1912 (586/12).

12. §§ 185, 193 StGB. Streifbreiberbeleidigung nach vorangegangener Reizung.] Weder aus dem Sitzungsprotokolle noch aus den Urteilsgründen ergibt sich ein Anhaltspunkt dafür, daß in der Hauptverhandlung vor dem LG. die Behauptung aufgestellt worden sei, der Angeklagte habe zur Ausführung oder Verteidigung von Rechten oder zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gehandelt, als er dem Bergmann S. auf die Frage, ob er mit dem gebrauchten Worte „Streifbreiber“ ihn meine, die Antwort gab: „Ja du, gerade du!“ Es kann aber auch entgegen den Ausführungen des Verteidigers nicht angenommen werden, daß nach den im Urteil festgestellten Umständen, unter denen die Äußerung fiel, die Nichtanwendung des § 193 StGB. in den Urteilsgründen besonders gerechtfertigt werden mußte. Denn wenn auch, wie festgestellt, vor jener Äußerung zwischen dem streifenden Angeklagten und den nicht-streifenden Bergleuten G. und S. ein Gespräch stattgefunden hatte, bei dem G. und S. bezweifelten, ob es den Streifenden gut gehe, und S. die Bemerkung fallen ließ: „Das dicke Ende kommt noch nach“, so ist doch daraus nicht mit irgendwelcher Notwendigkeit abzuleiten, daß der Angeklagte daraufhin zur Wahrung eines berechtigten Interesses handelte, indem er zuerst verblümt von Streifbrechern im allgemeinen sprach und dann den S. auf seine Frage als einen Streifbreiber bezeichnete. Die Sachverhaltsdarstellung läßt vielmehr auch die Möglichkeit zu, daß der Angeklagte sich lediglich über die Reden von G. und S. ärgerte und deshalb dem S. mit scharfer Betonung die Bezeichnung „Streifbreiber“ entgegenhielt, um ihn zu kränken und in seiner Ehre zu verletzen. Die Urteilsbegründung läßt in ihrem Zusammenhang erkennen, daß das LG. den Sachverhalt in diesem Sinne wirklich aufgefaßt hat. Vom Standpunkte dieser — rein tatsächlichen, daher nach § 376 StGB. der Revision entzogenen und demzufolge auch vom Revisionsgericht zugrunde zu legenden — Auffassung aus war eine weitere Erörterung über die Frage der Anwendung des § 193 StGB. entbehrlich. Die der Entscheidung des LG. offensichtlich zugrunde liegende Rechtsanschauung aber, daß nicht zur

(RGSt)
Wahrung berechtigter Interessen handelt, wer lediglich, um seinem Arger Luft zu machen, den beleidigt, über den er sich ärgert, kann nicht als rechtsirrtümlich bezeichnet werden. Die Feststellung endlich, daß der Angeklagte die Bezeichnung Streifbreiber in dem „unmißverständlichen“ Sinne einer Ehrenkränkung gebraucht hat, rechtfertigt die erfolgte Anwendung des § 185 StGB. Ur. d. V. Sen. v. 8. Nov. 1912 (643/12).

13. § 193 StGB. Wahrung berechtigter Interessen der Partei durch den Parteisekretär.] Der Angeklagte beruft sich darauf, daß er nicht nur Redakteur, sondern auch besoldeter Angestellter der konservativen Partei und als solcher zu ihrer Vertretung im Wahlkampf bestellt und berufen sei. Im Urteil ist als wahr unterstellt, daß der Angeklagte Angestellter der konservativen Partei war, die Hälfte seines Gehalts von dem konservativen Verein in L. bezog und daß zur Zeit der Veröffentlichung des in Rede stehenden Artikels die Wahl-agitation bereits im Gange war. Dagegen findet die Behauptung, daß der Angeklagte zur Vertretung der konservativen Partei im Wahlkampf bestellt worden sei, im Urteil keine Stütze. Das Urteil ergibt auch nicht, daß der Angeklagte einem Wahlkomitee angehört hätte. Unter diesen Umständen ist die Verfassung des Schutzes des § 193 StGB. nicht zu beanstanden. Daß für den Angehörigen einer politischen Partei im Recht keine Befugnis begründet ist, lediglich zur Verfolgung der Parteizwecke, ohne durch persönliche Beziehungen veranlaßt zu sein, die Ehre anderer zu verletzen, und daß eine solche persönliche Beziehung nicht schon durch die Zugehörigkeit zur Partei hergestellt wird, ist vom RG. ständig anerkannt (vgl. RGSt. 40, 101; 41 S. 277, 285). Wenn der Beschwerdeführer eine die Berechtigung gewährende persönliche Beziehung daraus herleiten will, daß er als besoldeter Angestellter der konservativen Partei ein über das allgemeine Parteiinteresse hinausgehendes, ihn besonders angehendendes persönliches Interesse gehabt habe, so geht dies fehl. Ein so gestaltetes Interesse des Angeklagten ist nicht ersichtlich. Sollte sein Interesse nur darin bestanden haben, sich seine Berufsstellung bei der Partei und die ihm dafür gewährte Bezahlung zu erhalten, so wäre zu erwägen, daß es gegen die guten Sitten verstößen würde, zu diesem Zwecke politische Agitation durch Behaupten nicht erweislich wahrer ehrenrühriger Tatsachen, also durch unlautere Mittel, zu betreiben. Das Vorhandensein berechtigter Interessen wäre sonach grundsätzlich ausgeschlossen, da solche die Übereinstimmung mit dem Recht oder den guten Sitten zur Voraussetzung haben (RGSt. 38, 251). Ur. d. IV. Sen. v. 22. Nov. 1912 (868/12).

14. § 196 StGB. Strafantragsbefugnis des Vorgesetzten, wegen Handlungen eines Beamten, die nicht zu seiner dienstlichen Tätigkeit gehören.] Der Amtsgerichtsrat B. hat in dem von ihm an den Landgerichtspräsidenten gerichteten Schreiben diesen ersucht, den Strafantrag wegen Beleidigung zu stellen. Hierdurch hat der Amtsgerichtsrat zwar zum Ausdruck gebracht, daß er die Strafverfolgung des Angeklagten wegen Beleidigung wünsche, zugleich aber erklärt, daß er nicht selbst den Strafantrag stellen wolle, sondern dessen Stellung durch den amtlichen Vorgesetzten erbitte. Es war daher zu prüfen, ob die Beleidigung in Beziehung auf den Beruf des Beleidigten begangen worden ist, da nur unter dieser Voraus-

(RGSt)

setzung der gemäß § 196 StGB. vom Landgerichtspräsidenten gestellte Strafantrag ein rechtswirksamer ist. Eine Beziehung der Beleidigung auf den Beruf eines beleidigten Beamten ist nicht nur dann gegeben, wenn die beleidigende Äußerung die dienstliche Tätigkeit oder ein durch Dienstvorschriften besonders geregeltes Verhalten des Beamten betrifft. Eine solche Beziehung kann vielmehr auch dann vorliegen, wenn dem Beamten ein Verhalten vorgeworfen wird, welches zu dem Verhalten, das der Beruf erfordert, in einen ausdrücklichen Gegensatz gebracht wird. Insbesondere kann sich bei der Behauptung der Verletzung allgemeiner Sittengesetze oder Anstandspflichten durch einen Beamten die Beziehung auf dessen Beruf aus dem Inhalt der Beleidigung ergeben, was namentlich dann der Fall sein kann, wenn es sich um einen der Ahndung im Disziplinarwege unterliegenden Verstoß handelt (vgl. RGSt. 44, 191 und die Entscheidung des erkennenden Senats vom 22. Mai 1911, 3 D. 209/11). Andererseits aber genügt es nicht, daß es nur möglich ist, das Verhalten des Beamten zu seinen Berufspflichten in Beziehung zu bringen, sondern es muß der Beleidiger erkennbar nach seiner Vorstellung den Vorwurf dazu in Beziehung gesetzt haben. Nach diesen Richtungen hin läßt das angefochtene Urteil es an genügenden Feststellungen fehlen. In dem Wahlflugblatt war gesagt worden, daß bekannte und zum Teil auch einflußreiche Mitglieder der konservativen Partei von Reichstagswählern das Ehrentwort erpreßt hätten, dem konservativen Reichstagskandidaten ihre Stimme zu geben. Die dem Angeklagten zur Last gelegte Beleidigung ist darin gefunden worden, daß er bei einem Wirtschaftsgespräch auf eine Frage, wer diese konservativen Herren seien, geantwortet habe: „der Amtsgerichtsrat B., der Kreisarzt K. und noch ein Dritter“. Diese Äußerung, soweit sie sich auf den zuerst Genannten bezieht, kann sowohl dahin verstanden werden, daß nur dessen Name angegeben werden sollte, als auch dahin, daß ein Richter es sei, welcher sich und sein Amt auf diese Weise herabwürdige. Aus dem Fehlen eines bestimmten Ausspruches darüber, in welchem dieser beiden Sinne die Nachrede zu verstehen war, ergibt sich, daß der erste Richter diesen Unterschied übersehen hat. Deshalb war das Urteil auf die erhobene prozessuale Rüge aufzuheben und die Sache, da weitere tatsächliche Erörterungen hierüber geboten sind, an die Vorinstanz zurückzuverweisen. Aber auch in sachlicher Beziehung enthält das Urteil Mängel, die zur Aufhebung führen müssen. Was zunächst die Frage betrifft, ob die Beleidigung eine öffentliche war, so scheitern zwar die Ausführungen der Beschwerdeschrift daran, daß festgestellt ist, daß der Gastwirt die Gasträume seiner Wirtschaft auch nach Eintritt der Polizeistunde noch nicht geschlossen hatte. Aber die Strafkammer folgert die öffentliche Begehung der Beleidigung lediglich aus dem Umstande, daß sie an einem öffentlichen Orte ausgesprochen wurde. Dabei bleibt die den Begriff der Öffentlichkeit ausschließende Möglichkeit bestehen, daß die Äußerung tatsächlich oder nach dem Bewußtsein und Willen des Täters nur von einem engeren Kreise, für den sie bestimmt war, wahrgenommen werden konnte (RGSt. 38, 208). Begründet ist weiter auch die auf den § 193 StGB. gestützte Rüge. Daß der Angeklagte einen hierauf bezüglichen Einwand in der Hauptverhandlung vorgebracht habe, ist zwar nicht ersichtlich. Aber es war nach Lage des Falles angezeigt, daß

der erste Richter unter Berücksichtigung der in RGSt. 39, 264 ff. und 400 ff. niedergelegten Grundsätze von Amts wegen in eine Erörterung darüber eintrat, ob dem Beschwerdeführer der Schutz des § 193 StGB. zur Seite steht oder aus welchen Gründen dies zu verneinen ist. In dem Falle der Beantwortung dieser Frage in dem ersten Sinne würde eine Verurteilung nur erfolgen können, wenn aus der Form oder den begleitenden Umständen die Absicht der Beleidigung entnommen werden muß. Ur. d. III. Sen. v. 30. Sept. 1912 (621/12).

15. § 220 StGB. Unvorhersehbares Verhalten des Verunglückten.] Fahrlässiges Verschulden ist anzunehmen, wenn objektiv der Verlauf von der Ursache bis zur Wirkung sich im Rahmen der täglichen Erfahrung bewegt und der Täter bei Anwendung pflichtgemäßer Aufmerksamkeit sich der Erfahrungsmäßigkeit zwischen Ursache und Wirkung und der hierbei möglichen Zwischenursachen nach deren allgemeinen Wesen hätte bewußt werden können, wobei es dann nicht notwendig darauf anzukommen hat, daß der Täter sich den ursächlichen Verlauf auch genau in den schließlich gegebenen besonderen Einzelheiten hätte vorstellen können (RGSt. 6, 146; 19, 51; 24, 417; 35, 131 u. a.). Bloß um solche besondere Einzelheiten hat es sich nach den Feststellungen des Urteils bei dem Querselbeingehen des B. bei dunkler Nacht, wodurch er an den Rand des Steinbruchs gekommen ist, nicht gehandelt. Es ist nur festgestellt, daß die am Steinbruch vorüberführenden Fußwege von Arbeitern und anderen Personen begangen zu werden pflegen und zur Vermeidung der Gefährdung solcher Personen vom Angeklagten Sicherungsmaßnahmen hätten getroffen werden sollen. Von einer anderweiten Gefährdung von Personen durch den Zustand beim Steinbruch ist im Urteil nirgend die Rede. Demgemäß muß nach den Feststellungen des Urteils davon ausgegangen werden, daß ein für den Angeklagten durch die Rücksichtnahme auf den allgemeinen Verkehr zur Vermeidung einer Schädigung von Leib und Leben anderer begründete Pflicht und danach auch das Vorstellungsvermögen des Angeklagten hinsichtlich der Folgen einer Vernachlässigung dieser Pflicht nur insoweit in Frage zu kommen hatte, als es sich um Personen handelte, welche die vom Steinbruch vorüberführenden Wege benützten und dabei auf irgendeine erfahrungsgemäß mögliche Weise vom Wege abkommen und in den Steinbruch geraten konnten. Wäre auf eine solche Weise ein Mensch zu Tode gekommen, so würde das dem Angeklagten unbedenklich zum fahrlässigen Verschulden anzurechnen und es würde dabei gleichgültig sein, wie das Abkommen vom Wege eingetreten wäre. Im gegebenen Falle liegen aber Umstände vor, die sich völlig außerhalb dieses Rahmens befinden. B. hat nicht den an der gefährlichen Stelle vorbeifahrenden Fußweg benützt, sondern ist blindlings zur Nachtzeit querselbein auf den Steinbruch zugegangen, und es sind aus dem Urteil keine Gründe zu entnehmen, aus denen der Angeklagte auch für einen auf solche Weise eingetretenen Unglücksfall strafrechtlich verantwortlich zu machen wäre. Dazu hätte es der Feststellung bedurft, daß auch ein derartiger Verkehr in der Nähe des Steinbruchs erfahrungsgemäß stattfand. War aber das nicht der Fall und die Handlungsweise des B. eine so ungewöhnliche, daß sie außerhalb des Rahmens der täglichen Erfahrung lag, dann konnte dem

Angeklagten eine Rücksichtnahme auf die Möglichkeit der Vornahme einer solchen Handlung nicht zugemutet werden und kann von einer Pflicht des Angeklagten auch für einen derartigen Fall Sicherheitsmaßregeln zu treffen, nicht die Rede sein. Folgerichtig ist, wenn dem Angeklagten in dieser Richtung pflichtwidriges Verhalten nicht vorzuwerfen ist, ihm ein solches auch nicht als Ursache des durch die ungewöhnliche Handlungsweise des B. herbeigeführten Todes desselben zur Last zu legen, und es ist für die Beurteilung des außergewöhnlichen Ereignisses rein nebensächlich und bedeutungslos, daß der Angeklagte verpflichtet gewesen wäre, zur Sicherung von Personen, die auf den Wegen zu verkehren pflegen, Schutzmaßnahmen vorzuzufahren. Aber diese Pflicht würde die Pflicht, welche für Fälle der vorhin gedachten Art in Frage käme, erheblich hinausgehen. Denkt man sich den beim Handeln des B. nicht in Betracht kommenden Fußweg und die auf diesen bezügliche Pflicht des Angeklagten zu Sicherungsvorkehrungen hinweg, so ergibt sich klar, daß für den vorliegenden Fall — wenigstens nach den jetzigen Feststellungen — es an einer Pflichtverletzung des Angeklagten, die ihn für den Tod des B. verantwortlich machen könnte, mangelt. Ur. d. I. Sen. v. 4. Nov. 1912 (723/12).

16. § 223 StGB. Überschreitung der Amtsbefugnis (Gewaltanwendung bei einer Verhaftung).] Die Strafkammer hat die dem Angeklagten zur Last gelegte vorsätzliche Körperverletzung ausschließlich darin gefunden, daß Angeklagter den B., wenn er zu Boden gefallen war oder sich zu Boden geworfen hatte, mit der Faust zu wiederholten Malen und mit voller Überlegung wuchtig in das Gesicht, auf Kinn, Nase und Mund, geschlagen hat, so daß Blut floß, und ferner, daß er ihn einmal mit aller Kraft gegen das Hoitor geworfen hat. Sie hat mithin das wiederholte gewaltsame Emporreißen des am Boden liegenden B. und dessen gewaltsames Vorwärtsschieben durch den Angeklagten nicht als eine vorsätzliche körperliche Mißhandlung angesehen, vielmehr durch die Festnahme, zu der der Angeklagte in der berechtigten Ausübung seines Amtes geschritten war, für gerechtfertigt erachtet. Hierin tritt kein Rechtsirrtum hervor. Der Zweck, eine Festnahme durchzuführen, gibt dem Polizeibeamten nicht das Recht, jede Art und jedes Maß von Gewalt anzuwenden. Wo im Einzelfalle die Grenze zwischen berechtigter und unberechtigter Gewaltanwendung liegt, ist, sofern nicht besondere Rechtsvorschriften ein anderes ergeben, im wesentlichen Tatfrage. Dies hat die Strafkammer nicht verkannt. Sie hat sich auf den Standpunkt gestellt, daß die als Mißhandlung gekennzeichneten Tätlichkeiten des Angeklagten nach der gegebenen Sachlage — wobei Anlaß und Zweck der Festnahme sowie Art, Maß und Folgen der Tätlichkeiten in Betracht kommen durften — durch die Ausübung des Amtes nicht gerechtfertigt wurden, vielmehr deren Grenzen überschritten. Dies ist rechtlich nicht zu beanstanden. Eine ausdrückliche bestimmte Feststellung, daß und in welcher Weise anders, als durch die gewählten Tätlichkeiten, der — passive — Widerstand des B. hätte überwunden werden können, war weder durch die Prozeßlage, noch zur Ausschließung des Verdachts von Rechtsirrtum geboten. Dies um so weniger, als in der Urteilsdarstellung ersichtlich gemacht ist, daß der Widerstand schließlich auch ohne

solche Tätlichkeiten überwunden worden ist, nämlich unter Heranziehung und Beihilfe noch anderer Polizeibeamten. Ur. d. V. Sen. v. 8. Okt. 1912 (411/12).

17. § 239 StGB. Möglichkeit der Entfernung durch das Fenster mit Rücksicht auf das jugendliche Alter des Eingesperrten.] Erheblich erscheint aber der Einwand der Revision, daß eine Freiheitsberaubung um deswillen nicht vorliege, weil M. durch das Fenster des Aborts, das nach außen hin nur etwa 1½ m vom Erdboden entfernt sei, mit Leichtigkeit ins Freie habe gelangen können. Allerdings braucht die Unmöglichkeit des Entfernens keine absolute zu sein, kann vielmehr schon dann als begründet angenommen werden, wenn das Verlassen des Raumes nur unter Überwindung besonderer Schwierigkeiten oder durch außergewöhnliche, nicht naheliegende Mittel ausführbar ist, wobei es insbesondere auch auf die Gefährlichkeit oder Anstößigkeit des zur Verfügung stehenden Mittels, unter Berücksichtigung der Persönlichkeit des Eingesperrten, ankommt (RGSt. 8, 210). Auch wird der Begriff des Eingesperrtenseins dadurch beseitigt, daß der für eine bestimmte Zeit Eingesperrte während dieser Zeit gar nicht den Willen hat, den Raum zu verlassen (RGSt. 33, 234). Der Sachverhalt, wie er im Urteil der Entscheidung zugrunde gelegt ist, läßt nicht erkennen, ob die Strafkammer sich diese durch die Rechtsprechung gebilligten Grundsätze gegenwärtig gehalten und an ihrer Hand geprüft hat, ob objektiv die Voraussetzungen der Einsperrung wirklich erfüllt waren. Bei der vorliegenden Sachlage erscheint nicht ausgeschlossen, daß die Möglichkeit des Entfernens aus dem von außen abgeschlossenen Abort eine so naheliegende und für den Eingesperrten so leicht erkennbare war, daß ein wirkliches Eingesperrtensein im Sinne des Gesetzes gar nicht vorlag. Bei dem jugendlichen Alter des M. würde auch unter Umständen der Weg durchs Fenster für ihn keine Unmöglichkeit des Entfernens bedeuten haben. Ur. d. V. Sen. v. 12. Nov. 1912 (635/12).

18. § 263 StGB. Rechtswidrigkeit des Vermögensvorteils.] Die Strafkammer findet den Betrug in folgenden Tatsachen: der Angeklagte erregte durch die falsche Vorspiegelung in dem Schreiben vom 15. Mai 1911, er habe die bestellte, von ihm zu liefernde Maschine abgesandt, und durch weitere „Winkelzüge“ in den folgenden Schreiben bei dem Inhaber der Bestellerin, der seinen Behauptungen schließlich glaubte, einen Irrtum und bestimmte ihn dadurch zur Absendung des Kaufgelderrestes von 200 M.; der Angeklagte besaß damals aber nicht einmal eine ablieferbare Maschine, die vielmehr nach der Bestellung erst hätte hergestellt werden müssen; auch während der folgenden Monate hatte er nicht die Absicht, die Maschine überhaupt zu liefern, vielmehr ging er von vornherein darauf aus, auf Grund einer vorgespiegelten Absendung mit anschließendem „zufälligen Verlorengehen“ der Maschine die genannte Firma um die Maschine zu bringen (zu „betrügen“). Ferner ist erwogen, daß, wenn der Angeklagte schließlich am 7. August in aller Hast eine nicht mehr ganz neue Maschine absandte, dies nur geschehen sei, weil er aus einem kurz zuvor erhaltenen Schreiben des Rechtsanwalts der Bestellerin ersehen habe, daß diese Ernst mache, und weil er nunmehr „sein Verhalten von früher nachträglich wieder habe gutmachen wollen“. Hieraus ergibt sich als Überzeugung der Strafkammer, daß die Lieferung

(RGSt)

dieser Maschine wie überhaupt einer Maschine von vornherein nicht in der Absicht des Angeklagten gelegen habe, daß er zu dem Entschlusse, dennoch eine Maschine, übrigens nicht einmal eine vertragmäßige, zu liefern, erst später, „nachträglich“, durch den, ihm unerwartet, ungünstigen Verlauf der Angelegenheit gebracht worden sei. Die Strafkammer hat rechtlich nicht geirrt, wenn sie damit die Begriffsmerkmale des Betrugs für gegeben erachtete. Die Tatsache, daß der Inhaber der bestellenden Firma in der angegebenen Weise durch den Angeklagten getäuscht und zur Absendung des Geldbetrags veranlaßt worden ist, wird nicht dadurch in Frage gestellt, daß er nach der Auslegung, die die Strafkammer der bedungenen Zug-um-Zugleistung zugunsten des Angeklagten zuteil werden läßt, das Geld ohnehin schon vor der wirklichen Absendung der Maschine hätte abschicken müssen. Es hätte sich, wie auch der Beschwerdeführer nach der Revisionschrift offenbar annimmt, nur fragen können, ob mit Rücksicht hierauf etwa die Rechtswidrigkeit des vom Angeklagten erstrebten Vermögensvorteils für ausgeschlossen zu erachten sei. Das ist aber nicht der Fall. Denn nach der rechtlich nicht zu beanstandenden Annahme der Strafkammer stand die Vorabsendung des Geldes unter der Voraussetzung, daß der andere Vertragsteil tatsächlich imstande und auch bereit sei, die ihm obliegende Vertragsleistung, hier die Absendung der Maschine, danach sofort zu bewirken. Diese Voraussetzung traf, wie die Strafkammer nachgewiesen hat, auf den Angeklagten nicht zu. Sie hat hiernach ohne Rechtsirrtum angenommen, daß der Angeklagte unter den Umständen des gegebenen Falles auf den Empfang des Geldes keinen vertragmäßigen Anspruch hatte und daß er daher in dem Geldbetrage und dessen Nutzung für seine Zwecke einen Vermögensvorteil erstrebte, auf den er kein Recht hatte, der mithin ein „rechtswidriger“ war. Ur. d. V. Sen. v. 3. Dez. 1912 (780/12).

19. § 267 StGB. Voraussetzungen der Befugnis zur Zeichnung eines fremden Namens.] Der Angeklagte hat an den Schriftleiter der „G. Zeitung“ ein politische Gegner beleidigendes, von ihm im Bewußtsein hiervon abgefaßtes Schmähdgedicht mit dem schriftlichen Zusatz eingeschickt, das Gedicht solle in der nächsten Nummer der Zeitung gebracht werden. Am Schluß heißt es: „Mein Name ist F. D. . .“ F. D. hatte vom Vorgehen des Angeklagten keine Kenntnis. Die Strafkammer erachtet sämtliche Tatbestandsmerkmale der erschwerten Privatursachensfälschung nach §§ 267, 268 Abs. 1 Nr. 1 StGB. für erfüllt, gelangt aber zu einer Freisprechung des Angeklagten, weil das „Bewußtsein der Rechtswidrigkeit“ seines Handelns nicht nachgewiesen sei. Der Angeklagte hat geltend gemacht, er sei davon ausgegangen, daß D. sowohl das Gedicht und dessen Veröffentlichung gutheiße als auch namentlich mit der Einsendung unter seinem Namen einverstanden sei. Sein Schutzvorbringen, meint die Strafkammer, sei nicht zu widerlegen. Hätte D. wirklich in Kenntnis von dem Inhalt seines Schmähdgedichts und mit dem Willen, die Veröffentlichung des Gedichts von sich aus in die Wege zu leiten, den Angeklagten beauftragt und bevollmächtigt, die Aufschrift mit seinem Namen zu zeichnen und samt dem Gedicht der Schriftleitung zuzusenden, so wäre die vom Angeklagten angefertigte Urkunde trotz des Fehlens der eigenhändigen Unterschrift des D. echt gewesen, als Aussteller hätte D. zu gelten gehabt und

darauf wäre nichts angekommen, daß durch die Einsendung des Gedichts und sein Erscheinen in der Zeitung eine strafbare Handlung zur Ausführung gebracht werden sollte. Die bürgerlichrechtliche Ungültigkeit der Vertretungsvollmacht wäre dem nicht entgegengestanden — RGSt. 43, 348 (351) —. Schon aus diesem Grunde beim Fehlen des Merkmals der fälschlichen Anfertigung einer Privatursache wäre eine Verurteilung des Angeklagten aus §§ 267, 268 StGB. nicht möglich gewesen. Zu einer Freisprechung des Angeklagten von dieser Anschulding hätte es aber auch dann kommen müssen, wenn feststände, der Angeklagte habe in einem tatsächlichen Irrtum befangen angenommen, daß D. wirklich einen solchen Auftrag und eine Ermächtigung zum Gebrauch seines Namens, sei es ausdrücklich oder stillschweigend, vor Absendung des Spottgedichts erteilt gehabt habe. Dem Angeklagten wäre dann der Strafausschließungsgrund des § 59 StGB. zur Seite gestanden. Nach dem Urteil hat aber der Angeklagte auf einen derartigen Irrtum sich nicht berufen. Sein Verteidigungsvorbringen ging vielmehr offensichtlich nur dahin, er sei der Meinung gewesen, daß D., wenn er ihn von seinem Vorhaben unterrichtet hätte, damit einverstanden gewesen wäre, und ihm auch die Genehmigung erteilt hätte, seinen Namen unter das Schriftstück zu setzen. Der Angeklagte konnte also gar nicht die Gewißheit der zuvor erteilten Ermächtigung des D. besitzen, als sein Stellvertreter und in seinem Namen eine Rechtshandlung gegenüber dem Schriftleiter der Zeitung vollziehen zu können, seine Vorstellung, daß er D.s Einverständnis für sich habe, war eine nur unsichere und unbestimmte. Ein solcher Glaube vermag aber die in § 267 StGB. erforderliche rechtswidrige Absicht ebensowenig auszuschließen, wie die Meinung, der andere, dessen Namen zur Unterzeichnung einer Urkunde ohne sein Wissen gebraucht wird, werde nichts dagegen haben, er werde es nachträglich genehmigen. Das Wesen der Urkundenfälschung besteht nicht in der Verletzung eines verletzlichen Rechts einzelner Personen, sondern in dem der Rechtsordnung zuwiderlaufenden Mißbrauche der Beurkundung im rechtlichen Verkehr. Die allgemeine Hoffnung des Angeklagten — und mehr ist seinem Vorbringen nicht zu entnehmen —, daß D., von dem er vielleicht überzeugt war, er werde die Ver-spottung der gemeinsamen Gegner nicht ungerne sehen, durch seine unter den gegebenen Umständen erst später mögliche Genehmigung des Gebrauchs seines Namens den vom Angeklagten geschaffenen widerrechtlichen Zustand zu einem rechtlich gültigen und begründeten machen werde, ist ohne Belang — RGSt. 6, 251; Ur. des II. StS. des RG. vom 22. April 1904, D. 495/04, das im Urteil angezogene Erkenntnis desselben Strafsenats vom 8. April 1905, 2 D. 246/05 und das Urteil des erkennenden Senats vom 16. Dezember 1909, 1 D. 924/09 —. Für den Angeklagten stand es doch in keiner Weise fest, D. werde, wenn er den Inhalt des Gedichtes und der Aufschrift an die Zeitung eingesehen gehabt hätte, sich nicht bloß mit der Absendung an sich einverstanden erklären, sondern ohne weiteres bereit sein, die Verantwortlichkeit für die daraus möglicherweise entstehenden schwerwiegenden Folgen als erklärter Verfasser und Aussteller des Schriftstücks auf sich zu nehmen, und nur in diesem Fall könnte von einem die Echtheit der Urkunde verbürgenden Einverständnis des D. die Rede sein. In der Tat

ist denn auch die Strafkammer nicht davon ausgegangen, daß der Angeklagte sich ein so weit gehendes Einverständnis seines Freundes auch nur hätte vorstellen können. Sonst hätte sie nicht zu der im Urteil getroffenen Feststellung zu gelangen vermocht, der Angeklagte habe den Schriftleiter in den falschen Glauben versetzen wollen, als ob D. der Auftraggeber sei. Hiernach hat der Angeklagte selbst nicht davon sich überzeugt gehalten, daß D. in Wahrheit der Aussteller der Urkunde sei und sein wolle. Die rechtswidrige Absicht des § 267 StGB. kann ihm also weder bei der Herstellung noch beim Gebrauch der Urkunde gefehlt haben. Ur. d. I. Sen. v. 25. Nov. 1912 (834/12).

20. §§ 300, 240 StGB. Durchbrechung der Schweigepflicht durch Wahrnehmung berechtigter Interessen.] M. hatte den Angeklagten Auftrag zur ärztlichen Behandlung der insolge Geschlechtsverkehrs mit ihm erkrankten A. B. gegeben und ihn gebeten, den Grund der Erkrankung ihren Eltern nicht mitzuteilen. Da M. die Kosten der Behandlung nicht zahlte, verlangte der Angeklagte sie von dem Vater der B. und richtete im Januar 1912 an diesen einen Brief, in welchem er seine Zahlungsaufforderung wiederholte und zu bedenken gab, daß er in einem Prozesse auch Dinge zur Sprache bringen müsse, über die er bisher geschwiegen habe auf Verlangen der Tochter und des M.; er müsse aber stark bezweifeln, ob das der Ehre der Tochter zuträglich sein werde. Als auch jetzt nicht gezahlt wurde, unterrichtete der Angeklagte einen Rechtsanwalt von der ganzen Sachlage, und dieser reichte eine Klage mit der Begründung ein, „M. habe dem Angeklagten mitgeteilt, daß er die Tochter seines früheren Logiswirtes, die minderjährige A. B. vor einiger Zeit desloriert habe und . . .“ Der Angeklagte beschwert sich über seine Verurteilung nach §§ 240, 43, 300 StGB. aus zwei Gesichtspunkten: a) darin, daß er seinen Prozeßbevollmächtigten von der wahren Sachlage unterrichtet habe, liege keine Offenbarung eines Privatgeheimnisses, da dieser selbst zur Verschwiegenheit verpflichtet sei, und b) er sei zur Offenbarung befugt gewesen, da er nur auf diese Weise hoffen durfte, Befriedigung für seine berechnete Forderung zu erlangen. Zu Punkt a ergibt das Urteil, daß die Tatsache eines Geschlechtsverkehrs des M. und der B. dem Prozeßbevollmächtigten nicht als ein Privatgeheimnis anvertraut war, denn sie war nicht gemacht worden mit der ausdrücklichen Auflage, sie geheimzuhalten, vielmehr ging nach der tatsächlichen Feststellung des Urteils der Angeklagte bei ihrer Bekanntgabe an den Prozeßbevollmächtigten davon aus, daß dieser auch alles ihm Mitgeteilte zur Klage verwerten und zum Vortrag in der mündlichen Verhandlung bringen werde. Demnach bestand für den Prozeßbevollmächtigten auch keine Schweigepflicht. Von dem Verhältnis zwischen dem Angeklagten und seinem Prozeßbevollmächtigten kann aber abgesehen werden, denn § 300 StGB. schützt den Anvertrauenden unbedingt gegen jede weitere Mitteilung seines Privatgeheimnisses an dritte Personen, soweit die Schweigepflicht besteht, soweit die weitere Mitteilung unbefugt ist (RGSt. 13, 60; 26, 5; 38, 62). Der Angeklagte meint befugt gehandelt zu haben, weil er nur so hätte Zahlung erhoffen dürfen. Eine solche Befugnis stand ihm nicht zu. Hatte der Angeklagte die Tatsache des Geschlechtsverkehrs zwischen M. und A. B. innerhalb

(RGSt) der Ausübung seiner ärztlichen Tätigkeit, also kraft seines Standes oder Gewerbes, anvertraut erhalten, so war er nach dem Grundgedanken des § 300 StGB. an sich zur Verschwiegenheit gegenüber jedermann verpflichtet. Ob diese allgemeine Schweigepflicht des Arztes ausnahmsweise wegfällt oder nicht, wenn und soweit er bei ihrer strengen Einhaltung außerstande wäre, im Streitfall seine Ansprüche auf Gegenleistung wirksam gerichtlich zu verfolgen, bedarf gegebenenfalls keiner Erörterung. Denn gegenüber dem Angeklagten verneint die Strafkammer ohne Rechtsirrtum, daß zur Begründung seiner Klage die Offenbarung jenes Geheimnisses geboten oder auch nur förderlich gewesen sei. Auch die innere Tatsache ist gewürdigt und vom Vordergerichte angenommen, der Angeklagte sei nicht im Zweifel gewesen, daß zur Begründung seines Anspruchs gegen den Vater B. die Offenbarung des ihm anvertrauten Privatgeheimnisses durchaus nicht notwendig war. Damit ist in schlüssiger Weise verneint, daß er sich irrtümlicherweise für befugt gehalten hätte, das Geheimnis zu verraten. Die Tatbestandsmerkmale des § 300 StGB. sind sohin im Urteile einwandfrei nachgewiesen. Dem Briefe von Mitte Januar 1912 hat das Vordergericht in einer das Revisionsgericht bindenden Weise die Auslegung gegeben, es sei in ihm mit der später vollzogenen unbefugten Offenbarung des Privatgeheimnisses, Grund der Erkrankung der A. B., gedroht worden. Damit ist auch das Tatbestandsmerkmal des § 240 StGB., Drohung mit einem Vergehen, rechtsirrtumsfrei nachgewiesen. Ur. d. III. Sen. v. 14. Nov. 1912 (659/12).

21. §§ 317, 318a StGB. Dauernde Ausschaltung des eigenen Anschlusses.] Wie eine von den öffentlichen Fernsprechämtern geleitete und für die Bewohner eines Orts zur allgemeinen Benutzung eingerichtete Fernsprechanlage (Ortsfernprechnet) als Ganzes zu öffentlichen Zwecken dient, so ist das auch bezüglich der einzelnen Sprechstellen in ihrer Eigenschaft als Teile der Anlage, aus denen sich diese zusammensetzt, der Fall. Wenn dem einzelnen Teilnehmer, um ihm unmittelbar den Gebrauch der Anlage zu ermöglichen, eine Sprechstelle zur eigenen und beliebigen Benutzung zum Fernsprechverkehr überlassen ist, so ergibt sich daraus nicht etwa auch seine Befugnis, durch Einwirkung auf die Anlage als solche die völlige Aufhebung des Anschlusses, die Lösung der Sprechstelle vom Fernsprechnet herbeizuführen und den Betrieb der Gesamtanlage als solcher dadurch zu verhindern, daß er den Verkehr nach der ihm eingerichteten Stelle endgültig mittels Beschädigung oder Veränderung der hier aufgestellten und ihm zum Gebrauch anvertrauten „Teile und Zubehörungen“ der Anlage unmöglich macht. Die im Urteil festgestellte absichtliche Zerstörung des Fernsprechapparats und des sonstigen Zubehörs durch den Angeklagten ist daher aus §§ 317, 318a StGB. strafbar, sofern der Angeklagte diejenige Folge der Beschädigungen voraussah und wollte, die im Urteil dahin festgestellt ist, daß die Sprechstelle des Angeklagten im Fernsprechverkehr nicht mehr zu benutzen war. Eine solche Gestaltung des Vorsatzes hat aber der Tatrichter für erwiesen erachtet. Die in der Revisionschrift als notwendig bezeichnete Feststellung, daß eine „andere Fernsprechleitung oder die Zentralestelle gefährdet oder gehindert wurde“, war hiernach entbehrlich, weil eben der Betrieb der Anlage als solcher, des einheitlichen Ganzen, dadurch verhindert war, daß der Verkehr nach und

(RGSt)

von einer einzelnen amtlich eingerichteten Sprechstelle aufgehoben und unmöglich gemacht worden war. Diese Störung herbeizuführen ist, wie hervorgehoben, der Teilnehmer am Fernsprechnetz ebensowenig befugt, wie ein Dritter, der durch die Störung des Gesamtbetriebs mittels Außerbetriebsetzung auch nur einer einzelnen Fernsprechstelle sich des Vergehens gegen §§ 317, 318a StGB. schuldig macht. Der Teilnehmer verfügt über die Einrichtungen der Anlage nur insoweit, als diese ihm nach den maßgebenden Bestimmungen vertragsmäßig zur Benutzung überlassen sind, und danach steht es ihm auch frei, seine Sprechstelle seinerseits nicht zu Gesprächen zu benutzen und den Empfang von Gesprächen abzulehnen, indem er den Anruf unbeachtet läßt; daraus erwächst ihm aber nicht, wie die Revisionschrift anzunehmen scheint, auch das Recht, Anrufe von anderen Teilnehmern auch durch Beschädigung oder Veränderung von Teilen der Anlage zu verhindern, oder gar die Sprechstelle aus der Anlage überhaupt auszuschalten und davon zu lösen, indem er durch absichtliche Beschädigungen ihrer Teile und Zubehörstücke bewirkt, daß die Sprechstelle überhaupt nicht mehr als Teil der Anlage benutzbar ist, die Zentrale also nicht imstande ist, ihrer Vertragspflicht entsprechend, Gespräche mit jener Stelle überhaupt zu vermitteln. Je nachdem dieser Erfolg der Verhinderung oder einer sonstigen Gefährdung des Betriebs als solchen vom Vorsatz des Täters umfaßt ist oder nicht, wird die Beschädigung einzelner Teile der Anlage aus §§ 317, 318a StGB. oder gegebenenfalls, wenn die Betriebsstörung nur vorhersehbar, aber nicht gewollt war, nach §§ 318, 318a StGB. strafbar sein. *Art. d. I. Sen. v. 14. Nov. 1912 (972/12).*

22. § 359 StGB.] Nach den getroffenen Feststellungen ist der Angeklagte an der von der Stadtgemeinde Leipzig aus Mitteln einer ihr zugewiesenen Stiftung auf dem „Heiteren Blick“ errichteten Freigestiftungsanstalt für sittlich gefährdete Kinder als Erziehungsgehilfe ohne die Eigenschaft eines ständigen städtischen Beamten auf Kündigung angestellt gewesen. Die Anstalt ist zur Unterbringung und Erziehung sittlich gefährdeter Kinder, besonders Knaben, namentlich auch solcher bestimmt, welche der Fürsorgeerziehung überwiesen worden sind. Zur Verwaltung der Stiftung und Anstalt ist ein gemischter ständiger Ausschuß, das Kuratorium, gebildet, von diesem der Angeklagte auf Grund einer an der Amtsstelle des Rates der Stadt Leipzig mit ihm aufgenommenen Verhandlung angestellt und durch den ordnungsmäßigen Vertreter des mit der Leitung des Pfleg- und Jugendfürsorgeamtes betrauten Stadtrates, welcher kraft seines Amtes den Vorsitz und die laufenden Geschäfte des Kuratoriums führt, insbesondere auch zur genauen Befolgung der vom Rat der Stadt Leipzig am 16. März 1900 erlassenen Dienstanweisung mittels Handschlags verpflichtet worden. Die erstrichterliche Auffassung, daß hierdurch eine die Beamteneigenschaft des Angeklagten begründende Anstellung im Dienste der Stadt Leipzig erfolgte, ist nicht zu beanstanden. Durch mit Genehmigung des Ministeriums des Innern errichteten Nachtrag vom 12. Oktober 1898 zu § 26 des Ortsstatuts für die Stadt Leipzig (Sammlung der Ortsgesetze der Stadt Leipzig, 1910, II. Teil S. 30) ist in Gemäßheit des gleichfalls ministeriell genehmigten und mit dem Nachtrag auszugsweise veröffentlichten Statuts der Freigestiftung für sittlich

gefährdete Kinder (a. a. O. S. 30/34) zum Zwecke ihrer Verwaltung auf Grund der §§ 121 ff. der Königlich Sächsischen Revidierten Städteordnung vom 24. April 1873 (Gesetz- und Verordnungsblatt S. 295 ff.) ein gemischter ständiger Ausschuß als Kuratorium gebildet worden, indem § 2 des Statuts in dieser Hinsicht bestimmt, daß die Verwaltung dem Räte der Stadt Leipzig, durch den die Stadtgemeinde vertreten wird, zusteht, welcher sie durch ein Kuratorium unter seiner Leitung und Aufsicht führen läßt. Entsprechend den §§ 121, 124 rev. Städteordnung besorgt demnach das Kuratorium die Verwaltungsgeschäfte in Unterordnung unter den Rat und zu dessen Unterstützung, und zwar insoweit ihm ausnahmsweise eine selbständige Verfügung übertragen ist, mit dem Recht einer städtischen Behörde, mithin in jedem Falle als Vertreter des Rates und für ihn. Deshalb ist auch die von dem Kuratorium bewirkte Anstellung des Angeklagten, selbst wenn sie, was sich aus dem Urteil nicht ersehen läßt, gemäß § 3 Ziff. 3 des Statuts geschehen ist, wonach das Kuratorium Verträge, welche sich lediglich auf den Betrieb der Anstalt beziehen und keine Überschreitung des Haushaltplanes herbeiführen, selbständig und unter seinem Namen abschließen kann, für die Stadtgemeinde Leipzig erfolgt und dadurch der Angeklagte zwecks Verwendung in dem ihr zustehenden und obliegenden Anstaltsbetriebe in die Dienste der Stadt und nicht, wie der Beschwerdeführer einwendet, des Kuratoriums oder der Freigestiftung selbst, als einer von der Stadt unabhängigen selbständigen Einrichtung, getreten. Die Auslegung des Verpflichtungsprotokolls seitens der Strafkammer steht sonach mit den landes- und ortsgesetzlichen Vorschriften, sowie mit den Bestimmungen des Statuts durchaus in Einklang und wird, soweit sie im übrigen dem Tatrichter zusteht, vom Beschwerdeführer, insbesondere mit der Behauptung, es habe zwischen ihm und der Stadtgemeinde ein Dienstverhältnis gar nicht begründet werden sollen, nach § 376 StPD. vergeblich bekämpft. Die Annahme des ersten Richters, daß der Angeklagte im Dienste der Stadt Leipzig und damit im mittelbaren Dienste des Bundesstaates Sachsen angestellt war, trifft somit zu. Um den Angeklagten nach der für das StGB. und deshalb auch für § 174 Ziff. 2 daselbst maßgeblichen Vorschrift des § 359 StGB. als Beamten erachten zu können, fragt sich indes noch, ob ihm mit der Anstellung aus der Staatsgewalt abzuleitende und den Staatszwecken dienende Berrichtungen und Dienste öffentlich-rechtlicher Art übertragen worden sind (vgl. RGSt. 30, 29; 39, 232). Nach den erstrichterlichen Feststellungen ist jedoch diese Voraussetzung ebenfalls gegeben. Denn die Freigestiftungsanstalt ist dazu bestimmt, das allgemeine öffentliche Interesse der Jugendfürsorge wahrzunehmen und damit zugleich mittelbar, soweit die der Stadt zum Vollzug der Zwangserziehung überwiesenen Zöglinge in Betracht kommen, sogar unmittelbar staatlichen Zwecken zu dienen (vgl. Sächs. Gesetz über die Fürsorgeerziehung vom 1. Februar 1909, Gesetz- und Verordnungsblatt S. 63 ff., bes. § 7 Abs. 1, § 15 Abs. 2). Der Angeklagte hatte aber in seiner Stellung als Erziehungsgehilfe die Ordnung unter den ihm unterstellten Knaben zu wahren und an ihrer Erziehung durch Wort und Beispiel mitzuwirken, sie insbesondere bei ihren landwirtschaftlichen, gärtnerischen und häuslichen Arbeiten anzuleiten und zu überwachen. Seine Dienste wurden mithin zur Verwirklichung

jener allgemeinen Interessen und staatlichen Zwecke unter der öffentlichen Autorität der Stadtgemeinde geleistet und waren sonach öffentlich-rechtlicher Natur; auch hatte sich der Angeklagte zur Übernahme dieser öffentlichen Obliegenheiten bereit erklärt. Nach alledem ist seine Beamteneigenschaft bedenkenfrei erwiesen. Ob er die Stellung eines Gemeinde-Unterbeamten im Sinne von §§ 104 und 105 der rev. Städteordnung erlangt hatte, ist dabei gleichgültig (vgl. RGSt. 35, 325), so daß es keiner Prüfung bedarf, ob den für die Anstellung jener vorgeschriebenen Voraussetzungen genügt sein würde. Ebenso unerheblich für die strafrechtliche Beurteilung der Beamteneigenschaft des Angeklagten ist es, ob in dem vom Rat der Stadt Leipzig und den Stadtverordneten verfaßten Statut der Stiftung als solcher die Rechte einer juristischen Person beigelegt sind, da hierdurch die Art ihrer Verwaltung und die daraus entspringenden Rechte und Pflichten nicht berührt werden, auf diesem Gebiet aber gerade der Anstaltsbetrieb und die Anstellung der dazu benötigten Personen liegen. Ur. d. 4. Sen. v. 26. Nov. 1912 (876/12).

B. Zu den Prozeßgesetzen.

23. § 177 GVG., § 246 Abs. 2 StPO. Darf der Vorsitzende eine Maßnahme androhen, zu deren Verfügung Gerichtsbeschluß erforderlich ist? Nach § 177 GVG. liegt dem Vorsitzenden die Aufrechterhaltung der Ordnung in der Sitzung ob. Kraft der hieraus sich für ihn ergebenden Befugnisse darf er nicht bloß die Herbeiführung der gerichtlichen Beschlussfassung über eine Maßregel, deren Anordnung zur Zuständigkeit des Gerichts gehört, dem Angeklagten androhen, sofern er sich von einer solchen Androhung den Erfolg verspricht, daß der Angeklagte daraufhin ein weiteres ordnungswidriges Benehmen unterlassen werde, sondern er hat innerhalb dieses Rahmens auch darüber zu befinden, ob das gerügte ordnungswidrige Benehmen des Angeklagten geeignet ist, die zwangsweise Entfernung des letzteren aus dem Sitzungssaal zu rechtfertigen. Nach beiden Richtungen hin darf der Vorsitzende selbstständig nach freiem Ermessen handeln. Dafür, daß er im vorliegenden Falle bei Ausübung des Ermessens die Umstände des Einzelfalles nicht pflichtmäßig erwogen habe, liegen keine Anhaltspunkte vor. Ebensovienig läßt sich aus seiner Äußerung entnehmen, er habe irrigerweise sich selbst zur Anordnung der fraglichen Maßregel für befugt gehalten. Bewegte sich aber das Verhalten des Vorsitzenden bei Androhung der Entfernung des Angeklagten in den gesetzlichen Grenzen, so kann davon, daß letzterer hierdurch unzulässigerweise in seiner Verteidigung beschränkt worden sei, keine Rede sein. Ur. d. 1. Sen. v. 28. Nov. 1912 (720/12).

24. §§ 195, 196 GVG. Notwendigkeit erneuter Beratung nach Wiedereintritt in die mündliche Verhandlung. Folgen des Verstößes. Wie die Prozeßbeschwerde gemeint ist, ist nicht ganz klar. Als die den Mangel enthaltende Tatsache ist der durch das Sitzungsprotokoll bestätigte Vorgang angegeben, daß, nachdem die sog. Schlußvorträge gehalten waren und das Gericht geheim beraten hatte, die Beweisaufnahme neuerdings eröffnet, die Ergänzung zum ärztlichen Zeugnis vom 11. Juli 1912 verlesen, die Beweisaufnahme wiederum geschlossen, das Wort dem Staatsanwalt, dem Verteidiger und dem Angeklagten erteilt und sodann das Urteil verkündet wurde. Auf Grund dieses

Hergangs rügt der Verteidiger Verletzung der §§ 195, 196 StPO. Das ist ein offener Schreibfehler, nach dem Zusammenhang ist gar kein Zweifel, daß die §§ 195, 196 des Gerichtsverfassungsgesetzes als verletzt bezeichnet werden sollen, und daraus wäre zu entnehmen, daß der Verteidiger sich darüber beschweren will, daß das Gericht nach der Fortsetzung der Verhandlung nicht nochmals nach Vorschrift der §§ 195, 196 des Gerichtsverfassungsgesetzes beraten und abgestimmt hat, während offen bliebe, ob überhaupt nach der erneuten Verhandlung eine Beratung und Abstimmung stattgefunden hat. Diese Auslegung wird bestärkt durch die Erklärung der örtlichen Staatsanwaltschaft, daß nach Schluß der erneuten Verhandlung der Vorsitzende sämtliche Beisitzer mit einem fragenden Blick angesehen habe und erst, nachdem sämtliche Beisitzer durch Nicken mit dem Kopf zu erkennen gegeben hätten, daß sie nichts weiter zu bemerken hätten, das Urteil verkündet habe. Danach wäre also nur die Art der Beratung und Abstimmung gerügt. Andererseits behauptet der Verteidiger ausdrücklich, daß der Vorsitzende nach Schluß des „Plaidoyers“ sofort das Urteil verkündet habe, ohne den Beisitzern noch Gelegenheit zu geben, zu den Ausführungen des Verteidigers Stellung zu nehmen. Das ist freilich mit der Rüge der Verletzung der §§ 195, 196 GVG. schwer vereinbar, kann aber nach dem Sitzungsprotokoll, das nichts darüber enthält, daß nach der erneuten Verhandlung nochmals beraten worden wäre, nicht als widerlegt gelten. Welche von beiden Auslegungen die richtige ist, kann dahingestellt bleiben, weil in keinem Fall die Beschwerde zur Aufhebung des Urteils führt. Die Verhandlung ist wiedereröffnet worden zur Beweisaufnahme durch Verlesung des Zeugnisnachtrags vom 11. Juli 1912, in dem der Sachverständige erklärt, daß die Verletzungen des M. ihm den Eindruck gemacht haben, als wären sie mit einem Messer beigebracht worden. Das Urteil hat indes nicht angenommen, daß der Angeklagte sich eines Messers bedient habe. Das ist offenbar das Ergebnis der Beratung gewesen, die vor der Verlesung des Zeugnisnachtrags stattgefunden hat, und die Verlesung kann nur den Zweck gehabt haben, die Prüfung zu ermöglichen, ob an jenem Ergebnis durch Verlesung des Nachtrags etwas geändert werde. Die Entscheidung über diese einfache Frage konnte sehr wohl ohne weitere Erörterung und im Sitzungssaal, also ohne daß die Richter sich zur Beratung zurückgezogen, in einer Form erfolgen, die den im Sitzungssaal sonst anwesenden Personen den Hergang der Abstimmung überhaupt nicht erkennbar machte oder doch nicht so weit, daß sie hätten wahrnehmen können, worüber und wie abgestimmt wurde. Ein solches Verfahren ist nicht unzulässig. RGSt. 22, 396 (398); 30, 226 (230). Jedenfalls ist die Verletzung des § 195 GVG. kein sog. absoluter Revisionsgrund (RGMPr. 10, 640), und im vorliegenden Fall ist es ausgeschlossen, daß das Urteil darauf beruhen könnte, da die Frage, ob der Angeklagte ein Messer gebraucht hat, zu seinen Gunsten verneint ist. Ist der Hergang so gewesen, daß eine Beschlussfassung stattgefunden hat, nur nicht nach Vorschrift der §§ 195, 196 GVG., so haben die Beisitzer auch Gelegenheit gehabt, zu den sonstigen Ergebnissen der nachträglichen Verhandlung, insbesondere auch zu den Ausführungen des Verteidigers Stellung zu nehmen und nötigenfalls weitere Beratung und Erörterung zu verlangen. Ist das

(RGSt)

keinem Beisitzer nötig erschienen, so ist dadurch der Angeklagte nicht beschwert. Wesentlich anders liegt freilich die Sache, wenn nach der erneuten Verhandlung eine Beratung und Abstimmung des Gerichts überhaupt nicht stattgefunden hätte. Hätte das Gericht sich schon bei der Beratung, die vor dem Wiedereintritt in die Beweisaufnahme stattgefunden hat, dahin entschieden, das schließlich verkündete Urteil zu erlassen, ohne Rücksicht auf das Ergebnis der zugleich beschlossenen weiteren Verhandlung, so wäre das ein grober Verstoß gegen den Grundsatz, daß der Inbegriff der Verhandlung die Grundlage des Urteils zu bilden hat. Danach ist selbstverständlich das Urteil erst nach Beendigung der Verhandlung zu fällen. Es wird aber auch kaum vorkommen, daß das Gericht die Verhandlung noch fortsetzt, wenn es das Urteil bereits beschlossen hat. Das ist kaum anders denkbar, als daß die Fortsetzung der Verhandlung nur behufs Wahrung prozessualer Vorschriften, wie z. B. des § 264 StP.O., oder behufs Nachholung der zu Unrecht unterbliebenen Beeidigung eines Zeugen und in der Erwartung angeordnet wird, daß die weitere Verhandlung entweder ein ganz bestimmtes Ergebnis, wie die Eidesleistung der Zeugen, oder ein sachliches Ergebnis, das für das Urteil von Bedeutung sein könnte, überhaupt nicht haben würde, und wenn sich dann die Erwartung als richtig erweist, wird gegen ein solches Verfahren auch nichts einzuwenden sein, weil dann eben das Ergebnis der weiteren Verhandlung bereits im voraus berücksichtigt ist. Im vorliegenden Fall ist nun nicht ersichtlich, daß die Strafkammer unter einem prozessualen Zwange die Verhandlung wiedereröffnet hätte, und wenn sie schon vorher das Urteil endgültig beschlossen hatte, so ist nicht verständlich, warum sie noch einmal in die Verhandlung eingetreten ist. Es kann auch nicht angenommen werden, daß sie von der Voraussetzung ausgegangen sei, die Fortsetzung der Verhandlung werde ein sachliches Ergebnis nicht haben, und in dieser Voraussetzung das Urteil schon vorher gefällt habe. Denn da ein prozessualer Zwang zur Verlesung des Zeugnisnachtrags nicht bestand, hätte sie schwerlich die Verlesung beschlossen, wenn sie sie von vornherein für unerheblich gehalten hätte. Es muß deshalb mit der Möglichkeit gerechnet und zugunsten des Angeklagten unterstellt werden, daß die Strafkammer vor Beendigung der Verhandlung das Urteil gefällt und dabei das Ergebnis der Verhandlung, soweit sie nach ihrer Beratung stattgefunden hat, nicht berücksichtigt hat. Die StP.O. hat die Folgen eines solchen Verstoßes nicht besonders bestimmt, es ist also nach § 376 StP.O. zu prüfen, ob das Urteil auf dem Verstoß beruht. Das ist aber zu verneinen. Die weitere Beweisaufnahme hätte, wie bereits bemerkt, nur für die Bejahung der Frage von Bedeutung sein können, ob der Angeklagte sich eines Messers bedient hat, und diese Frage ist im Urteil verneint. Dadurch ist der Angeklagte sicherlich nicht beschwert. Außer der Beweisaufnahme hat die Fortsetzung der Verhandlung nach der unwiderlegten Angabe der Revisionsbeschwerde noch Ausführungen des Verteidigers gebracht, die auch noch auf die übrigen Ergebnisse der Beweisaufnahme zurückgriffen, insbesondere auch auf die Frage, ob die Abwehr eines Angriffs, zu dem der Täter herausgefordert hat, unter den Begriff der Notwehr fallen kann. Der Verteidiger hat also die Ergebnisse der Beweisaufnahme einer rechtlichen

Erörterung und Beleuchtung unterzogen. Nun gehören zweifellos auch die Rechtsausführungen des Verteidigers zu den Ergebnissen der Verhandlung, die das Gericht pflichtmäßig beachten muß. Indes könnte, wenn das hier nicht geschehen sein sollte, darauf das Urteil nur dann beruhen, wenn das Urteil durch Rechtsirrtum beeinflusst wäre. Nur durch Berichtigung oder Aufklärung eines Rechtsirrtums können die Rechtsausführungen des Verteidigers von Bedeutung für das Urteil werden. Ist aber die dem Urteil zugrunde liegende rechtliche Beurteilung richtig, so kann es unmöglich auf der Nichtberücksichtigung der Rechtsausführungen des Verteidigers beruhen. Das ist aber hier der Fall, das Urteil ist frei von Rechtsirrtum. Danach erscheint es ausgeschlossen, daß das Urteil darauf beruhen könnte, daß das Ergebnis des letzten Teils der Verhandlung nicht nach Vorschrift des § 195 GVG. oder überhaupt nicht beraten worden ist, und deshalb war das Rechtsmittel als unbegründet zu verwerfen. Ur. d. I. Sen. v. 21. Nov. 1912 (1029/12).

25. § 44 StGB. Unabwendbarer Zufall (Verschulden des Verteidigers und seiner Angestellten.) Am Vormittag des letzten Fristtages erkundigte sich Rechtsanwalt B. in seinem Bureau nach der Beförderung der Revisionschrift und erteilte auf die Bemerkung, daß der Lehrling sie dem Gericht überreicht habe, seinem Gehilfen den Auftrag, alsbald in der Gerichtsschreiberei den ordnungsmäßigen Eingang der Schrift festzustellen. Am Nachmittage ließ sich der Gehilfe den Schriftsatz durch einen Gerichtsbeamten vorzeigen und stellte den darauf befindlichen ordnungsmäßigen Eingangsvermerk fest, wogegen das Fehlen der Unterschrift damals weder durch ihn noch durch den vorzeigenden Gerichtsbeamten bemerkt, sondern erst nach Ablauf der Revisionsfrist in der Gerichtsschreiberei entdeckt wurde. Der Rechtsanwalt hatte schon früher seinem Personal eingeschärft, jedes herausgehende Schriftstück auf das Erfordernis der Unterschrift zu prüfen. — Ein für die Fristversäumnis ursächliches Versehen des erwählten Verteidigers hat der Angeklagte schlechthin zu vertreten. Dagegen kann das Versehen eines der Angestellten des zum Verteidiger erwählten Rechtsanwalts, sofern es auch bei gehöriger Ausübung der diesem obliegenden Pflicht zur Leitung und Überwachung des Geschäftsganges nicht vermeidlich war, als ein für den Angeklagten unabwendbarer Zufall gelten. An dieser Rechtsauffassung, die das RG. wiederholt ausgesprochen hat, wird festgehalten (vgl. RGSt. 35, 109). Der Rechtsanwalt kann nicht unter allen Umständen persönlich verantwortlich gemacht werden, wenn ein auf seine Anordnung angefertigter Schriftsatz, ohne von ihm vollzogen zu sein, seiner Bestimmung zugeführt wird. Er ist berechtigt, ein gewisses Maß von Vertrauen seinen Angestellten entgegenzubringen, sofern er durch allgemeine Weisungen den Geschäftsgang zweckentsprechend geregelt hat und durch Ausübung der nötigen Aufsicht die Befolgung dieser Weisungen sicherstellt. Selbst bei einem Schriftsatz von der Wichtigkeit einer Revisionseinlegung ist es nicht schlechthin ein vertretbares Versehen des Anwalts, wenn der Schriftsatz ohne vorgängige Unterzeichnung dem Gericht überbracht wird. Aber diese Erwägungen können im vorliegenden Falle dem Wiedereinsetzungsge such nicht zum Erfolg verhelfen. Denn die Beweisaufnahme hat einen Umstand ergeben, der in dem Gesuche nicht zur

Sprache gebracht war, aber für die Entscheidung der Frage ausschlaggebend ist. Der Bureaugehilfe hat bezeugt, daß er die Revisionschrift dem Rechtsanwalt zur Unterschrift vorgelegt habe, und nicht wisse, aus welchem Grunde die Unterzeichnung unterblieben sei. Der Schriftsatz ist hiernach dem Anwalt von seinen Angestellten nicht vorenthalten worden; er selbst hat die ihm dargebotene Gelegenheit zur Abgabe seiner Unterschrift verabsäumt, also durch ein eigenes, persönliches Versehen an dem schließlichen Erfolge mitgewirkt. Ob er auch für die hinzutretenden Versehen seiner Angestellten einzustehen hat, und ob schließlich auch die Beamten der Gerichtsschreiberei durch ein Versehen zu dem Erfolge beigetragen haben, kann hiernach dahingestellt bleiben. Es fehlt jedenfalls an dem gesetzlichen Wiedereinsetzungsgrunde des unabwehrbaren Zufalls. Beschl. d. III. Sen. v. 28. Okt. 1912 (856/12).

26. § 243 StPD. Ablehnung eines Beweisanspruches auf Grund Unterstellung seines vollen Erfolges. [Behauptung auf Grund einer Mutmaßung.] Mit Recht rügt der Angeklagte, daß sein Antrag auf Vernehmung der Bergleute B. und U. als Zeugen ohne rechtfertigenden Grund abgelehnt und dadurch seine Verteidigung in einem wesentlichen Punkte unzulässig beschränkt worden ist. Dem Angeklagten war zur Last gelegt, einem Trupp Arbeitswilliger, die sich auf der Straße in geschlossenem Zuge näherten und unter denen sich der Straf-antragsteller E. befand, zugerufen zu haben: „Da kommt die Verbrecherkompanie!“ Nach dem Urteil hat eine Zeugin bekundet, diesen Ruf über die Straße hinüber gehört, aber nicht bemerkt zu haben, daß er gerade von dem Angeklagten ausging; der Angeklagte hat nach dem Urteil sich dahin eingelassen, er habe nur gesagt: „Da kommt die 1. Kompanie“, nicht die „Verbrecherkompanie“, und er wisse nicht, ob sonst einer der Umstehenden diesen Ausdruck gebraucht habe. Dafür, daß er den Ausdruck „Verbrecherkompanie“ nicht gebraucht habe, berufe er sich auf die Bergleute B. und U., die ihm so nahe gestanden hätten, daß sie den Ausdruck, wenn er von ihm ausgegangen wäre, hätten hören müssen. Auch aus dem Sitzungsprotokoll geht hervor, daß der Angeklagte diesen Beweisanspruch gestellt hat. Das LG. hat nach dem Sitzungsprotokoll den Beweisanspruch mit folgender Begründung abgelehnt: „Der Angeklagte gibt selbst zu, nicht sagen zu können, daß die benannten Zeugen die Äußerung aus einem anderen Munde gehört hätten. Er gibt auch zu, daß er mit den Zeugen über das Beweisthema nicht gesprochen habe. Eine derartige willkürliche Mutmaßung kann aber nicht Gegenstand einer Beweiserhebung sein, da keinerlei Anhaltspunkte dafür vorliegen, daß die Zeugen etwa eine andere Person als Täter bezeichnen könnten. Die Behauptung aber, daß die neuen Zeugen die Äußerung vom Angeklagten nicht gehört haben, ist gegenüber dem bestimmten Urteil der Zeugin L. unerheblich, so daß ihre Richtigkeit unterstellt werden kann.“ In den Urteilsgründen des LG. ist der Beweisanspruch nochmals gewürdigt und in der gleichen Weise behandelt wie im Sitzungsprotokoll. Die Gründe für die Ablehnung des Beweisanspruches sind in allen Punkten von Rechtsirrtum beeinflusst. 1. Mit Unrecht nimmt das LG. an, die Unterstellung, daß die vorgeschlagenen Zeugen die Äußerung nicht aus dem Munde des Angeklagten gehört haben, rechtfertige die Ablehnung des Beweisanspruches. Denn der Angeklagte hatte weiterhin behauptet

und dem Sinne nach auch zum Beweis verstellt, daß die als Zeugen vorgeschlagenen sich zu der Zeit, die in Frage kommt, in solcher Nähe von ihm befunden hätten, daß sie, wenn er die Äußerung getan hätte, dies hätten bemerken müssen. Diese sehr wesentliche Behauptung unterstellt das LG. aber nicht als wahr, sondern es geht augenscheinlich davon aus, daß diese Behauptung unrichtig sei. Denn indem es auf Grund der Aussage der vernommenen Zeugin L. im Zusammenhalt mit der Einlassung des Angeklagten als erwiesen erachtet, daß der Angeklagte die Äußerung getan hat, und indem es gleichzeitig annimmt, daß die vorgeschlagenen Zeugen die Äußerung nicht gehört haben, bringt es notwendigerweise die Überzeugung zum Ausdruck, daß die Zeugen sich nicht so in der Nähe des Angeklagten befanden, daß sie die Äußerung, wenn sie von ihm gemacht worden wäre, hätten hören müssen. Es ist aber rechtsirrig, anzunehmen, daß ein Beweisanspruch durch Unterstellung erledigt werden könne, wenn ein wesentlicher Teil der Beweisbehauptung nicht als wahr, sondern als widerlegt erachtet wird. 2. Mit Unrecht nimmt das LG. an, es könne von dem Angeklagten verlangt werden, daß er nur solche Zeugen vorschlage, die ihm nach vorheriger Befragung versichert hätten, die Beweisbehauptung bestätigen zu können. Eine solche vorherige Erkundigung bei dem Zeugen ist nicht Voraussetzung der Benennung. Auch wenn ein Prozeßbeteiligter nur glaubt, eine am Tatort anwesend gewesene Person könne die Beweisbehauptung bestätigen, kann er sie als Zeugen benennen. Für den Beweisanspruch ist nicht mehr erforderlich als die ernstliche Behauptung, daß der Zeuge das Beweisthema bekunden könne. Ein Beweisanspruch kann darum nicht deshalb abgelehnt werden, weil der Antragsteller nicht wisse, sondern nur mutmaße, daß der Zeuge im Sinne der Beweisbehauptung bekunden werde. (Vgl. RGKspr. 3, 769.) Die weitere Erwägung des LG. vollends, „es seien keine Anhaltspunkte dafür da, daß die vorgeschlagenen Zeugen die Äußerung aus einem anderen Munde als dem des Angeklagten gehört haben könnten“, ist eine offenbare Vorwegnahme des Ergebnisses der abgelehnten Beweiserhebung. Ur. d. V. Sen. v. 5. Nov. 1912 (1249/12).

27. § 309 StPD. Aufhebung des Schwurgerichtsurteils wegen unbehobenen Widerspruchs in den Antworten der Geschworenen trotz unterbliebener Prozeßrüge. Die Geschworenen haben folgende Fragen bejaht: Ist der Angeklagte, Kaufmann Paul S., schuldig . . . durch eine und dieselbe Handlung 1. es gegen die Bestimmungen des HGB. unterlassen zu haben, die Bilanz seines Vermögens in der vorgeschriebenen Zeit zu ziehen; 2. in der Absicht, seine Gläubiger zu benachteiligen, a) Vermögensstücke verheimlicht oder beiseite geschafft zu haben; b) Schulden oder Rechtsgeschäfte anerkannt oder aufgestellt zu haben, die ganz oder teilweise erdichtet sind; c) Handelsbücher so geführt zu haben oder verändert zu haben, daß sie keine Übersicht des Vermögensstandes gewähren? — Gegen den Angeklagten Paul S. war gemäß § 73 StGB. eine Strafe aus § 239 KD. festzusetzen, da sowohl die Delikte aus Nr. 1, 2 und 4 des § 239 cit. untereinander, als auch mit dem Delikt aus § 240 Nr. 4 KD. in Idealkonkurrenz stehen . . . Der Angeklagte Max S. ist ebenfalls gemäß § 73 StGB., unter Berücksichtigung der §§ 49, 44 StGB., mit einer Strafe zu belegen, da die von ihm gewährten Hilfsleistungen sich als

(RGSt)

durch eine und dieselbe Handlung begangen darstellen. — Bei diesem Sachverhalte mußte die ohne jede nähere Ausführung erhobene Revision für beide Beschwerdeführer Erfolg haben. Eine „Idealkonkurrenz“, eine einheitliche Verletzung mehrerer Strafgesetze (§ 73 StGB.) kommt dabei nicht in Frage; es bilden vielmehr, wie das RG. in ständiger Rechtsprechung nachgewiesen hat, die zu den verschiedenen Nummern des § 239 (und ebenso 240) RD. aufgeführten Handlungen oder Unterlassungen eines Schuldners, sofern mehrere von ihnen gegenüber einer und derselben Zahlungseinstellung (oder Konkursöffnung) desselben Schuldners zusammentreffen, doch nur eine einheitliche Straftat in Gestalt einer Handlungseinheit (vgl. u. a. RGSt. 29, 344 [346]; 36, 194). Daß der besprochene Rechtsirrtum die Strafbemessung zuungunsten der beiden Beschwerdeführer beeinflusst haben könnte, muß ohne weiteres anerkannt werden. Daraus ergibt sich aber nur die Notwendigkeit, das Urteil im Strafausspruch aufzuheben, während der Spruch der Geschworenen in seinem einschlagenden Teile aufrechtzuerhalten wäre. Allein, auch dies war nicht angängig. Allerdings liegt eine gegen die Stellung und Beantwortung der Fragen gerichtete Prozeßbeschwerde nicht vor. Aber die materielle (sachliche) Rüge greift auch dann durch, wenn in den Antworten der Geschworenen ein sachlicher Widerspruch zutage tritt, ohne daß, wie es § 309 StPD. für diesen Fall anordnet, eine Berichtigung stattgefunden hat (vgl. RGSt. 44, 223 [225]). Eine derartige Sachlage ist hier gegeben. Die Antwort der Geschworenen zu der den Angeklagten Max S. betreffenden Frage 3 steht in unlösbarem Widerspruche zu der Antwort hinsichtlich der darin angezogenen, den Angeklagten Paul S. angehenden Frage I². Danach hat sich Max S. der Beihilfe zu mehreren von Paul S. verübten Verbrechen gegen § 239 RD. schuldig gemacht, während die Antwort zu Frage I² nur ein einziges derartiges — in Handlungseinheit — begangenes Verbrechen des Paul S. feststellt. Der Widerspruch wird auch nicht dadurch beseitigt, daß der Vorderrichter in den Urteilsgründen, ohne Unterlage aus den Fragen und deren Antworten, bezüglich des Max S. ausführt, daß die von ihm gewährten Hilfeleistungen sich als durch eine und dieselbe Handlung begangen darstellten und deshalb nach § 73 StGB. zu beurteilen seien. Abgesehen davon, daß der Vorderrichter damit eine nicht ihm, sondern den Geschworenen vorbehaltene Feststellung zur Schuldfrage trifft, würde, auch wenn man diese Auslegung für zulässig erachten wollte, bestehen bleiben, daß gegen Paul S. nur ein Verbrechen gegen § 239 RD. erhellt, während gegen Max S. Beihilfe zu mehreren derartigen Verbrechen des Paul S. festgestellt worden wäre, obwohl überall nur eine und dieselbe Konkursöffnung über das Vermögen des Paul S. in Frage steht. Ur. d. III. Sen. v. 28. Nov. 1912 (733/12).

28. § 385 StPD. Anbringung der Revisionsanträge bei dem unzuständigen Gerichtsschreiber auf Ersuchen des zuständigen.] Die Bestimmungen über Anbringung der Revisionsanträge und deren Begründung (§ 384 StPD.) sind nicht für beobachtet anzusehen, weil die Begründung der Revisionsanträge des auf freiem Fuße befindlichen Angeklagten zwar zu Protokoll eines Gerichtsschreibers, aber nicht des allein zuständigen Gerichtsschreibers des LG. geschehen ist, dessen Urteil angefochten wird (§ 385 Abs. 1 und 2 StPD.; RGSt. 7,

174), und daß die Zuständigkeit des Gerichtsschreibers bei dem LG. zur Entgegennahme der Revisionsrechtfertigung im Sinne des § 385 a. a. O. auch nicht dadurch begründet werden konnte, daß das LG. das AG. ersucht hatte, dem Angeklagten Gelegenheit zu geben, eine Revisionsrechtfertigung zu Protokoll zu erklären. Beschl. d. V. Sen. v. 6. Dez. 1912 (1524/12).

29. § 392 StPD. Zulässige Einschränkung des Revisionsantritts (Nachprüfung lediglich einer Straffestsetzung bei Strafhäufung — drei Hauptstrafen nebeneinander.) Auf die Berufung der Staatsanwaltschaft ist durch das jetzt angegriffene Urteil der Morgner B. unter Aufhebung des freisprechenden Urteils des Schöffengerichts wegen Vergehens gegen § 328 StGB. in Verbindung mit Zollbetrug zu 14 Tagen Gefängnis, zu einer Geldstrafe von 120 M., im Nichtbeitreibungsfalle zu 24 Tagen Gefängnis, sowie zu 197,80 M. Wertersatz verurteilt worden. Die Strafkammer geht davon aus, daß für die Einföhrung des Schimmels in das Inland eine Abgabe von 30 M. zu entrichten gewesen sei. Auf dieser Grundlage bemißt das LG. die nach § 135 BZG. verwirkte Geldstrafe auf den vierfachen Betrag der vorenthaltenen Abgabe, d. h. auf $4 \times 30 = 120$ M. Die zuständige Staatsanwaltschaft hat bei Einföhrung der Akten den in § 136 Abs. 2 BZG. vorgesehenen Antrag gestellt. Hiernach, und da es sich um eine Zuwiderhandlung gegen das BZG. handelt, unterliegt das Rechtsmittel der Entscheidung des RG. Der Eingang der Revisionsrechtfertigung lautet wörtlich: „Das Urteil wird angefochten, soweit Verurteilung zu einer Geldstrafe von nur 120 M., im Nichtbeitreibungsfalle zu 24 Tagen Gefängnis erfolgt ist“. Die weiteren Darlegungen gehen dahin, daß der Zollsatz nicht 30 M., sondern 72 M. betragen habe, so daß nach § 135 BZG. auf eine Geldstrafe von 288 M. hätte erkannt werden müssen. Es kann demnach keinem Bedenken unterliegen, daß die Revision nicht das gesamte Urteil, auch nicht allein die Anwendung des § 135 BZG. den festgestellten Sachverhalt anfechten, daß sie vielmehr nur die Straffestsetzung angreifen will, und zwar auch diese nur insoweit, als sie die nach § 135 BZG. verwirkte, nach § 162 Abs. 1 a. a. O. gegebenen Falles in Freiheitsstrafe umzuwandelnde Geldstrafe betrifft. Demgemäß war zunächst zu entscheiden, ob eine derartige Beschränkung des Rechtsmittels mit der Wirkung zulässig ist, daß die übrigen Teile des vordergerichtlichen Urteils gemäß § 392 Abs. 1 StPD. der Prüfung des Revisionsgerichts nicht unterliegen, weil in diesem Umfange die Rechtskraft eingetreten ist. (RGSt. 42, 241 (243); 30, 31.) Wird die Frage bejaht, dann steht für das gegenwärtige Urteil rechtlich einwandfrei fest, nicht nur daß B. sich eines Vergehens gegen § 328 StGB. in Tateinheit mit einer Zuwiderhandlung gegen § 135 BZG. schuldig gemacht hat, sondern auch, daß sowohl die gegen ihn aus § 328 StGB. erkannte Strafe von 14 Tagen Gefängnis, wie auch die ihm nach § 155 BZG. auferlegte Verpflichtung zum Wertersatz mit 197,80 M. zu Recht besteht. Zu prüfen wäre bei solcher Unterstellung nur die Rechtsbeständigkeit der auf § 135 BZG. sich gründenden Geldstrafe einschließlic der aus § 162 ebenda sich ergebenden Hilfsstrafe. Die oben aufgeworfene Frage ist zu bejahen. Für die nähere Begründung dieser Auffassung empfiehlt es sich, zunächst den Umstand, daß vorliegenden Falles auf eine Hauptstrafe aus § 328 StGB. erkannt worden ist, außer Betracht zu lassen und

nur die aus §§ 135, 155 BZG. verwirkten Strafen zu berücksichtigen. Dabei ist davon auszugehen, daß die „Konfiskation“ des § 135 BZG. die in dem Falle des § 155 ebenda durch die Verpflichtung zur Erlegung des Werts ersetzt wird, als eine Hauptstrafe zu gelten hat. (RGSt. 20, 290 [296].) Es sind also bei einem Zollvergehen nach § 135 BZG. gegen den Täter zwei Hauptstrafen festzusetzen, nämlich die Geldstrafe und die Konfiskation. Die Notwendigkeit, bei der Verletzung eines und desselben Strafgesetzes durch eine einzige Handlung auf zwei verschiedene Hauptstrafen zu erkennen, tritt nicht nur auf dem Gebiete des Zollstrafrechts, sondern auch im Bereiche des allgemeinen Strafgesetzes ein. Gegen den rückfälligen Betrüger muß nach der zwingenden Vorschrift des § 264 StGB. neben der Freiheitsstrafe ferner eine Geldstrafe festgesetzt werden. Daß hierbei eine Beschränkung des Revisionsangriffs auf eine der beiden Hauptstrafen wirksam erfolgen kann, wird in der Rechtsprechung des RG. dauernd anerkannt. (RGSt. 42, 30 [31]; 45, 150). Es ist nicht abzusehen, weshalb dieser Grundsatz nicht auch gegenüber den beiden aus § 135 BZG. gleichzeitig zu erkennenden Hauptstrafen anwendbar sein sollte. Die Art und das Wesen der beiden StrafGattungen steht nicht entgegen. Insbesondere ist auch kein Bedenken daraus herzuleiten, daß die in Betracht kommende Geldstrafe auf den vierfachen Betrag der vorenthaltenen Abgabe zu bemessen ist. Wenn das RG. gelegentlich (RGSt. 45, 410 [412/413]) ausgeführt hat: „Es bedarf . . . keiner Erörterung, ob bei Steuerdelikten, bei denen die Strafe in einem Vielfachen der hinterzogenen Steuer besteht, die Straffrage . . . losgelöst und getrennt von der Schuldfrage Beurteilung finden kann“, so ist diese Darlegung nicht in dem Sinne zu verstehen, daß damit Zweifel nach der hier in Betracht kommenden Richtung haben zum Ausdruck gebracht werden sollen. Bei der damals zu entscheidenden Sachlage war vielmehr, da unbeschränkt eingelegte Revision angenommen wurde, die gegenwärtig in Rede stehende Frage ohne Bedeutung und deshalb wurde auf sie nicht eingegangen. Ist daher, wenn lediglich die beiden Hauptstrafen aus § 135 BZG. in Betracht gezogen werden, davon auszugehen, daß die Beschränkung des Rechtsmittels auf den Angriff gegen eine von ihnen nicht der Wirksamkeit entbehrt, so ist weiter zu fragen, ob die Sachlage anders zu beurteilen ist, sofern mit dem Vergehen aus § 135 BZG. eine andere Straftat in Tateinheit (§ 73 StGB., RGSt. 20, 305 [306]) zusammentrifft. In diesem Falle erscheint allerdings, zufolge der nach § 158 BZG. erforderlichen Strafenhäufung, trotzdem nur eine einzige Handlungseinheit die Grundlage der Straffestsetzung bildet, neben den 2 Hauptstrafen aus § 135 BZG. noch eine dritte, die einheitlich zusammentreffende Straftat angehende Hauptstrafe. Zuzugeben ist, daß eine derartige Strafenhäufung dem allgemeinen Strafrechte fremd ist und daß sie eine Eigentümlichkeit des Zollstrafrechts darstellt. Dieser Umstand kann aber keinen Grund abgeben, den Rechtsatz von der Beschränkbarkeit des Revisionsangriffs auf die Strafzumessung einzuengen. Hat er Geltung bei einer Hauptstrafe (RGSt. 45, 149) und bei zwei Hauptstrafen (RGSt. 42, 30), so ist er auch anzuerkennen, wenn es sich um 3 Hauptstrafen handelt. Immer bleibt der Grundgedanke derselbe, daß unter Ausschaltung der Schuldfrage allein die Straffrage, sei es im ganzen, sei es nach einer bestimmten Richtung, rechtlich

zu prüfen ist und diese Möglichkeit besteht immer, gleichviel wie viele Strafen im Einzelfalle in Frage kommen. Für diese Auffassung spricht auch die Erwägung, daß die 3. Hauptstrafe in solchem Falle nur deshalb auftritt, weil der Täter durch dieselbe natürliche Handlung mehrere Strafgesetze verletzt. Können daher die bei einem Verstoß gegen ein Strafgesetz (§ 264 StGB., § 135 BZG.) sich ergebenden 2 Hauptstrafen je gesondert geprüft werden, so trifft dies erst recht zu, wenn eine und dieselbe Handlung mehrere Strafgesetze verletzt und deshalb eine 3. Hauptstrafe erforderlich wird. Denn jene 2 Hauptstrafen stehen in wesentlich engerem Zusammenhange zueinander als zu der 3. Hauptstrafe. Art. d. III. Sen. v. 25. Nov. 1912 (696/12).

C. Sonstige Reichs- und Landesgesetze, sowie Staatsverträge.

30. Algecirasakte vom 7. April 1906 Art 13, 16, 17. Jagd- und Kriegsmunition. (Verwaltungsvorschrift oder allgemein verbindlicher Rechtsatz?) Nach den Feststellungen hat der Angeklagte im Sommer 1910 bei der Waffen- und Munitionsfabrik H. 2000 Patronen bestellt, die im September 1910 in Mazagan ankamen und an einen Teilhaber der dortigen Firma B., den Kaufmann A., adressiert waren. Die zur Einfuhr erforderliche behördliche Erlaubnis, die nach den Bestimmungen der Generalakte nur über höchstens 1000 Stück für jeden Einzelfall erteilt werden durfte, war in der Weise beschafft, daß A. zwei Erlaubnisscheine über je 1000 Patronen, von denen der eine auf seinen eigenen Namen, der andere auf den Namen eines seiner Angestellten, B., lautete, erwirkt hatte. Die Patronen, die von der Zollbehörde in Mazagan beschlagnahmt wurden, waren für einen marokkanischen Fürsten, den Kaïd G., bestimmt. Ob, wie die Zollbehörde annahm, von diesen Patronen nur 400 Stück wirkliche Jagdmunition, die übrigen 1600 Stück dagegen Kriegsmunition waren, hat das Konsulargericht unentschieden gelassen. Es hat das Vorliegen eines Vergehens gegen Art. 13 der Generalakte deshalb verneint, weil dem Angeklagten keinesfalls die Kenntnis davon, daß die fraglichen 1600 Patronen Kriegsmunition waren, nachgewiesen werden könne und ihm daher § 59 StGB. zur Seite stehe. Dagegen hat das Konsulargericht die weitere Schutzbehauptung des Angeklagten, er sei nicht Besteller der Patronensendung gewesen, sondern habe diese Bestellung, die in fremdem Interesse und für fremde Rechnung erfolgt sei, nur in ähnlicher Weise „vermittelt“, wie dies die Post bei der Beförderung eines Briefes tue, durch seine eigenen Angaben und durch die Beweisaufnahme für widerlegt erachtet. Das Konsulargericht hat ferner die Ausführung des Angeklagten, daß die Generalakte, weil sie von den Franzosen nicht beachtet werde, auch für die Deutschen unverbindlich sei, als aus dem Rahmen der strafrechtlichen Verteidigung herausfallend unerörtert gelassen. In der Berufungsinstanz konnte zunächst der vom Kaiserlichen Konsul eingelegten Berufung ein Erfolg nicht gewährt werden. Unrichtig ist es freilich, wenn die Vorinstanz nur Munition für Waffen mit glattem Laufe, nicht auch solche für gezogene Waffen als Jagd- und Luftpistolenmunition im Sinne des Art. 17 der Algecirasakte gelten lassen will. Letzterer Artikel selbst macht eine solche Unterscheidung nicht, und der folgende Art. 18, der den Handel

(RGSt)

mit Jagd- und Luginswaffen betrifft und hier allerdings die erwähnte Einschränkung enthält, bringt eben dadurch zum Ausdruck, daß für diejenigen Jagd- und Luginswaffen nebst zugehöriger Munition, deren Einfuhr nicht zum Zweck der Versorgung der zugelassenen Waffenhandlungen, Art. 16 Ziff. 2, sondern zur Befriedigung des ausschließlich persönlichen Bedarfs des Einführenden, Art. 16 Ziff. 1, erfolgt, es gleichgültig ist, ob die Waffe einen glatten oder gezogenen Lauf hat. Auch sonst besteht kein festes Begriffsmerkmal, nach dem sich die Jagdwaffenmunition von der Kriegswaffenmunition unterscheiden ließe, vielmehr kommt es auf den Zweck an, dem die Munition im gegebenen Einzelfalle dienen soll. Für die Annahme, daß vorliegendenfalls die in Rede stehenden Patronen zu Kriegs-, und nicht bloß zu Jagdzwecken eingeführt worden sind, ist kein genügender Beweis erbracht. Dagegen spricht vor allem ihre verhältnismäßig geringe Zahl (1600 Stück) sowie der Umstand, daß sie, wie die Beweisaufnahme ergeben hat, jedenfalls auch der Jagd, soweit diese auf Hochwild gerichtet ist, dienen können und daß der Raib G., für den sie bestimmt waren, unbeschadet seiner kriegerischen Veranlagung auch der Jagd eifrigst obliegt. Auch die Erklärung des Angeklagten, wonach der Raib G. ihn um Beschaffung von Kriegsmunition angegangen, er aber dieses Ansinnen abgelehnt habe, belastet nicht den Angeklagten, sondern ist umgekehrt geeignet, ihn zu entlasten, insofern danach dem Angeklagten nicht widerlegt ist, daß er die von ihm veranlaßte Einfuhr von Munition auf solche Patronen beschränkt habe, von denen er annehmen durfte, daß sie nur auf Jagden Verwendung finden würden. Entfällt aus diesen Gründen die von der Vorinstanz zutreffend verneinte Anwendbarkeit des Art. 13 der Akte auf den vorliegenden Fall, so braucht, da es an einem objektiven Tatbestandsmerkmal für die insoweit dem Angeklagten zur Last gelegte Straftat fehlt, nicht erörtert zu werden, ob, wie die Vorinstanz meint, dem Angeklagten jedenfalls § 59 StGB. zur Seite steht oder ob nicht vielmehr diese Schutzbehauptung bei gegenteiliger Feststellung des objektiven Tatbestandes deshalb versagen müßte, weil es sich alsdann nur um einen unbeachtlichen Irrtum über Strafrechtsnormen handeln würde. Anlangend die Berufung des Angeklagten, so hat das BG. in Übereinstimmung mit der Beweiswürdigung und den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz als voll erwiesen angesehen, daß der Angeklagte dem Art. 17 der Akte zuwider Jagdwaffenmunition, die nicht bloß nicht ausschließlich, sondern überhaupt nicht für seinen persönlichen Bedarf bestimmt war, eingeführt und dadurch die Bestrafung nach Art. 19, 20 der Akte sowie die in Art. 19 angedrohte Einziehung verwirkt hat. Er hat die Tat als mittelbarer Täter verübt, insofern er sich bei deren Ausführung der Kaufleute A. und B. als Werkzeuge bedient hat. Zu seinen Gunsten konnte lediglich rechtlich in Frage kommen, ob etwa das in Art. 17 der Akte aufgestellte Erfordernis, wonach die einzuführenden Waffen nebst Munition ausschließlich für den persönlichen Bedarf des Einführenden bestimmt sein müssen, gleich den anderen Voraussetzungen, deren Art. 17 Erwähnung tut, nur eine Anweisung für die den Erlaubnischein ausstellende marokkanische Behörde darüber, in welchen Fällen sie die Ausstellung des Scheines abzulehnen hat, enthält, so daß, falls die Einfuhrerlaubnis, wenngleich unter Verstoß gegen Art. 17, erteilt ist, der Einführende allemal durch

den Schein gedeckt und von strafrechtlicher Verantwortlichkeit entlastet ist. Das BG. hat sich jedoch eine solche Auslegung des Art. 17 nicht anzueignen vermocht. Es nimmt vielmehr an, daß diese Vorschrift die Zulässigkeit der Waffen- und Munitionseinfuhr nicht bloß von der Beschaffung eines behördlichen Erlaubnischeines, sondern auch von der Art der beabsichtigten Verwendung der einzuführenden Gegenstände abhängig machen will, also die Verwendung für den persönlichen Bedarf als selbständiges Erfordernis neben der schriftlichen Einfuhrerlaubnis der Behörde behandelt. Es ist deshalb auch gleichgültig, ob Angeklagter, als er durch A. und B. die deutsche Gesandtschaft um Stellung des in Art. 17 vorgesehenen Antrags bei dem Vertreter des Nachzgen angehen ließ, hierbei über den Verwendungszweck der einzuführenden Patronen überhaupt keine Angaben machte oder durch positive falsche Angaben die Erteilung der Einfuhrerlaubnis erschleichen wollte. In keinem Falle würde der Kaiserliche Gesandte, wenn er von dem wahren Verwendungszweck Kenntnis erlangt hätte, sich dazu verstanden haben, dem Gesuch des Angeklagten um Stellung des erwähnten Antrags zu willfahren. Art. d. I. Sen. v. 11. Nov. 1912 (264/11).

31. Elfaß-Lothringisches Forststrafgesetz vom 28. April 1880. Zuständigkeit des RG. Begriff der verbotenen Ausrodung (Wirtschaftsveränderung).] Die Zuständigkeit des RG. zur Entscheidung über das Rechtsmittel (§§ 123 Nr. 3, 136 Nr. 2 GVG.) ergibt sich daraus, daß in der Revisionschrift, wenn auch ohne Grund, die Verletzung einzelner reichsrechtlicher Bestimmungen gerügt ist. In bezug auf die Fläche von 1,137 ha, auf der im Winter 1910/11 von dem Angeklagten die darauf stehenden Fichtenbäume gefällt wurden, steht fest, daß sich auf eine etwaige „Ausrodung“ dieser Fläche die Genehmigung des Ministeriums Abteilung für Finanzen vom 11. Dezember 1909 nicht bezog. Weiter wird im Urteil gegenüber der Behauptung des Angeklagten, daß es sich hierbei um eine forstmäßige Nutzung des Waldes, um eine forstwirtschaftliche Maßnahme gehandelt habe, weil die Holzgewinnung zu dem Zweck erfolgt sei, dem jungen Nachwuchs Licht zu verschaffen, tatsächlich festgestellt, daß dies nicht der Fall war. Es wird dies daraus gefolgert, daß die gefällten Bäume sich im besten Wachstum befanden, daß ein Wiederauwachsen des Waldes, namentlich eine vom benachbarten Wald aus erfolgende Neubesamung der Waldfläche ausgeschlossen sei; nach Annahme des Tatrichters hat der Angeklagte auch ein solches Nachwachsen nicht erwartet und die Wiederaufforstung der abgeholzten Fläche nicht beabsichtigt, vielmehr die Bäume gerade zu dem Zweck abgehauen, um die Waldfläche in Ackerland und Wiese umzuwandeln. Diese Feststellungen sind als solche tatsächlicher Art für das Revisionsgericht maßgebend. Unter diesen Umständen bleibt lediglich die Rechtsfrage zu entscheiden, ob in der Entfernung eines Waldbestands mittels Kahlhiebs, sofern sie zum Zwecke der Veränderung der Bodenkultur erfolgt ist, schon eine vollendete „unerlaubte Ausrodung“ zu finden ist, auch ehe ein zu der beabsichtigten Bewirtschaftung als Ackerland und Wiese geeignetes Brachfeld gewonnen ist und ehe der Boden seine Eigenschaft als Waldboden auch insoweit verloren hat, daß die Baumstämme und Wurzeln aus ihm entfernt sind. Bei der Entscheidung dieser Frage hat die Strafkammer nicht etwa die

Ansicht vertreten, daß der Kahlhieb ohne weiteres und unter allen Umständen als Ausrodung zu gelten habe. Das wäre auch richtig. Nach der Begründung, die dem Entwurf des Elsaß-Lothringischen Forststrafgesetzes von 1880 beigegeben ist, (Verhandl. des Landesauschusses VII. Session 1879, 1. Band. Vorlage Nr. 4 S. 30) und nach dem Wortlaut des § 47 des Gesetzes, der von einer unerlaubten Ausrodung spricht, sonach den Begriff als anderwärts in einem Verbotgesetz gegeben voraussetzt, ist es nicht zweifelhaft, daß das Gesetz nicht etwa neu einen eigenen Rechtsbegriff der „Ausrodung“ geben wollte, sondern daß nur eine schon vorhandene Bestimmung in das neue Gesetz Aufnahme finden sollte, die sich bisher schon gegen die Übertretung der Bestimmungen über die Beaufsichtigung der Kulturveränderungen in Privatwäldern gerichtet hatte. Als Teil des Forststrafrechts sollte diese Bestimmung in das neue Forststrafgesetz übernommen werden, ihren Inhalt dagegen nach wie vor aus den im Code forestier Tit. 15 enthaltenen Bestimmungen des Forstverwaltungsrechts empfangen, die von dem neuen Gesetz unberührt blieben. Daher bleibt für eine besondere Auslegung des in § 47 des Gesetzes verwendeten Begriffs „Ausrodung“ kein Raum; der Begriff bemißt sich vielmehr nach der Bestimmung des Art. 219 Code forestier, wonach das aus dem Eigentum folgende Recht des Eigentümers „d' arracher ou defricher ses bois“ der Ausübung nach im öffentlichen Interesse eingeschränkt und von staatlicher Erlaubnis abhängig gemacht wird. Mit anderen Worten der Begriff „Ausrodung“ deckt sich genau mit denen, die das französische Gesetz in Art. 219 Code forestier anführt, und in der Überschrift des Tit. 15 Code forestier unter der Bezeichnung „defrichement“ zusammenfaßt. Hinsichtlich dieses Begriffs wird nun in der Revisionschrift zutreffend ausgeführt, daß er sich mit dem Begriff Kahlhieb durchaus nicht deckt. Es wird mit Recht darauf hingewiesen, daß eine von der Regierung im Entwurf des Gesetzes vom 18. Juni 1859 als Art. 226 Code forestier vorgesehene Bestimmung keine Annahme fand, wonach „les coupes à blanc estoc — des bois résineux“ unbedingt den defrichements gleichgestellt und den Vorschriften des Art. 219 unterworfen sein sollten. Aber gerade die Begründung, mit der die vorgeschlagene und von vornherein auf Nadelholz beschränkte Bestimmung wirksam bekämpft wurde, beweist die Richtigkeit des demnach von den Erläuterern des Gesetzes und der Rechtsprechung der französischen Gerichte eingenommenen und auch von der Strafkammer vertretenen Standpunkts, wonach der Kahlhieb zwar nicht notwendig unter die Strafbestimmungen gegen das defrichement fallen muß, wohl aber unter Umständen darunter fallen kann (Dalloz-Berger, Code forestier zu Art. 219 Note 43 ff.; Dalloz, Jurisprudence générale mot Forêt Nr. 1678, 1991, 1992; Dalloz, Recueil periodique. 1859. 4, 12). Die vorgeschlagene Bestimmung wurde nämlich um deswillen bekämpft, weil der Kahlhieb nicht notwendig zu einer Vernichtung des Waldes zu führen brauche, namentlich bei Nadelholz nicht, sondern hier im Einzelfall auch als forstwirtschaftlich zulässige Nutzungsart vorkomme, also mit einer Veränderung der Bodenkulturart, der endgültigen Aufgabe der Waldwirtschaft nicht verbunden zu sein brauche, wie es regelmäßig da der Fall ist, wo der Waldboden in Brachfeld umgewandelt wird. Ist aber umgekehrt nach den Umständen des

(RGSt)
Einzelfalls der Kahlhieb nach Umfang und Wirkung von gleicher Bedeutung, wie die eigentliche Umrodung, macht er zufolge der Begleitumstände die weitere Nutzung des Bodens zur Waldkultur unmöglich, wird die Nachverjüngung des Waldes auf die Dauer infolge des Kahlhiebs verhindert; wird also „mittelbar“ der Boden der Forstkultur auf die Dauer entzogen und der Kahlhieb bedeutet nicht Nutzung, sondern Vernichtung dieser Kultur, dann besteht kein Bedenken, ein defrichement als gegeben anzunehmen. Das wird aber regelmäßig in den Fällen zutreffen, wenn der Eigentümer der Schlagfläche den Nachwuchs von Wald zu verhindern beabsichtigt und demgemäß weder Stämme erhält, die sich zur Samenbildung eignen, noch selbst nachpflanzt, und auch sonst keine Aussicht besteht, daß die Kahlfäche durch Anflug von benachbarten Waldbeständen aus wieder befruchtet und der gefällte Bestand wieder ersetzt oder eine sonstige forstwirtschaftliche Benutzung wieder möglich wird. In Fällen dieser Art gilt die „Abstockung“ genau ebenso als defrichement wie die eigentliche „Ausstockung“ und sie hat dann auch in der Tat für die öffentlichen Interessen, die das Gesetz durch die Einführung staatlicher Überwachung schützen will, genau dieselbe Bedeutung wie diese, die sich in einer unmittelbaren Bearbeitung des Bodens durch Entfernung der Stöcke und Wurzeln vollzieht. Wenn auch bei der Abstockung mittels Kahlhiebs diese Entfernung von Stöcken und Wurzeln unterbleibt, so ist doch in den Fällen, in denen die Bewirtschaftung des Bodens als Waldboden infolge des Kahlhiebs nach Lage des Falls unmöglich gemacht wird und völlig aufgegeben werden muß, genau der Erfolg herbeigeführt, dessen Verhütung den staatlichen Behörden vorbehalten sein soll. Zu unterscheiden, ob der Boden erst infolge der Bodenarbeit untauglich zur Waldkultur geworden ist, oder schon infolge des Kahlhiebs ohne Bodenarbeit, verleiht das Gesetz keine Berechtigung, denn nicht die Gewinnung eines Bodens, der sich zu einer neuen Kulturart eignet, sondern die Aufgabe der seitherigen forstwirtschaftlichen Benutzung des Bodens soll der staatlichen Beaufsichtigung unterliegen. Mag deshalb immerhin das Wort defrichement auf eine Veränderung in bezug auf die Bodenbenutzung hinweisen, so kann doch der Kahlhieb geeignetenfalls auch darunter fallen. Die Strafkammer hat nun in den oben wiedergegebenen tatsächlichen Feststellungen für erwiesen erachtet, daß der Angeklagte auf der Kahlfäche eine andere Bodenkulturart einführen wollte und daß danach und nach den sonstigen Umständen des Falls eine Wiederbewaldung der Fläche ausgeschlossen, diese vielmehr dauernd forstwirtschaftlicher Benutzung entzogen war. Art. d. I. Sen. v. 28. Okt. 1912 (472/12).

32. Genossenschaftsgesetz vom 1. Mai 1889/20. Mai 1898 § 147. Aufklärungspflicht der Mitglieder des Vorstandes und Aufsichtsrats. [Beihilfe durch Schweigen zu falschen Mitteilungen.] Der hier allein in Betracht kommende § 147 GenG. in der Fassung vom 20. Mai 1898 bezieht sich auf strafbare Handlungen, die von Mitgliedern des Vorstandes und des Aufsichtsrates oder von Liquidatoren eingetragener Genossenschaften durch Verletzung der ihnen obliegenden Pflicht zu wahrheitsgemäßen Erklärungen verübt werden. Das Gesetz unterscheidet zwei Gruppen von Handlungen. Unter Strafe gestellt sind einmal wissentlich falsche Angaben gegenüber dem

(RGSt)

Gericht in den vom Vorstand zu machenden Anmeldungen, Anzeigen und Versicherungen, sodann aber wissentlich unwahre Darstellungen über den Stand der Verhältnisse einer solchen Genossenschaft in den von dem Vorstand oder dem Aufsichtsrat oder von beiden zugleich zu vertretenden Darstellungen, Übersichten über den Vermögensstand der Genossenschaft, über die Mitglieder und die Haftsumme sowie in den von ihnen in der Generalversammlung gehaltenen Vorträgen. Schon der Wortlaut des Gesetzes zeigt und der Einblick in die Gestaltung der Tatbestände bestätigt es, daß beide Gruppen verschiedene Arten von strafbaren Handlungen darstellen. Der erste Teil der Gesetzesstelle gewährt der Behörde, der zweite den Mitgliedern der Genossenschaft und ihren Gläubigern Schutz gegen Wahrheitsentstellungen durch die berufenen Organe der Genossenschaft. Aber auch dieser Teil zeigt keineswegs Einheitlichkeit in der Gestaltung der mannigfachen Tatbestände. Ihnen zugrunde liegen die verschiedenartigen Obliegenheiten des Vorstandes und des Aufsichtsrates, wie sie in den §§ 33, 38, 139 GenG. geregelt sind. Sie sind verschieden geartet für den Vorstand und für den Aufsichtsrat entsprechend der gesonderten Stellung, die beide innerhalb der Geschäftsführung einnehmen. Demgemäß richten sich einzelne der Strafdrohungen nur gegen diesen, andere nur gegen jenen. Die vom Vorstand geforderten Veröffentlichungen über den jeweiligen Stand der Mitglieder und Haftsummen, die ihm obliegende Aufstellung der Bilanzen und Jahresrechnungen haben mit den vom Aufsichtsrat zu erstattenden Berichten an die Generalversammlung nichts gemein. Die Wahrheitsentstellungen, die bei diesen Darstellungen und Erklärungen der beiden Genossenschaftsorgane sich denken lassen, werden regelmäßig, wie auch das angefochtene Urteil zeigt, verschiedene Dinge betreffen. So hätten die im vorliegenden Falle den Genossenschaftlern K. und St. in statutenwidriger Höhe gewährten Kredite, wenn sie nicht unterdrückt worden wären, in dem Bericht des Aufsichtsrates nicht aber in der Bilanz zum Ausdruck gelangen müssen. Daher handelt es sich hier ebenso wie bei der ersten Gruppe um die Aufstellung mehrerer Tatbestände verschiedener Delikte, nicht um verschiedene Begehungsformen eines Deliktes. Nur soweit eine Mehrzahl unrichtiger Angaben in Darstellungen oder Übersichten der nämlichen Art nachgewiesen sind, läßt sich beim Vorliegen der Voraussetzungen des fortgesetzten Deliktes die Annahme von Tateinheit rechtfertigen. Das verkennt die Beschwerdeführerin, wenn sie einen Verstoß gegen § 263 StPD. geltend macht, weil die Strafkammer ungeprüft gelassen habe, ob die Angeklagten nicht, abgesehen von den im Urteil behandelten Erklärungen, weiter noch in beliebig anderen Darstellungen, Übersichten oder Vorträgen und namentlich in den schon erwähnten Berichten des Aufsichtsrates an die Generalversammlungen sich wissentlich unwahre Darlegungen haben zuschulden kommen lassen. Nach dem Vorgetragenen bestand beim Fehlen einer Tateinheit, zumal da die strafrechtliche Verantwortung der beiden Angeklagten, von denen U. S. Mitglied des Vorstandes, K. S. Mitglied des Aufsichtsrates war, sich verschieden gestalten mußte, keine prozessuale Verpflichtung für das Gericht hierzu, vom Gesichtspunkt der fortgesetzten Handlung aber auch schon deshalb nicht, weil beim Wegfall irgendeiner Verschuldung auf Seiten der Angeklagten nach der Auffassung der Strafkammer

für die Annahme einer solchen kein Raum mehr war. Was aber die dem Aufsichtsrat obgelegenen Berichterstattungen anlangt, so geben Urteil und Akten keinen Anhalt dafür, daß im vorliegenden Fall der Aufsichtsrat seiner Berichterstattungspflicht auch wirklich nachgekommen und daß die Strafkammer aus Rechtsirrtum auf eine hierbei zutage getretene Verfehlung der Angeklagten gegen § 147 GenG. nicht eingegangen ist. Die Rüge aus § 263 StPD. entbehrt daher der rechtlichen und tatsächlichen Stütze. Gegenüber den Ausführungen der Staatsanwaltschaft in dieser Richtung ist aber noch darauf hinzuweisen, daß der § 147 a. a. O. keine allgemeine Offenbarungspflicht für die Mitglieder des Vorstandes und Aufsichtsrates aufgestellt hat, durch die sie gehalten wären, jede den Stand der Verhältnisse der Genossenschaft berührende Unregelmäßigkeit und Statutenwidrigkeit, die zu ihrer Kenntnis kam, alsbald den Genossen und der Öffentlichkeit kundzutun. Ihre Pflicht zur Wahrheitsangabe reicht nur so weit, als sie irgendwie Anlaß haben, Erklärungen in ihrer Eigenschaft als Genossenschaftsorgane abzugeben. Rechtlich nicht zu beanstanden ist, wenn die beiden Angeklagten, soweit sie an der Vorlage der falschen Bilanzen an die Generalversammlung beteiligt waren, deshalb von der Strafkammer nicht für strafrechtlich verantwortlich erklärt wurden, weil sie nach der bindenden Feststellung im Urteil die Unrichtigkeit der Bilanzen aus tatsächlichen Gründen nicht erfaßten. Nach der maßgebenden Überzeugung des Gerichts hielten die Angeklagten die dem K. und St. eingeräumten Kredite, die in den Bilanzen trotz ihrer Unsicherheit entgegen der Vorschrift des § 40 Abs. 3 HGB. statt zum wahrscheinlichen Werte zum Nennwerte eingestellt waren, für nicht so schlecht, daß sie nicht hätten mit dem vollen Werte eingesetzt werden können. Die den Angeklagten nicht verborgene statutenwidrige Überspannung des Kredits durch die Schuldner K. und St. bildete, wie schon erwähnt, keinen Gegenstand, über den die Bilanzen hätten Aufschluß geben müssen. Hinsichtlich des vom Vorstand in der Generalversammlung vom 26. März 1905 erstatteten Berichts über das Ergebnis der ersten vom Zeugen X. vorgenommenen Revision der Geschäftsführung der Kreditkasse ergibt der Zusammenhang der Urteilsgründe, daß die von X. ausgestellten Mängel sich unmöglich auf die Kreditüberschreitung von K. und St. bezogen haben können. Daß X., der selbst den Angeklagten und dem früheren Mitangeklagten B. widerrufen hat, die übrigen Mitglieder des Vorstandes und Aufsichtsrates in diese Angelegenheit einzutweihen, in seinem Visitationsbericht der Sache Erwähnung getan hat, erscheint ausgeschlossen. Hätte er es aber getan, dann hätte doch der Zeuge D. als Vorsitzender des Vorstandes damals schon Kenntnis von der Kreditüberschreitung erhalten haben müssen. Nach den unanfechtbaren Feststellungen des Urteils war dies aber viel später der Fall. Ist dem aber so, dann fehlt jeder Nachweis dafür, daß die Mitteilungen des Vorstandes in jener Generalversammlung, die dahin gingen, die vorgefundenen Fehler seien größtenteils beseitigt, und es werde im übrigen an ihrer Beseitigung fortwährend gearbeitet, der Wirklichkeit nicht entsprachen. Die „vorgefundenen Fehler“ müssen sich auf andere Dinge bezogen haben als die K.sche und St.sche Kreditangelegenheit. Die Annahme der Strafkammer, daß an sich weder die Angeklagten noch sonst jemand anläßlich dieser Berichterstattung

den Stand der Verhältnisse der Genossenschaft unwahr dargestellt haben, läßt sich wenigstens aus dem hier erörterten Grunde halten. Durchschlagend für eine Nichthaftbarmachung der Angeklagten bezüglich der Schlussworte, mit denen der Vorsitzende des Vorstandes D., ihrer Unwahrheit sich nicht bewußt, die Versicherung abgab, daß alles in schönster Ordnung sei, ist gleichfalls die dem Gebiet der weiteren Tatsachen angehörende Feststellung des Urteils, die über die Unrichtigkeit des Vortrages nicht im Zweifel befindlichen Angeklagten Sch. haben vor den Generalversammlungen niemals gewußt und daran gedacht, daß D. in der Generalversammlung über die Lage der Genossenschaft und die Geschäftsführung sprechen werde. Die Angeklagten haben also, wie das Revisionsgericht unterstellen muß, nimmermehr mit der Möglichkeit gerechnet, daß D. einen an sich unwahren Vortrag halten werde, und damit entfällt das, was die Staatsanwaltschaft und der Oberreichsanwalt dafür angeführt haben, daß die Angeklagten durch ihr Schweigen sich wenigstens der mittelbaren Täterschaft schuldig gemacht haben. Die Frage, ob an ein bloßes Schweigen bei Annahme der Möglichkeit einer unwahren Darstellung durch einen anderen solche rechtliche Folgen sich knüpfen lassen, insbesondere in Rücksicht auf das Wesen des hier in Frage stehenden Vergehens als eines Sonderdelikts, kann unter diesen Umständen unerörtert bleiben. Dem Oberreichsanwalt kann aber auch insoweit nicht beigegeben werden, als er einen Rechtsirrtum darin erblickt, daß die Strafkammer nicht dem Schweigen der Angeklagten gegenüber den gleichlautenden Vorträgen des in den Stand der Sache eingeweihten und deshalb aus § 147 a. a. D. zur Strafe gezogenen früheren Mitangeklagten B. den Charakter eines Beihilfeleistens im Sinne des § 49 StGB. beigegeben hat. Ob ein derartiges rein untätiges Verhalten ohne jegliche Einwirkung auf den Haupttäter unter den Begriff des Beihilfeleistens durch Tat zu bringen ist, bedarf hier ebensowenig der Entscheidung. Denn nach der unanfechtbaren Feststellung des Urteils haben die Angeklagten vor den Generalversammlungen auch darüber sich keine Gedanken gemacht und sind sich nicht bewußt gewesen, daß B. über die Lage der Genossenschaft sprechen werde. Sie haben danach vor der Begehung der Haupttat jedesmal erst durch die Ausführung der strafbaren Handlung darstellenden Vortrag des B. also in einem Zeitpunkt Kenntnis erhalten, da diese schon vollendet und beendet war, was mit der Beihilfe, die Wissenlichkeit und eine noch nicht abgeschlossene Haupttat erfordert, unvereinbar ist, und sie haben auch nicht mit der Möglichkeit der künftigen Begehung einer strafbaren Handlung durch B. gerechnet. Nach dem Urteil hat Karl Sch. in der Generalversammlung vom 19. Juli 1908 auf die Anfrage eines Genossen, ob der Aufsichtsrat immer seine Schuldigkeit getan habe, geantwortet, der Aufsichtsrat habe immer darauf gesehen, daß ordentliche Deckung für jedes Darlehen vorhanden sei. Damals war die Kreditüberspannung der Genossen K. und St. den Anwohnern der Generalversammlung kein Geheimnis mehr. Schon im Juni 1908 war sie, wie das Urteil sagt, „allgemein bekannt“ geworden. Hierüber die Genossen nochmals aufzuklären, erheischte seine Pflicht zur Wahrheitsangabe somit nicht mehr. Mag er nun allerdings, um dem Vorwurf der Pflichtversäumnis zu begegnen, in seiner Antwort auf den Anruf eines Genossen wahrheits-

widrig verschwiegen haben, daß er den Ubelstand schon lange gekannt und zu seiner Abstellung nicht das Geeignete getan hat. Um einen „Vortrag aber über den Stand der Verhältnisse der Genossenschaft“, wie ihn § 147 a. a. D. verlangt, kann es sich hier nicht handeln. Demgemäß erweist sich die Freisprechung der Angeklagten, die eine dem § 266 Abs. 4 StPD. entsprechende Begründung in der angegriffenen Entscheidung gefunden hat, von Rechtsirrtum nach keiner Seite beeinflusst und das Rechtsmittel mußte verworfen werden. Ur. d. I. Sen. v. 14. Okt. 1912 (244/12).

33. Gewerbeordnung § 153; § 259 Abs. 2 StPD. Beleidigung eines Streikbrechers ohne Beeinflussungsabsicht. Einstellung des Verfahrens (nicht Freisprechung).] Das LG. stellt tatsächlich fest, daß der Angeklagte am 12. März 1912 den am damaligen Bergarbeiterausstand nicht beteiligten Bergarbeitern L. und K., als sie von der Zeche kamen, „Pfiu“ zugerufen. Es spricht aber den Angeklagten von der Anklage, sich hierdurch gegen § 153 GewD. vergangen zu haben, frei, weil in dem Gebrauch des Ausdrucks „Pfiu“ allein zwar eine Ehrverletzung, nicht aber der Versuch einer Bestimmung zur Arbeitsniederlegung gefunden werden könne. Daß das LG., wie die Revision meint, hierbei von der rechtsirrigen Auffassung ausgegangen wäre, der Begriff der Ehrverletzung in § 153 GewD. sei ein anderer und engerer als der des allgemeinen Strafrechts, oder daß es rechtsirrtümlich angenommen hätte, „eine Ehrverletzung der im vorliegenden Fall in Betracht kommenden Art könne grundsätzlich nicht für geeignet erachtet werden“, einen Zwang auf den Willen anderer in der Richtung auf die Beteiligung an einem Ausstand auszuüben, erhellt aus der Urteilsbegründung nicht. Vielmehr gestattet sie auch die Auslegung, daß der Vorderrichter nicht als nachgewiesen angesehen hat, der Angeklagte habe durch die festgestellte Ehrverletzung die beleidigten Arbeitswilligen zur Widerlegung der Arbeit bestimmen wollen. Diese Auslegung erscheint sogar als die nächstliegende. Geht man von ihr aus, so ist die Nichtanwendung des § 153 GewD. durch die Strafkammer nicht zu beanstanden. Dagegen konnte sie auf Grund der von ihr festgestellten Tatsachen zu einer Freisprechung nicht gelangen, da die festgestellte Ehrverletzung sich als ein Vergehen nach § 185 StGB. darstellt, das nur in Ermangelung eines Strafanspruchs nach § 194 StGB. nicht bestraft werden kann. Es konnte deshalb gemäß § 259 Abs. 2 StPD. nur auf Einstellung des Verfahrens erkannt werden. Mit dieser Maßgabe war daher die Revision zu verwerfen. Ur. d. V. Sen. v. 19. Nov. 1912 (973/12).

34. Kunstschutzesetz §§ 10 Abs. 4, 20 Abs. 2; § 445 StPD. Umfaßt die Ausnahmebestimmung des § 20 auch das Innere von Gebäuden, wenn dieses selbst einen öffentlichen Verkehrsweg bildet (Wandelhalle)? Kein stillschweigender Übergang des Urheberrechts auf den Besteller. Inhalt des Buzanspruchs, Haftung einer Mehrheit von Verletzten (Vorausbeihilfe).] Wenn die Halle nach den Urteilsfeststellungen jedermann — ohne irgendwelche Einschränkung — zugänglich ist und dem gemeinen Gebrauch dient, so schließt das nicht aus, daß sie als „Bauwerk“ den gesetzlichen Schutz genießt; — lediglich als öffentlicher Platz oder Weg, wie die Revision ausführt, kann das Gebäude nicht gelten. — Gerade öffentliche

(RGSt)

Bauten, die für den gemeinen Gebrauch bestimmt und jedermann zugänglich sind, weisen besonders häufig entweder in ihrer ganzen Anlage einschließlich der Teile, die für Gebrauchszwecke hergestellt sind, oder doch in einzelnen Bauteilen, eine Ausgestaltung auf, die auf Befriedigung des Schönheitsfinns, auf Erzielung künstlerischer Wirkungen berechnet ist. Soweit diese Wirkungen reichen oder beabsichtigt sind, soweit wird auch solchen Gebäuden ohne Rücksicht auf ihre Gebrauchszwecke der Kunstschutz zuteil und eine Beschränkung der Urheberrechte besteht auch bei ihnen nur in dem Umfange des § 20 Abs. 2 KunstUrhG. dahin, daß ausschließlich die Vervielfältigung ihrer äußeren Ansicht der zeichnenden und malenden Kunst sowie der Photographie freigegeben ist, wenn sie an öffentlichen Straßen oder Plätzen liegen. Zutreffend nimmt daher das Urteil an, daß die Innensicht der Wandelhalle nicht unter die Ausnahmebestimmung fällt. Urheber der Wandelhalle ist der Nebenkläger, aus dessen persönlicher geistiger Tätigkeit das Werk hervorgegangen ist. Nur in der Person des Schöpfers entsteht das Urheberrecht, dem Besteller erwächst es nicht unmittelbar (RGSt. 15, 405), sondern nur auf dem Wege der Übertragung. Dafür, daß eine solche Übertragung der Rechte an den Fiskus — sei es ausdrücklich oder stillschweigend — stattgefunden habe, fehlt in den Urteilsgründen jeder Anhalt. Die Tatsache, daß der Fiskus das Werk bestellt, auf seinem Grund und Boden hat ausführen lassen und dessen Eigentümer ist, vermag für sich allein den Nachweis nicht zu ersetzen, daß der Fiskus auch die Urheberrechte erlangt habe und allein befugt sei, sie mit dinglicher Wirkung auszuüben und ihre Verletzung zu verfolgen; § 10 Abs. 4 KunstUrhG. steht einer derartigen Annahme entgegen. Daher ist in Ermangelung jeden sonstigen tatsächlichen Anhalts für eine Veräußerung der Urheberrechte kein Grund gegeben, die Annahme als rechtsirrig anzusehen, daß der Nebenkläger verletzt und antragsberechtigt sei. Unbegründet ist auch die Beanstandung, die in der Revisionschrift hinsichtlich der Zuerkennung einer Buße dahin erhoben ist, „daß der Anspruch jeglicher Substantivierung ermangele“. Bei Erhebung des Anspruchs ist den Anforderungen des § 445 Abs. 1 StPD. entsprochen, im Urteil § 445 Abs. 2 StPD. nicht verletzt. Was die Begründung der Entscheidung anlangt, der anscheinend mangelhafte Feststellung des Anspruchs nach Grund und Höhe zum Vorwurf gemacht werden soll, so ist sie in diesen Richtungen weder rechtsirrig noch unzureichend. Ohne Rechtsirrtum berücksichtigt das Urteil einen dem Nebenkläger durch Veröffentlichung seines unvollendeten Werkes erwachsenen sog. ideellen Schaden als vom Bußeanspruch umfaßt (RGSt. 9 S. 171, 279; 24, 397/398; 31, 334/335). Ziffermäßige Nachweise über die Höhe dieses Schadens sind überhaupt nicht zu erbringen. Den Vermögensschaden aber, der dem Nebenkläger nach den Urteilsfeststellungen dadurch erwuchs, daß der Ansichtskartenhandel seinen Bedarf an Abbildungen der Halle bereits bei dem Angeklagten M. gedeckt hatte, konnte das Urteil in vollständig freier Würdigung und Schätzung, unter Berücksichtigung des Umfangs der Verbreitung, festsetzen (RGSt. 17, 190; 43, 75/77; 44, 291/299). Der Ausspruch, daß die Angeklagten für die Buße gesamtschuldnerisch haften, ist zwar vom Standpunkt, den die Urteilsbegründung in rechtlicher Beziehung vertritt, nicht ganz unbedenklich, er wird aber durch die tatsächlichen

Feststellungen doch gerechtfertigt. Wenn die Angeklagten nicht Teilnehmer an derselben Straftat sind, durch deren Begehung der erhobene Bußeanspruch begründet wird, sondern wenn jeder von ihnen selbständig und im rechtlichen Sinne unabhängig vom anderen je eine Straftat begangen hat, wie es das Urteil annimmt, so besteht die Pflicht zur Gesamthaftung für die nach dem Strafgesetz verwirkte Buße nicht ohne weiteres (RGSt. 33, 13/14; 37, 400). Indes läßt sich den Urteilsfeststellungen entnehmen, daß für den einheitlichen Schaden, der dem Nebenkläger durch die Verbreitung der Karten erwuchs und der durch das ineinandergreifende Handeln der Angeklagten verursacht ist, diese auch als Teilnehmer an ein und derselben Straftat haften, weil die Verbreitung der Karten dem Angeklagten M. erst durch den Angeklagten W., und zwar durch wissentlich geleistete Beihilfe ermöglicht wurde. Mag die ihm nachgewiesene Straftat der Vervielfältigung, wie eine solche in der mehrfachen photographischen Aufnahme der Halle und der Überlassung dieser Aufnahme an andere zur Herstellung von Bildern zu finden ist, immerhin selbständig und ohne Auftrag unternommen haben und deshalb zutreffend insoweit als Täter bestraft worden sein, so ist er doch auch gleichzeitig Gehilfe des Angeklagten M. gewesen, da er die Vervielfältigung vornahm, um diesen die demnächstige Verbreitung zu ermöglichen; daß M. von dieser Beihilfe im Zeitpunkt ihrer Begehung keine Kenntnis hatte und damals seinerseits zur Straftat der Verbreitung noch nicht entschlossen war, ist gleichgültig (RGSt. 16, 350; 28, 287), es genügt, daß demnächst die durch W. vorbereitete Verbreitung stattfand, um diesen als Gehilfen zu betrachten. Diese Teilnahme beider Angeklagten an der Straftat der Verbreitung begründet ihre gesamtschuldnerische Haftung für die dadurch verwirkte Buße. Ur. d. I. Sen. v. 18. Nov. 1912 (762/12).

35. Reichsversicherungsordnung § 1497, Invalidenversicherungsgesetz § 187. Die Annahme der Strafkammer, daß § 1497 RVersO. gegenüber § 187 InvVersG. das mildere Strafgesetz sei, weil er nur die wissentliche Wiederverwendung bereits verwendeter Marken unter Strafe stelle, während nach § 187 InvVersG. Bestrafung schon dann eintrete, wenn der Täter den Umständen nach annehmen mußte, daß die Marken bereits verwendet waren, ist rechtsirrig; denn einerseits stellt § 187 InvVersG. wie § 1497 RVersO. nur die vorsätzliche Wiederverwendung bereits verwendeter Marken unter Strafe (RGSt. 38, 286), andererseits ist in § 1497 RVersO. der Tatbestand der strafbaren Handlung gegen § 187 InvVersG. erweitert, so daß letztere Bestimmung das mildere Strafgesetz ist und anzuwenden gewesen wäre, wenn das Gericht bei Vorliegen des Tatbestandes beider Strafgesetze zur Verurteilung des Angeklagten gelangt wäre (vgl. Urteil des erkennenden Senats gegen C. vom 21. Mai 1912, 4 D. 496/12). Der Tatbestand des § 187 InvVersG. ist nach den im Urteil getroffenen Feststellungen nicht gegeben. Ein Verwenden der in Rede stehenden Marken kommt nach Lage der Sache nicht in Frage. Der Angeklagte hat die Marken auch nicht veräußert. Die Einsendung der Marken an die Landesversicherungsanstalt mit dem Ersuchen um Erstattung des Wertes ist materiell nichts anderes als das Erbieten, die Marken gegen Erstattung ihres Nennwertes der Ausgabestelle zu überlassen. Dieses Erbieten enthält keine Veräußerung im

Sinne des § 187 JnbVersG. Von einem „Veräußern“ der Marken wird nur dann gesprochen werden können, wenn sie in den Verkehr gebracht werden. Statt des „Veräußerns“ in dem JnbVersG. verbietet die RBersD. das „Inverkehrbringen“ der Marken. Der Zweck des Gesetzes geht dahin, dem Mißbrauch bereits verwendeter Marken vorzubeugen. Die rechtswidrige Verwendung sollte bestraft werden. Eine solche ist aber ausgeschlossen, wenn die wertlosen Marken der Ausgabestelle zurückgegeben werden, damit sie gerade dem Verkehr entzogen werden. Nach den Umständen des Falls war es ausgeschlossen, daß die der Landesversicherungsanstalt zurückgegebenen Marken von dieser wiederausgegeben werden würden. Hiervon ist auch der Angeklagte nach Ansicht des Gerichts ausgegangen. Von einem Feilhalten endlich kann nicht die Rede sein, weil das Urteil nichts dafür ergibt, daß der Angeklagte die Absicht gehabt hätte, die Marken zu verkaufen und zum Zwecke des Verkaufs bereitzuhalten. Da der Angeklagte weder nach dem Inhalte des Eröffnungsbeschlusses noch nach den von der Staatsanwaltschaft in der Hauptverhandlung gestellten Anträgen eines versuchten Betrugs beschuldigt worden ist, so wäre die Frage, ob dem Angeklagten ein Betrugsversuch zur Last fiel, im Urteil nur dann zu erörtern gewesen, wenn die Sachlage hierzu Anlaß geboten hätte. Das war aber nicht der Fall. Ein versuchter Betrug hätte in Frage kommen können, wenn der Angeklagte bei Einsendung der Marken an die Landesversicherungsanstalt die Absicht gehabt hätte, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen. Dafür, daß dem Angeklagten diese Absicht beigezogen hätte, ergibt das Urteil nichts. Das Gericht hat vielmehr als unerwiesen angesehen, daß der Angeklagte das Bewußtsein gehabt hätte, die Marken seien bereits rechtsgültig verwendet gewesen. Ist hiernach dem Angeklagten nicht widerlegt, daß er auf den Ersatz für die Marken einen Anspruch zu haben glaubte, so fehlte ihm die auf Verschaffung eines rechtswidrigen Vermögensvorteils gerichtete Absicht und das Bewußtsein, durch sein Tun die Landesversicherungsanstalt in ihrem Vermögen zu schädigen, auch dann, wenn er über die Ursache der Beschädigung der Marken unrichtige Angaben machte, insoweit also der Landesversicherungsanstalt zum Zwecke der Täuschung falsche Tatsachen vorpiegelte. Daß er einen Zweifel an dem Bestehen des Ersatzanspruchs gehabt und den verlangten Ersatz auch für den Fall, daß der Ersatzanspruch nicht begründet sei, erstrebt, also mit Eventualvorsatz gehandelt hätte, ist dem Urteil nicht zu entnehmen. Ur. d. IV. Sen. v. 1. Nov. 1912 (657/12).

36. Viehseuchengesetze vom 1. Mai 1894/26. Juni 1909 § 20 Abs. 2. Gültigkeit einer auf Grund des älteren Gesetzes erlassenen Polizeiverordnung, welche den Worten des alten Gesetzes „der Seuchengefahr ausgesetzt“, schon denselben Sinn beilegt, der im neuen Gesetz durch die Worte „für die Seuche empfänglich“ ausgedrückt ist. Eine Beschränkung im Transporte im Sinne des § 20 Abs. 2 ViehseuchenG. ist nur zulässig bei den „der Seuchengefahr ausgesetzten und solchen Tieren, welche geeignet sind, die Seuche zu verschleppen“. Beide Voraussetzungen werden vom Pr. RG. nur beim Vorhandensein ganz bestimmter Umstände als gegeben angesehen, z. B. wenn die Tiere aus versuchten Gegenden stammten oder in Händlerställen oder auf öffentlichen Märkten gestanden hatten, wo sie

mit bereits angesteckten Tieren in Berührung gekommen sein konnten. Vgl. Urteil des RG. vom 22. März 1904, abgedruckt im Jahrbuch seiner Entscheidungen von Jochow und Ring Bd. 27 S. 31 und vom 5. Oktober 1911 in der Strafsache gegen Ruch 1 S 773/11. Diese sich namentlich auf die Motive zu der Novelle vom 1. Mai 1894 stützende Auffassung kann bezüglich der hier in Betracht kommenden Worte „der Seuchengefahr ausgesetzt“ nicht als richtig anerkannt werden. In Abs. 1 des § 20 des angeführten Gesetzes vom 1. Mai 1894 ist von „kranken oder verdächtigen“ Tieren die Rede. Als verdächtige Tiere im Sinne des Gesetzes haben nach seinem § 1 Abs. 2 solche zu gelten, an welchen sich Erscheinungen zeigen, die den Ausbruch einer übertragbaren Seuche befürchten lassen, oder rücksichtlich deren die Vermutung vorliegt, daß sie den Ansteckungsstoff aufgenommen haben. Daraus, daß in Abs. 2 des § 20 nicht wie in Abs. 1 die Verdächtigkeit der Ansteckung als Voraussetzung für die Zulässigkeit der darin erwähnten Transportbeschränkung hingestellt, sondern der Ausdruck „der Seuchengefahr ausgesetzt“ gewählt ist, ergibt sich, daß als Voraussetzung für diese Maßregel nicht die Vermutung der bereits erfolgten Aufnahme des Ansteckungsstoffes erforderlich sein, sondern daß schon die Möglichkeit einer solchen Aufnahme genügen sollte. Diese Möglichkeit ist aber beim Ausbruch einer bestimmten Seuche für alle Tiere derselben Tiergattung gegeben, bei welcher erfahrungsmäßig Empfänglichkeit für diese Art der Seuche besteht. Es steht nichts im Wege, anzunehmen, daß der Gesetzgeber im Hinblick hierauf den Ausdruck „der Seuchengefahr ausgesetzt“ gebraucht und damit solche Tiere hat bezeichnen wollen, welche für die betreffende Seuche empfänglich sind. Die Motive zum Gesetze betreffend Abänderung des Gesetzes über die Abwehr und Unterdrückung von Viehseuchen vom 1. Mai 1894 sprechen vielmehr dafür. Sie enthalten den — demnächst zum Gesetz erhobenen — Vorschlag, im § 19 des Gesetzes vom 23. Juni 1880, worin zur Bekämpfung von Seuchen der „an der Seuche erkrankten und der verdächtigen“ Tiere besondere Mittel angegeben werden, die Worte „und der der Seuchengefahr ausgesetzten Tiere“ einzuschalten, weil die angegebenen Mittel auf gesunde Tiere, die nach der Begriffsbestimmung der Verdächtigkeit im § 1 des Gesetzes noch nicht als der Ansteckung verdächtig gelten könnten, keine Anwendung fänden, es sei aber beim Herrschen einer leicht übertragbaren Viehseuche, wie der Maul- und Klauenseuche für die Veterinärpolizei von großer Wichtigkeit: „unter Umständen die polizeiliche Beobachtung von Viehbeständen, welche für die Seuche empfänglich sind, auch dann anordnen zu dürfen, wenn noch keine Tatsachen bekannt geworden sind, die die Vermutung der bereits erfolgten Ansteckung dieser Tiere zu begründen geeignet sind“. (Vgl. Druckf. des RT. 9. Leg.-Per. II. Sess. 1893/94 Nr. 28 zu Art. 3 S. 6.) Hieraus geht hervor, daß der Ausdruck „der Seuchengefahr ausgesetzt“ zu dem Zwecke gewählt ist, um damit „für die Seuche empfängliche“ Viehbestände zu treffen. Da der hierzu gewählte Ausdruck aber derselbe ist, der bereits in § 20 Abs. 2 des Gesetzes gebraucht war, so ist anzunehmen, daß man davon ausgegangen ist, ihm wohne auch in dieser Gesetzesstelle der mit den Worten für die „Seuche empfänglich“ gekennzeichnete Sinn bei. Gegen die engere Auslegung des Ausdrucks „der Seuchengefahr ausgesetzt“ läßt sich auch ver-

(RGSt)

werten, was im Kommissionsbericht in Art. 3 zu § 19 des Entwurfs gesagt ist. Dort ist zur Begründung des Vorschlags des Entwurfs, die in § 19 für zulässig erklärten Maßregeln auf die der Seuchengefahr ausgesetzten Tiere auszudehnen, ausgeführt, „es liege im Interesse der wirksamen Seuchentilgung, daß diese Maßregeln auch auf gesunde, nach der Begriffsbestimmung des § 1 des Gesetzes nicht als verdächtig anzusehende Tiere ausgedehnt werden können, wenn sie ‚in irgendeiner Weise‘ der Seuchengefahr ausgesetzt waren“. Nur als ein Beispiel ist der Fall hervorgehoben, daß die Tiere aus einer Gegend kommen, in welcher mehrfach eine so leicht übertragbare Seuche wie die Maul- und Klauenseuche herrscht. Ein Antrag, zu sagen, „der der Seuchengefahr unmittelbar ausgesetzten Tiere“, ist abgelehnt worden. (Vgl. die oben bezeichneten Druckf. des RT. Nr. 189 S. 3.) Dem Gesetze selbst ist nichts zu entnehmen, was für die engere Auslegung spräche. Die Wortfassung: „der Seuchengefahr ausgesetzt“, steht ihr vielmehr entgegen, da durch sie auf die Gefahr der Ansteckung hingewiesen ist und diese im Falle des Ausbruchs einer Viehseuche in einer bestimmten Gegend für alle Tiere derjenigen Tiergattung, welche für diese Seuche empfänglich ist, besteht, sofern die Verkehrsverhältnisse derartige sind, daß eine Berührung mit Tieren, welche Träger des Ansteckungsstoffes sein können, befürchtet werden kann. In dem neuen Viehseuchengesetz vom 26. Juni 1909 sind an die Stelle des Ausdrucks „der Seuchengefahr ausgesetzt“ die Worte „für die Seuche empfänglich“ gesetzt worden, und zwar, wie die Begründung sagt, weil die der geltenden Fassung von den Gerichten gegebene zu enge Deutung für die Veterinärpolizei unbrauchbar sei. (Vgl. Druckf. des RT. 12. Leg.-Ver. I. Sess. 1907 Nr. 484 S. 60, 61.) Aus den dargelegten Gründen aber steht nichts im Wege, bereits den Worten: „der Seuchengefahr ausgesetzt“ in § 20 Abs. 2 des früheren Gesetzes denselben Sinn beizulegen, der in dem neuen Gesetz durch die Worte: „für die Seuche empfänglich“ klarer zum Ausdruck gebracht ist. Art. d. IV. Sen. v. 22. Nov. 1912 (840/12).

37. Viehseuchengesetz vom 26. Juni 1909 §§ 7 Abs. 1, 74; Vereinszollgesetz §§ 134, 146. Befugnis der Verwaltungsbehörden zur Anordnung von Einfuhrverboten. Rechtliches Zusammentreffen des Viehseuchenvergehens mit der Konterbande (Einziehung, Konfiskation). Bandenschmuggel. 1. Nach § 7 Abs. 1 ViehseuchenG. vom 26. Juni 1909, das am 1. Mai 1912 in Kraft getreten und deshalb auf die dem Angeklagten zur Last gelegte Handlung Anwendung findet, kann die Einfuhr lebender Tiere aus dem Ausland verboten werden. Vorsätzliche Zuwiderhandlungen gegen „die auf Grund des § 7 Abs. 1 ViehseuchenG.“ von der zuständigen Behörde getroffenen Anordnungen sind nach § 74 Nr. 3 ViehseuchenG. mit Gefängnis und Geldstrafe oder ausschließlich mit Geldstrafe bedroht. In Elsaß-Lothringen ist durch die MinB. vom 18. April 1912 (Zentral- und Bezirksamtsblatt 1912 S. 79) auf Grund der Bestimmung des § 7 Abs. 1 ViehseuchenG. von 1909 der Fortbestand der auf Grund des früheren ViehseuchenG. von 1880/94 erlassenen Einfuhrverbote angeordnet, und zwar mit Wirkung vom 1. Mai 1912 an, also vom Zeitpunkt des Inkrafttretens des neuen Gesetzes an. Die Gültigkeit und Rechtswirksamkeit dieser Anordnung unterliegt keinem Bedenken; die Zuständigkeit

des Elsaß-Lothringischen Ministeriums zum Erlaß dieser Verordnung kann zwar nicht aus dem ViehseuchenG. von 1909 unmittelbar hergeleitet werden, wie es nach den Eingangsworten der Verordnung anscheinend bei deren Erlaß angenommen worden ist; es muß vielmehr das Ministerium sein Verordnungsrecht auf ein Landesgesetz zu stützen vermögen. Wenn nun auch bei Erlaß der Verordnung vom 18. April 1912 ein Landesgesetz zur Ausführung des neuen ViehseuchenG. noch nicht ergangen war, so bestand doch damals das AusfG. vom 27. März 1881 noch zu Recht, wodurch (§ 9) das Ministerium zum Erlaß der Verordnungen auf dem Gebiet der Viehseuchengesetzgebung für zuständig bezeichnet und erwächtigt wird. Diese landesgesetzliche Bestimmung ermächtigte das Ministerium, zumal das neue ViehseuchenG. für den Fall seines Inkrafttretens nichts von dem früheren Abweichendes hinsichtlich der Zuständigkeit der Landesbehörden festsetzte, § 2 Abs. 3, § 7, im April 1912 die zur Ausführung des neuen Reichsgesetzes erforderlichen Einfuhrverbote zu erlassen. Im übrigen boten die Bestimmungen des neuen Gesetzes für solche Verordnungen, die gleichzeitig mit dem Gesetz in Kraft treten sollten, eine geeignete Grundlage, auch wenn die Verordnungen schon vor dem Inkrafttreten des Gesetzes vorbereitet, erlassen und verkündet wurden. Danach bestand das durch die MinB. vom 26. Mai 1899 Art. 26 Abs. 1 Nr. 2 geschaffene Verbot der Einfuhr von Rindvieh aus Frankreich, das vorübergehend eingeschränkt, dann aber durch die Verordnung vom 10. November 1910 wiederhergestellt war, im Zeitpunkt der Tat des Angeklagten zu Recht. Daher ist die unter Nr. 1 der Revisionschrift erhobene Beanstandung unzutreffend. Wenn das Urteil das neu erlassene Einfuhrverbot vom 18. April 1912 nicht berücksichtigt, so kommt es darauf nicht weiter an, denn die im Urteil allein angezogene Verordnung von 1899 ist gültig, wenn auch nur zufolge dieser neuen Verordnung, die sich allein auf das geltende neue Gesetz stützen kann. Die Gesetzesanwendung ist daher insoweit richtig. 2. Die verbotene Einfuhr von 4 Kühen stellt sich, wie das Urteil richtig annimmt, ihrem äußeren Tatbestand nach als ein Vergehen gegen § 74 ViehseuchenG. rechtlich zusammentreffend mit einem Vergehen der Konterbande dar. Da § 74 ViehseuchenG. in erster Linie Gefängnisstrafe androht, so ist — genau so wie es bisher beim Zusammentreffen der Konterbande mit einem Vergehen gegen § 328 StGB. der Fall war — dem ersteren Gesetz die in § 134 des ZollG. neben der Konfiskation vorgesehene Strafe zu entnehmen. Auf die Konfiskation ist unter allen Umständen zu erkennen, denn sie ist die eigentliche Strafe für die Konterbande und § 74 ViehseuchenG. findet nicht, wie es § 73 StGB. vorsieht, als die strengere Strafbestimmung Anwendung, sondern zufolge der in § 134 ZollG. enthaltenen Verweisung auf das strengere Gesetz. Die Haupt- (oder Grund-)strafe setzt sich in solchen Fällen aus der Konfiskation und einer anderen, entweder aus dem § 134 selbst zu entnehmenden oder der strengeren Strafe eines anderen Gesetzes zusammen. Deshalb hätte neben der aus § 74 ViehseuchenG. entnommenen Freiheitsstrafe nicht auf die in § 77 ViehseuchenG. vorgesehene „Einziehung“ erkannt werden sollen, sondern auf Konfiskation. Dadurch ist übrigens der Angeklagte nicht beschwert; nicht etwa deshalb nicht, weil Einziehung und Konfiskation ihrem Wesen nach gleich wären, sondern weil die

Konfiskation die strengere Maßnahme ist, nämlich eine besonders geartete Einziehung, die einerseits den Verlust des Eigentums rückwirkend bis zum Zeitpunkt der Beschlagnahme eintreten läßt, und andererseits im Falle ihrer Nichtvollziehbarkeit in der Verpflichtung zur Erlegung des Werts der eingezogenen Gegenstände einen für den Betroffenen höchst empfindlichen Ersatz findet (§§ 155, 156 ZollG.). Die im § 146 ZollG. vorgesehene Schärfungsstrafe ist auch im Falle rechtlichen Zusammenstehens von Konterbande und Vergehen gegen das ViehseuchenG. neben der Hauptstrafe als Zusatzstrafe zu verhängen. Hiernach entspricht — wenigstens im Ergebnis und abgesehen von verschiedenen nachstehend besprochenen aber nicht durchgreifenden Bedenken — die Straffestsetzung des Urteils in der Hauptsache dem Gesetz und beschwert den Angeklagten nicht, soweit dies nicht der Fall ist. 3. usw. 4. Ebenso wenig ist die weitere Rüge begründet, daß für die Annahme der bandenmäßigen Ausführung des Schmuggels eine ausreichende Grundlage tatsächlicher Art im Urteil nicht gegeben (§ 266 StPD.) und daß außerdem hierbei die gesetzliche Bestimmung in § 146 ZollG. unrichtig aufgefaßt sei. Der Tatbestand des Bandenschmuggels ist erfüllt, wenn drei oder mehr Personen vereinbaren, sich gegenseitig bei der Ausführung der Konterbande zu unterstützen und zu diesem Zwecke auch tatsächlich bei der Ausführung des Unternehmens handelnd aufzutreten, ohne daß es dabei auf das Maß der äußeren Tätigkeit oder auf die Willensseite in der Richtung ankommt, ob der einzelne Teilnehmer als Täter oder als Gehilfe mitwirkt (RGSt. 18, 174). Die Teilnehmer müssen nur zufolge ihrer Verbindung (Komplot) an der Ausführung des „Unternehmens“ mindestens in der Anzahl von drei Personen zusammen wirken (RGSt. 14, 112; 17, 388); dabei kann aber jede auf die Gesamtheit des Unternehmens entfallende und dazu gehörige Handlung in Betracht kommen, sofern sie nur zum Zwecke der Ausführung gemeinschaftlich vorgenommen wird und der Vereinbarung gemeinschaftlicher Ausführung entspricht. Deshalb ist namentlich eine gleichzeitige Überschreitung der Grenze durch mehrere Personen nicht erforderlich; das ergibt sich schon aus dem bereits erörterten Begriff des Unternehmens, das alle dem einheitlichen Ziel der Verbringung des Gegenstandes aus dem Ausland nach seinem inländischen Bestimmungsort dienenden Handlungen gleichmäßig umfaßt. Die gleichzeitige Anwesenheit mehrerer Teilnehmer, ihre Vereinigung an einem Orte zum Zwecke der Ausführung der vereinbarten Konterbande ist nur insoweit von besonderer Erheblichkeit, als das Gesetz daran die durch bestimmte Nachweise widerlegbare Rechtsvermutung knüpft, daß die nachweislich zusammengetroffenen Schmuggler sich auch vorher zur gemeinschaftlichen Ausführung der Konterbande verbunden haben (§ 146 Abs. 2 ZollG.; RGSt. 17, 388). Diese Rechtsvermutung trifft im vorliegenden Fall zu und enthebt das Urteil weitergehender Nachweise hinsichtlich der Verbindung. Denn die Angeklagten M. und F. sind mit den Personen, die das Vieh aus französischem Gebiet über die Grenze brachten, dort zusammengetroffen, waren örtlich mit diesen vereint und haben mit ihnen zu dem gleichen verbotswidrigen Zweck innerhalb des Unternehmens zusammen gewirkt, indem sie diesseits der Grenze das Vieh zum Weitertransport übernahmen, nachdem es ihnen von den bisherigen Führern zu diesem Zweck überlassen war.

Von der gesetzlichen Vermutung abgesehen, ergibt aber auch das Urteil, daß die Angeklagten einerseits und die Überbringer des Viehes andererseits — soweit sie den vorausgehenden bei Abschluß des Handels getroffenen Vereinbarungen mit M. noch nicht beigetreten waren, jedenfalls beim Zusammentreffen an der Grenze über ihr Zusammenwirken bei Fortsetzung des Unternehmens sich verständigten. Auch das genügt zur Verbindung (RGSt. 9, 42). Ur. d. I. Sen. v. 18. Nov. 1912 (992/12).

38. Warenzeichengesetz §§ 4 Nr. 3, 20. Verletzung eines löschungswürdigen Zeichens. Als verlegt wird von der Revision bezeichnet „der Rechtsgrundsatz, daß das Gericht niemanden in der Verfolgung unsittlicher Zwecke unterstützen darf“. Es wird ausgeführt, das Gericht hätte sich „dem Strafantrage nicht fügen dürfen“, da der Strafantrag zu einem unsittlichen Zwecke gestellt gewesen sei. Es kann gar keine Rede davon sein, daß der Strafantrag, der die Abwehr eines widerrechtlichen Eingriffs in ein bestehendes Zeichenrecht bezweckt, und die Strafverfolgung wegen eines solchen Eingriffs einem unsittlichen Zwecke dienen. Die Frage, ob die gewerbsmäßige Herstellung von sog. Präservativen und ihr Vertrieb unsittlich sind, steht nicht zur Erörterung. Es ist im Strafverfahren nicht zu prüfen, ob die Eintragung für die Warenzeichen, weil sie ärgernisserregende Darstellungen enthielten, hätte versagt werden sollen (§ 4 Nr. 3 WarenZG.); denn auch eine Eintragung, die nach § 4 Nr. 3 a. a. D. hätte versagt werden sollen, hat die in § 12 a. a. D. vorgeschriebene rechtliche Wirkung. Ur. d. II. Sen. v. 29. Nov. 1912 (701/12).

Literaturbesprechungen.

Paul Stoepel: Preussisch-Deutscher Gesetz-Codex. Neubearbeitet von Oberlandesgerichtsrat Geh. Justizrat Thiele in Königsberg i. Pr. Vierte Auflage. Band 1 ff. Frankfurt a. D. 1907 ff. Trovitzsch & Sohn.

Das bekannte Sammelwerk liegt seit 1907 in neuer, vierter Auflage vor. Es enthält das Gesetzgebungsmaterial des Reichs und Preußens (Gesetze, Verordnungen, Kabinettsorders, Erlasse usw.) vollständig in streng chronologischer Reihenfolge. In sieben Bänden ist das ungeheure Material von 1806 bis 1907 untergebracht. Band 8 enthält ein General-Register, die folgenden jährlich erscheinenden Bände bringen Ergänzungen und das neu entstehende Material. Die durch die Änderung der Gesetzgebung erforderlich werdenden Verweisungen werden zum Einkleben nachgeliefert. Der Stoff ist lückenlos zusammengetragen. Nicht aufgenommen sind, wie das Vorwort mitteilt, nur die Bestimmungen, „welche entweder ausdrücklich aufgehoben sind oder zweifellos, insbesondere nach Entscheidungen der Gerichte oder nach Aussprüchen der Motive nicht mehr bestehen und auch sonst kein erhebliches Interesse bieten“. So ist die zweckvoll organisierte neue Auflage eine würdige Fortsetzung der Vorgängerinnen; sie wird zu praktischem Gebrauch allen Interessenten dienlich sein. n.

Adolf Weißler, Rechtsanwalt und Notar in Halle a. S.: Reichs-Archiv. Sammlung des gesamten Reichsrechts in seiner heute gültigen Gestalt. Band 1 ff. Leipzig 1907 ff. Verlag von C. E. M. Pfeffer.

Diese sehr verdienstliche Sammlung, welche sich auf das Reichsrecht, beginnend mit der deutschen Bundesakte von 1815 beschränkt, ist nunmehr mit dem siebenten Bande bis zum Jahre 1909 vorgeschritten.

Band 8 enthält ein ausführliches Register. Die Wiebergabe der chronologisch geordneten Reichsgesetze, Verordnungen, Bekanntmachungen usw. ist lückenlos und durch kurze Hinweise auf die Anberung der Gesetzgebung und auf andere zugehörige Gesetzstellen zweckmäßig ergänzt. Sehr dankenswert ist die Beifügung landesrechtlicher Nachweise, welche sich für die Regel auf sieben Staaten erstreckt. Eine vorzügliche Ausstattung und ein großer Druck erhöhen die Annehmlichkeit des Gebrauchs außerordentlich. N.

Dr. Alexander Leist, Professor des bürgerlichen Rechts in Gießen: **Privatrecht und Kapitalismus im 19. Jahrhundert.** Eine rechtsgeschichtliche Voruntersuchung. Tübingen 1911. J. C. B. Mohr. 288 S. 7 M.

Große Fragen sind es, welche der Verfasser aufwirft, ohne sie jedoch zu beantworten. Nach dem interessanten Haupttitel ist der Leser wohl berechtigt, eine Erörterung der Beziehungen zwischen Privatrecht und Kapitalismus im 19. Jahrhundert und insbesondere Belehrung darüber zu verlangen, ob und in welcher Weise das Privatrecht auf die Entwicklung des Kapitalismus von Einfluß gewesen ist. Er gibt, wie der Untertitel sagt, nur eine rechtsgeschichtliche Voruntersuchung, die sich darauf beschränkt, lediglich die Wandlungen selbst zu beschreiben, welche sich im Recht der Kapitalanlagen während des vergangenen Jahrhunderts vollzogen haben.

Diese Untersuchung erstreckt sich auf folgende Gegenstände: Die Sicherung der Kapitalanlage in Hypotheken, in kaufmännischen Verpflichtungsscheinen, in Inhaberschuldverschreibungen, in hypothekarisch gesicherten Stripturobligationen und Aktien, und schließlich auf Schuldschein. Diese ausführliche Darstellung ist auf weitester Basis, selbständiger Forschung und vorsichtiger Verwendung des Materials aufgebaut und für den Rechtshistoriker von erheblicher Bedeutung. N.

Dr. L. Pink, Justizrat, Rechtsanwalt in Potsdam, und **Dr. G. Hirschberg**, Landrichter in Hannover: **Das Liegenschaftsrecht in den deutschen Schutzgebieten.** Unter Mitwirkung von Johannes Gerstmeier, Geh. Oberregierungsrat im Reichskolonialamt, systematisch dargestellt. Band I: Das Grundstücksrecht. Berlin, J. Guttentag, 1912. XXIV, 708 S. 14,00 M.

Eine große und schwierige Aufgabe ist es, die sich die Verfasser der systematischen Darstellung des kolonialen Liegenschaftsrechts, deren erster Band hier vorliegt, gestellt haben. Die in Frage kommenden Normen sind in einer Anzahl von Verordnungen verschiedener Instanzen verstreut und die Ermittlung der Geltung und Bedeutung der einzelnen Norm wird, wie die Verfasser hervorheben, besonders dadurch erschwert, daß es sich eben meist nicht um Gesetze, sondern um „Verordnungen“ handelt und daß deshalb die wertvollen Hilfsmittel der Gesetzesauslegung, wie Motive, parlamentarische Verhandlungen und Jubikatur, in der Regel nicht zur Verfügung stehen.

Über Zweck und Plan des Werkes führen die Verfasser im Vorwort aus: das Buch ist so gehalten, daß es den an der kolonialen Rechtspflege mitwirkenden, aber auch allen sonst am wirtschaftlichen Gedeihen der Kolonien interessierten Personen möglichst über alle Fragen erschöpfende Auskunft geben kann; die Rücksicht auf die Vollständigkeit machte bei allen Rechtsinstituten die gleichzeitige Erörterung des mütterländischen Rechts nötig. Die Landbesitzungen konnten in diesem ersten Bande zum Teil bloß andeutungsweise behandelt werden; sie sollen im einheitlichen Zusammenhang mit den Bergrechts- und Eisenbahnbesitzungen in dem nach etwa Jahresfrist erscheinenden zweiten Bande „Das Bergrecht in den deutschen Schutzgebieten“ erschöpfend erörtert werden. Die weniger wichtigen Rechtsgebiete — Jagdrecht, Forstrecht, Fischereirecht, Wasserrecht, Wegerecht, Realsteuern — sind kurz behandelt, weil auf ihnen die Gesetzgebung in beständigem Fluß ist und die Darstellung des gegenwärtigen Rechtszustandes durch neue Verordnungen bald überholt sein kann; auch dann aber wird diese Darstellung noch ein Bild von der Entwicklung bis zur Jetztzeit geben. Bezüglich des vorliegenden ersten Bandes mag dem noch hinzugefügt werden, daß dessen erster Teil das materielle Liegenschaftsrecht, und zwar zunächst das allen Schutzgebieten gemeinsame, und sodann das der einzelnen Schutzgebiete behandelt. Daran schließt sich im zweiten Teile die Darstellung des formellen Grundbuchrechts, im dritten Teile die des Enteignungsrechts. Im Anhang sind, was für die Benutzung des Buches sehr angenehm ist, die hauptsächlichsten Rechtsquellen abgedruckt.

Die Verfasser haben ihre ebenso schwierige als interessante Aufgabe vorzüglich gelöst und eine wohlabgerundete, eingehende und klare Darstellung gegeben. Mit seinen sorgfältigen Untersuchungen über die vielfach originellen Rechtsgebilde dieses Kolonialrechts wird das Werk über den Kreis derer hinaus, an die es sich in erster Linie wendet, allen für die Probleme des Immobilienrechts interessierten Anregung und Förderung bieten. Dittenberger.

Neue Bücher.

Mitgeteilt von Dr. Dittenberger.

I. Selbständige Werke.

Wagner, W.: Kalender für die Bureaubeamten der deutschen Rechtsanwälte, Notare und Gerichtsvollzieher. 1913. 3. Jahrg. Berlin, Trovitzsch & Sohn. 299 S. Geb. 1,25 M.

Garais, Karl: Moderne Bewegungen in der Wissenschaft des deutschen Privatrechts. Rede. München, M. Neger, 1912. 34 S. 0,75 M.

Neufkamp, Ernst: Die Rechtsstellung der Verfasser von Beiträgen zu Sammelwerken. Leipzig, J. Böhnner, 1913. 36 S. 1,00 M.

v. Weichroder, Hanns: Die Haftung des Bankiers aus Rat und Empfehlung. Leipzig, C. E. Poeschel, 1913. 110 S. 2,00 M.
Berndt, Rudolf: Über die Wirksamkeit des technischen Sachverständigen im Zivilprozeß. Dresden, A. Urban, 1912. 10 S. 0,90 M.

Konkursordnung nebst dem Einführungsgesetz und dem Gesetze, betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. Mai 1898. Textausgabe mit alphabetischem Sachregister. Vierte Auflage. München, C. F. Beck, 1913. XII, 87 S. Geb. 1,00 M.

Stier-Somlo, Fritz: Reichsversicherungsordnung vom 19. Juli 1911 nebst dem Einführungsgesetz. Handausgabe mit Einleitung, Erläuterungen, Anhang und Sachregister. München, C. F. Beck, 1913. LXIII, 1572 S. Geb. 8,50 M.

Kullmann, Georg: Strafrecht und Pflanzlehre. Eine prinzipielle Untersuchung über die doppelte Wurzel des Unrechtsbegriffes. Wiesbaden, S. Staab, 1912. XVI, 145 S. 4,00 M.

Doerr, Friedrich: Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. In der Fassung der Novelle vom 19. Juni 1912 nebst Einführungsgesetz und ergänzenden Gesetzen. Textausgabe mit kurzen Anmerkungen und Sachregister. Zweite ergänzte Auflage. München, J. Schöweher, 1912. XI, 204 S. Geb. 1,20 M.

Viepmann, M.: Die Todesstrafe. Ein Gutachten mit einem Nachwort. Berlin, J. Guttentag, 1912. 220 S. 4,00 M.

Jacobsohn, Rebecca: Der gesetzliche Schutz des Kindes gegen körperliche Mißhandlung. Eine rechtsveraleichende Abhandlung mit besonderer Berücksichtigung der strafrechtlichen Seite. Strafrechtliche Abhandlungen, begründet von Bendorff, herausgegeben von v. Silienthal, 160. Heft. Breslau, Schöner, 1912. XVI, 140 S. 3,80 M.

Friedländer, Hugo: Interessante Kriminalprozesse von kulturhistorischer Bedeutung. Darstellung merkwürdiger Strafrechtsfälle aus Gegenwart und Jüngstvergangenheit. Nach eigenen Erkenntnissen. VIII. Band. Berlin, S. Barsdorf, 1913. III, 318 S. 3,00, geb. 4,00 M.

II. Aus den Zeitschriften.

Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie. VI. Band. Heft 2.
Morgenstierne: Die staatliche Gemeinschaft als Organismus.
Kleinfeller: Gesetz und Sprache.
Köhler: Ein „juristischer Kulturkampf“.
Binder: Wille und Willensklärung im Tatbestande des Rechtsgeschäfts (Fortf.).
Voigt: Die wirtschaftlichen Güter als Rechte.
Zastrow: Was ist „Arbeiterschutz“?
Zalesky: Philosophie und politische Ökonomie bei den Merkantilisten des XVI. bis XVIII. Jahrhunderts (Fortf.).
Preuß: Öffentliches und Privatrecht im Städtebau.
Dolenc: Der österreichische Entwurf eines Gesetzes zur Sicherung der Bauforderungen.
Heilborn: Sind die deutschen Kolonien Inland oder Ausland?
Badische Notars-Zeitschrift. 10. Jahrg., Nr. 4.
Richt über den in Karlsruhe am 28. Oktober 1912 abgehaltenen Notartag.
Meitinger: Ein Besuch auf dem Wiener Grundbuchamt.
Kaiser: Zusammenlegung von Grundstücken, Auflassung, Reichsstempel- und Verkehrssteuer hierbei.
Weil: Die Behandlung der im Umschreibungsverfahren überschenen Grundstücke.

Blätter für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre. VIII. Jahrg., Nr. 7.

Uppstrom: Zur Frage des forum nationale für schwedische Staatsangehörige in Ehecheidungssachen. **Wüller:** Der Schutz der Vertragsverbindlichkeiten in der Verfassung der amerikanischen Union (Fort.). **Das Recht.** XVII. Jahrg., Nr. 1.

v. Bar: Rückforderung und Sicherheit bei Kassen und Banken eingezahlter Gelder im Falle eines Krieges. **Strecker:** Kann sich ein Konkursgläubiger bindend verpflichten, einem Zwangsvergleichsvorschlag zuzustimmen? **Risch:** Die Veräußerung der verschickerten Sache. **Detter:** Der strafrechtliche Schutz des Schamgefühls.

Deutsche Juristen-Zeitung. XVIII. Jahrg., Nr. 1, 2.

Laband: Das Reich und die Landeshaushalts-Etats der Bundesstaaten. **v. Hentig:** Zur preussischen Verwaltungsreform. **Laß:** Das Versicherungsgesetz für Angestellte. **Dertmann:** Der Petroleummonopolentwurf in rechtlicher Beleuchtung. **Wulfert:** Zum 50. Geburtstag des Sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuchs. **Meher:** Über das Einmählungsgesetz zu einem neuen Strafgesetzbuch. **Stein:** Bedingte Prozeßhandlungen. **Müller:** Dichtung und Recht. **Hamm:** Der österreichische Strafgesetzentwurf und die deutsche Strafrechtsreform. **Hagenburg:** Steuerlast und Gesellschaftsform. **Wismwanger:** Ehecheidung wegen Geisteskrankheit. **v. Freitagsh-Voringhoven:** Reform des russischen Zivilrechts. **Kah:** Weltmarkenrecht. **Grccini:** Zum Andenken an Heinrich von Friedberg. **v. Vitz:** Ein deutsches Studentenrecht. **Düringer:** Der Gesetzentwurf über die Konkurrenzklauel. **Freudenthal:** Das erste deutsche Jugendgefängnis. **Galli:** Die beiden neuesten Hefte der Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (Bd. 45 Hefte 2 und 3).

Deutsche Rechtsanwalts-Zeitung. X. Jahrg., Nr. 1.
Solban: Angenehme Gegner. **Wendig:** Nächstmals zum § 102 ZPO. und zur Ausübung der richterlichen Fragepflicht. **Soldan:** Die großen Fragen und die deutsche Rechtsanwalts-Zeitung.

Deutsche Richterzeitung. V. Jahrg., Nr. 1, 2.

de Niem: Zum Jahr 1913. **Kade:** Sind wir auf dem richtigen Wege? **Meißel:** Strafrechtsreform ohne Gesetzesreform. **Glauf:** Die Rechtsauskunftsbewegung und die Gerichte der Zukunft. **Mirus:** Schulbeneizung in der Schweiz. **Saar:** Eine juristische Klassikerbibliothek. **Bürgel:** Schuldnernot, Stundungsämter und Friedensgerichte. **Mirus:** Die Kostenersatzpflicht im Auslande. **Otto:** Die Gewißheit des Richterspruchs (Fort.). **Lieberich:** Richterpflichten im Schwurgericht. **Beck:** Bureaucratismus und Strebertum.

Deutsche Wirtschafts-Zeitung. IX. Jahrg., Heft 1, 2.

Münsterberg: Wandlungen im ostdeutschen Handel. **Hoffmann:** Die Reichsversicherungsordnung. **Weißler:** Die Rechtsanwaltschaft und das Wirtschaftsleben. **Köppe:** Das Reichsrecht als Reichssteuererlaß.

Gesetz und Recht. 14. Jahrg., Heft 7.

v. Kampy: Die Zwangsbefugnisse der preussischen Polizeibehörden. Zum Kampfe gegen die Schwindelstimen auf dem Gebiete der Grundstücks- und Hypothekervermittlung.

Gewerbe- und Kaufmannsgericht. 18. Jahrg., Nr. 4.

Baum: Der Gesetzentwurf zur Konkurrenzklauel.

Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht. 17. Jahrg., Nr. 12.

Schanze: Eigenart und Neuheit der Erfindung. **Cantor:** Zur Frage von Erfindungsermittlung und Schutzbereich. **Breuer:** Kann durch eine einseitige Verfügung ein Recht auf Hinterlegung fälliger Lizenzgebühren erteilt werden? **Elster:** „Freie Benutzung“ oder „Bearbeitung“ zwischen Schriftwerk und Kinodrama. **Rosen-thal:** Darf eine Warenmasse, die zur sofortigen Weiterveräußerung auf gekauft wurde, in Form eines Ausverkaufs veräußert werden?

Juristische Monatschrift für Posen, West- und Ostpreußen und Pommern. 15. Jahrg., Nr. 10/11.

Leffer: Die Verbindung des Herausgabeanspruchs mit dem Anspruch auf Wertersatz. **Josef:** Der Einfluß der weiteren Beschwerde auf die Wirksamkeit der amtsgerichtlichen Verfügung in der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Markenschutz und Wettbewerb. XII. Jahrg., Nr. 4.

Neulich: Vergleichende Darstellung des japanischen und deutschen Markenrechts. **Schanze:** Die Verhandlungen der II. Kammer des Sächsischen Landtags betreffend das Patent Nr. 121 700. **Cantor:** Der Gesetzentwurf über die Konkurrenzklauel.

Recht und Wirtschaft. 2. Jahrg., Nr. 1.

Hellwig: Eine Schicksalsstunde der juristischen Fakultäten. **Rumpff:** Recht und Wirtschaft — Recht und Kultur. **Fidel:** Volkstümliches Recht und Gesetzesprache. **Köppe:** Der Arbeitsstariverttrag. **v. Bogberger:** Entwicklungsmöglichkeiten der Farbigerechtspflege in Deutsch-Ostafrika. **Sturm:** Revision und Reichsgericht im Strafverfahren. **Goebel:** Die Institution der Handelsfachverständigen.

Zacharias: Bericht eines Gerichtsaffessors während seiner Beschäftigung in einem Privatbetriebe. **Ebner:** Körperverletzung durch einen Zeitungsartikel. **Bovensiepen:** Die Bedeutung der Testamente namentlich für Ehegatten.

Zur Auslegung des § 714 ZPO. Die Frage, ob in der Berufungsinstanz die Nachholung des in der ersten Instanz vom Kläger versäumten Antrages, das in der ersten Instanz erlassene Urteil für vorläufig vollstreckbar zu erklären, zulässig ist, wird immer noch verschieden beantwortet.

Das RG. hat sie bekanntlich verneint, vgl. ZW. 1903, 289. Diesem Standpunkte haben sich verschiedene Erkenntnisse der OLG. Posen, Colmar, Hamburg und Raumburg angeschlossen, vgl. Soergel, Rechtsprechung für 1907 bis 1908.

Dagegen haben sich erfreulicherweise in neuerer Zeit zwei Senate des OLG. in Hamm für die Bejahung der Frage entschieden, und zwar der 6. Senat in einem Erkenntnisse vom 14. Juli 1909 und der 3. Senat in einem Urteil vom 14. Juli 1910.

In dem Erkenntnisse des 6. Senats vom 14. Juli 1909 heißt es, nachdem der Standpunkt des RG. mitgeteilt ist:

„Andererseits vertreten u. a. die Kommentare zur ZPO. von Struckmann-Roch (7. Aufl.) Anm. 1 zu § 714 und von Gaup Stein, I. zu § 714, den Standpunkt, daß eine Nachholung des Antrages auf vorläufige Vollstreckbarkeit in der Berufungsinstanz zulässig sei; daß ihr die Fassung des § 714 ZPO. nicht entgegenstehe. Auch Reinde, Kommentar zur ZPO. (S. 658, 659), erachtet den fraglichen Antrag in der Berufungsinstanz für zulässig. Er faßt die Vorschrift des § 714 ZPO., daß die in den §§ 709 bis 713 erwähnten Anträge vor dem Beschluß der mündlichen Verhandlung zu stellen sind, auf welche das Urteil ergeht, dahin auf, daß die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf Grund der mündlichen Verhandlung und im Urteil zur Hauptsache erfolgen solle, so daß sie im Beschlußwege nicht erlassen werden könne. So aufgefaßt, steht sie der Nachholung des Antrages in zweiter Instanz nicht entgegen.“

Dieser Ansicht war beizutreten, zumal da ein praktisches Bedürfnis für die Nachholung des in erster Instanz versäumten Antrages auf vorläufige Vollstreckbarkeit anzuerkennen ist, wenn der in erster Instanz verurteilte Beklagte durch Einlegung der Berufung die Vollstreckung des Urteils hinausgeschoben hat.“

Rechtsanwalt Dr. Franz Biermann, Hamm i. W.

Ausschüsse des Deutschen Anwaltvereins. Der vierte Ausschuß des Deutschen Anwaltvereins, dem die Behandlung der die Anwaltschaft als solche betreffenden Angelegenheiten (Anwaltsordnung, Gebührenordnung usw.) obliegt, hielt am 24. November 1912 zu Frankfurt a. M. und am 5. Januar 1913 zu Berlin Sitzungen ab, die den Beratungen über die Reform der Rechtsanwaltsordnung gewidmet waren (vgl. ZW. 1912, 1040). Der Ausschuß hat sich durch die Zunahl der Rechtsanwälte Dr. M. Friedländer-München und Pfabler-Bad Reichenhall verstärkt. In den Verhandlungen, welche beide Male durch den Ausschußvorsitzenden, Geheimen Justizrat Heiliger-Cöln, geleitet wurden, wurden zunächst auf Grund von Referaten von Justizrat Dr. Ernst Auerbach-Frankfurt a. M. und Dr. Flechtheim-Cöln die wichtigsten Fragen des Zulassungswesens (Freizügigkeit, Lokalisierungsprinzip, Simultanzulassung, §§ 5 ff. RAO. usw.) besprochen; es wurde sodann in die Verhandlungen über die Reform des Ehrengerichtswesens eingetreten, worüber Dr. Friedländer-München referierte.

Ortliche Anwaltvereinigungen.

Berliner Anwalt-Verein. Im Berliner Anwalt-Verein widmete in der Januarversammlung der Vorsitzende, Herr Justizrat Goldmann, dem infolge eines Unfalles verstorbenen Mitgliede Rechtsanwalt Beckall einen ehrenden Nachruf. Alsdann erstattete er den Jahresbericht, der eine erfreuliche Entwicklung des Vereins in dem abgelaufenen Jahre ergab. Mit besonderem Beifall wurden die Ausführungen des Berichts über geplante Revisionskurse und erfolgreiche Schritte des Vorstandes gegen den beabsichtigt gewesenen, durch nichts gerechtfertigten Ausschluß der Rechtsanwälte bei Streitigkeiten vor der Schiedskommission des Zentralverbandes des Deutschen Bank- und Bankier-Gewerbes für den Handel in nicht notierten Werten aufgenommen.

Den Vortrag des Abends hielt Herr Rechtsanwalt Baum über: „Anwaltschaft und Arbeitsgerichte“. Im Anschluß an sein dem

Wiener Juristentag erstattetes Gutachten trat er dafür ein, daß anstatt der jetzt getrennt tätigen Gewerbe- und Kaufmannsgerichte, deren Zuständigkeit oft sehr schwer — wie Redner an zahlreichen, oft mit Seiterkeit aufgenommenen Beispielen zeigte — abzugrenzen sei, einheitliche Arbeitsgerichte geschaffen würden. Das materielle Recht sei in der Weise zu vereinfachen, daß auf alle Arbeiter das Recht der Gewerbeordnung, auf alle Privatangestellten usw. das Recht der Handlungsgehilfen angewendet würde. Daraus würde sich die einheitliche Gerichtsbarkeit dann ohne weiteres ergeben. Diese will Redner obligatorisch für ganz Deutschland und zwar auf kommunaler Basis eingeführt wissen. Dann behandelt Redner die Frage, welche Stellung die Anwaltschaft bei den Arbeitsgerichten hat, und welche sie haben könnte. Der zurzeit bestehende Ausschluß der Anwaltschaft von den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten ist, wie er an Beispielen darlegt, nicht im Interesse des rechtsuchenden Publikums, wird vielmehr bei Streitigkeiten im Gerichtsstand des Erfüllungsortes, z. B. für Tiefbauunternehmer und die vielfach auf Reisen befindlichen oder ihren Wohnsitz wechselnden Handlungsgehilfen geradezu zur Kalamität, da außer den Anwälten auch jeder gewerbmäßige Vertreter zurückgewiesen werde und ein zur Behandlung der oft erheblichen und schwierigen Sachen geeigneter Vertreter aus Gefälligkeit sich schwer finden lasse. Der jetzt bestehende Zustand bedeute auch eine unbegründete Mißachtung des Anwaltsstandes. Dessen Zulassung zu den Arbeitsgerichten sei daher einzuführen. Dabei dürften aber die Grundziele dieser Gerichte, schnell und billig zu entscheiden, nicht beeinträchtigt werden. Deswegen müsse die Gebührenordnung für Anwälte für diese Gerichtsbarkeit wesentlich geändert, die Erstattungsfähigkeit der Kosten noch mehr als bisher schon eingeschränkt und namentlich in großen Städten statt der Honorierung des Einzelmandats nach Gebührensätzen die fixe Honorierung für Terminstage durch die Organisationen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer eingeführt werden. Im Interesse der Beschleunigung sei zu bestimmen, daß das Gericht das Recht habe, in Fällen, in denen es das persönliche Erscheinen der Partei angeordnet habe, wegen Ausbleiben der Partei einen Vertreter zurückzuweisen. Wenn mit diesen Maßgaben die Zulassung der Anwaltschaft zu den Arbeitsgerichten eingeführt würde, so wird das nach Ansicht des Redners auch die sehr segensreiche Folge haben, daß die Rechtsanwälte in den so wichtigen Einigungsämtern, bei denen sie jetzt zwar schon tätig sein können, in denen man sich ihrer aber bei ihrem gegenwärtigen Ausschluß von den Arbeitsgerichten entwöhnt habe, in Zukunft die jetzt oft vermischte juristische Durcharbeitung der Tarifverträge übernehmen könnten.

An den mit vielem Beifall aufgenommenen Vortrag knüpfte der Vorsitzende die Bemerkung, daß er gegen die Ausdehnung der Arbeitsgerichtsbarkeit auf ganz Deutschland und auf die Privatangestellten sowohl im Interesse der ordentlichen Gerichte als der Rechtsanwaltschaft sei.

* * *

Anwaltverein zu Kiel. Der Kieler Anwaltverein zählte am Schlusse des Jahres 1912 61 Mitglieder. Der Vorstand bestand aus folgenden Rechtsanwälten: Justizrat Bokelmann, Vorsitzender, Justizrat Niese, Dr. Reese, Dr. Horn und Ehlers.

Aus der Tätigkeit des Vereins im Jahre 1912 ist folgendes hervorzuheben:

Der Verein hat mit dem Allgemeinen Deutschen Versicherungsverein in Stuttgart einen Empfehlungsvertrag abgeschlossen. — Hinsichtlich der Privatangestelltenversicherung hat der Verein seinen Mitgliedern empfohlen, die gesetzliche Verteilung der Versicherungskosten nicht abzuändern.

Für die Vertretungen in Versäumnissachen beim Amtsgericht sind folgende Grundsätze beschlossen worden:

1. Der Terminsvertreter haftet nur für grobe Fahrlässigkeit.
2. Der Terminsvertreter gilt als ermächtigt, im Fall die Sache kontradiktorisch wird, neuen Termin zu beantragen, wenn nicht der Auftraggeber ausdrücklich um Benachrichtigung gebeten hat.
3. In Streitfällen über die Frage der Haftpflicht entscheidet der Vorstand des Anwaltvereins in der Besetzung von drei Mitgliedern als Schiedsgericht. Der ordentliche Rechtsweg ist ausgeschlossen, es sei denn, daß eine hinter einem der Kollegen stehende Versicherungsgesellschaft eine Entscheidung im ordentlichen Rechtsweg verlangt.

Grundlegende Entscheidungen.

Wer bei einer urkundlichen Erklärung eine andere mit eigener Handlungsfähigkeit ausgestattete Person zur Mitwirkung in der Weise beizieht, daß er ihr die Vollziehung seiner für

die Abgabe der Erklärung entscheidenden Unterschrift überträgt, benutzt diese Person regelmäßig nicht als bloßes Werkzeug, sondern als rechtsgeschäftlichen Vertreter. Mit der Unterzeichnung des Namens des Vertretenen durch diesen Vertreter ist die Schriftform erfüllt (Entsch. Nr. 1).

Bei der nachträglichen Bestätigung eines nichtigen Vertrags müssen alle Erfordernisse des Vertrags selbst erfüllt sein, es muß insbesondere die Willensübereinstimmung der Kontrahenten zum Ausdruck gelangen (Entsch. Nr. 2).

Der Schadenersatzanspruch des Unternehmers wegen Untergangs des Werks durch einen von dem Besteller zu vertretenden Umstand (§ 645 BGB.) verjährt in derselben Zeit wie der Anspruch auf den Werklohn (Entsch. Nr. 3).

Bei einer Gattungsschuld beschränkt sich das Schuldverhältnis nur dann auf die von dem Schuldner ausgeschiedene Sache, wenn er diese Sache als solche dem Gläubiger auch anbietet (Entsch. Nr. 5).

Die Aufrechnung mit einem lediglich auf der vorläufigen Vollstreckbarkeit einer behördlichen Verfügung beruhenden Anspruchs ist nicht geeignet, die Wirkung des Erlöschens der einander gegenüberstehenden Forderungen hervorzubringen (Entsch. Nr. 7).

Entsch. Nr. 9 hält an der Auffassung fest, daß unter „Bauwerk“ im Sinne des § 638 BGB. nur eine unbewegliche, durch Verwendung von Arbeit und Material in Verbindung mit dem Erdboden hergestellte Sache zu verstehen sei. — Dieselbe Entscheidung unterstellt (entgegen der herrschenden Meinung in der Literatur) den Ersatzanspruch des Bestellers für Aufwendungen zur Beseitigung von Mängeln des Werks (§ 633 Abs. 3 BGB.) der kurzen Verjährung des § 638 BGB.

Wird ein an sich erlaubter Zweck mit unerlaubten Mitteln verfolgt, so ist Haftung nach § 826 BGB. gegeben (Entsch. Nr. 11).

Für unsachgemäße Erledigung oder Verzögerung des ihm aufgegebenen Kalkulatorberichts haftet der Gerichtskalkulator dem hierdurch Geschädigten direkt nach § 839 BGB. (Entsch. Nr. 12).

Dem Nießbraucher stehen die Mietzinsen des mit dem Nießbrauch belasteten Grundstücks kraft eigenen Rechts zu; der Grundstückseigentümer kann sie ihm daher nicht wirksam abtreten (Entsch. Nr. 13).

Die Annahme der Erbschaft durch den Nacherben kann alsbald nach Eintritt des Erbfalls, schon bevor die Nacherbsfolge stattgefunden hat, erfolgen (Entsch. Nr. 14).

Nachträglich sei noch auf die wichtige Entsch. Nr. 20 S. 105 hingewiesen: Auch bei Gebrauchsmustern ist ein Vorbenutzungsrecht im Sinne und mit der Wirkung des § 5 Abs. 1 PatG. anzuerkennen. R.

Druckfehlerberichtigung.

Das Ende vorigen Jahres mit der Juristischen Wochenschrift ausgegebene „Merksblatt zur Angestelltenversicherung“ enthält unter Ziffer I, dritter Abschnitt: Kosten der Versicherung einen Druckfehler. Die Grenze der Gehaltsklassen C und D ist nicht, wie dort vermerkt, 1050 M., sondern 1150 M. Es muß also bei diesen Gehaltsklassen heißen:

C 850 M. bis 1150 M.
D 1150 = = 1500 =.

Korrespondenz des Deutschen Anwaltvereins.

Inhaltsübersicht.

1. Jahrg., Nr. 5 (Dezember 1912): Der Anwaltszwang. Verjährung von Forderungen. Ausbildung der Juristen im Wirtschaftsleben. XXI. Deutscher Anwaltstag.

1. Jahrg., Nr. 6 (Januar 1913): Die Anwaltschaft und ihre Kritiker. Zum Armenrecht. Vertreterversammlung des Deutschen Anwaltvereins. XXI. Deutscher Anwaltstag.