

# 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, Stallschreiberstraße 34. 35.

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

## Die Wahrheitspflicht im Zivilprozesse und der Anwaltszwang.

Von Rechtsanwalt Dr. Rudolf Fürst, Heidelberg.

### I.

Wahrheitspflicht im Zivilprozesse und Anwaltszwang sind anscheinend zwei durchaus verschiedene Gegenstände. Vielfach aber liest man Darlegungen, als ob ein inniger Zusammenhang zwischen ihnen bestände. Ein notwendiger Zusammenhang kann es nicht sein: man kann der Einführung einer besonderen Wahrheitspflicht im Zivilprozesse das Wort reden und doch den Anwaltszwang beibehalten wollen, man kann den letzteren abzuschaffen vorschlagen und bezüglich der Wahrheitspflicht eine Änderung der Gesetzesvorschriften nicht für nötig halten. Die Verbindung zwischen beiden Fragen soll darin bestehen, daß von vielen Vorkämpfern einer erhöhten Wahrheitspflicht die Behauptung beigelegt wird, eine wesentliche Erschwerung derselben bestehe durch den Anwaltszwang, die Beseitigung des letzteren oder die Einschränkung desselben durch ausgiebigeren direkten Verkehr auch des Kollegialgerichtes mit den Parteien selbst über die jetzt in § 141 ZPO. gegebene Befugnis hinaus werde ein wirksames Mittel sein, die Prozeßlüge hintanzuhalten und also die Wahrheitspflicht zu unterstützen. Und anknüpfend hieran wird wohl auch die Frage aufgeworfen, ob nicht aus sonstigen Gründen der Anwaltszwang abzuschaffen sei. Es sind also eine Fülle von Fragen miteinander verquickt, die einer ruhigen und — was nicht immer der Fall ist — von Schlagworten freien Betrachtung bedürfen.

### II.

Zunächst ist zu erörtern, ob nach der jetzigen Lage der Gesetzgebung eine Pflicht der Prozeßpartei, die Wahrheit zu sagen, besteht oder nicht. Es ist richtig, sie ist nirgends ausdrücklich ausgesprochen, es sind nicht zivil- oder strafrechtliche Folgen ausdrücklich an ihre Verletzung geknüpft. Ich halte es für verfehlt, daraus den Schluß zu ziehen, daß das Gesetz eine solche Pflicht nicht voraussetzt, nicht als bestehend betrachtet. Allein man hat denselben vielfach gezogen; man hat

sogar davon gesprochen, daß nach der Lage unserer Gesetzgebung ein „Recht auf Lüge“ bestehe.

Diese Beurteilung enthält nicht nur eine Übertreibung, sondern sie klingt auch, als ob die Betrachtung von einem falschen und verwirrenden Gesichtspunkte aus erfolge; als ob man sie als eine Angelegenheit nicht des Rechtes, sondern der Ethik ansehe. Die Ethik kommt aber hierbei nicht in Frage. Denn darüber muß man sich doch von vornherein klar sein, daß die Gebote der Ethik und des Rechtes nicht immer zusammenfallen und nicht immer zusammenfallen können.

Vielmehr bedingen zwei Hauptverschiedenheiten im Wesen zwischen Ethik und Recht, daß ihre Forderungen sich manchmal auch nicht decken. Zum ersten regelt das Recht das Verhältnis der Personen zueinander, die Beziehungen eines Menschen zum andern. Seine Gebote bestimmen das Tun und Lassen, das äußere Auftreten gegenüber anderen Persönlichkeiten, die Ethik aber wendet sich an den inneren Menschen; sie fordert die ethische Gesinnung und auf Grundlage ethischen Fühlens und Denkens ein ethisches Handeln. Das Recht muß sich mit einem dem Rechte entsprechenden Handeln begnügen, mag auch die Gesinnung, der innere Mensch, nicht nur der Ethik, sondern selbst dem Rechte abhold sein. Auch der Mensch kann sich jeder Verletzung eines jeden Rechtsgebotes enthalten, dessen Gesinnung ethisch nicht hoch zu werten ist, wie andererseits ein durch und durch ethisch tüchtiger Mensch mit dem Rechte in Zwiespalt geraten kann.

Denn — und hierin liegt die zweite Verschiedenheit zwischen Ethik und Recht — das Recht kann nur für die Regelfälle Gebote geben; auch die Ausnahmen, die es etwa zuläßt, sind wieder Regeln für eine Gruppe anderer Fälle. Und wenn sich auch gerade das moderne Recht, speziell unser BGB. bemüht, durch Verweisung auf die Erfordernisse von Treu und Glauben, auf die Verkehrsanschauungen, auf die guten Sitten sich den Bedürfnissen nicht nur des Verkehrs, sondern auch der Billigkeit anzupassen — eine gewisse Starrheit kann es seiner Natur nach nie ablegen. Deshalb kann die vom Rechte getroffene Bestimmung, die für die Regelfälle durchaus angemessen erscheint, in einem besonders gearteten Falle auch zur Unbilligkeit werden, während die Gebote der Ethik jede

Besonderheit des Einzelfalles berücksichtigen können und müssen. So kann die Ausübung eines gesetzlich zustehenden Rechtes im Einzelfalle vom ethischen Standpunkte aus direkt verwerflich erscheinen, z. B. die Geltendmachung der Verjährungseinrede gegenüber einer unbefristeten und unbestreitbaren Forderung, wie andererseits Rechtsverletzungen, sogar Verbrechen, vom ethischen Standpunkte aus erklärlich und entschuldbar erscheinen könnten. Natürlich darf das Recht nie Bestimmungen enthalten, welche als solche der Ethik widersprechen. Aber ob es umgekehrt einer anerkannten ethischen Pflicht auch die rechtliche Erzwingbarkeit verleihen soll, das ist, wie fast alle Gesetzgebungsfragen, eine Zweckmäßigkeitsfrage, bei welcher auch andere als rein ethische Rücksichten mitzusprechen haben. Und so muß auch die Frage behandelt werden, ob und in welchem Umfange die ethische Wahrheitspflicht zu einer gesetzlichen Wahrheitspflicht gestaltet werden soll.

### III.

Wenn von „Wahrheitspflicht“ gesprochen wird, drängt sich sofort die Frage auf, wem gegenüber diese Pflicht bestehen soll. Bei rein ethischer Betrachtung ist die Antwort klar, daß wir uns selbst und der Menschheit zur Wahrheit verpflichtet sind. Deshalb ist es auch ganz selbstverständlich, daß, wer vom ethischen Standpunkte aus sein Handeln einrichtet, sich auch im Rechtsleben wie im Prozesse kein Abweichen von der Wahrheit gestattet. Es müßte schon ein Konflikt mit entgegenstehenden, bedeutsamen sittlichen Pflichten vorliegen, wenn vom ethischen Standpunkte aus ein Abweichen von der Wahrheit entschuldbar erscheinen soll, z. B. die sittlich gebotene Rücksichtnahme auf den Gegner oder einen Dritten.

Soll dagegen die Wahrheitspflicht vom Rechte erzwungen werden, so kann es sich nicht um die Pflicht handeln, die wir uns selbst gegenüber haben, sondern da das Gesetz nur unser äußeres Handeln im Verkehre mit Dritten regelt, um solche Pflichten, welche Dritten gegenüber bestehen. Dies gilt natürlich auch und erst recht von solchen Pflichten, die im Prozesse Anwendung finden sollen, wo wir außer dem Widerfacher auch noch dem Gerichte, dem Organe des Staates und der Rechtspflege gegenüberstehen. Wir treten allerdings nicht mit dem Prozesse in eine andere Sphäre ein, nicht in ein Gebiet, das uns sonst weitab liegt. Der Prozeß ist vielmehr nur eine besondere Gestaltung des Rechtslebens und des Rechtsschutzes, welche uns immer umgeben, gekennzeichnet dadurch, daß sich die Rechtsordnung nicht damit begnügt, Regeln aufzustellen, sondern auch diesen Regeln zum Siege über Widerstände verhilft, daß sie uns außer ihrem Worte — dem Gesetze — auch ihren Arm — das Gericht — zur Verfügung stellt, daß sie personifiziert uns zur Seite tritt. Daraus ergibt sich, während außerhalb des Prozesses nur der Widerpart als Berechtigter einer Rechtspflicht in Frage kommen kann, für den Prozeß die Möglichkeit, daß auch das Gericht ein Recht auf Erfüllung einer Prozeßpflicht hat.

Auch für die Wahrheitspflicht kommen die beiden erwähnten Berechtigten in Betracht: der Prozeßgegner und der Staat. Zunächst der Prozeßgegner. Diesem allein gegenüber kann hinsichtlich des Umfanges der Pflicht ein Vergleich mit der Wahrheitspflicht außerhalb des Prozesses gezogen werden. Es müßte sich also die Behauptung, daß das geltende Recht eine geringere Wahrheitspflicht im Prozesse fordere als außerhalb

desselben — denn hierauf käme die Klage über die Erlaubtheit der Prozeßklage hinaus —, auf die Wahrheitspflicht gegenüber dem Widerfacher beziehen. Dies ist aber durchaus nicht der Fall. Wird durch eine auf falsche Behauptungen gegründete Klage oder Verteidigung im Prozesse der Gegner zu einer Leistung oder zu einem Verzicht bestimmt, so ist man genau unter denselben Voraussetzungen und in derselben Weise zivilrechtlich zum Schadensersatz verpflichtet und strafrechtlich verfolgbar, wie wenn dies außerhalb des Prozesses geschehen wäre. Und wenn man auf der einen Seite ins Feld führt, daß das Überziehen mit einem Rechtsstreite selbst schon ein Übel darstelle, und weiter auch einen starken Druck auf den Gegner auszuüben geeignet sei, so muß man dem auch entgegenhalten, daß andererseits gerade das Unterbreiten der Sache unter den Spruch eines unparteiischen und gründlichen Gerichtes eine größere Wahrscheinlichkeit für die Nutzlosigkeit lügenhaften Vorbringens enthalte, als sie außerhalb des Rechtsstreites gegeben ist. Es kommt auch im Rechtsstreite weniger das Nachgeben des Prozeßgegners — in der Sache oder bezüglich einzelner Angriffs- oder Verteidigungsmittel — infolge des lügenhaften Verhaltens des einen Teiles in Frage, als die Täuschung des Richters und die Erschleichung eines darauf gegründeten Urteils und es wird als Mangel bezeichnet, daß bei Erreichung dieses Zieles, das doch der Zweck des Prozessierens sei, die erwähnte zivil- und strafrechtliche Verantwortung fehle, die bei außerprozessualer Erlangung eines solchen Urteils gleichwertigen Vorteiles gegeben sei. Soweit hier in der Tat Anlaß zu Klagen gegeben ist und ich halte dieselben nicht für durchweg unberechtigt, so liegt der Grund im wesentlichen an der meines Erachtens ungenügenden Fassung unserer Strafbestimmung vom Betrüge, die auch außerhalb des Prozesses häufig genug in Fällen versagen muß, wo ihre Anwendung angebracht wäre. Wird hierin die erforderliche Änderung getroffen, so wird die Rechtsordnung ausreichenden Schutz gegen die Erschleichung von Urteilen gewähren. Mit der Bestrafung einer solchen Erwirkung eines Urteils ist auch die Erreichung seiner Aufhebung durch die Restitutionsklage gegeben. Daran ist aber grundsätzlich festzuhalten, daß eine Wiederaufnahme des Verfahrens nicht mit der bloßen Behauptung begründet werden darf, daß die im Prozesse aufgestellten und dem Urteile zugrunde gelegten Behauptungen als lügenhaft zu erweisen seien. Denn dies würde eine Verehrigung der Prozesse bedeuten und dem Urteile seine Hauptbedeutung, rechtliche Geltung zu schaffen, entziehen. Es muß, wie im Eingange gestreift wurde, eben mit in den Kauf genommen werden, daß die Starrheit der Rechtsvorschriften, welche für die Regel die Unangreifbarkeit der rechtskräftigen Urteile fordert, im Einzelfalle vielleicht einmal zu einem unbilligen Ergebnisse führen kann.

Eine weitere Frage ist, ob etwa mit Rücksicht auf die Rechte und Interessen des Widerparts eine erhöhte Wahrheitspflicht im Prozesse zu verlangen ist. Eine solche wäre nur zu begründen durch die Erwägung, daß der Prozeßgegner nach dem bestehenden Rechte auch bei Obliegen durch die Aufregungen und sonstigen Nachteile, welche der Prozeß mit sich bringt, Schaden erleidet, der ihm nicht ersetzt wird, daß er bei Unvermögen des Gegners zum Kostenersatz auch Unkosten

verlorenerweise aufwenden muß. Diesen Schädigungen wäre ja wohl das Gesetz Abhilfe zu schaffen berufen und verpflichtet. Allein da diese Unzuträglichkeiten sich nicht auf die Fälle lügenhaften Vorbringens beschränken, so wäre ihre Beseitigung nicht sowohl durch eine Erhöhung der Wahrheitspflicht zu erstreben, als durch andere gesetzgeberische Maßnahmen. In Betracht käme namentlich eine freiere Gestaltung der Schadenersatzansprüche, Zulassung von Ansprüchen auf Ersatz seelischen Schadens in allen Fällen rechtswidriger Schädigung (wobei wohl auch die Berücksichtigung des guten und schlechten Glaubens bei Abmessung der Entschädigung in die Hand des Richters gelegt werden könnte), andererseits eine Reform unserer Prozeßkostenbestimmung und namentlich unseres Armenrechtes. Würden aber diese Punkte in so zweckmäßiger Weise geregelt, wie es auch sonst erfordert werden muß, so würde das Interesse des Prozeßgegners eine besondere gesetzgeberische Maßnahme gegen lügenhaftes Prozeßieren, namentlich etwa die Einführung von Strafbestimmungen gegen dasselbe, nicht erheischen. Wenig würde meines Erachtens dafür sprechen, dagegen aber alle die Gründe, welche zu erörtern uns die Betrachtung des Verhältnisses zu dem Gerichte Gelegenheit geben wird.

## IV.

Während im Verhältnisse zu dem Gegner das Vorhandensein einer Wahrheitspflicht wohl nirgends bestritten wird noch werden kann, ist die Frage sehr streitig, ob eine gleiche Pflicht auch im Verhältnisse zu dem Gerichte besteht. Meines Erachtens ist sie gegeben. Allerdings nicht, wie manchmal mißverständlicherweise angenommen wird, der einzelnen Gerichtsperson gegenüber, sondern der Rechtsordnung gegenüber, deren Organ das Gericht ist. Sie ist allerdings auch nicht mit ausdrücklichen Worten bestimmt, allein aus dem Geiste der Rechtsordnung als bestehend zu entnehmen. Mit Recht ist von Binding darauf hingewiesen worden, daß in einem Falle die Verletzung der Wahrheitspflicht als strafbare Handlung vom Gesetze bezeichnet ist, nämlich bei der falschen Anschuldigung, und daß der Grund dieser Strafbestimmung nicht sowohl die Verletzung der Interessen des Angezeigten, sondern der Mißbrauch der öffentlichen Einrichtungen zu unerlaubten Zwecken, die Verletzung der staatlichen Hoheit ist. Diese Bestimmung ist Ausfluß des Gedankens, daß das Gericht und der Rechtsweg zur Schaffung von Recht bestimmt sind und daß es damit unvereinbar, daß diese Einrichtungen benutzt werden zur Schaffung von Unrecht. Dieser Grundgedanke beherrscht aber ebenso den Zivil- wie den Strafprozeß, wenn auch die Bestrafung nur für den schwersten und niemals durch irgendwelche Gründe entschuldbaren Fall gegeben ist, daß jemand unternimmt, dadurch Unrecht zu schaffen, daß über einen Unschuldigen eine kriminelle Strafe verhängt werde.

Eine andere Frage aber ist, ob es am Platze ist, daß dieses Prinzip, welches meines Erachtens die ganze Rechtsschutzordnung beherrscht und beherrschen muß, auch eine ausdrückliche gesetzgeberische Sanktion erhalte. Ich kann dem Wunsche nach der Einführung einer solchen nicht das Wort reden. Ich würde es für wenig angebracht halten, wenn in unserer Verfahrensordnung eine Bestimmung sich fände: „Die Parteien haben sich in ihren Schriftsätzen und Vorträgen an die Wahrheit zu halten“, — worauf man wohl, um der Beweisführung aus dem Gegen-

teile zu entgehen, auch in das BGB. eine entsprechende Vorschrift aufnehmen müßte. Als ob sich dies nicht ganz von selbst verstünde! Gerade weil es so vollständig selbstverständlich ist, konnte die Aufnahme in das Gesetz unterbleiben. Noch weniger allerdings wäre die verkrüppelte Anweisung angebracht, die der erste Entwurf der Novelle von 1909 enthielt und deren Streichung von E. Fuchs, Hellwig usw. ganz zu Unrecht als ein unerhörter Rückzug vor der Wahrheit bezeichnet wird. Wenn dort ein Zusatz zum jetzigen § 502 ZPO. dem Richter für das amtsgerichtliche Verfahren die Pflicht auferlegen wollte, außer auf vollständigen, auch auf wahrheitsgemäßen Vortrag durch die Parteien zu wirken, so war dies ein durchaus verfehlter Vorschlag. (Nebenbei bemerkt: die Beschränkung des Vorschlages auf das amtsgerichtliche Verfahren enthält einmal eine Bestätigung dafür, daß man auch ohne besonderen Gesetzesauspruch die Wahrheitspflicht für gegeben erachtete, da man sie doch nicht in Landgerichtsprozesse ausgeschlossen sehen wollte. Sie zeigt auch zum anderen, daß offenbar die Verfasser jenes Entwurfes in dem Anwaltszwange eine Gewähr für möglichste Zurückdrängung der Lügen im Prozesse erblickten.) Die Verkoppelung jener beiden Vorschriften wäre durchaus unlogisch gewesen. Auf die Verbollständigung der Parteivorträge soll der Richter im Interesse der Parteien hinwirken. Dies ist eine Vorschrift der Fürsorge, gegeben zugunsten der Parteien. Durch die Worte „und wahr“ wäre eine Vorschrift der Kontrolle, welche sich gegen die Parteien richtete, eingeführt worden. Diese beiden Bestimmungen kann man nicht in einem Atem geben. Aber auch sachlich wäre eine solche Änderung nicht angebracht gewesen. Auch jetzt weiß der vernünftige Richter sich dagegen zu wehren, daß die Parteien ihm etwas vorlügen. Es wäre aber nicht nur unnötig, sondern leicht eine Quelle zu vielen Verstimmungen gewesen, wenn auf Grund einer solchen Gesetzesvorschrift der Richter, und gerade häufig auch ein weniger einsichtsvoller Richter, sich hätte für verpflichtet erachten können, etwaigen Unwahrheiten der Partei nachzuspüren. Und welches wäre der Erfolg der Vorschrift wohl gewesen: die Rabulisten und Lügner hätten sich durch diese Bestimmung wie durch Fragen des Richters gewiß in den allermeisten Fällen nicht aus der Fassung und vom Lügen abbringen lassen; aber mancher Gewissenhafte hätte vorgezogen, auf den Rechtsschutz zu verzichten, falls ihm ein solches Inquisitorium drohte, und manche wohl angebrachte Ausführung wäre unterblieben, auch manche, die tatsächlich die Wahrheit trifft, wenn man fürchten müßte, der Lüge geziehen zu werden, wenn man nicht alles beweisen könnte. Es bringt eben, wie Richard Schmidt mit Recht ausführte, wie jede sonstige besondere Kraftanstrengung, auch der Rechtsstreit notwendig mit sich, daß ab und zu von dem einen oder anderen über die Schnur gehauen wird. Es ist aber zu befürchten, daß, wenn man diesen Auswüchsen steuern will, man andererseits mehr Unheil anrichtet und die Segnungen des Rechtsganges und der Rechtsordnung für Viele ausschließt.

Diese Erwägung spricht auch gegen die weitergehende Forderung, daß einer Vorschrift zur Wahrheitspflicht durch die Androhung von Prozeß- oder gar von Kriminalstrafen Nachdruck gegeben werden solle. Es wäre weiter ein ganz unterschiedener Nachteil, daß damit häufig die Prozesse vervielfältigt

werden würden, die Hellwig doch selbst Krankheiten vergleicht und die jedenfalls in vielen Fällen als Übel angesprochen werden können. Es wird jetzt schon entschieden eher viel zu viel gestraft und namentlich zur Strafuntersuchung gebracht als zu wenig. Es würden sich aber auch, wenn man sich von der allgemeinen Befürwortung solcher Maßregeln den Einzelsvorschlägen zuwendete, eine Fülle von Schwierigkeiten zeigen. Soll nur derjenige bestraft werden, der eine nach seiner eigenen Überzeugung aussichtslose Klage anbringt und sie mit falschen tatsächlichen Behauptungen begründet oder als Beklagter eine nach seiner eigenen Überzeugung gerechtfertigte Klage durch lügenhaftes Vorbringen bekämpft? Oder soll jede Lüge im Prozesse verfolgt werden, auch wenn die Partei den von ihr gestellten Antrag für richtig oder wenigstens nicht selbst für unhaltbar erachtet, aber zur Unterstützung unwahre Behauptungen vorbringt? Vielleicht selbst dann, wenn er obsiegt, also sein Standpunkt begründet war? Sollen nur diejenigen Unwahrheiten bestraft werden, welche zu einer Schädigung des anderen Teiles führen oder bei denen eine solche beabsichtigt war, oder auch diejenigen, bei der Verteidigung gegen eine Klage vielleicht nicht ganz selten vorkommenden Lügen, bei denen eine Schädigung des anderen Teiles nicht beabsichtigt ist, vielmehr z. B. nur Zeit gewonnen werden soll, um die Mittel zur Befriedigung des Gläubigers zu erhalten, ehe die für Kredit und Ruf des Schuldners so nachteilige Urteilserwirkung und Pfändung erfolgt ist? Es kann solches unwahrhaftiges Bestreiten im Einzelfalle die Verteidigung sein gegen eine formell ordnungsmäßige, aber inhaltlich unbillige, ja unsittliche Bedrängung des Schuldners, den vielleicht der Gläubiger zu einer für jenen ungünstigen Zeit bedrücken oder seiner Habe berauben will. Es ist dabei weiter zu beachten, daß häufig derselbe Erfolg durch die Ausnützung der formellen Prozeßvorschriften erreicht werden kann; es ist nur zu gut bekannt, wie Versäumnisurteil und Einspruch hie und da von böswilligen Schuldnern gebraucht werden, nicht nur um Zeit zu gewinnen, sondern um einen Gläubiger gegenüber anderen zu schädigen. Und, einerlei, wie man die Strafbestimmungen gestalten mag, in den meisten Fällen wird der Nachweis der bewußten Unwahrheit oder der beabsichtigten Schädigung den größten Schwierigkeiten begegnen; nennenswerterer Erfolg wird nicht zu erwarten sein, als der, daß einem großen und nicht dem schlechtesten Teile der Bevölkerung der Gerichtsweg noch mehr als bisher verleidet wird.

## V.

Kommen wir also zu dem Ergebnisse, daß eine Wahrheitspflicht im Prozesse besteht, aber einer besonderen gesetzlichen Vorschrift oder gar der Strafandrohungen nicht bedarf, so tritt die weitere Frage auf, wie weit deren Grenzen gehen, wo also die unerlaubte, verbotene Lüge beginnt. Hierüber finde ich eine bestimmte Erklärung nirgends bei den Eiferern gegen die Prozeßlüge, und es will mich dünken, als ob hierüber Klarheit nicht herrsche und man häufig viel zu weit gehe. Ich kann manche Ausführungen, z. B. von Hellwig, auch von Wildhagen, nur so verstehen, daß jeder nur dasjenige soll vorbringen dürfen, was er selbst als richtig kennt und bestätigen kann. Dies scheint mir z. B. der Hinweis auf die Versicherungsgesellschaften zu bestätigen, die angeblich zu viel bestreiten, ob-

wohl doch jeder in den Haftpflichtprozessen bewanderte Rechtsanwalt weiß, wie häufig gerade zum Nachteile der Versicherungsgesellschaften von dem so heftig bekämpften Laster der Prozeßlüge manchmal unter freundlicher Konnivenz des versicherten Gegners Gebrauch gemacht wird, und wie sehr deshalb die Versicherungsgesellschaften es oft nötig haben, im Interesse der von ihnen verwalteten fremden Gelder (der anderen Versicherten bei den Gegenseitigkeitsgesellschaften, der Aktionäre bei den Aktiengesellschaften) sehr vorsichtig zu sein. Und in der gleichen Linie scheint mir die Polemik gegen jede Kombinations- und Konstruktionsfähigkeit der Partei oder ihrer Vertreter zu liegen. Eine solche Auffassung wäre meines Erachtens durchaus falsch. Nicht nur sind diejenigen Fälle sehr häufig, in welchen der Prozeßführende über die Darlegungen des Gegners oder einzelne Teile derselben nichts auszusagen weiß, und deshalb, da ihm doch nicht zugemutet werden kann, sie nun auf das ehrliche Gesicht des Gegners hin als wahr anzunehmen, ihm eben manchmal nichts als das Bestreiten übrig bleibt, obwohl sich nachher vielleicht deren Richtigkeit erweisen mag. Auch wenn die äußeren Tatsachen zutage liegen, ist es zur richtigen juristischen Erfassung häufig nötig, den inneren Zusammenhang aufzuweisen und hierzu ist, namentlich hinsichtlich der Handlungen der Gegenseite oder Dritter häufig eine sehr subtile Kombinations- und Konstruktionsfähigkeit notwendig, es sind Vermutungen aufzustellen, und da es eine andere Form, sie der Beurteilung und namentlich auch der Beweiserhebung durch das Gericht zu unterbreiten, nicht gibt, ist es unerlässlich, sie in Form von Behauptungen dem Richter vorzutragen, natürlich nicht mit der Angabe, als ob die Partei dies wisse, sondern frank und frei mit der Darlegung, daß man sich zu diesen Vermutungen und mithin diesen Behauptungen berechtigt und vielleicht sogar genötigt halte. Diese Erweiterung des Feldes der Behauptungen ist nicht nur nicht unerlaubt, sondern es wird zu den dankbarsten, wenn auch manchmal schwierigsten Aufgaben eines tüchtigen Rechtsanwalts gehören, in den Kombinationen und Vermutungen das Richtige zu treffen und damit das Angriffs- und Verteidigungsmaterial in geeigneter Weise zu ergänzen. Die Grenze kann meines Erachtens nur so gezogen werden, daß als verboten zu erachten ist das Vorbringen von Behauptungen und Bestreitungen, welches trotz Kenntnis der Unwahrheit erfolgt. Es wird weiter die wahrheitsliebende Partei möglichst darauf achten, daß dem Gerichte die verschiedene Herkunft der Parteibehauptungen nicht verborgen bleibt, daß also z. B., wie erwähnt, bloße Annahme oder Schlußfolgerungen nicht als wirkliche eigene Kenntnis ausgegeben werden. Ein weiteres aber zu fordern, etwa, daß man Behauptungen unterläßt, bezüglich deren man selbst zweifelt, würde zu weit gehen; die Erfahrung hat schon oft gezeigt, daß Behauptungen, die auf den ersten Blick unglücklich erscheinen mochten, sich hinterher als wahr erwiesen.

## VI.

Der Anwaltszwang ist eingeführt nicht nur aus dem Besireben heraus, den Parteien für die wichtigeren Rechtsstreite eine sachkundige Vertretung zu sichern, sondern auch, um von den Gerichten ungenügend durchdachte oder vorbereitete Prozesse fernzuhalten. Im auffälligsten Gegensatz dazu wird jetzt teil-

weise die Abschaffung des Anwaltszwanges gerade mit der Begründung gefordert, daß er die richtige Vorbereitung des Prozeßverfahrens, den richtigen Vortrag des Streitstoffes hindere. So von Hellwig, namentlich aber von Wildhagen (*Der bürgerliche Rechtsstreit* S. 86). Die Begründung, die hierfür gegeben wird, ist nichts weniger als überzeugend. Es ist selbstverständlich, daß ab und zu der mittelbare Verkehr durch die Rechtsanwälte dem Gerichte nicht sofort die notwendige Aufklärung bringt, sei es weil der Rechtsanwalt die Partei mißverstanden hat, sei es weil der Klient den Rechtsanwalt zum Vorbringen unwahrer Behauptungen mißbraucht, sei es auch, weil das Gericht Fragen aufwirft, welche bisher als unerheblich betrachtet und deshalb zwischen Klient und Rechtsanwalt nicht besprochen wurden: aber es als Regel hinzustellen, daß deshalb die bloße Anwesenheit der Parteien genügen würde, um den Tatbestand in den meisten Fällen zu ermitteln, ist ein durchaus unzulässiger Schluß. Keineswegs können zum Beweise die Verhältnisse bei den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten angeführt werden, weil hier die meisten Rechtsstreite überaus einfach gelagerte Tatbestände aufweisen und zudem meist auf Geschehnisse abheben, die sich erst vor kurzem abgespielt haben, und nicht minder auch deshalb, weil hier in vielen der verwickelten Fälle das Gericht statt der Ermittlung des wirklichen Sachverhaltes den Parteien zur Schlichtung der streitigen Fragen die vergleichsweise Erledigung mit Erfolg anrät. Ebensovienig sind die von Wildhagen erwähnten Fälle beweisend, in welchen das RG. als Berufungsinstanz fungiert: in den hier wohl in erster Linie in Betracht kommenden Berufungen gegen Entscheidungen des Patentamtes ist der Aufbau des Tatbestandes meist sehr einfach; es wird sich sogar häufig weniger um Feststellung der beiderseitigen tatsächlichen Behauptungen handeln, als um die Auffassung der Tatsachen durch die eine und die andere Partei und beides wird dem Gerichte nicht von der Partei neu vorgetragen, sondern neben und nach der Darlegung durch den Rechtsanwalt. Die Forderung Wildhagens, daß zuerst die Parteien den tatsächlichen Stoff dem Gerichte vortragen sollten nach dem Grundsatz: *da mihi factum, dabo tibi jus*, ist unerfüllbar. Es kann im Urteile nachträglich zwischen Tatbestand und rechtlicher Beurteilung geschieden werden und ebenso bei einer Nachprüfung in der oberen Instanz, obwohl auch hier oft die Grenze fraglich ist: allein bei der Unterbreitung des Prozeßstoffes vor den Richter läßt sich von der rechtlichen Tragweite der tatsächlichen Behauptungen unmöglich absehen.

Die Partei trägt eben nicht eine reine Tatsachenerzählung vor, sondern den Tatbestand, welcher den von ihr erhobenen Anspruch begründen soll. Sie wird in vielen, namentlich in weitaus den meisten schwierigeren Fällen nicht wissen, welche Tatsachen hierfür erheblich sind, und häufig sogar nicht, welche Ansprüche sie daraus ableiten kann. Ihre Ausführungen werden also, wenn sie allein dem Richter gegenübertritt, bald unvollständig, bald zu breit sein und häufig die notwendige Verbindung mit dem gestellten Antrage, dem Ziele ihres Auftretens, vermissen lassen. Ihr hierbei hilfreich zur Seite zu stehen und zugleich dem Gerichte die ihm sonst zufallende Arbeit abzunehmen, ist eben Sache des Rechtsanwalts und des Anwaltszwanges. Wenn dieser in Wegfall käme, würde die

Mühe und Arbeit des Gerichtes sich nicht vereinfachen, sondern unendlich vermehren, schon mit der Ausfindigmachung dessen, was streitig ist; und meist würde das Gericht ein Vielfaches der Zeit zubringen müssen, welche jetzt bei ordnungsgemäßer Vorbereitung notwendig ist. Und ein sehr großer Erfolg gegenüber der jetzigen Art und Weise darf nicht erhofft werden: Was Wildhagen (S. 69 ff.) sehr beweglich ausführt über die schwierige Kunst, die Zeugen richtig zu befragen und ihre Aussage zu würdigen, gilt doch auch in ähnlicher Weise für die Angaben der Parteien; auch hier ist der Ausfragende, manchmal noch mehr durch seine Befangenheit, trotz guten Willens nicht imstande, das Richtige anzugeben, weil sich in seinem Geiste manche Tatsache verschoben hat, und er namentlich zwischen den wirklichen Geschehnissen und seinen Annahmen nicht mehr genau zu unterscheiden weiß; auch hier ist es unendlich schwer für den Richter, die Gefahr zu vermeiden, sich von der Art des Auftretens der einen oder anderen Partei, diesem trügerischsten aller Beweismomente, einnehmen oder abstoßen zu lassen. Und es ist schon oben darauf hingewiesen worden, daß häufig ein guter Teil des Tatbestandes dem eigenen Wissen der Partei entzogen ist; und gerade hier ist Vertraulichkeit mit den Lebensverhältnissen und den Rechtsnotwendigkeiten, Prozeßtaktik im richtigen Sinne des Wortes, erforderlich, um zu ermesen, wie weit die Aufstellung solcher Behauptungen, das Bestreiten oder Zugeben von Behauptungen der Gegenpartei richtig und angebracht ist — eine Kenntnis, deren Fehlen der Partei gar leicht wird Schaden bringen können.

Demgegenüber ist dasjenige, was zur Begründung der Forderung nach Aufhebung des Anwaltszwanges vorgebracht wird, nur recht dürftig zu nennen. Diejenigen Geschehnisse, die am meisten Anlaß geben, gegen die Unwahrhaftigkeit vor Gericht zu Felde zu ziehen, waren frei vom Anwaltszwange; so hatte in dem von Hellwig angeführten Falle, *RGZ.* 58, 334, an welchen er eine Polemik gegen die Stellung der Anwaltschaft anknüpft, soviel sich ersehen läßt, die Partei selbst vor dem Richter und dem Gegner trotz aller Vermahnung die lügenhaften Angaben vorgebracht. Also dieser als Ideal empfohlene Zustand schützte gerade vor Täuschungen nicht. Es beweisen auch die Erfahrungen beim antzgerichtlichen Prozesse, sowohl daß die Aufklärung des Sachverhaltes auch bei Anwesenheit beider Parteien, sei es mit, sei es ohne Anwälte, den größten Schwierigkeiten unterliegt, zum anderen, daß viele Prozeßteile sich nicht scheuen, auch persönlich dem Gerichte eine Unwahrheit aufzutischen. Ja, nicht selten hören wir da Behauptungen und Einreden vorgebracht, die der Anwalt nimmermehr vertreten hätte, — schon vielleicht, weil er sich mit der alleinigen Behauptung der Partei nicht begnügt, sondern auf weitere Darlegung und Erweisung gedrungen hätte. Es darf deshalb wohl behauptet werden, daß in nahezu allen Fällen, in welchen sich eine Partei des Rechtsanwalts bedient, um durch ihn dem Gerichte Lügen aufzutischen, sei es, daß es den guten Glauben des Rechtsanwalts mißbraucht, sei es, daß ein solcher sich pflichtwidrig bewußt zum Vortrage unwahrer Tatsachen hergeben sollte, bei Wegfall der Vertretung die Partei wohl auch selbst einen gleichen oder ähnlichen Versuch der Irreführung übernommen hätte. Für den Rechtsanwalt besteht wahrlich keine Veranlassung, heimlich, hinter

dem Rücken des Klienten ein Kartenhaus aufzuführen, das vor der Wahrheit nicht standhalten kann; und wenn ein Vertreter der Partei abrät, zur Vermeidung von Fragen dem Termine fern zu bleiben, und gewissenhaft noch diese Warnung in die Akten notiert (Wildhagen S. 74), so geschah dies wahrscheinlich nicht, um dem Klienten etwas zu verschweigen, was er aus dem Urteile doch erfahren mußte, sondern um ihn von einer Handlung abzuhalten, die ihn nachher vielleicht gereute. Denn einer Prozeßverhandlung in eigener Sache anzuhören, ist nicht jedermanns Sache: viele verläßt die nötige Kaltblütigkeit, sie regen sich auf, sie überschauen die Sachlage nicht, sie geben Erklärungen ab, sowohl behauptender, wie entscheidender Natur, die sie hinterher bereuen und tatsächlich auch nicht vertreten können, namentlich auf Fragen, an deren Stellung sie vorher nicht dachten — wobei natürlich die Art und Persönlichkeit des Vorsitzenden auch eine Rolle spielt. Überhaupt würde, was etwa an Unmittelbarkeit durch das Erscheinen der Parteien selbst für das Gericht gewonnen werden könnte, durch die größere Subjektivität verloren werden und natürlich um so mehr, wenn dies Erscheinen vor Gericht sofort stattfinden sollte, und nicht, wie bisher gemäß § 141 ZPO. auf Beschluß des Gerichtes, nach schriftlicher Vorbereitung und mündlichem Vortrage des Streitstoffes.

#### VII.

Die hier in Kürze vorgetragenen Erwägungen sprechen auch gegen solche Vorschläge, welche nur eine teilweise Aufhebung des Anwaltszwanges fordern. Auch Wildhagen verlangt nur Beseitigung des Anwaltszwanges für den von ihm für nötig erachteten Vortermin und den diesem vorausgehenden Schriftwechsel, namentlich die Klage; nachher soll der Beistand eines Rechtsanwalts notwendig sein (S. 113). Einen ähnlichen Gedanken führt neuerdings Bovenstiepen in „Recht und Wirtschaft“ 1913 S. 210 ff. aus. Er erkennt an, daß „an die Beseitigung des Anwaltszwanges in wirklich verwickelten Sachen bei nicht selber rechtskundigen Parteien nicht zu denken“ sei. Er wünscht aber, daß dieser erst durch das Gericht angeordnet werde, nachdem in einer ersten mündlichen Verhandlung der Streitstoff vorgetragen sei. Bei diesen Vorschlägen werden meines Erachtens mehrere sehr wichtige Gesichtspunkte zu Unrecht übersehen. Zunächst wird die Tätigkeit des Rechtsanwalts zur Einleitung eines Rechtsstreites gewaltig unterschätzt. Es wird die häufig sehr wichtige und schwierige Beratung nicht beachtet, ob der Anspruch überhaupt Aussicht auf Erfolg habe und bejahenden Falles, wie die Klage zu fassen ist, welche Gesichtspunkte hervorzuhelien sind, und andererseits, ob einem Ansprüche entgegengetreten werden kann und soll. Gar mancher Rechtsstreit unterbleibt, weil der Rechtsanwalt abrät oder wenigstens, wie es seine Pflicht ist, auf die Bedenken aufmerksam macht; diese ganzen Erwägungen sollten nun von ihm auf die rechtsunkundige Partei überwältigt werden. Hinter mancher ganz einfach aussehenden Klage verbirgt sich eine Masse Nachdenkens und geistiger Arbeit, welche vielleicht sogar dem Richter und dem Gegner dauernd verborgen bleibt. Eine richtig gefaßte Klage kann den Gegner vom Bestreiten abhalten, eine richtige Klagbeantwortung den Kläger zum Abstehen von der Klage bewegen. Eine falsche Klage kann dauernde Rechtsnachteile, mindestens aber bedeutende Kostennachteile nach sich ziehen. So drohen auch in scheinbar

einfachen Sachen doch der Partei recht erhebliche Nachteile, die den angeblich zu erhoffenden Vorteilen sehr wohl die Wage halten können.

Zum zweiten kommt in Betracht der vorhin schon erwähnte Umstand, daß eben nicht einfach eine Tatsachenerzählung zum Vortrage einer Klage oder einer Rechtsverteidigung genügt, sondern, da das Vorbringen rechtserheblicher Tatsachen erfordert wird, die Unterscheidung, welchen Geschehnissen diese Eigenschaft zukommt, hinzutreten muß. Daran mangelt es den Laien in gar vielen Fällen. Und das rechtskundige Gericht hat eben eine andere Stellung, als der rechtskundige Vertreter oder Beistand. Zu unserer Aufgabe gehört es, aus der Partei alles dasjenige herauszubekommen, was für ihre Stellung nützlich ist und jeder von uns weiß, daß häufig genug dieses erst nach langem Besprechen und Befragen zu erhalten war, weil die Partei ganz andere Punkte für wichtig ansah, als der des Rechtes wie des Prozeßganges kundige Rechtsanwalt. Diese Ermittlung des für eine Partei günstigen Tatsachenmaterials würde zweifellos durch Ausschaltung der Anwälte in der ersten Verhandlung notleiden.

Für die Parteien also wäre die Ausschaltung der Rechtsanwälte sowohl vor der ersten mündlichen Verhandlung als in derselben ein Übel. Für das Gericht aber wäre von dem Vorschlage von Bovenstiepen ein Gewinn nicht zu erwarten. Daß die nichtstreitigen Sachen rascher erledigt würden als bisher, kann wohl nicht behauptet werden. Die Zahl der Sachen, die alsdann statt, wie nach dem jetzigen Verfahren streitig verhandelt zu werden, sich gütlich erledigen ließen, ist sehr gering zu veranschlagen: zumeist wünschen die Parteien erst Klärung der Sachlage durch Erhebung „ihrer“ Beweise, ehe sie sich vergleichen wollen. Ihnen stünde gegenüber eine sicherlich nicht kleine Anzahl von Sachen, die jetzt wegen des Anwaltszwanges zu keinem kontraktatorischen Rechtsstreite führen, aber in denen es alsdann die Parteien, vor allem die sogenannten Prozeßkrämer, einmal mit der Klage und noch häufiger mit einem Bestreiten versuchen würden. Für die verwickelten Fälle aber, in welchen der Beizug der Rechtsanwälte beschlossen würde, wäre die erste mündliche Verhandlung verlorene Zeit, und zwar in doppeltem Sinne: das Gericht hat stundenlang ergebnislos Vorträgen zugehört und die Parteien stehen nach dieser ersten Verhandlung etwa da, wo sie jetzt vor Beginn des Rechtsstreites stehen. Und an Zeit haben jetzt doch weder die Gerichte noch sonst wer Überfluß.

Und endlich das Verhältnis zwischen den Parteien und dem Rechtsanwalt wird durch den Vorschlag von Bovenstiepen nicht gerade gebessert werden. Wenn ein Teil der Aufgabe des Rechtsanwalts darin bestehen muß, den Vortrag der Partei nachzuprüfen und ihn entweder zu wiederholen, oder wenn ihm die Stellungnahme verfehlt erscheint, zu korrigieren, wird leicht die Arbeitsfreudigkeit und das gegenseitige Vertrauen, dieser wichtigen Grundlage unserer Tätigkeit, beeinträchtigt.

Es ist Bovenstiepen zuzugeben, daß die Neigung unserer ZPO., ihre Prinzipien zu überspannen, auch bei dem Anwaltszwange in die Erscheinung tritt, und daß er für Einzelheiten, z. B. Abgabe eines Anerkenntnisses und dergleichen beseitigt werden könnte. Aber im ganzen ist er, wie ja Bovenstiepen selbst anerkennt, für die wichtigen Rechtsstreite unentbehrlich,

und die Wichtigkeit der Interessen ist ja auch wieder das Kennzeichen, nach welchem die Zuteilung der Prozesse an die Kollegialgerichte erfolgt. Deshalb kann, ebensowenig wie die gänzliche Abschaffung, so auch nicht die Einschränkung des Anwaltszwanges im Sinne der Wildhagenschen und Bovenzienschen Vorschläge als eine Verbesserung der Rechtspflege betrachtet werden. Man wird sich nach wie vor besser mit der Tatsache abzufinden haben, daß eine Anzahl Sachen unter der Verantwortung des Rechtsanwalts erledigt werden müssen, für welche dessen Zuzug nicht erforderlich wäre, als daß durch den Wegfall der Vertretung in Fällen, die ihrer notwendig bedürfen, das Interesse der Rechtsuchenden und der Gerichtsgang Schaden erleide.

### Simultanzulassung.

Von Goldschmidt, Rechtsanwalt am Landgericht Ostrowo.

Wieder wird sich der Anwaltstag mit der Frage der obligatorischen Zulassung der nicht am Orte des Landgerichts wohnhaften Amtsgerichtsanwälte beim Landgericht ihres Bezirks zu beschäftigen haben. Es ist darüber schon viel geschrieben und gesprochen worden.

Landgerichtsanwälte aus denjenigen Bezirken, in welchen die Simultanzulassung nur selten vorkommt, und insbesondere aus solchen Bezirken, in welchen sie eine wesentliche Veränderung der bisherigen Verhältnisse herbeiführen würde, haben sich bisher zu der Frage nur vereinzelt geäußert; und doch wird man ihnen, wenn vielleicht auch dieselbe Objektivität wie den Anwälten aus Bezirken mit Simultanzulassung, doch nicht die bessere Kenntnis der in Betracht kommenden Verhältnisse absprechen können und jedenfalls dieselbe Objektivität und Sachkenntnis wie den Amtsgerichtsanwälten, die sich zu der Frage zahlreich geäußert haben, zugestehen müssen.

In seinem, dem Anwaltstage erstatteten Gutachten kommt Kollege Dr. Victor Berger aus Leipzig trotz scharfer Betonung der Notwendigkeit des Lokalisationsprinzips im allgemeinen zu dem Ergebnis, daß eine Gesetzesänderung dahin anzustreben ist, daß allen bisher nur beim Amtsgericht zugelassenen Anwälten auf ihren Antrag die Zulassung beim Landgericht ihres Bezirks gewährt werden müsse.

Wer eine Änderung des Gesetzes anstrebt, muß nachweisen, daß der bisherige Zustand dem öffentlichen Interesse nicht gerecht wird und daß sein Abänderungsvorschlag dem öffentlichen Interesse entspricht.

Für die Erbringung dieses Nachweises ist es offenbar gleichgültig, daß bei Erlass des angeblich abänderungsbedürftigen Gesetzes die Meinungen über die Zweckmäßigkeit des Gesetzes auseinandergingen. Dies wird wohl bei fast allen erheblichen Gesetzesbestimmungen der Fall gewesen sein, ohne daß daraus ein Schluß auf die Güte des Gesetzes zulässig ist.

Wie hat sich nun der bisherige Zustand gestaltet? Daß die Prozeßführung durch die am Sitz des Landgerichts zugelassenen Anwälte schlecht ist, und daß deshalb eine Auffrischung des Anwaltsstandes am Landgericht erforderlich ist, ist bisher nicht behauptet worden, kann auch wohl füglich nicht behauptet werden.

Durch Zulassung aller Amtsgerichtsanwälte beim Landgericht wird sie jedenfalls keine Verbesserung, sondern in einem

wesentlichen Punkte eine Verschlechterung erfahren. Denn es wird wohl niemand bestritten, daß es für die Führung eines Prozesses von der größten Bedeutung ist, daß der Anwalt, welcher die Sache schriftlich bearbeitet hat, sie auch in der mündlichen Verhandlung vorträgt und zwar sowohl bei den Gerichten, bei denen wirklich mündlich verhandelt wird, als auch dort, wo nur die wesentlichen Gesichtspunkte hervorgehoben und besprochen werden.

Diese Behandlung der Sache wird aber nicht die Regel bilden in denjenigen Sachen, in welchen gleichzeitig am Landgericht und an einem auswärtigen Amtsgericht zugelassene Anwälte als Prozeßbevollmächtigte auftreten. Denn daß diese Anwälte zu den Terminen am Landgericht persönlich erscheinen, wird sicher nur die Ausnahme sein. Zwar meint Berger, daß eine solche Annahme ein übles, ungerechtfertigtes Mißtrauen in die Gewissenhaftigkeit des Amtsgerichtsanwalts beweist. Jedoch der größte Teil der Amtsgerichtsanwälte, welche die Simultanzulassung befürworten, erklärt selber, daß ein Erscheinen der Amtsgerichtsanwälte beim Landgericht zur Vertretung ihrer Sachen nur ausnahmsweise in Frage kommen wird. So führt Bamberger in der JW. 1903, 378 aus, daß in einer großen Anzahl von Fällen der Amtsgerichtsanwalt sich im Termine durch einen Kollegen vom Landgericht vertreten lassen wird. So sagt Schulze in der JW. 1905, 384, der Amtsgerichtsanwalt würde nicht etwa in allen Sachen selbst zum Landgericht fahren, sondern nur dann, wenn er es für nötig halten würde, die Sache selbst zu vertreten. Auch Rose spricht es in seinem Referat auf dem Anwaltstage in Hannover aus, daß bei der Simultanzulassung der Amtsgerichtsanwalt so wenig reisen wird wie möglich und sich am Landgericht einen Substituten wählen wird.

Auch die Erfahrung, soweit sie mir zu Gebote steht, bei den wenigen in Preußen am Landgericht zugelassenen auswärtigen Amtsgerichtsanwälten spricht dafür. Sie haben sich in der großen Mehrzahl der mir bekannten Fälle Kollegen am Landgericht zu ihren Substituten gewählt und lassen die von ihnen bearbeiteten Sachen in der mündlichen Verhandlung vom Landgerichtsanwalt vertreten. Auch in denjenigen Staaten, in denen bisher die Simultanzulassung fast ausnahmslos bewilligt wird, scheinen teilweise ähnliche Verhältnisse vorzuliegen. So hat Gump auf dem Anwaltstage in Hannover trotz eifriger Befürwortung der obligatorischen Simultanzulassung hervorgehoben, daß einzelne Amtsgerichtsanwälte überhaupt nicht ans Landgericht kommen, sondern ein Paß Akten an den Landgerichtsanwalt schicken, der die Sachen vertreten und sich vielleicht vom Vorsitzenden rüffeln lassen müsse, weil er angeblich nicht genügend vorbereitet sei.

Diese Gestaltung der Verhältnisse ist keinesfalls ein Ausfluß mangelnden Pflichtgefühls der Amtsgerichtsanwälte. Nicht aus irgendwelcher persönlichen Schuld der Amtsgerichtsanwälte, sondern aus inneren Gründen wird es im Falle der Simultanzulassung so kommen müssen, daß meist ein anderer Anwalt die Sache am Landgericht vertritt, als der, welcher sie bearbeitet hat.

Würden die Amtsgerichtsanwälte ihre Sachen beim Landgericht nach Simultanzulassung selber wahrnehmen, so würden ganz zweifellos ihre Geschäfte am Amtsgericht, deren Wahr-

nehmung ja doch in erster Reihe ihre selbstgewählte Aufgabe ist und bleiben muß, darunter leiden, und das Publikum den Schaden davon haben.

In Zivilprozessen würde die Vertretung der Sachen am Amtsgericht durch die dazu berufenen Anwälte infolge ihrer Abwesenheit beim Landgericht oft unmöglich sein, es würden Vertretungen und Vertagungen in erheblichem Umfange eintreten müssen. Zudem sind wenigstens in Preußen die Amtsgerichtsanwälte zum größten Teil Notare. Es liegt im Interesse der Amtsgerichtsanwälte, daß dies auch so bleibt. Der Notar aber muß dem Publikum möglichst jederzeit zur Verfügung stehen, und es wäre doch ein heilloser Zustand, wenn infolge von Terminsitzungen beim Landgericht, die übrigens schon bei nicht ganz kleinen Landgerichten fast alle Tage der Woche in Anspruch nehmen, alle oder ein großer Teil der Notare auf Grund ihrer Simultanzulassung beim Landgericht abwesend sein würden, und dadurch die Notariatsstätigkeit lahmgelegt würde. Auch durch weitgehendstes Entgegenkommen der Gerichte würde sich diesen Ubelständen nicht abhelfen lassen. Selbst die kleinsten Landgerichte können ihre Terminstage kaum so legen, daß sie mit keinem Amtsgericht ihres Bezirks kollidieren, bei nur einigermaßen beschäftigten Landgerichten ist dies geradezu eine Unmöglichkeit. Aber auch wenn ein solches Entgegenkommen möglich wäre, wäre vielleicht der üble Einfluß auf die Zivilprozesse beim Amtsgericht zu beseitigen, nicht aber auf die Notariatsgeschäfte. Demgegenüber führt die Annahme Berger's, daß ein pflichttreuer Anwalt nicht mehr Sachen annimmt als er vertreten kann, nicht weiter.

Dem bei Annahme der Sachen kann doch der Anwalt nicht schon im voraus alle möglichen Kollisionen kennen. Wenn aber der am Landgericht zugelassene Amtsgerichtsanwalt weiß, daß Kollision der Land- und Amtsgerichtssachen eine notwendige Folge der Annahme von Landgerichtssachen sind, müßte er die Annahme von Landgerichtssachen dann überhaupt ablehnen. Und das soll doch wohl nicht der Endzweck der beabsichtigten Gesetzesänderung sein.

Daß ähnliche, wenn auch nicht so schwere Mißstände in der Anwaltsvertretung, wie sie sich im Falle der Simultanzulassung bei den Land- und Amtsgerichten ergeben würden, auch durch die Tätigkeit eines beschäftigten Anwalts bei einem großen Amtsgericht mit 30 bis 40 Abteilungen oder eines Landgerichtsanzwalts bei einem Landgericht mit vielen Kammern eintreten können und wohl auch tatsächlich eintreten, ist Berger zuzugeben. Aber daraus folgt doch nicht, daß es wünschenswert ist, diese Mißstände zu verallgemeinern und auf alle Land- und Amtsgerichte des Deutschen Reichs zu übertragen.

Angeblieh soll allerdings schon heute der Zustand ein derartiger sein, daß in der Regel oder in vielen Fällen die Sachen von dem Amtsgerichtsanwalt bearbeitet, die Klage fix und fertig zur Unterzeichnung und Einreichung dem Landgerichtsanwalt übersandt wird, ebenso alle weiteren Schriftsätze und der Landgerichtsanwalt nur in der mündlichen Verhandlung, wohl gar lediglich durch Vorlesen der von einem anderen Kollegen bearbeiteten Schriftsätze, fungiert.

So behauptet es Rose auf dem Anwaltstage in Hannover (Z. 1905, 606) und so behauptet es Berger in seinem Gutachten.

Diese Behauptung, welche dem Pflichtgefühl des Landgerichtsanzwalts ein sehr übles Zeugnis ausstellt, muß als durchaus unrichtig bezeichnet werden. Die Zahl derjenigen erstinstanzlichen Mandate, welche der Landgerichtsanwalt durch den Anwalt am Amtsgericht zugesandt erhält, ist im allgemeinen keine große, da sich die Gerichtseingesessenen bei den jetzt überall bequemen Eisenbahnverbindungen in Landgerichtssachen unmittelbar an ihren Landgerichtsanzwalt zu wenden pflegen. Größer ist die Zahl in Berufungssachen, wo die Partei, insbesondere diejenige, welche in erster Instanz gewonnen hat, die Sache oft durch den Amtsgerichtsanzwalt dem Landgerichtsanzwalt übersendet. Aber auch in Berufungssachen bildet keinesfalls das Dazwischentreten eines Korrespondenzanzwalts die Regel. Im wesentlichen wird man sagen müssen, daß für den Verkehr innerhalb des Landgerichtsbezirks die Korrespondenzanzwaltschaft keinen erheblichen Raum einnimmt, und daß sie beim Landgericht nur in den Fällen regelmäßig vorkommt, wo dem Landgerichtsanzwalt von einer außerhalb des Gerichtsbezirks wohnenden Partei, die im Gegensatz zu den Eingesehenen des Landgerichtsbezirks die Landgerichtsanzwälte nicht kennt, ein Vertretungsauftrag zuteil wird.

Auch in den Prozessen, in welchen ein Amtsgerichtsanzwalt des Bezirks als Korrespondenzanzwalt tätig ist, ist nach meinen Erfahrungen die Arbeitsteilung keinesfalls die behauptete, daß der Amtsgerichtsanzwalt die ganze Sache fix und fertig bearbeitet und der Landgerichtsanzwalt lediglich unterschreibt und die Sache vorträgt. Mir ist aus meiner 17-jährigen Praxis trotz eifrigstem Nachdenken kein einziger Fall in Erinnerung, wo die Tätigkeit eines als Korrespondenzanzwalt auftretenden Amtsgerichtskollegen des Landgerichtsbezirks eine derartige gewesen ist. Ähnlich wird die Sache bei anderen Landgerichten liegen. Es wäre ja auch ein ganz eigenartiges Zeichen des Mißtrauens seitens des Korrespondenzanzwalts dem von ihm gewählten und ihm genau bekannten Landgerichtsanzwalt gegenüber, wenn er die Sache in dieser Weise bearbeiten würde. Der Amtsgerichtsanzwalt begnügt sich in der Regel in erst- und zweitinstanzlichen Landgerichtssachen damit, die Information zur Klage aufzunehmen und sie dem Landgerichtsanzwalt zu übersenden, sowie auf die eingehenden Schriftsätze die tatsächlichen Informationen aufzunehmen und dem Landgerichtsanzwalt zu übermitteln. In besonderen Fällen von rechtlicher Schwierigkeit pflegt er auch seine Rechtsauffassung dem Landgerichtsanzwalt mitzuteilen. Alles weitere, insbesondere die Anfertigung der Klage und der Schriftsätze überläßt er dem Landgerichtsanzwalt und zwar mit vollem Rechte, da dies nicht seine, sondern die Aufgabe des Landgerichtsanzwalts ist. Genau so verhält sich übrigens auch der Landgerichtsanzwalt gegenüber seinem Korrespondenzanzwalt am Oberlandesgericht. Oder will man behaupten, daß etwa auch der Oberlandesgerichtsanzwalt, welcher ja fast nur durch Vermittelung anderer Anwälte Sachen führt, nichts weiter zu tun hat, als Schriftsätze zu unterschreiben und in der mündlichen Verhandlung vorzutragen oder vorzulesen?

Der bisherige Zustand ist beim Landgericht jedenfalls der, daß, vielleicht von ganz verschwindenden Ausnahmen abgesehen, derjenige Anwalt die Sachen in der mündlichen Verhandlung vertritt, welcher sie auch wirklich bearbeitet. Dieser durchaus angemessene Zustand würde durch die Zulassung der Amts-

gerichtsanwälte am Landgericht eine wesentliche Veränderung erfahren. Die Prozeßführung durch die Anwälte und damit auch die Justiz beim Landgericht würde also erheblich verschlechtert werden. In Berufungssachen insbesondere würde eine Verschlechterung auch dadurch herbeigeführt werden, daß die unzweifelhaft sehr wesentliche neue und selbständige Prüfung der Sache durch einen anderen Anwalt wegfallen würde. Vier Augen sehen in der Regel mehr wie zwei.

Es ist nicht abzusehen, weshalb Berger die Stellung des Landgerichtsanzwalts in Berufungssachen so wesentlich anders einschätzt wie die Stellung des Oberlandesgerichtsanzwalts in Berufungssachen, obwohl doch das Berufungsverfahren beim Land- und Oberlandesgericht denselben prozessualen Charakter hat.

Auch eine Beschleunigung der Rechtspflege, die ja einen entschiedenen Vorteil darstellen würde, wird durch die Simultanzulassung keinesfalls herbeigeführt, sondern höchstwahrscheinlich das Gegenteil. Wollten die simultanzugelassenen Amtsgerichtsanwälte zu den Landgerichtsterminen erscheinen, so würde, wie oben gezeigt, das Verfahren vor dem Amtsgericht, das noch besonderer Beschleunigung bedarf, leiden und in einer großen Anzahl von Fällen, in welchen dem Anwalt nach pflichtgemäßem Ermessen eine Vertretung absolut unangemessen erscheint, eine Vertagung eintreten. Erscheinen sie aber, wie anzunehmen, beim Landgericht nicht, so werden, selbst wenn sie einen ständigen Substituten beim Landgericht haben, viel häufiger Rückfragen bei dem die Sachen führenden und bearbeitenden Anwalt und damit Prozeßverzögerungen erforderlich werden. Auch der jetzt oft zur Beschleunigung der Prozesse besonders an den von der Simultanzulassung in erster Reihe betroffenen kleineren und mittleren Landgerichten beitragende persönliche und unmittelbare Verkehr zwischen Anwalt und Richtern würde in den von auswärtswohnenden Anwälten geführten Sachen wegfallen und damit ein weiteres Moment zur Verzögerung der Prozesse gegeben sein. Es geht nicht an, diesen letzteren Gesichtspunkt, wie das Berger tut, einfach in das Gebiet der Phrase zu verweisen. Ich bin überzeugt, daß jedenfalls die Richter diesen Verkehr als ein wesentliches Moment bei der Ausübung ihrer Tätigkeit, insbesondere als ein wesentliches Moment zur Beschleunigung der Prozesse ansehen werden, ebenso wie dies die Anwälte an kleineren und mittleren Landgerichten tun.

Die Annahme, daß durch das bei Simultanzulassung fortfallende Dazwischentreten eines Korrespondenzanwalts eine Beschleunigung der Prozesse eintreten würde, scheint mir abwegig. Abgesehen davon, daß, wie oben dargelegt, die Inanspruchnahme eines Korrespondenzanwalts in Landgerichtsprozessen seitens der Bevölkerung des Bezirks keine allzu häufige ist, kann eine Prozeßverschleppung durch die Tätigkeit eines Korrespondenzanwalts doch nur bei pflichtwidrigem Verhalten entweder des Korrespondenzanwalts oder des Landgerichtsanzwalts eintreten. Wer aber bisher als Korrespondenzanwalt oder als Landgerichtsanwalt säumig in der Erfüllung seiner Pflichten gewesen ist, wird es auch bleiben, wenn die Simultanzulassung eingeführt wird. Übrigens sind die Fälle, in welchen durch das Dazwischentreten eines Korrespondenzanwalts eine wirkliche Verzögerung eintritt, wohl eine seltene Ausnahme, meist ist die Partei an der Verzögerung schuld, weil sie nicht rechtzeitig informiert.

Daß eine Verbilligung der Prozesse durch die Simultanzulassung herbeigeführt werden würde, hat Rose auf dem Anwaltstage in Hannover auszuführen versucht, aber, wie ich im Gegensatz zu Berger annehme, ist ihm der Beweis nicht geglückt. Zwar ist es richtig, daß in den Fällen der Korrespondenzanwaltschaft in der Regel mehr Gebühren entstehen, als bei direkter Führung der Prozesse durch den Korrespondenzanwalt entstehen würden. Aber umgekehrt würden bei der Simultanzulassung, wenn sie wirklich zur Vertretung der Sachen durch den Amtsgerichtsanwalt führen sollte, in einer großen Anzahl von Prozessen durch die Reisekosten der auswärtigen Anwälte die Kosten bedeutend höher sein, als sie bisher sind. Oft würde die Verteuerung sogar in den Prozessen eintreten, in welchen jetzt, wie Rose berechnet,  $4\frac{1}{2}$  Gebühren entstehen. Denn die Landgerichtsprozesse pflegen doch nicht in einem Verhandlungstermine erledigt zu werden. Jedenfalls werden aber die Gebühren wesentlich höher als jetzt in all denjenigen Prozessen, in welchen bisher die Partei sich direkt an den Landgerichtsanwalt gewendet hat, in Zukunft aber sich an den ihnen näher wohnenden Amtsgerichtsanwalt, der ja dann auch beim Landgericht zugelassen ist, wendet, und in welchen Beweisaufnahmen am Amtsgericht nicht stattfinden, oder durch einen Anwalt nicht wahrgenommen zu werden brauchen. In der großen Anzahl von Prozessen aber, in welchen Beweisaufnahmen vor dem beauftragten Richter am Orte des Landgerichts oder gar vorbereitendes Verfahren vor dem beauftragten Richter stattfindet, würden die Mehrkosten ins Ungemessene wachsen. In diesen letzteren Fällen wird dem am Landgericht zugelassenen auswärtigen Amtsgerichtsanwalt kaum etwas anderes übrig bleiben, als die meist besonders wichtigen Beweistermine vor dem beauftragten Richter regelmäßig nicht wahrzunehmen, und sich im vorbereitenden Verfahren durch einen Substituten vertreten zu lassen, ein Zustand, der doch gerade für dies Verfahren noch besonders bedenklich wäre.

Mag also in einigen Fällen bei Simultanzulassung eine Kostenersparnis herbeigeführt werden, so wird in einer großen und, wie ich annehme, bedeutend größeren Anzahl von Prozessen eine Verteuerung eintreten und die Verteuerung wird die Partei um so schwerer belasten, als sie nicht einmal Aussicht hat, im Falle eines Obsteigens diese Kosten erstattet zu erlangen.

Ein regelmäßiger Verzicht der Amtsgerichtsanwälte auf die ihnen der Partei gegenüber gesetzlich zustehenden Reisekosten ist kaum anzunehmen, würde übrigens auch kaum zulässig sein.

Auch der Umstand, daß die Simultanzulassung der Amtsgerichtsanwälte dem Publikum in den Amtsgerichtsbezirken eine größere Bequemlichkeit in der Erreichung ihres Anwalts ermöglichen würde, kann bei den jetzigen überall guten Eisenbahnverbindungen kaum ins Gewicht fallen.

Daß durch die Simultanzulassung dem Publikum eine größere Auswahl von Anwälten beim Landgericht gewährleistet wird, ist ja unbestreitbar, wesentlich wäre es aber doch nur dann, wenn die Zahl der beim Landgericht zugelassenen Anwälte eine zu geringe wäre. Und das wird wohl von keiner Seite behauptet werden.

Zudem ermöglicht auch der jetzige gesetzliche Zustand für Fälle, in welchen aus der Nichtzulassung von Amtsgerichtsanwälten beim Landgericht so erhebliche Unzuträglichkeiten ent-

stehen, daß die schwerwiegenden gegen die Simultanzulassung sprechenden Gründe als minder erheblich zurücktreten müssen, der Justizverwaltung, den Bedürfnissen des Publikums Rechnung zu tragen, und das geschieht wenigstens in Preußen auch tatsächlich in solchen Fällen.

Auch daß der Klient stets in der Lage sein müsse, zur Führung seiner Prozesse beim Landgericht den Amtsgerichtsanwalt, der sein „bewährter Vertreter und Berater“ sei, heranzuziehen, kann nicht zugegeben werden. Der Landgerichtsanwalt ist ebenso der bewährte Berater und Vertreter der Gerichtseingesessenen wie der Amtsgerichtsanwalt. Es liegt in der Natur der Dinge, daß jemand, der eine häufigere Inanspruchnahme des Gerichts benötigt, nicht alle seine Prozesse durch denselben Anwalt führen lassen kann. Es kann dies auch keinesfalls als eine wesentliche Unzuträglichkeit angesehen werden. Auch der Landgerichtsanwalt ist nicht in der Lage, alle Landgerichtsprozesse seiner Klienten zu führen, und oft genötigt, die Prozesse an einem anderen Landgericht, stets die Prozesse in zweiter Instanz an einen anderen Anwalt abzugeben.

In derselben Lage wird sich der am Landgericht simultanzugelassene Anwalt auch befinden.

Als ein Moment wesentlicher Art für die Simultanzulassung ist auch früher oft angeführt worden, daß dann an jedem Amtsgericht im Deutschen Reiche sich ein Anwalt niederlassen könne. Dieser Grund wird jetzt, nachdem durch die Erhöhung der Zuständigkeitssumme der Amtsgerichte eine erhebliche Erweiterung der Zivilprozeßfähigkeit der Amtsgerichte und auch durch die Neuordnung der strafprozessualen Zuständigkeit eine Vermehrung der Strafprozeßsachen am Amtsgericht eingetreten ist, wohl nicht mehr angeführt werden. Ist doch auch seit Ende 1909 bis Anfang 1913 allein in denjenigen 22 Oberlandesgerichtsbezirken, welche die Simultanzulassung als Regel nicht kennen, die Zahl der anwaltslosen Amtsgerichte von 403 auf 210, also auf die Hälfte zurückgegangen. Es ist anzunehmen, daß diese rückgängige Bewegung auch noch fort dauern wird, und daß in absehbarer Zeit Amtsgerichte ohne Anwälte nur noch in ganz geringer Anzahl vorhanden sein werden. In denjenigen ganz kleinen Orten aber, in welchen auch jetzt trotz der erheblichen Geschäftserweiterung der Amtsgerichte die Existenzmöglichkeit für einen Anwalt nicht gegeben ist, wird sie auch durch die Simultanzulassung nicht eintreten, denn die Zahl der Prozesse über 600 *M* wird in diesen ganz kleinen Amtsgerichtsbezirken natürlich eine so verschwindend geringe sein, daß sie für die Existenzmöglichkeit des Anwalts keinesfalls den Ausschlag geben können. Befinden sich doch auch in denjenigen sieben Oberlandesgerichtsbezirken, in welchen die Simultanzulassung die Regel bildet, noch jetzt 81 Amtsgerichte ohne Anwalt, eine Zahl, die im Vergleich mit der oben angegebenen Zahl der anwaltslosen Amtsgerichte in den 22 Oberlandesgerichtsbezirken ohne regelmäßige Simultanzulassung doch keinesfalls dafür spricht, daß die Simultanzulassung ein Radikalmittel gegen die Anwaltslosigkeit an den ganz kleinen Amtsgerichten ist.

Auch eine Dezentralisation der Anwälte, welche Hofe von der Simultanzulassung erwartet, wird sie nicht herbeiführen, ebenso wie auch die Erweiterung der Zuständigkeit der Amtsgerichte in Zivil- und Strafprozessen, wie Erfahrung und die Statistik beweisen, das weitere erhebliche Anschwellen der Zahl

der Anwälte in den größeren Städten nicht hat verhindern können.

Sprechen sonach erhebliche allgemeine Interessen der Rechtspflege nicht für, sondern gegen die Veränderung des bisherigen Zustandes, so könnten doch diese Gründe in ihrem Gewichte verringert werden, wenn wirklich das Standesinteresse des Anwalts unter dem jetzigen Zustande leiden würde. Es ist selbstverständlich, daß eine angemessene Stellung des Amtsgerichtsanzwalts im allgemeinen Standesinteresse der Anwaltschaft liegt. Aber ebenso selbstverständlich ist, daß dies auch für die Stellung des Landgerichtsanzwalts gilt.

Mit Vorliebe pflegt seitens der Anwälte am Amtsgerichte, soweit sie sich zu der hier vorliegenden Frage geäußert haben, behauptet zu werden, daß der Amtsgerichtsanwalt nach der jetzigen Lage der Gesetzgebung ein Anwalt zweiter Klasse sei und als solcher beim Publikum angesehen werde, weil er in der Prozeßführung einem Winkelkonsulenten gleichgestellt werde. Es kann verwunderlich erscheinen, daß sich, wenn es so sein sollte, überhaupt noch genügend Anwälte für die angeblich so herabgedrückte Stellung eines Amtsgerichtsanzwalts finden.

Die Behauptung, daß in Zivilprozeßsachen der Rechtsanwalt beim Amtsgericht dem Winkelkonsulenten gleichgestellt ist, welche nach Berger nicht oft genug wiederholt werden kann, ist nach Lage der Gesetzgebung unrichtig. Der Winkelkonsulent kann wohl Schriftsätze anfertigen, das wesentliche nicht entziehbare Recht, vor Gericht als Parteivertreter aufzutreten, hat der Nichtanwalt prinzipiell nicht. Und wenn auch leider in einer nicht großen, trotzdem aber immer noch zu großen Zahl von Fällen dieses gesetzliche Prinzip zugunsten der Prozeßagenten durchbrochen ist, so ist, so bedauerlich diese Tatsache auch an sich ist, doch nicht zu verkennen, daß nach der neuen Fassung des § 157 ZPO. die Zulassung von Prozeßagenten auf diejenigen Gerichte gesetzlich beschränkt ist, in welchen zur Vertretung der Parteien durch Rechtsanwälte ausreichende Gelegenheit nicht geboten ist.

Also auch die Amtsgerichtsanwälte haben wenigstens in der Regel, wenn auch kein rechtliches, so doch, worauf schon Stölzle (ZB. 1903, 428) hinweist, ein tatsächliches Monopol der Vertretung an denjenigen Amtsgerichten, an welchen sie ihren Wohnsitz haben. Zudem werden auch die beklagten Mißstände durch die Simultanzulassung in rechtlicher Beziehung nicht beseitigt werden. Auch dann wird der Amtsgerichtsanwalt naturgemäß in erster Linie seine Tätigkeit am Amtsgericht wahrnehmen müssen und in dieser seiner Tätigkeit wird er rechtlich genau ebenso dastehen wie jetzt.

Soweit in der Möglichkeit, daß der Amtsgerichtsanwalt in Zivilprozessen mit Laien oder gar mit Prozeßagenten zu plädieren genötigt ist, eine Herabsetzung des Anwaltsstandes liegt, ist diese doch nicht durch die Simultanzulassung der Amtsgerichtsanwälte beim Landgericht, sondern nur durch die Einführung des Anwaltszwanges beim Amtsgericht zu beseitigen, ein Mittel, das man doch wohl kaum befürworten können wird.

Daß es dem Amtsgerichtsanwalt in den Augen des Publikums ein anderes Ansehen geben wird, wenn er auch beim Landgericht auftreten kann, dürfte nicht zutreffend sein. Das Publikum empfindet es wohl gerade in voller Würdigung der Tätigkeit des Anwalts durchaus als sachgemäß und ge-

boten, daß jeder Anwalt nur an dem Orte seine Amtstätigkeit ausübt, an welchem er wohnt. Das Publikum weiß auch, daß es nicht mindere Befähigung, sondern nur der vollständig freie Entschluß des Anwalts gewesen ist, wenn er sich nicht beim Oberlandesgericht und Landgericht, sondern beim Amtsgericht niedergelassen hat, und daß es nicht gesetzliche Vorschriften sind, welche ihn hindern, diesen freien Entschluß jederzeit in ebenso freier Weise zu ändern und sich beim Oberlandesgericht oder Landgericht niederzulassen.

Ich glaube nicht, daß die Stellung der Anwälte dem Publikum und dem Gerichte gegenüber dadurch gehoben wird, daß man sie zu ambulanten Rechtsanwältinnen macht, und kann mich in dieser Beziehung nur dem anschließen, was Berger über die Gefahren der Ambulanz so eindringlich ausführt, ohne daß er allerdings für die hier vorliegende Frage die Konsequenzen aus diesen Ausführungen zieht.

Überdies kann doch zur Beurteilung der Stellung des Anwalts am Amtsgericht sowohl nach der Richtung hin, wie er sie selbst auffassen darf, als auch nach der Richtung, wie sie das Publikum auffaßt, nicht ausschließlich ein einzelner Teil seiner Tätigkeit ins Auge gefaßt werden. Der Amtsgerichtsanwalt ist doch nicht allein Vertreter in Prozessesachen, sondern ist Verteidiger in Strafsachen, und zwar ist er, wie das Publikum weiß, nicht nur an seinem Wohnsitz hierzu befugt, sondern im ganzen Deutschen Reiche und bei allen deutschen Gerichten jeder Ordnung. Er ist aber auch weiter, wenigstens in Preußen, in den meisten Fällen Notar und als solcher neben dem Gerichte und mit gleichem Rechte wie das Gericht tätig.

Eine Herabsetzung des Amtsgerichtsanzwalts kann auch nicht darin gefunden werden, daß der Anwalt am Amtsgericht nur bei einem Gerichte tätig sein kann, in welchem Sachen geringeren materiellen Werts im Zivilprozesse behandelt werden. Dies hat er gemeinsam mit dem Richter beim Amtsgericht, und ich glaube nicht, daß der Richter beim Amtsgericht sich selbst für mindertwertiger hält als den Richter beim Landgericht, oder von anderer Seite, insbesondere vom Publikum, für mindertwertiger gehalten wird.

Das Ansehen des einzelnen Rechtsanzwalts, mag er beim Amtsgericht, Landgericht oder einem andern Gerichte tätig sein, hängt lediglich von seiner Persönlichkeit, seinen Fähigkeiten und seinem Charakter ab.

Will man überhaupt die Rechtsanzwältinnen in ihrem Ansehen abtufen nach der Ordnung der Gerichte, an denen sie tätig sind, was natürlich eine Ungeheuerlichkeit wäre, so ist der Amtsgerichtsanwalt nicht Anwalt II. Klasse, er würde dann vielmehr als Anwalt erst in vierter Reihe rangieren unmittelbar hinter dem Landgerichtsanzwalte, der die dritte Stelle einnehmen würde.

Der Mangel der Simultanzulassung soll aber auch, wie manche Verteidiger derselben versichern, eine Minderung der persönlichen Dualität des Amtsgerichtsanzwalts zur Folge haben.

Es wird beklagt, daß ihm ein genügender Verkehr mit anderen Juristen fehle, und daß er deshalb und, weil große Materien des Rechts, z. B. das Handelsrecht und die Gesetze über geistiges und gewerbliches Eigentum, in seiner Praxis nicht vorkommen, wissenschaftlich zurückgehe.

Zunächst kann doch nur bei kleinen Amtsgerichten mit weniger als 3 Rechtsanzwältinnen davon gesprochen werden, daß ein genügender Zusammenhang mit anderen Juristen fehle. Denn wo 3 Anwälte und eine entsprechende Zahl von Richtern am Orte tätig sind, fehlt es an einem genügenden Verkehr mit Juristen, welche sich gegenseitig anregen und ergänzen, in der Regel nicht. Auch jetzt pflegen die Amtsgerichtsanzwältinnen Beziehungen persönlichen Verkehrs zu den Landgerichtsanzwältinnen zu haben, und es ist nicht anzunehmen, daß diese persönlichen Beziehungen sich durch die Simultanzulassung wesentlich erweitern würden. Denn wenn selbst der Amtsgerichtsanwalt aus den kleinen Orten alle seine Termine beim Landgericht persönlich wahrnehmen würde, so wird er sich am Orte des Landgerichts doch jedenfalls nur so lange aufhalten, wie es unbedingt erforderlich ist, und sein ganzes Streben wird dahin gehen, möglichst schnell wieder zu seinem Amtsgerichte zurückzukehren.

Wenn wirklich das Bedürfnis nach einer weiteren Ausdehnung der Beziehungen zu anderen Anwältinnen in nemenswerter Weise vorhanden wäre, so ist es doch auffällig, daß die Anwälte am Amtsgericht so wenig von der gesetzlichen Berechtigung Gebrauch machen, in Strafsachen als Verteidiger beim Landgericht aufzutreten. Sie pflegen fast stets ihre Strafsachen in II. Instanz einem Kollegen am Landgericht zu übertragen.

Das Handelsrecht und überhaupt alle Rechtsmaterien kommen in der Praxis des Amtsgerichtsanzwalts ebenso vor, wie in der des Landgerichtsanzwalts. Ist schon für den früheren Amtsgerichtsprozeß die gegenteilige Behauptung unrichtig gewesen, so ist sie jetzt seit Erhöhung der Zuständigkeit des Amtsgerichts ganz gewiß unrichtig. Auch die Tätigkeit als Korrespondenzmandatar gibt doch den Amtsgerichtsanzwältinnen noch weitere Gelegenheit, sich in allen Rechtsmaterien einzuarbeiten.

Die Praxis beim Amtsgericht gibt auch genügende Gelegenheit zur Ausbildung in der Kunst des Plädierens; und es muß auch in dieser Beziehung bei den Amtsgerichtsanzwältinnen kein Bedürfnis zur Fortbildung bestehen, sonst würden sie die Gelegenheit, in Strafsachen beim Landgericht zu plädieren, nicht so ungenützt vorbeigehen lassen.

Natürlich wirkt nicht nur für den Amtsgerichtsanwalt, sondern für jeden Anwalt es befruchtend, wenn er Gelegenheit hat, an möglichst vielen Gerichten und mit möglichst vielen Kollegen in stetem Verkehr zu stehen und tätig zu sein; aber die Möglichkeit dazu ist nicht so sehr durch gesetzliche Bestimmungen als durch die Notwendigkeit der Konzentration der Tätigkeit des Anwalts ebenso für den Amtsgerichtsanwalt wie für den Landgerichtsanwalt ausgeschlossen. Wie vorteilhaft wäre z. B. für letzteren, wenn er beim Oberlandesgericht plädieren könnte, und doch wird diese Erweiterung seiner Rechte vom Landgerichtsanzwalte nicht angestrebt und kann auch füglich nicht angestrebt werden.

Daß der Amtsgerichtsanwalt durch seine Nichtzulassung beim Landgericht gehindert ist, seine Klienten in allen ihren Sachen zu beraten, weil er die Praxis des zuständigen Landgerichts nicht kennt, und daß er deshalb insbesondere über die Aussichten des Prozesses Auskunft nicht geben könne, kann auch nicht anerkannt werden.

Der Amtsgerichtsanwalt kann schon aus seiner Tätigkeit als Korrespondenzanwalt die Praxis des Landgerichts kennen

lernen und kennt sie auch tatsächlich. Endgültige Auskunft über den Ausgang des Prozesses auf Grund Kenntnis der Praxis der Instanzgerichte durch unmittelbare persönliche Wahrnehmung könnte er auch nicht geben, wenn er beim Landgericht zugelassen wäre. Denn die Praxis des Oberlandesgerichts und des Reichsgerichts, welche doch schließlich für die endgültige Aussicht der Prozesse ausschlaggebend in Betracht kommen, könnte er auch dann nicht auf anderem Wege kennen lernen wie jetzt.

Ich glaube daher nicht, daß die jetzige Stellung des Amtsgerichtsanzwalts sowohl in bezug auf sein Ansehen, als auch in bezug auf seine Fortbildung und seine Berufsausübung die oft und in so grellen Farben geschilderten Mißstände hervorruft. Als ein Zeichen hierfür wird auch angeführt, daß einmal ein Oberlandesgerichtspräsident einem Referendar die Beschäftigung beim Amtsgerichtsanzwalt nicht gestattet habe, weil bei ihm die erforderliche Ausbildung in den rechtsanwaltlichen Geschäften nicht erreicht werden könne. Von welchen Erwägungen in dem einzelnen Fall hierbei der Oberlandesgerichtspräsident ausgegangen ist, ob er insbesondere die Tätigkeit in den Zivilprozessen und nicht vielmehr die Tätigkeit in Strafprozessen, die Bearbeitung von Strafgerichts- und Schwurgerichtsfachen, in erster Reihe im Auge gehabt hat, läßt sich nicht feststellen. Jedenfalls ist in Preußen die Beschäftigung des Referendars bei einem Amtsgerichtsanzwalt nicht ausgeschlossen, und auch die neue Ordnung des Vorbereitungsdienstes der Referendare in der ministeriellen Verfügung vom 17. Juni 1913 macht in dieser Beziehung keinen Unterschied zwischen Amtsgerichtsanzwalt und Landgerichtsanzwalt. In jedem Falle könnte darin, daß Amtsgerichtsanzwältin mit Rücksicht auf ihr Tätigkeitsfeld Referendare zur Ausbildung nicht überwiesen werden, ebenso wenig eine Herabsetzung der Amtsgerichtsanzwältin gesehen werden, wie die Oberlandesgerichtsanzwältin sie darin sehen können, daß, soweit bekannt, auch ihnen in Preußen Referendare in der Regel zur Ausbildung nicht überwiesen werden. Welche Umstände schließlich in Bayern und Baden zu dem Verlangen geführt haben, daß der Referendar seine anwaltliche Ausbildung bei einem an einem Kollegialgericht zugelassenen Anwalt genießen solle, kann ich nicht beurteilen. Wenn man berücksichtigt, daß in Baden von den  $3\frac{1}{2}$  Jahren des Vorbereitungsdienstes, wovon auf die gerichtliche Tätigkeit überhaupt nur  $2\frac{1}{2}$  Jahre entfallen, bereits  $1\frac{1}{2}$  Jahre beim Amtsgericht und Notariat zurückzulegen sind, und daß auch in Bayern von der zweijährigen gerichtlichen Vorbereitungszeit nur 9 Monate beim Landgericht absolviert werden, so können hierfür jedenfalls ganz andere Gründe vorgelegen haben, als irgendein Mißtrauen in die Ausbildungsfähigkeit der Amtsgerichtsanzwältin, ja sogar als irgendeine Berücksichtigung ihres Tätigkeitsfeldes in Zivilprozessen.

Es ist also nicht einzusehen, daß der Amtsgerichtsanzwalt zurzeit so gestellt ist, daß er, wie Berger meint, „seines Amtes nicht mit der erforderlichen Umsicht walten, seinem Auftreten nicht den nötigen Nachdruck verleihen kann und nicht die Berufsfreudigkeit behält, die jeder Schaffende zur Erreichung eines Erfolges bei seiner Arbeit braucht“.

Andererseits würde die Simultanzulassung der Anwälte und die damit in Verbindung stehende Herabdrückung des Landgerichtsanzwalts in vielen Fällen zum bloßen Terminbeläufers

der am Amtsgericht wohnhaften, beim Landgericht zugelassenen Anwälte die Stellung des Landgerichtsanzwalts beim Publikum und beim Gericht wesentlich beeinträchtigen. Der Landgerichtsanzwalt würde in einer großen Anzahl Fällen zum bloßen Statisten herabsinken, ein Zustand, der doch unbedingt nicht im Interesse des gesamten Anwaltsstandes liegen kann.

Als einen wesentlichen Gesichtspunkt bei Beurteilung der gestellten Frage muß auch die materielle Bedeutung der angestrebten Gesetzesänderung, ihre Einwirkung auf die Einkommensverhältnisse der Anwälte in Betracht gezogen werden. Es muß widersprochen werden, wenn Berger erklärt, diese Gesichtspunkte soll man füglich übergehen, und wenn die Amtsgerichtsanzwältin, welche sich zu dieser Frage äußern, es fast durchweg für unzulässig bezeichnen, daß bei Beurteilung der Frage ihre Einwirkung auf die Einkommensverhältnisse der Anwälte in Betracht gezogen werden.

Richtig ist, daß es für den Stand gleichgültig ist, ob der einzelne Anwalt ein möglichst gleiches Einkommen mit seinem Berufsgenossen oder überhaupt nur eine Existenzmöglichkeit hat (Balzer, JW. 1905, 380). Von großer Erheblichkeit für den Stand ist es aber, wenn die ganze große Gruppe der Landgerichtsanzwältin in ihren Einkommensverhältnissen, ja teilweise in ihrer Existenzmöglichkeit schwer geschädigt wird.

Man hat jetzt im Anwaltsstande auch die große Bedeutung der wirtschaftlichen Frage für die ganze äußere und innere Stellung des Standes anerkannt.

Hat man früher allgemein es bei Besprechung einer den Anwaltsstand betreffenden Angelegenheit nicht für angemessen gehalten, die wirtschaftliche Frage erheblich in Betracht zu ziehen, so hat doch die wirtschaftliche Lage des Anwaltsstandes, wie sie sich im Laufe der Zeit herausgebildet hat, gezwungen, von dieser Auffassung abzugehen und zu erkennen, daß es eine Sünde gegen den Stand wäre, an wirtschaftlichen Fragen achtlos vorüberzugehen. Sind es doch in erster Reihe wirtschaftliche Gesichtspunkte, welche einen großen Teil der Anwälte sogar veranlassen, der früher allgemein verpönten Einführung von Zulassungsbeschränkungen das Wort zu reden. — Daß die Frage der Simultanzulassung nun für einen sehr großen Teil der Anwälte eine wirtschaftliche Frage von eminentester Bedeutung ist, leuchtet ohne weiteres ein.

Sie ist eine solche zunächst für die Amtsgerichtsanzwältin, denen dadurch ein großer Teil der Gebühren zufließen würde, welche jetzt die Landgerichtsanzwältin erhalten. Es wird nun wohl anerkannt werden, daß eine wirtschaftliche Stärkung der Amtsgerichtsanzwältin auf Kosten der Landgerichtsanzwältin nicht, mindestens jetzt nicht mehr, geboten ist. Schon 1903 hat Stöckle (JW. 1903, 430) darauf hingewiesen, daß insbesondere durch das Prorogationswesen und die Objektteilung das Einkommen der landgerichtlichen Anwälte in den letzten Jahren durchschnittlich sukzessive zurückgegangen und das Einkommen der Amtsgerichtsanzwältin sich gehoben hat. Durch die Novelle vom 1. Juli 1909 ist diese Tendenz in außerordentlich erheblicher Weise gesteigert worden, und zwar gerade gegenüber denjenigen Landgerichtsanzwältin, welche durch die Simultanzulassung am schwersten getroffen werden würden, den Anwälten an mittleren und kleineren Landgerichten. Die Zahl der Zivilprozesse an den preussischen Amtsgerichten hat sich

nach der amtlichen Statistik des preussischen Justizministeriums (ZMBl. 1910, 229 ff.; 1913, 211 ff.) von 1909 bis 1912 von 1 745 527 auf 1 971 419 vermehrt, die Zahl der Landgerichtssachen erster Instanz in Preußen von 273 725 auf 184 797, also um 88 928 vermindert. Die dem gegenüberstehende Vermehrung der Zahl der Berufungen am Landgerichte von 56 565 auf 75 147, also um 18 582, kann ersichtlich diese Verminderung der erstinstanzlichen Sachen nur zum allergeringsten Teile ausgleichen. Kommt auch die Vermehrung der amtsgerichtlichen Sachen den am Orte des Landgerichts wohnhaften Rechtsanwältin insoweit zugute, als sie die Amtsgerichte an den Landgerichtsorten betrifft, so ist dieser auf die Landgerichtsanwälte entfallende Teil der Vermehrung der Amtsgerichtssachen, besonders bei den kleineren und mittleren Landgerichten, wo auch die Amtsgerichte in der Regel nur einen kleinen oder mittleren Umfang haben, nicht sehr erheblich.

Auch die Gebührenänderungen, insbesondere die besondere Gestaltung des Pauschsatzes für die kleineren Sachen und die Erhöhung der Gebühren des Mahnverfahrens, kommen den Amtsgerichtsanwälten in viel höherem Maße zugute wie den Landgerichtsanwälten.

Dort, wo es üblich ist, daß die Konkurse den Anwälten übertragen werden, stehen die Amtsgerichtsanwälte günstiger da als die Landgerichtsanwälte, bei deren in der Regel größeren Zahl sich die Konkurse, die Anwälten übertragen werden, mehr verteilen, abgesehen davon, daß an Landgerichtsorten in der Regel sich eher geeignete Kaufleute zur Übernahme der Konkurse finden als an vielen Amtsgerichtsorten.

Endlich kann nicht übersehen werden, wie erheblich günstiger die Amtsgerichtsanwälte bei der Verleihung des Notariats in denjenigen Staaten, in welchen das Notariat mit der Anwaltschaft verbunden zu sein pflegt, stehen, wie die Landgerichtsanwälte.

In Preußen insbesondere haben Anfang 1913 von 2327 Amtsgerichtsanwälten 1348, also erheblich mehr als die Hälfte, und von 4299 Landgerichtsanwälten 898, also erheblich weniger als ein Viertel, das Notariat bekleidet.

Daß das Notariat aber im wesentlichen zur Stärkung der wirtschaftlichen Position des Anwalts beiträgt, kann füglich nicht bestritten werden.

Ein Bedürfnis, die wirtschaftliche Stellung der Amtsgerichtsanwälte zum Nachteile der Landgerichtsanwälte zu verbessern, besteht sonach nicht.

Auf die Frage aber, welchen Einfluß die Simultanzulassung auf die wirtschaftliche Position der Landgerichtsanwälte ausüben würde, gibt die Statistik ausreichende Auskunft. Um hierüber eine Klarheit zu verschaffen, habe ich die Verteilung der nunmehr bis auf zirka 12 500 Köpfe angewachsenen deutschen Rechtsanwaltschaft — mit Ausnahme der Anwälte des Reichsgerichts — auf die einzelnen Arten von Gerichten an der Hand des neuesten Anwaltverzeichnis des Deutschen Anwaltvereins (geschlossen Ende April 1913) ermittelt. Das rechnungsmäßige Ergebnis der Ermittlungen zeigt Tabelle 1.

Diese statistische Aufstellung beweist zunächst, daß die Behauptung, die Simultanzulassung bilde in Deutschland die Regel, unrichtig ist. In den 14 preussischen Oberlandesgerichtsbezirken, in den 5 bayerischen Oberlandesgerichtsbezirken, in

den Oberlandesgerichtsbezirken Darmstadt und Oldenburg und im größten Teile des Oberlandesgerichtsbezirks Jena, insgesamt also in 22 Oberlandesgerichtsbezirken kommt die Simultanzulassung nur vereinzelt vor, in den 5 Oberlandesgerichtsbezirken Karlsruhe, Stuttgart, Dresden, Rostock und Braunschweig bildet sie die Regel. Eine Mittelstellung nimmt der Oberlandesgerichtsbezirk Hamburg und der Oberlandesgerichtsbezirk Kolmar ein, wo insgesamt nur eine ganz geringe Anzahl von Anwälten außerhalb der Landgerichtsorte wohnen, die dann allerdings zumeist simultan zugelassen sind.

Man wird also sagen können, daß die strenge Lokalisierung der Anwaltschaft in Deutschland die Regel bildet. Jedenfalls kommt die Simultanzulassung in den beiden größten Bundesstaaten Preußen und Bayern nur ganz vereinzelt vor; gegenüber den 4299 Landgerichtsanwälten und den 2327 Amtsgerichtsanwälten stehen in Preußen nur 79 simultan zugelassene Anwälte und gegenüber den 648 Landgerichtsanwälten und 489 Amtsgerichtsanwälten in Bayern gar nur 4 simultan zugelassene Anwälte.

Die Gesamtzahl der Landgerichtsanwälte in denjenigen Oberlandesgerichtsbezirken, in welchen die Simultanzulassung nur vereinzelt vorkommt, beträgt 5196, die der Amtsgerichtsanwälte in diesen Bezirken 2997. Schon der Hinweis auf diese Zahlen genügt, um festzustellen, welchen Einfluß auf die Einkommensverhältnisse, ja auf die Existenzmöglichkeit einer sehr großen Anzahl der 5196 Landgerichtsanwälte die Simultanzulassung aller Amtsgerichtsanwälte am Landgericht ausüben würde. Man denke an die heutige Überfüllung des Anwaltsstandes, insbesondere auch am Landgericht, und stelle sich vor, daß auf einmal 2997 neue Anwälte zur Praxis am Landgerichte hinzukommen. Man wird sich eines Schauders bei dieser Vorstellung kaum erwehren können und nicht nur auf Seiten der Landgerichtsanwälte. Wie sind demgegenüber die Bestrebungen auf Einführung des numerus clausus oder einer Höchstziffer mit den Bestrebungen auf obligatorische Simultanzulassung zu vereinen?

Es ist schon oben angedeutet worden, daß besonders die Anwälte an kleinen und mittleren Landgerichten von der Simultanzulassung wirtschaftlich am schwersten betroffen werden. Das erhellt aus der aus demselben Material wie Tabelle 1 zusammengestellten Tabelle 2.

Von 139 Landgerichten in den Staaten ohne Simultanzulassung ist bei nicht weniger als 71 mit insgesamt 995 Landgerichtsanwälten und 1670 Amtsgerichtsanwälten die Zahl der Amtsgerichtsanwälte des Bezirks, welche außerhalb des Landgerichts wohnen, größer oder gleich groß als die Zahl der am Orte des Landgerichts wohnenden und bei diesem zugelassenen Rechtsanwälte, bei ferneren 34 Landgerichten mit insgesamt 1025 Landgerichts- und 730 Amtsgerichtsanwälten ist diese Zahl größer als 50 Prozent der Zahl der am Orte des Landgerichts wohnhaften Landgerichtsanwälte, bei 25 Landgerichten mit 1327 Landgerichts- und 494 Amtsgerichtsanwälten ist die Zahl der Amtsgerichtsanwälte zwar geringer als 50 Prozent, aber höher als 10 Prozent der Zahl der am Landgerichtsort wohnhaften Landgerichtsanwälte. Nur bei 6 Landgerichten mit 1826 Landgerichts- und 103 Amtsgerichtsanwälten geht die Verhältniszahl unter 10 Prozent herunter.

3 kleine Landgerichtsbezirke mit insgesamt 23 Anwälten haben außer 10 gleichzeitig beim Landgericht zugelassenen Rechtsanwälten überhaupt keine Amtsgerichtsanwälte.

Sieht man von diesen 3 Landgerichten und von den 6 Landgerichten, in welchen die Zahl der auswärtigen Amtsgerichtsanwälte geringer ist als 10 Prozent der Zahl der Landgerichtsanwälte ab, weil bei ihnen die Simultanzulassung wirtschaftliche Umwälzungen gar nicht beziehungsweise nicht in erheblicher Art im Gefolge haben wird, so bleiben von den insgesamt 139 Landgerichtsbezirken immer noch 130 Bezirke mit 3347 Landgerichtsanwälten und 240 simultan zugelassenen Anwälten übrig, für die der Zugang von 2894 neuen Landgerichtskollegen eine wirtschaftliche Schädigung schwerer und schwerster Art bedeuten würde.

Die Zustände bei den 71 Landgerichten, in denen die Zahl der bisher nicht zugelassenen Amtsgerichtsanwälte die Zahl der Landgerichtsanwälte übersteigt oder ihr gleichkommt, würden durch den Zugang von 1670 neuen Anwälten sich so gestalten, daß eine große Anzahl Existenzen geradezu vernichtet werden würde, und daß auch ebenso wie bei den anderen gefährdeten Landgerichten die durchschnittlichen Einkommensverhältnisse der Rechtsanwälte am Landgericht wesentlich herabgedrückt werden würden, was bei der heutigen an sich schon ungünstigen Lage der Anwaltschaft eine schwere Gefährdung des Standes und nicht nur in materieller Beziehung bedeuten würde.

Es kann deshalb keine Verwunderung erregen, daß der wiederholte Vorschlag der Einführung der Simultanzulassung, welcher jetzt nach der Novelle vom 1. Juni 1909 in den Kreisen der Landgerichtsanwälte nicht mehr erwartet wurde, in diesen eine erhebliche Beunruhigung hervorgerufen hat.

Aber die Verfechter der Simultanzulassung meinen, es würde sich ja diese materielle Schädigung der Anwälte am Landgerichte leicht ausgleichen. Einmal dadurch, daß sie Substituten der am Landgericht zugelassenen Amtsgerichtsanwälte würden, sodann durch das Aufhören der Prorogation und Objektteilung und schließlich und vor allem durch die unzweifelhaft eintretende Verminderung oder gar durch Aufhören des Zuguges zu den Landgerichtsorten.

Daß die Substitution abgesehen von ihrer schweren Herabdrückung der Landgerichtsanwälte in ihrer Stellung materiell keinen Ausgleich schaffen würde, braucht wohl nicht näher ausgeführt zu werden.

Daß die Prorogation und Objektteilung aufhören würde, was ja dann übrigens im wesentlichen nur den neu zugelassenen am Amtsgerichtsorte wohnhaften Rechtsanwälten zugute käme, ist nicht anzunehmen. Auch für den simultan am Landgericht zugelassenen Amtsgerichtsanwalt und oft auch für seine Partei wird es trotzdem wesentlich bequemer sein, die Prozesse am Amtsgericht des Wohnortes des Anwalts zu führen, als am Landgerichte außerhalb dieses Wohnorts. Es sei hier nur auf die Ausführungen von Krimke auf dem Anwaltstage in Hannover hingewiesen, wonach von dem bei seinem Landgericht zugelassenen auswärtigen Amtsgerichtsanwälten innerhalb dreier Jahre trotz dieser Simultanzulassung 123 Sachen, die vor das Landgericht gehörten, beim Amtsgericht verhandelt wurden.

Inwieweit nun gar auf Verminderung des Zuguges zu den Landgerichten zu rechnen ist, auch davon kann man sich

an der Hand der Statistik eine Vorstellung machen. Zunächst sei aber hervorgehoben, daß die Verminderung oder das Aufhören des Zuguges, selbst wenn dies eintreten sollte, zum mindesten bei den kleineren oder mittleren Landgerichten, wo die durch Simultanzulassung neu hinzutretende Zahl von Anwälten eine Vermehrung um 50 Prozent bis zu mehr als 100 Prozent herbeiführen würde, also bei insgesamt 105 Landgerichten nur nach einer langen Reihe von Jahren sich wesentlich bemerkbar machen und den Landgerichtsanwälten an diesen Gerichten einen teilweisen Ausgleich der schweren wirtschaftlichen Schädigung bieten könnte. Aber diese Verminderung oder gar Verhinderung des Zuguges wird überhaupt nicht eintreten. Wenn je eine Veranlassung vorgelegen hätte, den Zugang zu den Landgerichten einzudämmen, so hätte sie die Novelle vom 1. Juni 1909 bringen müssen. 30 Prozent aller Landgerichtssachen, sogar an einzelnen Orten noch mehr, sind den Landgerichten durch die Novelle entzogen. Die Gesamtzahl der Landgerichtssachen hat sich, wie schon oben mitgeteilt, selbst unter Berücksichtigung des durch die Vermehrung der Berufungssachen zu einem geringeren Teile erfolgten Ausgleichs in Preußen um mehr als 70 000 Sachen seit 1909 verringert und günstiger werden die Verhältnisse in anderen Bundesstaaten kaum liegen. Die Gesamtzahl der Amtsgerichtssachen hat sich in Preußen um 225 892 vermehrt. Das hätte doch, wenn auch ein gewisser Teil dieser Vermehrung, keinesfalls aber ein mit der Verminderung der Landgerichtssachen in irgendwie nennenswertem Verhältnis stehender Teil, den Amtsgerichten am Orte des Landgerichts und damit den Landgerichtsanwälten zugute gekommen ist, ein starker Ansporn zur Vermehrung des Zuguges zu den Amtsgerichten und zum Aufhören oder doch zur wesentlichen Verminderung des Zuguges zu den Landgerichten sein müssen. Und in der Tat wurde ja bei Besprechung der Novelle vom 1. Juni 1909 in Anwaltvereinen und Anwaltskreisen wiederholt seitens der Amtsgerichtsanwälte darauf hingewiesen, daß ihnen irgendein wirtschaftlicher Vorteil durch die Novelle nicht erwachsen würde, mit Rücksicht auf den zu erwartenden vermehrten Zugang von Anwälten zu den Amtsgerichten. Wie sich tatsächlich das Verhältnis seit Inkrafttreten der Novelle gestaltet hat, ergibt anliegende Tabelle 3, die von Kollegen Dr. Bürschel in Ostrowo an der Hand des vom Deutschen Anwaltverein Ende Januar 1910 herausgegebenen Verzeichnisses der Rechtsanwälte aufgestellt und mir freundlichst zur Verfügung gestellt wurde, in Verbindung mit Tabelle 1.

Danach haben Ende Januar 1910 1107 Oberlandesgerichtsanwälte, 5946 Landgerichtsanwälte, 2271 Amtsgerichtsanwälte und 802 beim Landgericht und einem nicht am Landgerichtsort befindlichen Amtsgericht zugelassene Anwälte die Praxis im Deutschen Reiche ausgeübt. Von diesen Anwälten waren in denjenigen 22 Oberlandesgerichtsbezirken, in welchen die Simultanzulassung die Ausnahme bildet, tätig: 4199 Landgerichts-, und 2198 Amtsgerichtsanwälte, welche nicht gleichzeitig am Landgericht zugelassen waren, sowie 152 Amtsgerichtsanwälte, welche gleichzeitig am Landgericht, an dessen Sitze sie nicht wohnten, zugelassen waren.

Im April 1913 gab es im Deutschen Reiche 7211 Landgerichts- und 3076 Amtsgerichtsanwälte sowie 913 simultan

Tabelle 1.

## Verteilung der deutschen Anwälte auf die einzelnen Gerichte Ende April 1913.

1	2	3		4		5		6		7	8	9	10
		Rechtsanwälte am Oberlandes- gericht	davon Notare	Rechtsanwälte am Landgerichte, welche am Ort des Landgerichts wohnen	davon Notare	Rechtsanwälte am Landgericht und einem Amts- gericht, welche nicht am Land- gerichtsorte wohnen	davon Notare	Rechtsanwälte am Amtsgericht, mit Ausnahme der in Spalte 6 nachgewiesenen	davon Notare				
Nr.	Oberlandesgerichts- bezirk									Nur Notare	Ge- samt- zahl der Rechts- an- wälte	Ge- samt- zahl der Notare	Amts- gerichte, an deren Stiz ein Anwalt nicht wohnt
1	Berlin .....	217	29	1 535	279	2	1	321	181	18	2 075	508	7
2	Breslau .....	40	8	359	94	3	3	289	182	5	691	292	8
3	Cassel .....	10	4	70	19	4	3	54	35	—	138	61	38
4	Celle .....	23 <sup>1)</sup>	3	232	56	8	3	181	117	2	444	181	13
5	Cöln .....	57	—	408	—	1	—	150	29	139	616	168	7
6	Düsseldorf .....	40	—	304	20	7	—	138	39	69	489	128	1
7	Frankfurt a. M. ....	78	14	229	38	17	16	54	14	4	378	86	14
8	Hamm .....	40	5	336	83	7	7	330	184	1	713	280	3
9	Kiel .....	10	1	125 <sup>2)</sup>	55	4	4	139	110	1	278	171	8
10	Königsberg .....	16	3	133	55	—	—	134	94	—	283	152	2
11	Marienwerder .....	11	5	105	35	—	—	101	67	—	217	107	—
12	Raumburg .....	22 <sup>3)</sup>	3	224	86	17	10	202	137	2	465	238	22
13	Rosen .....	13	4	137	40	4	4	129	87	—	283	135	2
14	Stettin .....	9	3	102	38	5	5	105	72	—	221	118	5
15	Augsburg <sup>4)</sup> .....	30	—	68	—	—	—	93	—	56	191	56	3
16	Bamberg <sup>4)</sup> .....	14	—	145	—	2	—	94	—	78	255	78	14
17	München <sup>4)</sup> .....	336	—	221	—	—	—	139	—	78	696	78	1
18	Nürnberg <sup>4)</sup> .....	73	—	147	—	2	—	74	—	70	296	70	15
19	Zweibrücken <sup>4)</sup> .....	10	—	67	—	—	—	98	—	63	175	63	2
20	Darmstadt .....	11	—	127 <sup>5)</sup>	8	17	8	104	7	29	259	52	8
21	Jena .....	19	—	114	36	30	19	60	24	—	223	79	27
22	Oldenburg .....	8 <sup>6)</sup>	—	8	—	1	—	8	—	—	25	—	10
	Summe 1 bis 22	1 087	82	5 196	942	131	83	2 997	1 379	615	9 411	3 101	210
23	Braunschweig .....	19 <sup>7)</sup>	13	39	3	27	17	15	—	—	100	33	3
24	Colmar .....	15	—	135	—	20	—	10	—	167	180	167	58
25	Dresden .....	63	7	823	117	345	150	18	4	—	1 249	278	5
26	Hamburg .....	—	—	440	78	23	13	3	1	15	466	107	1
27	Karlsruhe .....	21	—	300	—	152	—	2	—	—	475	—	5
28	Kostock .....	16	16	72 <sup>8)</sup>	72	58	58	29	28	—	175	174	7
29	Stuttgart .....	71	6	206	10	157	4	2	—	226	436	246	2
	Summe 23 bis 29	205	42	2 015	280	782	242	79	33	408	3 081	1 005	81
	Summe 1 bis 29	1 292	124	7 211	1 222	913	325	3 076	1 412	1 023	12 492	4 106	291

1) Außerdem 3 beim Landgericht zugelassene Anwälte, welche in Spalte 4 nachgewiesen sind.

2) Beim Landgericht Kiel ist außerdem 1 in Spalte 3 nachgewiesener Oberlandesgerichtsanwalt zugelassen.

3) Außerdem 2 beim Landgericht zugelassene in Spalte 4 nachgewiesene Anwälte.

4) In Bayern sind die Anwälte beim Oberlandesgericht fast alle auch beim Landgericht ihres Wohnorts zugelassen; unter den 336 in Spalte 3 bei München aufgeführten befinden sich 6 nur beim Obersten Landgericht zugelassene.

5) 38 gleichzeitig beim Oberlandesgericht Darmstadt zugelassen.

6) Auch beim Landgericht Oldenburg zugelassen.

7) 17 davon auch beim Landgericht Braunschweig zugelassen.

8) 4 davon gleichzeitig beim Oberlandesgericht Kostock zugelassen

1	2	3	4				5				6				7				8	
			Samtgerichtsbezirke, in denen das Verhältnis der Amtsgerichtsämter zu dem der Samtgerichtsämter beträgt				mehr als 50 %				50—10 %				weniger als 10 %				a.	b.
			100 % und mehr	a.	b.	c.	d.	a.	b.	c.	d.	a.	b.	c.	d.	a.	b.			
Samtgerichtsbezirke	Samtgerichtsbezirke	Samtgerichtsbezirke	Samtgerichtsbezirke	Samtgerichtsbezirke	Samtgerichtsbezirke	Samtgerichtsbezirke	Samtgerichtsbezirke	Samtgerichtsbezirke	Samtgerichtsbezirke	Samtgerichtsbezirke	Samtgerichtsbezirke	Samtgerichtsbezirke	Samtgerichtsbezirke	Samtgerichtsbezirke	Samtgerichtsbezirke	Samtgerichtsbezirke	Samtgerichtsbezirke	Samtgerichtsbezirke	Samtgerichtsbezirke	
1	Berlin .....	10	7	95	2	154	—	—	—	1	91 <sup>1)</sup>	—	82	2	1 349	—	85	—	—	
2	Breslau .....	14	10	129	2	223	66	1	57	—	—	—	—	1	164	—	9	—	—	
3	Cassel .....	3	1	13	—	16	57	4	38	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	
4	Celle .....	10	7	97	3	159	—	—	—	1	125	—	22	—	—	—	—	—	2	
5	Cöln .....	6	1	27	—	38	109	1	68	2	272	—	44	—	—	—	—	—	—	
6	Düsseldorf .....	6	1	10	—	18	87	—	59	3	207	7	61	—	152	—	5	—	—	
7	Düsseldorf a. M. ....	5	2	17	7	32	—	3	110	2	60	8	17	—	—	—	—	—	—	
8	Darmstadt .....	3	2	70	4	99	138	1	40	1	78	—	32	—	—	—	—	—	—	
9	Düsseldorf .....	3	2	49	—	103	25	1	18	—	59	—	13	—	—	—	—	—	—	
10	Düsseldorf .....	8	5	49	—	60	68	—	41	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	
11	Düsseldorf .....	5	3	37	—	122	111	2	57	2	52	15	23	—	—	—	—	—	—	
12	Düsseldorf .....	9	5	61	—	86	28	—	23	1	62	—	20	—	—	—	—	—	—	
13	Düsseldorf .....	7	5	47	4	81	—	—	—	1	60	—	24	—	—	—	—	—	—	
14	Düsseldorf .....	5	4	42	5	76	—	—	—	1	21	28 <sup>3)</sup>	17	—	—	—	—	—	—	
15	Düsseldorf .....	5	4	47	4	38	—	—	—	1	81	13 <sup>3)</sup>	32	—	—	—	—	—	—	
16	Düsseldorf .....	6	2	30	2	81	34	—	24	2	81	—	46	—	141	298 <sup>3)</sup>	2	—	—	
17	Düsseldorf .....	7	4	53	—	20	16	—	10	1	11 <sup>4)</sup>	—	35	—	—	—	—	—	—	
18	Düsseldorf .....	6	1	13	—	76	39	—	19	3	111	67 <sup>3)</sup>	—	—	—	—	—	—	—	
19	Düsseldorf .....	4	2	28	10 <sup>3)</sup>	—	127	—	22	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	
20	Düsseldorf .....	3	—	—	—	—	52	—	40	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	
21	Düsseldorf .....	3	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	
22	Düsseldorf .....	8	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	
	Summa .....	139	71	995	42	1 670	34	1 025	33	730	25	1 327	165	494	6	1 826	303	103	3	33

1) Außerdem 659 Amtsämter eines anderen Samtgerichts, die in Spalte 7 b gegährt sind.  
 2) Davon je 5 auswärtige, beim Samtgericht simultan zugelassene Amtsämter.  
 3) 3113 gleichzeitig am Samtgericht simultan zugelassene Amtsämter.  
 4) Außerdem 425 Amtsämter eines anderen Samtgerichts, welche in Spalte 7 b und c gegährt sind.  
 5) Davon 8 gleichzeitig beim Samtgericht zugelassene Amtsämter.

Tabelle 3.

## Verteilung der deutschen Anwälte auf die einzelnen Gerichte Ende Januar 1910.

1	2	3	4	5	6	7
Nr.	Oberlandesgerichtsbezirk	Oberlandesgerichtsanwälte	Landgerichtsanwälte, welche am Ort des Landgerichts wohnen	Rechtsanwälte am Landgericht und am Amtsgericht, welche nicht am Ort des Landgerichts wohnen	Rechtsanwälte am Amtsgericht, mit Ausnahme der in Spalte 5 nachgewiesenen	Amtsgerichte, an deren Sitz ein Anwalt nicht wohnt
1	Berlin .....	149	1 222	5	250	16
2	Breslau .....	29	305	4	215	23
3	Cassel .....	5	58	5	32	51
4	Celle .....	20	188	15	126	41
5	Cöln .....	50	318	2	112	15
6	Düsseldorf .....	33	237	7	111	2
7	Frankfurt a. M. ....	57	216	18	29	24
8	Hamm .....	31	256	11	233	13
9	Kiel .....	9	108	4	108	14
10	Königsberg .....	13	119	—	97	11
11	Marientwerder .....	7	87	2	84	1
12	Raumburg .....	18	190	16	161	40
13	Posen .....	10	121	4	100	6
14	Stettin .....	9	89	6	75	14
15	Augsburg .....	28	60	—	57	12
16	Bamberg .....	14	113	3	54	35
17	München .....	355	95	1	96	6
18	Nürnberg .....	57	129	5	51	24
19	Zweibrücken .....	11	58	—	69	6
20	Darmstadt .....	5	119	14	94	12
21	Jena .....	19	106	28	42	27
22	Oldenburg .....	8	5	2	2	10
	Summa 1 bis 22 .....	937	4 199	152	2 198	403
23	Braunschweig .....	17	35	28	8	7
24	Cölnar .....	13	122	21	2	61
25	Dresden .....	44	711	293	12	6
26	Hamburg .....	—	379	15	5	1
27	Karlsruhe .....	16	256	109	13	17
28	Hofstad .....	23	64	58	29	7
29	Stuttgart .....	57	180	126	4	5
	Summa 23—29 .....	170	1 747	650	73	104
	" 1—29 .....	1 107	5 946	802	2 271	507

beim Landgericht zugelassene auswärtige Amtsgerichtsanwälte und in den Bezirken ohne Simultanzulassung 5196 Landgerichts-, 2997 Amtsgerichts- und 131 simultan zugelassene Anwälte. Die Vermehrung der Zahl der Landgerichtsanwälte betrug also im ganzen Deutschen Reiche 1265, und in den Oberlandesgerichtsbezirken ohne Simultanzulassung 997, das ist in letzteren Bezirken zirka 24 Prozent des bisherigen Bestandes. Die Zunahme der Amtsgerichtsanwälte betrug im ganzen Deutschen Reiche 805, wozu allerdings noch die Vermehrung der simultan zugelassenen Anwälte um 111 teilweise

hinzuzurechnen ist, und in den Oberlandesgerichtsbezirken ohne Simultanzulassung 799.

Seit Ende Januar 1910 ist die Zahl der anwaltslosen Amtsgerichte im ganzen Deutschen Reiche von 507 auf 291 und in den Oberlandesgerichtsbezirken ohne Simultanzulassung von 403 auf 210, also um 193 zurückgegangen. Wenn man selbst annimmt, daß sich an jedem der neu mit Anwälten besetzten Amtsgerichte nur ein Anwalt niedergelassen hat, hat sonach in den Oberlandesgerichtsbezirken ohne Simultanzulassung die Vermehrung der Anwälte an den bereits mit Anwälten

befetzten Amtsgerichten, wo sie doch nur einen Zugang im eigentlichen Sinne bedeutet, 606 Anwälte betragen, also zirka 26 Prozent der Ende Januar 1910 tätigen Anwälte.

Es ergibt sich hieraus, daß die Vermehrung des vorhandenen Anwaltsbestandes an den Landgerichten etwa gleich groß gewesen ist als die Vermehrung des Anwaltsbestandes an den bisher mit Anwälten besetzten Amtsgerichten der Oberlandesgerichtsbezirke ohne Simultanzulassung. Schlagender kann wohl nicht bewiesen werden, daß die Erwartung, eine Simultanzulassung würde eine Verminderung des Zuganges zu den Landgerichten herbeiführen, unbegründet ist.

Es ist ja auch bekannt, daß die Verteilung der Anwälte von ganz anderen Umständen viel erheblicher beeinflusst wird als vom Geschäftsumfange der Gerichte. Sonst würde ja auch nicht die bei allgemeiner Überfüllung des Standes unzweifelhaft noch außerdem vorhandene besondere Überfüllung einzelner Bezirke zu erklären sein. Auch nach Simultanzulassung würde es in vielen Fällen dem Anwalt aus außerhalb der Berufstätigkeit liegenden Gründen angenehmer und bequemer sein, seine Praxis an dem doch meist größeren und deshalb angenehmeren Landgerichtsort als an dem kleineren Amtsgerichtsort auszuüben, und er wird sich nicht — ebensowenig wie jetzt oft — von der beabsichtigten Niederlassung an einem Orte dadurch abhalten lassen, daß die Zahl der an den Gerichten des Ortes zugelassenen Anwälte das Bedürfnis weit übersteigt. Er wird, wie jetzt so auch später, das Vertrauen haben, daß es seiner persönlichen Tüchtigkeit gelingen wird, die bisher von anderen Anwälten vertretenen Mandanten zu seinen Klienten zu machen.

Die oben dargelegten schwerwiegenden wirtschaftlichen Schädigungen der Landgerichtsanwälte durch die Simultanzulassung bleiben also in voller Kraft bestehen.

Solchen schwerwiegenden Gründen gegenüber müßte selbst dann, wenn irgend möglich, im Interesse des Anwaltsstandes von einer Gesetzesänderung Abstand genommen werden, wenn sonstige erhebliche Gründe für die Veränderung sprechen würden, um so mehr hier, wo auch sonstige erhebliche Gründe nicht für, sondern gegen die Veränderung des Zustandes sprechen.

Die jetzige Zeit und die schweren wirtschaftlichen Zustände der Anwaltschaft sowie die Kämpfe, welche innerhalb der Anwaltschaft über grundlegende mit den wirtschaftlichen Verhältnissen in Beziehung stehende Fragen ausgekämpft werden, gestatten es wirklich nicht, die vorgeschlagenen Experimente, welche den größten Teil der Anwaltschaft, den doch mal die Landgerichtsanwälte bilden, sowohl in ideeller wie in materieller Beziehung schwer gefährden würden, zu unternehmen.

Zum Schluß sei nur noch darauf hingewiesen, daß die oft aufgestellte und von Berger akzeptierte Behauptung, die Simultanzulassung habe sich dort, wo sie bereits besteht, gut bewährt und nicht die erwarteten Mißstände gezeigt, doch sehr schwer nachzuprüfen ist.

Zwar hat ein Württemberger Anwalt auf dem Anwalts-tage in Hannover unter gleichzeitiger Hervorhebung einzelner eingetretener Mißstände im allgemeinen die Simultanzulassung als bewährt bezeichnet. Aber Stölzle hat in der JW. 1903, 429 mitgeteilt, daß zahlreiche landgerichtliche Kollegen gerade solcher Staaten, in denen die Simultanzulassung die Regel bildet, diese Zulassung durchaus nicht als praktisch bezeichnet haben.

In einzelnen Bezirken, in denen früher die Simultanzulassung fast ausnahmslos bewilligt wurde, ist seit einiger Zeit mit diesem Prinzip bezüglich der neu zugelassenen Anwälte gebrochen.

Dies spricht gerade nicht dafür, daß die obligatorische Simultanzulassung sich überall bewährt hat.

## Die Reform des gewerblichen Rechtsschutzes.

Von Rechtsanwalt Dr. Martin Wassermann, Hamburg.

Der ungeahnte Aufschwung, den Industrie und Handel im Laufe der letzten Jahrzehnte genommen haben, und die durch epochenmachende Erfindungen geschaffenen neuen Verkehrsmöglichkeiten haben in verhältnismäßig kurzer Zeit wirtschaftliche Veränderungen hervorgerufen, wie solche sich früher kaum im Laufe von Jahrhunderten vollzogen. Dieses schnelle Tempo, in welchem wir leben, hat auch einen Wandel des Rechtsempfindens zur Folge; so erklärt es sich, daß vorzugsweise die Gesetze, welche sich mit dem Schutze der Erzeugnisse der Technik, mit Patenten, Mustern und Modellen befassen, sowie die für Handel und Industrie wichtigen Bestimmungen über Handels- und Fabrikmarken, häufiger einer Revision unterzogen werden müssen, wenn nicht das Goethesche Wort von dem Rechte, das mit uns geboren ist, seine Bedeutung wiedererlangen soll.

Das deutsche Patentrecht ist ein Kind der Neuzeit. Während man in England, Frankreich und Amerika einen Patentschutz schon im 17. und 18. Jahrhundert kannte, stammt das erste deutsche Patentgesetz aus dem Jahre 1877. Es ist im Jahre 1891 in verschiedenen Punkten abgeändert worden.

Der Markenschutz beruht in Deutschland auf dem Gesetz vom 30. November 1874, welches durch das jetzt geltende Gesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894 ersetzt wurde.

Der Musterchutz ist durch das Gesetz betr. das Urheberrecht an Mustern und Modellen vom 11. Januar 1876 und das Gebrauchsmustergesetz vom 1. Juni 1891 geregelt; beide sind noch heute in Kraft.

Welche Bedeutung diese Gesetze für unser Rechtsleben haben, bedarf in einer juristischen Zeitschrift keiner Ausführung; immerhin verdienen folgende Zahlen erwähnt zu werden: Nach der amtlichen Statistik sind von 1877 bis Ende 1912 in Deutschland 716 121 Erfindungen zum Patent angemeldet worden; auf 255 950 ist ein Patent erteilt worden. Die Zahl der Gebrauchsmusteranmeldungen vom 1. Oktober 1891 bis Ende 1912 betrug 641 902; eingetragen wurden hiervon in die Gebrauchsmusterrolle 536 590. Die Zahl der Warenzeichenanmeldungen vom 1. Oktober 1894 bis Ende 1912 belief sich auf 300 571, die der Eintragungen auf 169 040.

Vorstehende Daten zeigen zur Genüge, wie unrichtig es ist, wenn Richter und Anwälte das Patent-, Muster- und Markenrecht als *quantité négligeable* betrachten, was noch bis vor kurzem vielfach der Fall war. Wenn auch in besonders industrie-reichen Verkehrszentren einige Kollegen sich vorzugsweise mit

dieser Materie zu beschäftigen pflegen und sich dadurch im Laufe der Zeit gewissermaßen zu Spezialisten ausgebildet haben, so darf dies doch nicht dahin führen, daß die Mehrzahl der deutschen Anwälte diesem Rechtsgebiete völlig teilnahmslos gegenübersteht. Ebenso wie der praktische Arzt über die Funktion des gesamten menschlichen Organismus und das Zusammenwirken der einzelnen Organe unterrichtet sein muß, darf auch der im praktischen Leben tätige Anwalt den Zusammenhang der verschiedenen Rechtsgebiete nicht verlieren, sondern muß sich wenigstens über die Grundzüge ständig auf dem Laufenden halten. Bei dem Patent-, Muster- und Markenrecht ist dies um so wichtiger, weil es sich hier um einen verhältnismäßig jungen Zweig unseres Rechts handelt, der noch im Wachsen begriffen ist. Hier ist der Juristenstand nicht nur zur Auslegung der Gesetze berufen, sondern er ist auch verpflichtet, seine Kenntnisse und Erfahrungen in den Dienst der Gesetzgebung zu stellen. Aus diesem Grunde möchte ich das Interesse der Herren Kollegen auf die vorläufigen Entwürfe zu einem Patent-, Gebrauchsmuster- und Warenzeichengesetz lenken, die im Reichsamt des Innern ausgearbeitet, von der Reichsregierung im Reichsanzeiger vom 11. Juli d. J. veröffentlicht sind, „damit auch weitere Kreise zur Meinungsäußerung Gelegenheit erhalten“.

Es ist nicht die Aufgabe dieser Betrachtung, zu einzelnen Punkten kritisch Stellung zu nehmen; dies wird zweifellos in ausgedehntem Maße in der Fachpresse geschehen. Für unsere Zwecke dürfte es genügen, wenn wir uns an der Hand der Entwürfe und ihrer ausführlichen Erläuterungen die wesentlichen Punkte vergegenwärtigen, in denen die neuen Vorschläge von dem geltenden Recht abweichen. Viel Neues ist in ihnen enthalten; sie bedingen zum Teil einschneidende Veränderungen, ein Aufgeben liebgeordneter Einrichtungen, ein Losreißen von eingebürgerten Gewohnheiten und Gebräuchen, und es ist daher erklärlich, wenn die Neuerungen von Handel und Industrie mit gemischten Empfindungen begrüßt werden dürften.

Auch die Regierung hat sich nicht leichten Herzens zu einer so tiefgehenden Reform entschlossen, sondern ist erst nach jahrelangen Vorarbeiten und wiederholten Beratungen mit Sachverständigen zu diesem Ergebnis gelangt; sie begründet in den ausführlichen Erläuterungen in einer Weise, die deutlich verrät, wie sorgfältig bei jeder einzelnen Änderung das Für und Wider gegen den herrschenden Zustand abgewogen worden ist. An manchen Stellen klingt sogar ein ganz leises non liquet als Unterton heraus; und die Aufforderung zur öffentlichen Meinungsäußerung zeigt, daß die Regierung es nicht grundsätzlich ablehnt, die Entwürfe noch in diesem oder jenem Punkte zu verbessern, ehe sie sie den gesetzgebenden Körperschaften unterbreitet, falls ihr beachtliche Vorschläge unterbreitet werden sollten.

Schon aus diesem Grunde ist es erwünscht, zu den Entwürfen Stellung zu nehmen, ehe die vielfach von parteipolitischen Rücksichten beeinflussten Verhandlungen im Parlament die Objektivität des Urteils trüben möchten; denn sicherlich werden das Patent- und Gebrauchsmustergesetz mit Rücksicht auf die Behandlung der Angestelltererfindung und des Erfinderschutzes eine nicht ganz leidenschaftslose Debatte hervorgerufen.

Wenden wir uns zunächst dem

### A. Entwurf des Patentgesetzes

zu. Von Einzelheiten abgesehen, sind es vier Punkte, in denen der Entwurf grundsätzliche Abweichungen von dem geltenden Rechte bringt, nämlich:

1. Verhältnis des Erfinders zum Patentanmelder,
2. Behandlung von Angestelltererfindungen,
3. Ermäßigung der Gebühren und
4. Organisation des Patentamts und Vereinfachung des Erteilungsverfahrens.

1. Das jetzige deutsche Patentgesetz kennt im Gegensatz zum englischen, nordamerikanischen und neuerdings auch dem österreichischen, russischen, japanischen, norwegischen und holländischen Recht den Erfinder überhaupt nicht; das Wort Erfinder kommt in dem ganzen Gesetze nicht einmal vor; es kennt lediglich den Anmelder und kümmert sich gar nicht darum, ob er die Erfindung, für die er ein Patent nachsucht, selbst gemacht hat, oder wer der Erfinder ist. Dieser Grundsatz hat den Vorteil, daß das deutsche Patentamt der oft schwierigen Aufgabe entzogen ist, nachzuprüfen, wer der geistige Urheber der Erfindung ist; da jedoch der Grundgedanke und Endzweck des Patentrechts dahin geht, dem Erfinder einen Lohn für die Bereicherung der Kultursphäre und eine Entschädigung für die Preisgabe seines Geisteswertes zu gewähren, so entspricht diese Nichtachtung des Erfinders nicht mehr unserer heutigen Rechtsempfindung; sie hat auch in der Praxis zu Härten und Unzuträglichkeiten geführt und eine lebhafte Bewegung besonders in den Kreisen der technischen Angestellten hervorgerufen.

Der Entwurf hat daher die alten Bahnen verlassen; er proklamiert ein Recht des Erfinders auf das Patent, und setzt eine Prämie auf die rechtzeitige Anmeldung nur insofern, als bei mehreren Erfindern demjenigen der Vorrang gebührt, der das Patent zuerst beim Patentamt angemeldet hat.

Die Geltendmachung des materiell-rechtlichen Anspruchs auf das Patent — also der Streit zwischen dem Erfinder und dem Anmelder über die Paterschaft an der Erfindung — soll jedoch nicht vor dem Patentamt, sondern vor den ordentlichen Gerichten ausgekämpft werden; das patentamtliche Erteilungsverfahren soll mit der Prüfung dieser oft schwierigen Frage nicht belastet werden. Dem Patentamt gegenüber gilt der erste Anmelder so lange als Erfinder, bis jener Streit zugunsten eines andern entschieden ist. Hierin liegt auch insofern eine einschneidende Abweichung von dem geltenden Rechte, als künftig weder ein Einspruch noch eine Nichtigkeitsklage auf „widerrechtliche Entnahme“ gestützt werden kann. Wie die Erläuterungen hervorheben, hat die Entscheidung dieser Entnahmestreitigkeiten durch das Patentamt immer etwas Unbequemes gehabt. „Den ordentlichen Gerichten fällt hier, wie überhaupt auf diesem Gebiete, eine Aufgabe zu, zu deren Lösung sie, wie bei anderen Streitigkeiten um das geistige Urheberrecht, recht eigentlich berufen sind.“

Aber nicht nur in materieller Hinsicht stellt der Entwurf den Erfinder günstiger als bisher; auch in rein idealer Beziehung gewährt er ihm ein dem bisherigen Gesetz unbekanntes Recht, nämlich auf Nennung seines Namens in der Patentschrift und den sonstigen Veröffentlichungen des Patentamts.

Es bedarf keiner Ausführung, daß dieses Ehrenrecht gerade für die wirtschaftlich schwächeren Elemente, die unter den Erfindern befanntlich sehr zahlreich vertreten sind, von weittragender praktischer Bedeutung ist und vielleicht manchem bisher im Verborgenen blühenden Genie den Weg zu Ehre und Wohlstand ebnen wird.

2. Die zweite Frage, die der Entwurf regelt, die Behandlung der Erfindungen von Angestellten, gehört zu den schwierigsten und meist umstrittenen Problemen des Erfinderrechts, zumal hier nicht sowohl rechtliche als in erster Linie sozialpolitische Erwägungen den Ausschlag geben; es ist bekannt, daß dieses Thema in den letzten Jahren häufig Gegenstand ernster Beratung sowohl in industriellen wie in juristischen und politischen Kreisen gewesen ist. Der Entwurf versucht die widerstreitenden Interessen dadurch auszugleichen, daß er, entsprechend der schon vom RG. vertretenen Auffassung, mangels anderweitiger Vereinbarung die Erfindung des Angestellten dem Prinzipal zuspricht, sofern sie „ihrer Art nach im Bereiche der Aufgaben des Unternehmens liegt und die Tätigkeit zu den Obliegenheiten des Angestellten gehört“ (§ 10).

Einen starken Tropfen sozialen Oles zeigt die Bestimmung, daß dem Angestellten das persönliche Ehrenrecht auf Nennung seines Namens unter allen Umständen unverkümmert verbleibt, und daß im Falle der Patentierung der Angestellte einen Anspruch auf Vergütung hat, auf den er durch Vereinbarung mit dem Prinzipal im voraus nicht rechtswirksam verzichten kann.

Art und Höhe dieser Vergütung sollen, wenn hierüber weder durch die Bemessung des Gehaltes oder Lohnes oder sonst eine Vereinbarung getroffen ist, vom Unternehmer nach billigem Ermessen festgesetzt werden. Nach den Erläuterungen soll das Maß nicht von dem objektiv meist nicht feststellbaren Wert der in Rede stehenden Erfindung, sondern unter Berücksichtigung aller persönlichen und sachlichen Umstände nach billigem Ermessen bestimmt werden. Nach § 315 Abs. 3 BGB. entscheidet eventuell der Richter. Diese Regelung, die der Entwurf vorsieht, wird voraussichtlich in den nächsten Monaten Gegenstand lebhafter Erörterungen in der Fach- und Tagespresse bilden. Das Für und Wider läßt sich im engen Rahmen dieser gedrängten Übersicht natürlich nicht behandeln.

3. Auf sozialpolitischem Gebiete liegt auch die dritte einschneidende Neuerung des Entwurfes: die Ermäßigung der Gebühren. Unser jetziges Patentgesetz zeichnet sich nicht gerade ruhmreich vor den Gesetzen anderer Staaten durch die enorme Höhe seiner Gebühren aus. Die staatlichen Abgaben für die Erlangung und Aufrechterhaltung eines deutschen Patents belaufen sich auf 50 *M* für das erste, 50 *M* für das zweite Jahr und steigen vom dritten Jahre an um je 50 *M*, betragen also im dritten Jahre 100 *M*, im vierten Jahre 150 *M* usw. bis zum 15. Jahre, welches 700 *M* kostet. Für die ganze fünfzehnjährige Dauer ergibt dies die stattliche Summe von 5300 *M*.

Ein englisches Patent kostet für 14 Jahre nur 2025 *M*,

französisches	15	1215
italienisches	15	1220
österreichisches	15	3367
schweizerisches	15	1112
schwedisches	15	840
norwegisches	15	705
dänisches	15	2317

während in den Vereinigten Staaten die Kosten eines Patents für 17 Jahre 147 *M* betragen.

Seit Jahr und Tag wird lebhaftige Klage über die deutschen Patentgebühren geführt, die zwar dem Reiche einen Überschuß von zirka 5 Millionen pro Jahr liefern, aber eine drückende Last auf die Schultern der meistens nicht sehr kapitalkräftigen Erfinder wälzen. Es kommt erschwerend hinzu, daß das jetzige Gesetz die Gebühren vom Zeitpunkte der Anmeldung berechnet, während der Schutz erst nach bestandener Prüfung eintritt, so daß die Gebühr auch für die Zeit erhoben wird, wo die Erfindung gar keinen Schutz genießt. In beiden Punkten schafft der Entwurf wesentliche Erleichterungen; er setzt die Gebühr für die ersten fünf Jahre gleichmäßig auf je 50 *M* fest; eine Erhöhung tritt erst mit dem sechsten Jahr ein; sie beträgt 50 *M* für jedes Jahr; die Gebühr für das sechste Jahr ist mithin 100 *M*, für das siebente 150 *M* usw., bis 550 *M* für das 15. Jahr. Die erste Gebühr wird erst bei der Veröffentlichung erhoben, sodas für die schutzlose Zeit von der Anmeldung bis zur Veröffentlichung künftig keine Gebühr zu zahlen ist. Eine wesentliche Verbesserung liegt auch darin, daß die fünfzehnjährige Dauer des Patentschutzes nach dem Entwurf (§ 11) erst mit der Veröffentlichung beginnt, während sie nach dem heutigen Gesetz (§ 7) schon vom Tage nach der Anmeldung gerechnet wird. Da zwischen der Anmeldung und der Veröffentlichung oft ein Zeitraum von vielen Monaten, wenn nicht Jahren, liegt, bedeutet diese Neuerung eine erhebliche Verlängerung des gesetzlichen Schutzes. So wird der Erfinder künftig für insgesamt 3500 *M* einen Schutz von vollen 15 Jahren genießen, während er heute für 5300 *M* kaum 14 Jahre, oft noch nicht einmal so lange, geschützt ist. Auch in anderer Hinsicht ist die Gebührenfrage praktischer geregelt. Ein näheres Eingehen auf die Einzelheiten mag einer späteren Betrachtung vorbehalten bleiben.

4. Die vierte wesentliche Änderung des Entwurfes liegt in einer Umgestaltung der inneren Organisation des Patentamts. Sie ist bedingt durch den nach dem jetzigen Verfahren kaum mehr zu bewältigenden Umfang der Geschäfte, eine Folge des Anwachsens der Bevölkerung und der ungeahnten Entwicklung der deutschen und ausländischen Industrie.

Den höheren Beamtenstab des Patentamts bilden heute der Präsident, 6 Direktoren, 47 Abteilungsvorstände und Mitglieder der Beschwerdeabteilung, 16 nichtständige und 152 Mitglieder erster Instanz; ihnen zur Seite steht ein nach Hunderten zählendes Heer von Hilfsarbeitern, Mittel- und Unterbeamten. Die Zahl der jährlichen Patentanmeldungen beträgt zwischen 40- und 50 000 und zeigt, wie die Erläuterungen betonen, dauernd eine Neigung zum Steigen. Angesichts dieser mehr als imposanten Ziffern ist es erklärlich, daß die Erledigung der Geschäfte häufig längere Zeit in Anspruch nimmt, als im Interesse des Publikums und der Industrie erwünscht ist; eine weitere Vergrößerung der Beamtenkörper bietet viele Schwierigkeiten nach verschiedenen Richtungen. Der Entwurf will eine Beseitigung der jetzigen Uebelstände dadurch herbeiführen, daß er das heute einem Kollegium, der Anmeldeabteilung, obliegende Prüfungsgeschäft einem einzelnen Mitglied überweist; dieser „Prüfer“ kann selbständig Patente erteilen. Als fernere Instanzen sind vorgesehen: die Patentabteilungen, Nichtigkeits-

senate, Beschwerdesenate und der „Große Senat“, welcher anzurufen ist, wenn in einer grundsätzlichen Frage ein Beschwerdesenat von der Entscheidung eines anderen Beschwerdesenats oder des „Großen Senats“ abweichen will (§ 22).

Die Regierung glaubt, durch diese Anordnung eine Vereinfachung des Geschäftsganges und eine starke Beschleunigung des Verfahrens herbeizuführen. Unverändert geblieben ist das Einspruchsverfahren mit der Einschränkung, daß eine Gebühr von 20 *M* erhoben wird, die jedoch im Falle der Berechtigung des Einspruches dem Einsprechenden erstattet werden kann. Diese Gebühr und die dem Anmelder drohende Aussicht, in die dem erfolgreichen Einsprechenden verursachten Kosten verurteilt zu werden, soll dazu dienen, solche Anmeldungen zurückzuhalten, „die in dem Bewußtsein, daß die Neuheit z. B. durch offenkundige Vorbenutzung verloren gegangen ist, aber in der Hoffnung eingereicht wurden, daß der Beweis dafür nicht erbracht werden wird.“ Die gleiche Abschreckungstheorie verfolgt der Entwurf, indem er die Beschwerdegebühr (§ 35) auf 50 *M*, die Wichtigkeitsgebühr in erster Instanz (§ 38) auf 100 *M* und in zweiter Instanz, d. h. vor dem RG., auf 300 *M* festsetzt.

Abgesehen von diesen vier Hauptkategorien enthält der Entwurf noch einige Änderungen, die zwar nicht von grundsätzlicher Bedeutung sind, immerhin aber in ihren möglichen Folgen nicht unterschätzt werden dürfen. So ist z. B. der Schutz gegen Rechtsverletzungen nach zwei Richtungen verschärft: zivilrechtlich durch Einführung eines Bereicherungsanspruchs im Falle Fortsetzung der Verletzung nach erhobener Klage; durch Schadensersatzpflicht bei fahrlässiger (nicht mehr grobfahrlässiger) Rechtsverletzung; strafrechtlich durch Kumulierung von Geldstrafe (bis 5000 *M*) und Gefängnis (bis zu einem Jahr) bei vorsätzlicher Patentverletzung und Erhöhung des Bußmaximums auf 20 000 *M*.

Eine wichtige Bestimmung enthält der § 49, der vorsieht, das innerhalb eines oder mehrerer Oberlandesgerichtsbezirke die Prozesse erfinderrechtlicher Natur einem Landgericht zugewiesen werden können. In der Praxis ist dieser Grundsatz schon jetzt in einigen Bundesstaaten mehr oder minder durchgeführt, z. B. im Kammergerichtsbezirk; ferner hat das LG. Hamburg eine Zivilkammer für Patentsachen und eine Kammer für Handelsachen für Gebrauchsmuster- und Warenzeichenprozesse, und bei dem HansLG. gelangen alle diese Prozesse an den gleichen Zivilsenat. Da man recht günstige Erfahrungen mit solcher Zentralisierung gemacht hat, will der Entwurf auf gesetzlicher Grundlage dieses Prinzip erweitern; hierdurch soll die Erfahrung einzelner Richter und Gerichte bereichert, eine größere Gewähr für sachgemäße Urteile erzielt und den Anhängern von Sondergerichten, die aus rechtsgelehrten und technisch Sachverständigen zusammengesetzt sein sollen, die Berechtigung ihrer Forderungen entzogen werden.

Diese nicht erschöpfende Inhaltsangabe mag vorläufig genügen, um zu zeigen, um welche weittragenden Probleme es sich bei der bevorstehenden Reform des Patentgesetzes handelt.

## B. Das Gebrauchsmustergesetz

soll ebenfalls eine neue Fassung erhalten. Die in dem vorliegenden Entwurf vorgeschlagenen Änderungen sind indessen zum weitaus größten Teil redaktioneller Natur und bedeuten

lediglich die gesetzliche Bestätigung von Grundsätzen, die schon unter dem jetzigen Gesetz von der Rechtsprechung aufgestellt und anerkannt sind; wie z. B. das Recht des Vorbenutzers (§ 8).

Ferner enthält die Vorlage einige Änderungen, die durch die Reform des Patentrechts bedingt sind, wie die Anerkennung des Rechts des Erfinders sowohl auf den Schutz wie auf Nennung seines Namens. Es sollen hier genau die gleichen Regeln angewendet werden wie bei Erfindungen, für die ein Patent nachgesucht wird.

Eine wichtige Neuerung ist die Verlängerung der Lebensdauer; nach geltendem Recht dauert der Schutz eines Gebrauchsmusters drei Jahre und kann gegen Zahlung einer Verlängerungsgebühr von 60 *M* auf weitere drei Jahre ausgedehnt werden. Nach § 8 des Entwurfes ist eine weitere Verlängerung um vier Jahre, also auf insgesamt zehn Jahre möglich, die Gebühr für diese zweite Prolongation beträgt 150 *M*.

Ähnlich wie für das Patentrecht ist auch eine Verschärfung des Schutzes gegen Verletzungen vorgesehen, indem bei vorsätzlichen Eingriffen auf Geldstrafe bis 5000 *M* neben Gefängnisstrafe erkannt werden kann und der Höchstbetrag der Buße auf 15 000 *M* festgesetzt ist.

Eine Schadensersatzpflicht soll durch vorsätzliche oder fahrlässige (nicht mehr grobfahrlässige) Benutzung begründet werden; dagegen ist der Anspruch auf Herausgabe der Bereicherung, den der Patentgesetzentwurf bei Verletzungen durante lite enthält, nicht eingeführt. Die in § 49 des Patentgesetzentwurfes vorgesehene Zentralisierung der erfinderrechtlichen Prozesse soll auch für Gebrauchsmusterstreitigkeiten gelten. Auf die übrigen Einzelheiten kann an dieser Stelle nicht eingegangen werden.

## C. Der Warenzeichengesetzentwurf.

Außerlich wie innerlich soll das Markenrecht einige sehr einschneidende Veränderungen erfahren, die sich kurz mit folgenden Schlagworten bezeichnen lassen:

1. Aufgebotsverfahren,
2. Klassen- und Gebührensystem,
3. Vorbenutzungsrecht,
4. Eintragung von Zeichen trotz absoluter Verfassungsgründe,
5. Schutz ohne Eintragung,
6. Verschärfung des Schutzes gegen Rechtsverletzungen.

1. Die Zahl der eingetragenen Warenzeichen hat sich in einer Weise vermehrt, die niemand für möglich gehalten hätte. Während im Jahre 1894, also beim Inkrafttreten des jetzt geltenden Gesetzes, der vorhandene Bestand auf zirka 19 300 geschätzt wurde, betrug er Ende 1912 zirka 151 500. Diese Ziffern sollten eigentlich als Beweis dafür betrachtet werden, daß ein Gesetz, unter dessen Herrschaft sich das Institut der Warenzeichen in so ungeahnter Weise hat entwickeln können, keiner Verbesserung bedürftig sei. Das Gegenteil dürfte der Fall sein; unser heutiges System ist am Ende seiner Leistungsfähigkeit angelangt; es ist nicht mehr imstande, einer weiteren Vermehrung standzuhalten.

Bekanntlich wird heute jedes neu angemeldete Zeichen vom Patentamt von Amts wegen daraufhin geprüft, ob es mit einem älteren für gleichartige Waren eingetragenen oder

nur angemeldeten Zeichen kollidiert; es ist nicht verwunderlich, daß die dem Patentamt obliegende Prüfung bei der Masse der schon heute vorhandenen Zeichen trotz aller im Patentamt vorhandenen Register und Zusammenstellungen nicht mehr sicher funktionieren kann. Die Schwierigkeit wächst, je mehr die Zahl der zu berücksichtigenden Zeichen sich vergrößert; es läßt sich nicht vermeiden, daß ältere Zeichen bei der Prüfung übersehen, und daß daher jüngere Zeichen zur Eintragung gelangen, die eigentlich gegen den Widerspruch eines älteren Zeicheninhabers nicht hätten eingetragen werden dürfen. Hieraus erwachsen oft unliebsame Prozesse, die vor den ordentlichen Gerichten ausgetragen werden müssen, da ja das Patentamt nicht befugt ist, ein einmal eingetragenes Zeichen wegen Übereinstimmung mit einem älteren Zeichen wieder zu löschen.

Andererseits hat die Prüfung durch das Patentamt auch den Nachteil gezeitigt, daß das Kollisionsverfahren oft wegen solcher Zeichen eröffnet worden ist, die nach der Auffassung des Verkehrs gar nicht verwechslungsfähig sind. Viele Warenzeicheninhaber erblicken indessen in einer ihnen vom Patentamt auf Grund des § 5 WZG. zugehenden Benachrichtigung eine Aufforderung zum Widerspruch, durch deren Nichtbeachtung sie diese Behörde zu verletzen glauben und legen deshalb in allen Fällen, wo ihnen solche „Einladung“ zugeht, Widerspruch ein. Andere, die über besonders zahlreiche Marken verfügen und vielleicht wöchentlich eine oder mehrere solcher Benachrichtigungen erhalten, sehen schon aus Bequemlichkeit von einer eigenen Prüfung ab und erheben aus diesem Grunde in allen Fällen ungeschehen Widerspruch, für welche sie schon vorgegedruckte Formulare besitzen; denn es ist ja so einfach und billig, solches Formular auszufüllen und — es kostet ja nichts! Diese zahlreichen aus Bequemlichkeit erhobenen Widersprüche bilden für jeden, der sich ein Zeichen eintragen lassen möchte, ein Hindernis, welches sich oft gar nicht, oft nur durch langwierige Verhandlungen und erhebliche Opfer beseitigen läßt. Seit Jahren beschäftigen sich fast alle am Markenschutz interessierten Kreise mit der Frage, wie sich die dem jetzigen Verfahren anhaftenden Mißstände beseitigen lassen; die verschiedensten Vorschläge sind gemacht und verworfen worden. Der vorliegende Entwurf greift zu einem Radikalmittel, indem er die Prüfung der Kollisionsgefahr von Amts wegen beseitigt und an ihre Stelle ein Aufgebotsverfahren treten läßt, welches sich in England gut bewährt hat.

Der Gang einer Anmeldung wird also künftig der folgende sein: Zunächst prüft das Patentamt von Amts wegen, ob gegen die Eintragung des angemeldeten Zeichens Bedenken vorliegen, d. h. ob das Zeichen nicht wegen mangelnder Unterscheidungskraft oder aus einem andern der in § 2 des Entwurfs aufgezählten (im wesentlichen mit dem jetzigen § 4 übereinstimmenden) absoluten Versagungsgründen von der Eintragung schlechthin ausgeschlossen ist. Fällt diese Prüfung, die künftig nicht einem Kollegium, sondern einem Einzelprüfer obliegt, zugunsten des Anmelders aus, so „macht das Patentamt die Anmeldung bekannt“ (§ 15). Wer sich durch das neue Zeichen in seinen Zeichenrechten beeinträchtigt fühlt, also glaubt, daß das Zeichen nicht eintragungsfähig sei oder mit seinem älteren Zeichen oder seiner älteren Anmeldung kollidiere, muß dies in Form eines schriftlichen Einspruchs binnen zweier Monate beim

Patentamt geltend machen und eine Gebühr von 20 *M* einzahlen, die ihm im Falle seines Obfiegens erstattet werden kann (nicht muß).

Diese Regelung bedeutet eine einschneidende Änderung gegenüber dem jetzigen Recht: einerseits wird künftig niemand mehr vom Patentamt über die Anmeldung eines neuen Zeichens unterrichtet, sondern jeder Zeicheninhaber muß selbst die Neuanmeldungen verfolgen und sich ein eigenes Urteil darüber bilden, ob er durch solche beeinträchtigt wird; andererseits wird sich jeder Zeicheninhaber reiflich überlegen, ob er die Kosten des Widerspruchs dran wenden soll.

Die Erläuterungen motivieren diese Neuerung damit, es sei nicht mehr als billig, daß, wer ein Recht verliehen erhält, auch die Sorge für dessen Aufrechterhaltung und Durchführung übernehmen müsse. Die Notwendigkeit, selbst über die Verteidigung ihrer Zeicheninteressen zu wachen, werde in gewissem Sinne erzieherisch auf die Beteiligten wirken.

Es ist zu erwarten, daß die Kritik sich lebhaft mit diesen Bestimmungen beschäftigen wird; es läßt sich natürlich sehr viel dagegen einwenden; denn der Zeicheninhaber, der heute gewohnt ist, daß das Patentamt über sein Zeichen wacht, muß nun künftighin mit Argusaugen die amtlichen Veröffentlichungen verfolgen und im Laufe des Jahres vielleicht manches Goldstück zur Verteidigung seiner Marke opfern. Auch die Anmeldung eines neuen Zeichens ist nicht mehr so gefahrlos wie bisher. Heute riskiert man bei einer vergeblichen Anmeldung lediglich 10 *M*; denn von der Anmeldegebühr von 30 *M* werden bekanntlich 20 *M* zurückerstattet, wenn das Zeichen, gleichviel aus welchen Gründen, nicht zur Eintragung gelangt. Künftig muß der Anmelder, abgesehen von den erhöhten Gebühren, auf die wir unten zu sprechen kommen, damit rechnen, daß ihm die Kosten des Einspruchsverfahrens ganz oder teilweise zur Last fallen (§ 16).

Noch eine andere Folge kann das neue Verfahren zeitigen:

Nach § 9 Ziff. 1 des geltenden Gesetzes kann der Inhaber eines älteren Zeichens im Wege der Klage die Löschung eines kollidierenden jüngeren Zeichens betreiben. Derartige Lösungsprozesse sind relativ selten, weil infolge der jetzigen amtlichen Benachrichtigung und des kostenlosen Widerspruchsverfahrens die Frage der Übereinstimmung meistens vor der Eintragung des jüngeren Zeichens gründlich geprüft wird, und weil das Patentamt die Verwechslungsgefahr in der Regel sehr weit auslegt. In Zukunft wird mancher Zeicheninhaber infolge von Unachtsamkeit, oder um die Gebühr von 20 *M* zu sparen, keinen Widerspruch einlegen, und so wird manches Zeichen eingetragen werden, welches tatsächlich mit älteren Zeichen kollidiert. Merkt dann der Inhaber des älteren Zeichens, daß ihm das jüngere Zeichen unbequem ist, so wird er dessen Löschung herbeiführen wollen, und dies ist auch nach dem Entwurf (§ 9) nur im Wege der gerichtlichen Klage zu erzwingen. Die Zahl der Lösungsklagen dürfte sich also vermehren. Es mag für die Zwecke dieser rein informativischen Betrachtung genügen, auf solche Perspektiven, die der Entwurf eröffnet, hinzuweisen.

2. Die zweite weitgreifende Veränderung ist die Einführung eines mit einer Gebührenskala verbundenen Warenklassensystems.

Heute kann man sich für 30 *M* ein Zeichen für eine unbegrenzte Zahl von Waren schützen lassen, und ein Blick in das Warenzeichenblatt zeigt, in welchem Maße insbesondere wirkliche und angebliche Exporteure hiervon Gebrauch machen. Es wird allseitig auch in den Kreisen des Exporthandels anerkannt, daß dies vom Standpunkt der Billigkeit nicht gerechtfertigt ist. Man ist daher seit Jahren bemüht, andere Normen einzuführen, durch welche, abgesehen von einer gerechteren Verteilung der Kosten, auch dem Mißbrauch gesteuert wird, der heute vielfach mit übermäßig umfangreichen Warenverzeichnissen getrieben wird. Der Entwurf versucht, dieses Problem in folgender Weise zu lösen:

Es soll ein systematisch aufgebautes Warenverzeichnis von etwa 30 Warenklassen aufgestellt werden (und zwar vom Bundesrat aus den in den Erläuterungen zu § 14 dargelegten Gründen). Für die Anmeldung wird außer einer Anmeldegebühr von 20 *M* eine Klassengebühr von 20 *M* für jede Klasse erhoben; höchstens jedoch für 20 Klassen. Ein Zeichen, welches nur für eine Klasse angemeldet wird, kostet mithin:  $20 + 20 = 40$  *M*; für zwei Klassen:  $20 + (2 \times 20) 40 = 60$  *M*; für 20 bis 30 Klassen:  $20 + (20 \times 20) 400 = 420$  *M*.

Zur Verteidigung dieser außerordentlichen Erhöhung der Gebühren wird auf die Unterbilanz des Patentamts und auf die zum Teil noch wesentlich höheren Gebühren des Auslandes verwiesen. Ohne auf eine Kritik einzugehen, sei jedoch schon jetzt bemerkt, daß sich die Verhältnisse der erwähnten Auslandsstaaten (Amerika, England, Japan, Norwegen) nicht ohne weiteres mit den deutschen Zuständen vergleichen lassen. Man wird sich sehr überlegen müssen, ob die Abschreckungsmethode, die offenbar obiger Skala zugrunde liegt, nicht dazu angetan ist, das Kind mit dem Bade auszuschütten. Ich möchte die Exporteure und sonstigen Interessenten der jetzigen Klasse 42 einmal ganz aus dem Spiele lassen — ihnen wird ein besonderes Kapitel bei späterer Gelegenheit zu widmen sein —, auch dem Fabrikanten und Händler von Artikeln, die unter mehrere Klassen fallen, wird der Erwerb eines Zeichens so verteuert (es kommen ja eventuell noch die sub 1 erwähnten Kosten des Einspruchsverfahrens hinzu), daß mancher vor diesen Kosten zurückschrecken wird. Dadurch wird der Benutzung nichteingetragener Zeichen Vorschub geleistet; sie werden sich in beteiligten Kreisen als Kennzeichen eines bestimmten Produzenten oder Händlers einbürgern, und wenn man berücksichtigt, daß solche eingebürgerten (nicht eingetragenen) Zeichen nach § 34 des Entwurfes zivilrechtlich den gleichen Schutz genießen wie eingetragene Schutzmarken, so lassen sich die Wirkungen der in Aussicht genommenen Erhöhung der Gebühren schwer im voraus überschauen.

Wenn man auch wohl einstimmig der Ansicht ist, daß die heutige Gebühr von 30 *M* in vielen Fällen zu niedrig ist, so erscheint doch der Übergang zu der Skala des Entwurfes reichlich steil. Es wäre vielleicht richtiger, das Publikum allmählich an die Verteuerung zu gewöhnen, oder statt der Erneuerung nach 10 Jahren eine solche nach 5 oder gar 3 Jahren eintreten zu lassen. Jedenfalls wirkt die Begründung des Entwurfes in diesem Punkte nicht überzeugend.

3. Unser heutiges Gesetz ist aufgebaut auf dem Grundsatz der rechtsbegründenden Wirkung der Eintragung; es

unterscheidet sich hierdurch von dem Recht derjenigen Länder, in denen das Recht durch den Gebrauch der Marke erworben wird, so daß die Eintragung eine rein deklarative Wirkung hat. Über die Vorzüge des einen Systems vor dem anderen zu streiten, wäre müßig; diese Frage läßt sich auch nicht abstrakt beantworten; sie ist so eng verwachsen mit der historischen Entwicklung des Rechts der verschiedenen Völker; Temperament, Gewohnheit und Erziehung spielen hier eine nicht zu unterschätzende Rolle. Uns Deutschen, die wir an Disziplin und staatliche Bevormundung gewöhnt sind, liegt die Auffassung näher, ein Monopol durch staatliche Verleihung zu erhalten, und der Besitz einer durch das Siegel der Behörde geheiligten Urkunde, erscheint uns begehrenswert. Zweifellos gewährt das deutsche System den nicht zu unterschätzenden Vorteil der Rechtssicherheit und einer leichten Beweisführung im Falle von Rechtsverletzungen.

So ist unser Gesetz von 1894 davon ausgegangen, die Eintragung von Warenzeichen nach Möglichkeit zu fördern, indem es den Benutzer nichteingetragener Warenzeichen der Gefahr aussetzt, daß ein anderer sich das Zeichen eintragen läßt und dem ersteren die fernere Benutzung seines Zeichens verbietet. Dieser Grundsatz ist in den Motiven zu unserem heutigen Gesetz mit einer jeden Zweifel ausschließenden Deutlichkeit ausgesprochen. Trotzdem ist es vorgekommen, daß jemand ein Zeichen benutzt, das für ihn nicht eingetragen war, ohne daß man ihm aus der Unterlassung der Eintragung einen Vorwurf hätte machen können. Wenn in solchem Falle ein anderer vielleicht nach Jahr und Tag das Zeichen sich eintragen läßt und auf Grund seines formalen Schutzes den früheren Benutzer lahm legt, ja, sich die Früchte seiner Arbeit mühelos aneignet, entspricht solches Verfahren nicht mehr unserem heutigen verfeinerten Rechtsempfinden. Durch solche Überspannung des Eintragungsprinzips werden, wie die Erläuterungen mit Recht hervorheben, „Billigkeitsansprüche ohne Not verletzt“.

Der Entwurf will, ohne das System zu ändern, dem gesunden Rechtsempfinden Rechnung tragen, er will verhindern, daß der gutgläubiger Benutzer, der aus entschuldigen Gründen die Anmeldung beim Patentamt versäumt hat, dem skrupellosen Zeichenjäger weichen muß. Er gewährt daher demjenigen, dessen Zeichen sich schon als Kennzeichen in beteiligten Kreisen eingebürgert hatte (§ 5), ein dem patentrechtlichen Vorbemutzungsrecht nachgebildetes Weiterbenutzungsrecht, welches an seinem Geschäftsbetrieb haftet und demgemäß nur mit diesem veräußert werden kann. Der Vorbenußer ist allerdings dem eingetragenen Inhaber gegenüber verpflichtet, dafür zu sorgen, daß durch die Weiterführung des Zeichens keine Verwechslungen entstehen. Mit dieser Bestimmung macht der Entwurf einen erheblichen Schritt vorwärts auf der Bahn einer gedeihlichen Rechtsentwicklung; sie wird von denen mit Genugtuung begrüßt werden, die in dem Markenschutz ein Mittel zur Bekämpfung unlauteren Geschäftsgebahrens erblicken, bedeutet sie doch den Sieg des materiellen Rechtes über die starre Form.

4. In gleicher Richtung bewegt sich eine Neuerung hinsichtlich der Behandlung der absoluten Versagungsgründe. In § 2 des Entwurfes sind diese aufgeführt, sie stimmen im wesentlichen mit dem § 4 des jetzigen Gesetzes überein. So dürfen nach wie vor keine Zeichen eingetragen werden, die ausschließlich

in Zahlen, Buchstaben oder solchen Wörtern bestehen, welche Angaben über Art, Zeit, Ort der Herstellung, Beschaffenheit, Bestimmung usw. der Ware enthalten.

Die Auslegung, die das Patentamt diesem Paragraphen zu geben pflegt, hat gar manches Mal den Anschauungen der Zeichensucher nicht entsprochen und sich auch nicht immer mit der Auffassung der Praxis gedeckt; es kommen auch Fälle vor, wo selbst Zahlen und Buchstaben tatsächlich allgemein als Kennzeichen eines bestimmten Produzenten gelten; man denke an A B C (M. Batschari Cigaretten) oder an die weltbekannte Kölische Wasser-Marke No. 4711. Auch hier soll künftig das materielle Recht die Formvorschriften siegreich durchbrechen können: Solche Zeichen, deren Eintragung an sich auf Grund der erwähnten Bestimmungen versagt ist, sollen eingetragen werden können, wenn sie bereits im Verkehr als Kennzeichen der Waren des Anmelders gelten.

5. Eine gewisse Ergänzung zu diesen Zeichen, die lediglich infolge ihrer Benutzung eintragungsfähig werden, bildet der ebenfalls lediglich durch die Benutzung erlangte Schutz nichteingetragener Zeichen (§ 33).

Unser heutiges Recht gewährt einen solchen Schutz bereits der Ausstattung, die sich in beteiligten Kreisen zum Kennzeichen der Ware eines Produzenten oder Händlers entwickelt hat. Nach § 15 des geltenden Gesetzes von 1894 wird derjenige bestraft, der „zum Zwecke der Täuschung im Handel und Verkehr“ fremde Ausstattungen nachahmt. Die Verfolgung ist also beschränkt auf die Fälle böswilliger Verletzung; ein objektives Recht an der Ausstattung erkennt die Rechtsprechung nicht an; sie gewährt in Fällen, wo die Täuschungsabsicht nicht nachzuweisen ist, nicht einmal eine Unterlassungsklage, geschweige denn einen Schadenersatzanspruch; wenigstens ist dies die derzeitige Ansicht des Reichsgerichts (RGZ. 73, 253).

Weiter ausgebildet ist der Gedanke des Schutzes nicht registrierter Kennzeichen durch § 16 UmlWG. von 1909, der die verleitliche Benutzung von Namen, Firmen und besonderen Bezeichnungen eines Erwerbsgeschäftes untersagt und dieses Verbot ausdehnt auf Geschäftsabzeichen und sonstige zur Unterscheidung bestimmte Einrichtungen, welche innerhalb beteiligter Verkehrskreise als Kennzeichen des Geschäftes gelten. Im Gegensatz zu § 15 WZG. enthält § 16 UmlWG. keine Strafvorschrift, gewährt dagegen eine Unterlassungsklage schon bei objektiver Verwechslungsgefahr ohne Vorsatz oder Fahrlässigkeit, und bei wissentlicher und fahrlässiger Verletzung einen Anspruch auf Schadenersatz.

Der Entwurf will mit der verschiedenartigen Behandlung dieser nahe verwandten Einrichtungen aufräumen, indem er die Benutzung von nichteingetragenen Warenzeichen, Ausstattungen oder sonstigen Warenbezeichnungen, die innerhalb beteiligter Kreise als Kennzeichen eines andern angesehen werden, verbietet und die Verfolgung dieses Rechtes in der gleichen Weise regelt wie § 16 UmlWG. (Unterlassungsklage — Schadenersatz — keine Strafbestimmung).

6. Einige nicht unwesentliche Änderungen enthält der Entwurf hinsichtlich der Verfolgung von Rechtsverletzungen.

Das heutige Gesetz vom 12. Mai 1894 schützt in seinem § 14 eingetragene Warenzeichen, Namen und Firmen, indem es bei wissentlicher oder grobfahrlässiger Verletzung einen

Schadenersatzanspruch gewährt, wissentliche Verletzung außerdem mit Geld- (150 bis 5000 M) oder Gefängnisstrafe (bis 1 Jahr) bedroht.

Der Entwurf gewährt dem Inhaber von eingetragenen Warenzeichen, Wappen, Namen und Firmen folgenden Rechtsschutz:

- a) Anspruch auf Herausgabe der Nutzungen (ungerechtfertigte Bereicherung) bei Fortsetzung der Verletzung nach Erhebung der Klage (§§ 23, 33).
- b) Bei wissentlicher oder fahrlässiger Verletzung Schadenersatz nebst Anspruch auf Beseitigung der widerrechtlichen Kennzeichen resp., soweit dies nicht möglich ist, Vernichtung der Ware.
- c) Bei wissentlicher Verletzung Geldstrafe (bis 5000 M) und Gefängnis (bis 1 Jahr) oder eine dieser Strafen.
- d) Publikationsbefugnis auch bei zivilrechtlicher Verurteilung im Falle b. (Das geltende Recht sieht solche nur bei strafweiser Verurteilung vor).
- e) Anspruch auf Buße bis zum Betrage von zwanzigtausend Mark (das heutige Maximum beträgt zehntausend Mark).
- f) Neu ist die Bestimmung des § 25, durch welche eine sechsmonatliche Verjährung der zivilrechtlichen Ansprüche eingeführt wird — sie entspricht derjenigen des § 21 UmlWG.
- g) Neu ist auch der § 26 Abs. 2, nach welchem die öffentliche Klage von der Staatsanwaltschaft nur dann erhoben wird, wenn dies im öffentlichen Interesse liegt und der Verletzte, ohne die Staatsanwaltschaft anzurufen, Privatklage vor dem Schöffengericht erheben kann. Auch diese Regelung ist dem Wettbewerbsgesetz (§ 22) nachgebildet. Ob sie empfehlenswert ist, darüber kann man verschiedener Ansicht sein.

Wenn diese Zeilen diesen oder jenen Leser der Juristischen Wochenschrift veranlassen sollten, sich die Entwürfe näher anzusehen, so haben sie ihren Zweck erreicht.

## Das neue Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz.

Von Gerichtsassessor Dr. Seeger, Berlin.

Am 31. Juli ist das neue Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz publiziert worden, welches mit dem 1. Januar 1914 in Kraft tritt. Das Reichsgesetz bringt gegenüber dem damit aufgehobenen Bundesgesetz vom 1. Juni 1870 eine Reihe bemerkenswerter Änderungen. Im folgenden soll ein Überblick über die Neugestaltung der Reichs- und Staatsangehörigkeit gegeben werden, wie sie nunmehr als geltendes Recht anzusehen ist.

Das Reichsgesetz verdankt, wie die Begründung erkennen läßt, seine Entstehung den seit einer Reihe von Jahren nicht verstummenden Petitionen von Reichsdeutschen im Auslande und Eingaben inländischer Vereine, die der Erhaltung des Deutschtums im Auslande ihre Aufmerksamkeit zuwenden, die in gleicher Weise den Zwiespalt einer überwundenen, vor der neuen Zeit stehen gebliebenen Gesetzgebung und der unaufhaltsam voranschreitenden nationalen Entwicklung zu beklagen wußten. In wie verschiedener Richtung sich dabei auch die Klagen

unserer Oberseer und ihrer Helfer bewegen mochten, in einem Punkte begegneten sich alle Befürworter einer Abänderung des Gesetzes vom 1. Juni 1870: in dem Antrage auf Beseitigung der in § 21 Abs. 1 des alten Gesetzes enthaltenen Vorschrift über den Verlust der Staatsangehörigkeit durch zehnjährigen Aufenthalt im Auslande. Und nicht mit Unrecht fordert es zum Widerspruch heraus, daß bisher nach geltendem Recht Angehörige des Deutschen Reiches, die auch im Auslande Deutsche sein und bleiben wollen, wider ihren Willen und oft ohne ihr Wissen der Reichsangehörigkeit lediglich durch Zeitablauf verlustig gehen. Unter Würdigung der schwerwiegenden Gründe dieser Beschwerden und in Erkenntnis ihrer Berechtigung ist man bei der Neubearbeitung des Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetzes von dem Grundgedanken ausgegangen, eine Gesetzesänderung mit der Wirkung herbeizuführen, daß einerseits der Verlust der Reichsangehörigkeit erschwert und andererseits ihr Wiedererwerb erleichtert werde. Und diesem Gedanken ist das neue Reichsgesetz durchweg treu geblieben. Man kann deshalb bei der Betrachtung der mit dem Reichsgesetz in unser Staatsrecht eingezogenen Neuerungen unschwer die Entscheidung zwischen solchen Änderungen beibehalten, die dem erschwerten Verlust der Reichsangehörigkeit dienen, und solchen, durch welche der Wiedererwerb derselben erleichtert werden soll.

Ehe jedoch nach dieser Zweiteilung vorgegangen werden soll, sei als besonderer Anerkennung wert die Feststellung vorweggenommen, daß gleich einleitend das neue Gesetz im Gegensatz zu den nicht selten allzu partikularistisch anmutenden Bezeichnungen des Bundesgesetzes, sich die Hervorkehrung des Begriffes Deutscher angelegen sein läßt. „Deutscher ist, wer die Staatsangehörigkeit in einem Bundesstaate oder die unmittelbare Reichsangehörigkeit besitzt“, beginnt das Gesetz. Schon die Voranstellung dieses Leitsatzes, die wir übrigens den Beschlüssen der Reichstagskommission zu danken haben, weist auf eine wesentliche Abweichung gegenüber dem bisherigen Rechtszustande hin, indem damit der bislang als Ausnahme im § 9 des Schutzgebietgesetzes geduldete Begriff einer abstrakten Reichsangehörigkeit endlich die ihm zukommende Anerkennung als Regel erfährt. Der unmittelbaren Reichsangehörigkeit fähig sind nach der Novelle nicht nur, wie bisher, die Bewohner der Schutzgebiete, Eingeborene wie Ausländer (§ 33 Nr. 1), sondern auch solche ehemalige Deutsche, die sich nicht im Inland niederlassen (§ 33 Nr. 2). Ausländer können ferner durch Verleihung der unmittelbaren Reichsangehörigkeit teilhaftig werden, wenn sie im Reichsdienste angestellt sind und ihren Dienstwohnort im Auslande haben, sofern sie ein Dienst-einkommen aus der Reichskasse beziehen (§ 34). In diesem Falle muß ihrem Antrage auf Einbürgerung entsprochen werden, andererseits, wenn ein Dienst-einkommen aus der Reichskasse nicht in Frage steht, kann dies geschehen. Die Verleihung erfolgt durch den Reichskanzler (§ 35). Von diesen wenigen Fällen einer abstrakten Reichsangehörigkeit abgesehen, behält es jedoch bei dem automatischen Erwerb der Reichsangehörigkeit mit dem der Staatsangehörigkeit in einem der Bundesstaaten sein Bewenden.

Wenn wir uns nunmehr zu den Änderungsvorschriften des neuen Gesetzes wenden, die einer Erschwerung des Verlustes der Reichsangehörigkeit zu dienen bestimmt sind, so darf dabei

nicht übergangen werden, auch auf solche Neuerungen der Novelle aufmerksam zu machen, die dem angedeuteten Zwecke zwar nicht unmittelbar gewidmet, aber gleichwohl gegenüber dem bisherigen Rechtszustande von Bedeutung sind. Was zunächst die Erwerbsgründe der Staatsangehörigkeit in einem Bundesstaate — zu den Bundesstaaten zählt auch Elsaß-Lothringen (§ 2) — anlangt, so sind diese im wesentlichen unverändert geblieben. Auch die Novelle kennt neben den Erwerbsgründen familienrechtlichen Ursprunges, wie Geburt, Legitimation und Ehe-schließung, solche, in denen der Erwerb der Staatsangehörigkeit kraft staatsrechtlichen Willensaktes durch Verleihung geschieht. Die Verleihung ist nach wie vor reiner Verwaltungsakt, nur nennt man ihn jetzt, je nachdem die Staatsangehörigkeit nur auf einen, einem anderen Bundesstaate angehörenden Deutschen übertragen wird, Aufnahme oder, wenn ihrer ein Ausländer teilhaftig wird, Einbürgerung (Naturalisation). Bezüglich der Aufnahme eines Bundesangehörigen in den Staatsverband eines anderen Bundesstaates ist es bis auf einige unwesentliche Abweichungen durchweg bei den bisherigen Grundsätzen verblieben. Ungestaltet ist lediglich das Antragsrecht der Ehefrau, sowie dasjenige minderjähriger Auswanderer (§ 7). Gänzlich neu geregelt ist dagegen der Erwerb der Staatsangehörigkeit durch Einbürgerung. Dem während unter Naturalisation das alte Recht im Gegensatz zur Aufnahme lediglich die Verleihung der Staatsangehörigkeit an einen Ausländer verstand, bringt die Terminologie des neuen Gesetzes eine erhebliche Ausgestaltung dieses Begriffes insofern, als es von einer Einbürgerung auch bei der Aufnahme ehemaliger Deutscher spricht.

Was die an dieser Stelle allein zu behandelnde Einbürgerung von Ausländern anlangt, so bedarf es hierzu außer den früher bereits erforderlichen Voraussetzungen der Dispositionsfähigkeit, der Unbefcholtenheit, eigener Wohnung und der Fähigkeit, sich und seine Angehörigen zu ernähren (§ 8), jetzt noch einer Rundfrage bei den sämtlichen übrigen Bundesstaaten, ob gegen die Einbürgerung des Betreffenden Bedenken erhoben werden (§ 9). Die Befragung geschieht durch den Reichskanzler; werden Bedenken seitens eines Bundesstaates erhoben, so entscheidet der Bundesrat. Solche Bedenken können jedoch nur auf Tatsachen gestützt werden, welche die Beförderung des Reiches oder eines Bundesstaates gefährden würde. Die Befragung der Bundesstaaten erübrigt sich bei solchen Ausländern, die im Deutschen Reiche geboren sind und sich seit ihrer Geburt bis zu ihrer Volljährigkeit dauernd im Inlande aufgehalten haben, sofern dieselben die Einbürgerung innerhalb zweier Jahre nach diesem Zeitpunkte beantragen (Abs. 2). Eingebürgert muß auch ein solcher Ausländer werden, der mindestens ein Jahr wie ein Deutscher im Heere oder in der Marine aktiv gedient hat und im übrigen den oben erwähnten Erfordernissen entspricht (§ 12). Besonders gilt endlich bezüglich solcher Ausländer, die in den unmittelbaren oder mittelbaren Staatsdienst eines Bundesstaates oder in den Kirchen-, Schul- oder Kommunaldienst aufgenommen sind. Bei diesen wird die Einbürgerung ersetzt durch die Aushändigung der vorbehaltlosen Bestallung eines Bundesstaates (§ 14). Ein im Reichsdienste angestellter Ausländer erwirbt die Staatsangehörigkeit des

Bundesstaates, in welchem er seinen ersten dienstlichen Wohnsitz hat (§ 15 Abs. 1). Behält jedoch der im Reichsdienste angestellte Ausländer seinen dienstlichen Wohnsitz im Auslande, so bleibt er trotz seiner Anstellung Ausländer. Er kann jedoch auch in diesem Falle in jedem Bundesstaate um die Verleihung der Staatsangehörigkeit nachsuchen. Voraussetzung hierfür ist nur, daß der Ausländer als Reichsbeamter ein Dienstinkommen aus der Reichskasse bezieht. Bezieht er ein solches nicht, so bedarf es zu seiner Einbürgerung der Zustimmung des Reichskanzlers (Abs. 2).

In ungleich höherem Maße als bei den Erwerbsgründen der Staatsangehörigkeit tritt die unserer Betrachtung vorangestellte Tendenz des neuen Gesetzes, die Aufgabe der deutschen Staatsangehörigkeit zu erschweren, naturgemäß bei den Verlustgründen derselben zutage. Auch hier sind die Verlustgründe familienrechtlichen Ursprunges, wie Legitimation durch einen Ausländer oder den Angehörigen eines anderen Bundesstaates (§ 17 Nr. 5) und Eheschließung mit einer der vorbezeichneten Personen (§ 17 Nr. 6), unverändert beibehalten. Besonders fühlbar wird die Absicht des Gesetzgebers daher bei denjenigen Verlustgründen, die auf staatsrechtlichem Willensakte beruhen. Diese Verlustgründe sind durch die Novelle erheblich verändert, indem sie teils gänzlich beseitigt oder wesentlich gemildert, zum Teil auch durch neue Gründe ersetzt, bzw. verschärft worden sind. Beseitigt ist zunächst der Entlassungsgrund des zehnjährigen Aufenthaltes im Auslande. Der Verlust der Reichsangehörigkeit tritt jetzt nur ein, wenn der Erwerb der ausländischen Staatsangehörigkeit ein freiwilliger war und auf Antrag des im Auslande lebenden Deutschen oder eines legitimierten Vertreters erfolgt ist (§ 25). Wesentlich erschwert sind ferner die Bestimmungen über die Entlassung aus dem Staatsverbände, die sowohl bei Überwanderung wie bei Auswanderung praktisch werden. So darf nunmehr die Ausbürgerung einer Ehefrau nur von dem Manne und nur zugleich mit seiner Entlassung beantragt werden; auch bedarf der Antrag jedesmal einer Zustimmungserklärung der Frau (§ 18). Es soll damit die nach altem Recht bestehende Möglichkeit, daß ein Ehemann mit seinem Antrage auf Entlassung auch seine Frau ohne ihr Zutun und wider ihren Willen staatenlos machen konnte, ausgeschaltet werden. In gleicher Weise erschwert wird von der Novelle die Entlassung solcher Personen, die unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft stehen, indem hier die Wahrung der Rechte deutscher Mündel in die Hand der Staatsanwaltschaft gelegt wird (§ 19). Die Staatsanwaltschaft hat nämlich nunmehr das Recht und kraft der ihr damit obliegenden Aufgabe, die öffentlich-rechtlichen Interessen zur Geltung zu bringen, auch die Pflicht, gegenüber dem die Entlassung billigenden Beschluß des deutschen Vormundschaftsgerichts von dem Rechtsmittel der Beschwerde gemäß §§ 20, 57 Nr. 9 FGG. Gebrauch zu machen. Im übrigen ist die unterschiedliche Behandlung der Entlassungsanträge, je nachdem der Antragsteller unter Beibehaltung seiner Reichsangehörigkeit nur Angehöriger eines anderen Bundesstaates werden (§ 21) oder die Reichsangehörigkeit aufgeben will (§ 22), beibehalten. Auch der Kreis derjenigen Personen, denen bei Auswanderung die Entlassung aus dem Staatsverbände zu versagen ist, Wehrpflichtige usw., ist nur unwesentlich geändert (§ 22). Dagegen hat die Wirkung der

beantragten Entlassung gegen früher eine Verschärfung erfahren, indem jetzt die Entlassung aus der Staatsangehörigkeit in einem Bundesstaate die gleichzeitige Entlassung aus der Staatsangehörigkeit in jedem anderen Bundesstaate bewirkt, sofern in der Entlassungsurkunde nicht ein besonderer Vorbehalt gemacht wird (§ 20). Zeitlich tritt diese Wirkung auch jetzt mit der Aushändigung der Entlassungsurkunde ein (§ 23). Neu ist die Bestimmung, daß die Urkunde an Personen, die verhaftet sind oder deren Verhaftung oder Festnahme von einer Gerichts- oder Polizeibehörde angeordnet ist, nicht ausgehändigt werden darf (Abs. 1). Es soll damit vorgebeugt werden, daß Personen, die der deutschen Rechtspflege noch nicht Genüge getan haben, derartige Ausweis-papiere in die Hand bekommen und sich mit Hilfe derselben ihrem Richter entziehen. Im Interesse der Erschwerung ist weiter verordnet, daß die Entlassung aus dem Staatsverbände die Ehefrau und die Kinder des Antragstellers nur dann mitumfaßt, wenn diese Personen in die Entlassungsurkunde namentlich aufgenommen sind (Abs. 2). Die zur Verhinderung von Scheinauswanderungen getroffene Bestimmung der nachträglichen Unwirksamkeit der Entlassung im Falle der Beibehaltung des Wohnsitzes oder dauernden Aufenthaltes im Inlande, besteht fort, nur ist aus Zweckmäßigkeitsgründen die Berwirkungsfrist von 6 Monaten auf ein Jahr heraufgesetzt worden (§ 24).

Als neuer und eingreifender Verlustgrund ist endlich in das neue Gesetz die Nichterfüllung der Wehrpflicht eingestellt. Maßgebend für die Einführung dieses Verlustgrundes ist neben militärischen und politischen Gesichtspunkten, wie die Begründung ausführt, auch der ethische Gedanke, daß staatsbürgerliche Rechte nicht ohne Erfüllung entsprechender staatsbürgerlicher Pflichten in Anspruch genommen werden dürfen, und daß, wer diese Pflichten nicht erfüllt, damit stillschweigend den Willen kundgibt, die staatsbürgerliche Gemeinschaft nicht weiter fortzusetzen. Bei der Ausbürgerung wegen Nichterfüllung der Wehrpflicht unterscheidet deshalb das Gesetz zwischen der bloßen Verletzung der Militärpflicht, insbesondere der Gestellungspflichten (§ 26 Abs. 1) einerseits und dem militärischen Vergehen der Fahnenflucht (Abs. 2) andererseits. Die Militärpflicht des Deutschen beginnt mit dem 1. Januar des Kalenderjahres, in dem der Wehrpflichtige das 20. Lebensjahr vollendet, und dauert so lange, bis über seine Dienstverpflichtung endgültig entschieden ist. Das Gesetz gewährt allen im Auslande befindlichen Militärpflichtigen, worunter alle der Aushebung unterworfenen Personen zu verstehen sind (§ 10 RMilG.), bis zur Vollendung des 31. Lebensjahres Zeit, ihre Militärverhältnisse endgültig zu regeln. Erst wenn der Militärpflichtige bis zum Ablauf dieser Zeit weder eine endgültige Entscheidung über seine Dienstverpflichtung noch seine Zurückstellung über diesen Zeitpunkt hinaus herbeigeführt hat, tritt der strafweise Verlust der Staatsangehörigkeit ein (§ 26). — Außer der Verletzung der Militärpflicht hat nach Abs. 2 dieser Bestimmung die Fahnenflucht (§§ 69 ff. MStGB.) den Verlust der Staatsangehörigkeit zur Folge. Der Verlust tritt ein mit dem Ablauf von 2 Jahren nach Bekanntmachung des Beschlusses, durch den der Wehrpflichtige gemäß § 360 MStGB. für fahnenflüchtig erklärt worden ist (Abs. 2). Auf Mannschaften der Reserve, der Land- oder Seewehr und der Ersatzreserve leidet die strafweise Ausbürgerung nur Anwendung,

wenn sie einer Einberufung nach Bekanntmachung der Kriegsbereitschaft oder nach Anordnung der Mobilmachung nicht gefolgt sind, die Fahnenflucht also einen besonders schweren Charakter trägt (Satz 2). Auf Frau und Kinder des Wehrpflichtigen erstreckt sich der Verlust nur, wenn sich diese Personen in Hausgemeinschaft mit demselben befinden (§ 29). Endlich gewährt Abs. 3 des neuen § 26 die Möglichkeit, Wehrpflichtige, denen ein Verschulden an der Nichterfüllung ihrer Pflichten nicht zur Last fällt, auf ihren Antrag unter gewissen Voraussetzungen wieder einzubürgern. Weitere Erleichterungen in dieser Richtung bringen die gleichzeitig mit dem Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz in Kraft tretenden Abänderungen des Reichsmilitärgesetzes und des Wehrpflichtgesetzes, von denen hier nur die erweiterte Zurückstellung und gänzliche Befreiung vom aktiven Dienst, wie von einzelnen militärischen Übungen, und die Bildung besonderer Ersatzbehörden im Auslande und in den Schutzgebieten, hervorzuheben werden kann.

Damit sind die Neuerungen der Novelle, die auf einen erschwerten Verlust der Reichsangehörigkeit abzielen, soweit sich eine lückenlose Aufzählung im Rahmen dieser Abhandlung geben läßt, erschöpft, und es bedarf nur noch eines Wortes über diejenigen Änderungen, die die weitere Absicht des Gesetzgebers, den Wiedererwerb der Reichsangehörigkeit zu erleichtern, zum Ausdruck bringen.

Der Wiedererwerb der Reichsangehörigkeit war bisher auf Fälle beschränkt geblieben, in denen Deutsche durch zehnjährigen Aufenthalt im Auslande ihre Staatsangehörigkeit verloren hatten. Fälle, in denen Deutsche ihre Entlassung in Unkenntnis der Folgen selbst beantragt oder deren Entlassung während ihrer Minderjährigkeit von dem gesetzlichen Vertreter herbeigeführt war, waren im Bundesgesetze überhaupt nicht berücksichtigt. Diesem Mangel wird durch die Novelle abgeholfen. Deutsche, die als Minderjährige durch die Entlassung des Vaters oder der Mutter aus der Staatsangehörigkeit in einem Bundesstaate ebenfalls die Reichsangehörigkeit verloren haben, müssen jetzt auf ihren Antrag in den Bundesstaat, in dessen Gebiet sie sich niedergelassen haben, wieder eingebürgert werden (§ 11). In gleicher Weise muß die Witwe, sowie die geschiedene Frau eines Ausländers, die zur Zeit ihrer Eheschließung Deutsche war, auf ihren Antrag wieder eingebürgert werden (§ 10). Voraussetzung für den Antrag ist neben der Niederlassung im Bundesgebiet allein Unbescholtenheit und Geschäftsfähigkeit der Antragsteller. Als Witwe in diesem Sinne hat nach der Begründung auch die Frau eines für tot erklärten Ausländers zu gelten, sofern die Todeserklärung nach dem deutschen Gesetz wirksam ist. Die Wiedereinbürgerung ist endlich bei solchen ehemaligen Deutschen statthaft, die sich im Inlande niedergelassen haben (§ 13), nur ist bei diesen die Einbürgerung in das freie Belieben der einzelnen Bundesstaaten gestellt. Da es sich zudem hier regelmäßig um solche ehemalige Deutsche handelt, die bereits eine fremde Staatsangehörigkeit besitzen und durch den Erwerb der Reichsangehörigkeit, die sie dem Schutze des Reiches unterstellt, Anlaß zu politischen Konflikten mit anderen Staaten geben können, so ist dem Reichskanzler ein Vetorecht eingeräumt (Satz 2). — Die Novelle gewährt weiter auch bei Überwanderung die Möglichkeit, durch Erklärung gegenüber der zuständigen Behörde des entlassenden Staates sich die bisherige

Staatsangehörigkeit vorzubehalten (§ 20). Endlich wird eine Festigung der Verbindung zwischen Auslandsdeutschen und der Heimat dadurch erzielt, daß solchen Deutschen, die lediglich durch die Rücksicht auf Erwerbsverhältnisse und ähnliche Gründe veranlaßt, im Auslande eine fremde Staatsangehörigkeit angenommen haben, Gelegenheit gegeben wird, die Beibehaltung ihrer deutschen Staatsangehörigkeit zu beantragen (§ 25 Abs. 2). Derselbe Gedanke einer erleichterten Wiederaufnahme in den deutschen Staatsverband liegt schließlich auch den, bis zum Inkrafttreten der Novelle erlassenen Übergangsbestimmungen (§§ 30 bis 32) zugrunde.

Das neue Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz hält somit, wie selbst dieser kurze Überblick erkennen läßt, das, was die Begründung als Leitgedanken der neuen Rechtsgestaltung vorangestellt hat: es erschwert den Verlust der Reichsangehörigkeit wie es ihren Wiedererwerb erleichtert, und es dürfte somit nach seiner endgültigen Einführung in erheblichem Maße der Erhaltung des Deutschtums im Auslande zustatten kommen.

## Der Eigentumsvorbehalt an beweglichen Sachen im Konkurse des Verkäufers.

Von Rechtsanwalt Dr. Sternberg, Frankfurt a. D.

Die im täglichen Verkehr so häufige, namentlich bei Abzahlungsgeschäften übliche Klausel, daß sich der Verkäufer bis zur vollständigen Bezahlung des Kaufpreises sein Eigentum an der verkauften Sache vorbehält, hat regelmäßig den Zweck, den Verkäufer wegen der ihm gegen den Käufer zustehenden Ansprüche zu sichern. Die Käufer pflegen fast ausnahmslos auf diesen Vorbehalt einzugehen in der Erwägung, daß sie, wenn sie nur die vereinbarten Ratenzahlungen pünktlich leisten, eine Gefahr nicht laufen. Dabei wird aber regelmäßig übersehen, daß der Eigentumsvorbehalt im Falle des Konkurses des Verkäufers für den Käufer unter Umständen große Nachteile zur Folge haben kann.

Ein unter Eigentumsvorbehalt abgeschlossener Kauf ist, wie das RG. im Anschluß an die in der Literatur herrschende Ansicht (vgl. Jaeger zu § 17 RD. Anm. 11) in ständiger Judikatur annimmt (vgl. RG. 64 S. 204 und 334), im Sinne des § 17 RD. von dem Verkäufer noch nicht vollständig erfüllt, solange nicht das Eigentum auf den Käufer übergegangen ist, da die Eigentumsübertragung eine der Hauptpflichten des Verkäufers bildet. Es liegt daher, wenn auch der Käufer zur Zeit der Eröffnung des Konkursverfahrens noch mit einem Teile des Kaufpreises im Rückstande ist, ein weder von dem Gemeinschuldner noch von dem anderen Teile vollständig erfüllter zweiseitiger Vertrag vor. Die Folge ist, daß gemäß § 17 RD. der Konkursverwalter das Wahlrecht hat, ob er den Vertrag erfüllen will oder nicht. Erklärt er, daß er den Vertrag erfüllen werde, so entstehen regelmäßig keine besonderen Schwierigkeiten, da es in diesem Falle bei den ursprünglichen Abmachungen verbleibt.

Lehnt aber der Konkursverwalter die Erfüllung des Vertrages ab, so erlöschen für die Zukunft die wechselseitigen Erfüllungsansprüche. Der Vertrag wird durch die Erfüllungs-

weigerung des Konkursverwalters nicht etwa rückwirkend aufgehoben, sondern es entfallen für die Zukunft nur die gegenseitigen Ansprüche auf Erfüllung des Vertrages mit der Maßgabe, daß der Vertragsgegner, wenn er infolge der Ablehnung Schaden erleidet, Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung geltend machen kann. Diesen Anspruch kann er aber nur als gewöhnlicher Konkursgläubiger, nicht etwa als Massegläubiger verfolgen (§ 26 KO.; vgl. RG. 79, 211).

Da somit der Vertragsgegner im Falle der Erfüllungszweigerung des Konkursverwalters keinen Anspruch mehr auf Übereignung der ihm verkauften und übergebenen Sache hat, kann er, wenn der Konkursverwalter des Verkäufers Herausgabe dieser Sache nach § 985 BGB. verlangt, die Herausgabe nicht mehr auf Grund der §§ 433, 986 BGB. verweigern. Die exceptio rei venditae et traditae steht ihm nicht zu, weil er, wie Jaeger § 17 KO. Anm. 14 zutreffend ausführt, einen Anspruch auf Erfüllung des Kaufvertrages für die Zukunft nicht mehr hat, also fortan dem Eigentümer gegenüber gar nicht mehr zum Besitze berechtigt ist.

Daß aus dieser Regelung für den Käufer unter Umständen recht nachteilige Folgen entstehen können, liegt auf der Hand. Man denke nur an den Fall, daß der Kaufpreis bis auf einen ganz geringen Bruchteil bezahlt ist, während die Sache trotz der Benutzung noch den alten Wert hat oder vielleicht sogar infolge günstiger Konjunktur (z. B. Edelsteine) im Werte gestiegen ist. Wählt in einem solchen Falle der Konkursverwalter die Nichterfüllung, so muß der Käufer die Sache zurückgeben und kann nur den ihm aus der Nichterfüllung erwachsenden Schaden als Konkursgläubiger geltend machen. Er ist nicht etwa in der Lage, dem Konkursverwalter den rückständigen Teil des Kaufpreises anzubieten und von ihm nunmehr die Eigentumsverschaffung zu verlangen.

Daß dieses Ergebnis im hohen Maße unbillig ist, bedarf keiner Ausführung. Der Käufer kann diesen Nachteilen nur dadurch entgehen, daß er sich von dem Verkäufer ein Pfandrecht an der Kaufsache bestellen läßt. Es wird sich daher, wenn die Verhältnisse des Verkäufers nicht über jeden Zweifel erhaben sind, in Fällen dieser Art empfehlen, bei Abschluß des Kaufvertrages zu vereinbaren, daß dem Käufer in Höhe der von ihm gemachten An- und Abzahlungen sowie wegen aller ihm aus dem Vertrage zustehenden Ansprüche, insbesondere auch wegen des ihm etwa zustehenden Anspruches auf Schadensersatz wegen nicht ordnungsmäßiger Erfüllung oder wegen Nichterfüllung ein Pfandrecht bestellt wird. Durch ein solches Pfandrecht wird der Käufer dinglich gesichert und läuft daher auch für den Fall des Konkurses des Verkäufers keine Gefahr.

## Nachmals: Eine neue juristische Disziplin.

Von Landgerichtsrat Dr. P. Schellhas, Berlin.

Die Ausführungen des Herrn Oberlandesgerichtspräsidenten Dr. Bierhaus zu meinem Vorschlage für eine neue juristische Disziplin in Nr. 13 dieser Zeitschrift geben mir Anlaß zu einigen Worten der Erwiderung, weil ich meine, daß diese Ausführungen meinem Vorschlage nicht ganz gerecht werden. Ich habe niemals beansprucht, durch die von mir vorgeschlagene wirtschaftliche

Behandlung des Zivilprozesses die übliche Art der Lehre dieses Prozesses einzuschränken oder gar zu ersetzen; ich habe nur angeregt, eine Darstellung des Zivilprozesses vom wirtschaftlichen Gesichtspunkt aus nebenher zu geben. Selbstverständlich ist es auch, daß diese neue Disziplin mit dem Prozeßrecht nichts zu tun hat; gewiß ist sie mehr ein Kapitel der Soziologie. Dies ist alles richtig, und es liegt mir fern, etwas anderes behaupten zu wollen. Aber heutzutage befreit man sich ja gerade, die angehenden Juristen mit dem wirtschaftlichen Leben und seinen Erscheinungen bekannt zu machen, und daß dies auch die Absicht der Justizverwaltungsbehörden ist, geht aus den zahlreichen Maßnahmen hervor, die getroffen werden, um Studierenden, Referendaren, Assessoren und selbst Richtern Gelegenheit zu Studien auf dem Gebiete der Technik und des Wirtschaftslebens zu geben. Deshalb kann ich es auch nicht — und dies ist der einzige Punkt, in welchem ich abweichender Ansicht bin — für pädagogisch verfehlt halten, den Zivilprozeß nebenher vom wirtschaftlichen Gesichtspunkte zu behandeln.

Ich stimme mithin Herrn Dr. Bierhaus in den Hauptpunkten völlig bei, und auch ich bin der Meinung, daß der Endzweck der zivilprozessualen Ausbildung der Juristen darin besteht, sie die Kunst der freien und sicheren Handhabung der prozessualen Formen zu lehren; ja, ich möchte sogar noch weitergehen und sagen, daß der junge Jurist in erster Linie diese Formen selbst gründlich kennen lernen muß, um sie sicher zu beherrschen. Dies alles läßt aber meinen Vorschlag unberührt.

Zum Schluß möchte ich noch bemerken, daß mein Interesse an dem von mir in der „Deutschen Juristen-Zeitung“ gemachten Vorschlage überhaupt in erster Linie ein wissenschaftliches und theoretisches war. An die Nuzbarmachung für die Ausbildung der Juristen habe ich erst in zweiter Linie gedacht, und zwar gerade deswegen, weil von allen Seiten, auch seitens der Justizverwaltung, auf soziologische und wirtschaftliche Kenntnisse der Juristen mit Recht besonderes Gewicht gelegt wird. Ein entscheidendes Gewicht lege ich meinerseits darauf gar nicht, sondern würde es schon begrüßen, wenn ein wissenschaftlicher Arbeiter sich der angedeuteten Aufgabe unterzöge. Es mag sich dann herausstellen, wie weit meine Ansicht, daß sich der Gegenstand für die Ausbildung der jungen Juristen eignet, richtig ist.

## Sprachwissenschaft und Rechtsprechung.

### I.

#### Eine Erwiderung.

Von Rechtsanwalt Dr. Ludwig Raß, Dresden.

Der in Nr. 12 d. J. erschienene gleichbetitelt Aufsatz des Geheimen Justizrats Professor Danz scheint mir in einem Punkte nicht richtig zu sein. Es handelt sich um die Unterscheidung des Gattungs- bzw. Spezieskaufs.

Nach Danz ist ein Spezieskauf anzunehmen, wenn der Besitzer einer Obstplantage einer Person das dort hängende Obst zeigt und rühmt und ihr auf Befragen erklärt, er verkaufe ihr „so und so viel Zentner“ zu dem und dem Preis.

Die Bestimmung bzw. Bestimmtheit des verkauften Gegenstandes sieht Danz in folgenden Regeln der Sprachwissenschaft, daß

1. der Gegenstand sich in unmittelbarer Anschauung des Sprechenden befindet,

oder daß

2. das Wort in einem vorangegangenen Gespräch schon in einer bestimmten Bedeutung gebraucht ist.

Daß dies im hier vorliegenden Falle entsprechend der Regel zu 1 und 2 geschehen ist, ist ohne weiteres klar. Daß aber dadurch bereits die Einreihung des Geschäfts unter den Begriff des Gattungskaus unrichtig wäre, ist damit noch nicht erwiesen. Um einen Speziaukauf anzunehmen, fehlt es an der hierzu erforderlichen strengen Individualisierung des Kaufgegenstandes. Wäre die Danzsche Ansicht richtig, so käme man auf praktisch ganz merkwürdige Fälle. Z. B. eine Hausfrau sieht beim Morgeneinkauf in dem Laden des Gemüsehändlers sehr schöne Erdbeeren. Sie sagt zu dem Händler: schicken Sie mir hiervon abends um 8 Uhr 3 Pfund. Auch hier ist der Kaufgegenstand genau so bestimmt, wie ihn Danz in seinem Falle bestimmt hat. Werden dem Gemüsehändler die Erdbeeren im Laufe des Tages gestohlen, so würde nach Danz der Gemüsehändler von seiner Leistung frei werden. Hierin liegt jedoch eine allzu große Härte; denn durch die Übernahme der Lieferungspflicht zu einer bestimmten späteren Zeit übernimmt ja gerade der Verkäufer das Risiko, zu dieser späteren Zeit liefern zu können und wird nur bei Speziesachen im Falle des unverschuldeten Verlustes des geschuldeten Gegenstandes von seiner Verpflichtung frei.

Was Speziesachen sind, bestimmt das Gesetz nicht ausdrücklich. Nach dem Gesetz läßt sich dies nur arg. e contr. — § 91 BGB. — feststellen. Nun sind zwar die beispielsweise erwähnten Erdbeeren oder die Früchte des Danzschen Falles prinzipiell Gattungsfachen im Sinne des Gesetzes. Es ist aber nicht zu leugnen, daß solche Gegenstände im einzelnen Falle als Speziesachen aufzufassen sind. Dann muß aber zu der sonst nur allgemeinen Bestimmung der Leistung noch die bereits erwähnte Individualisierung hinzukommen, d. h. es muß in den Rechtsbeziehungen — um beim Kauf zu bleiben — zwischen Verkäufer und Käufer ausdrücklich vereinbart werden, mindestens aber aus den Verhandlungen sich ergeben, daß nur eine bestimmte Sache als Gegenstand des Kaufs und der ordnungsgemäßen Leistung von Seiten des Verkäufers aufgefaßt werden kann. Ob im jeweiligen Falle die geschuldete Leistung als Speziesache aufgefaßt werden kann, kann nur eine sehr vorsichtige und tief in den Willen der Kontrahenten sich einfühlende Auslegung lehren.

Wenn nun jemand von einem Plantagenbesitzer Obst von seiner Plantage kaufen will, so wird es in der Mehrzahl der Fälle ziemlich gleichgültig sein, ob das zur Zeit der Reise zu liefernde Obst tatsächlich von der Plantage des Verkäufers stammt oder nicht, wenn es nur die vom Verkäufer nachgerühmten Eigenschaften besitzt, zum vereinbarten Preise und in der genügenden Menge geliefert wird. Der Fall ändert sich jedoch sofort dann, wenn dem Käufer daran liegt, gerade Obst von jener Plantage zu kaufen, sei es, daß es beim Wiederverkaufe einen höheren Preis trägt, oder aus sonstigen Gründen. Dann gibt der Käufer zu erkennen, daß ihm an einer Lieferung

anderen Obstes, sei es auch noch besser, nichts liegt, da er nur gerade jenes in seinen Merkmalen und in der Herkunftsbezeichnung festbestimmte Obst erhalten will. Fehlt es aber an einer derartigen Begrenzung der geschuldeten Leistung, dann wird man trotz des auf Grund der Anschauung und eines vorangegangenen Gespräches abgeschlossenen Kaufs diesen nur als einen Gattungskauf bezeichnen können, bei dem der Verkäufer gewisse Vorzüge zugesichert hat und für die er einstehen muß.

Meines Erachtens fehlt es an jeder Handhabe, in einem solchen Falle festzustellen, daß nur ein Spezieskauf gewollt ist. Die gleichen Erwägungen treffen auch auf den von mir erwähnten Fall zu. Auch dieser ist nur dann ein Spezieskauf, wenn die Käuferin nur aus der ihr vorgelegten Menge Erdbeeren ein bestimmtes Quantum für sich haben will.

So gleich rein äußerlich betrachtet auch beide Fälle zu liegen scheinen, sieht man näher zu, so unterscheiden sie sich in einem Punkte, der für die Auslegung des Willens der Parteien von erheblicher Bedeutung sein kann. Danz unterstellt nach allem Anschein, daß das Obst vor seiner Reise besichtigt und gekauft ist. Es handelt sich also hierbei um den Kauf einer künftigen beweglichen Sache. Bei dem Erdbeerenkauf handelt es sich aber um den Kauf vorhandener beweglicher Sachen. Auch daraus gewinnt man einen Anhalt, ob die Parteien einen Spezies- oder Gattungskauf gewollt haben. Ich kann mir wohl denken, daß die Hausfrau gerade nur die Erdbeeren, die sie gesehen hat, kaufen will, selbst wenn der Verkäufer noch andere gleich gute, wenn auch nicht ausgestellte, zu verkaufen hat, einfach aus dem Grunde, weil sie die Ware, die sie erstehen will, als Gegenstand ihrer Wahrnehmung vollkommen zu beurteilen imstande ist. Hierin kann im einzelnen Fall die für den Spezieskauf nach Form und Sinn unseres Gesetzes notwendige Individualisierung des Objektes gegeben sein. Dies scheint mir aber bei dem Danzschen Fall, wo die gekauften Früchte erst noch wachsen oder wenigstens reifen sollen, deswegen höchst zweifelhaft zu sein, weil der Käufer ja das, was er kaufen will, noch gar nicht in der Form, in der er es erstehen will, wahrnehmen kann. Anders wäre es natürlich, wenn der Danzsche Fall als Hoffungskauf ausgestaltet wäre.

Daß in dem Danzschen Falle übrigens auch Pacht in Frage kommen kann, sei nur der Vollständigkeit wegen erwähnt.

## II.

### Gegenüberung.

Vom Geh. Justizrat Prof. Dr. Danz, Jena.

Die Ausführungen des Rechtsanwalts Rah sind nicht zutreffend. Der Verfasser verstoßt gegen die Hauptregel der Auslegungskunst, daß die konkreten „Umstände des einzelnen Falles“ stets in Berücksichtigung gezogen werden müssen, daß also, sowie man andere solche Umstände in einen Tatbestand einsetzt oder den gegebenen Tatbestand durch Umänderung der gegebenen Umstände verändert, notwendig ein anderes Resultat herauskommen muß.

Der Verfasser setzt zur Widerlegung meiner Ansicht einen Gemüsehändler ein, in dessen Laden die Verhandlungen geführt werden, während in dem von mir gewählten Beispiel

der Besitzer einer Obstplantage das dort gewachsene Obst der mit ihm auf der Plantage anwesenden Person zeigt und die Parteien vor Abschluß des Kaufvertrags nur von dem dort gewachsenen Obst gesprochen haben. Davon, daß der Besitzer auch zugleich Obsthändler gewesen sei, steht in dem Beispiel nichts. Darum deutet die Allgemeinheit unserer Sprachgenossen (Verkehrssitte, § 157) solche Verhandlung nicht dahin, daß „die geschuldeten Gegenstände nur der Gattung nach bestimmt“ sein sollen (§ 279 BGB.); sie sind vielmehr individualisiert in der Weise, daß „nur“ die in der Plantage gewachsenen geschuldet werden, die Verpflichtung des Schuldners also bei zufälligem Untergang erlischt (vgl. meine Einführung in die Rechtsprechung S. 47).

Wenn der Verfasser meine Ansicht zwar für möglich hält, aber meint, dies „könne nur eine sehr vorsichtige und tief in den Willen der Kontrahenten sich einfühlende Auslegung lehren“, so steht dem entgegen, daß hier — nach dem gegebenen Tatbestand — einer der gewöhnlichen Fälle der Auslegung vorliegt, bei dem nicht nach einem inneren — nicht erklärten — Willen der Parteien geforscht wird, sondern, weil diese eben ihren Willen in der fraglichen Beziehung nicht erklärt haben, also eine Lücke in der Vereinbarung vorliegt, der Richter diese durch Einsetzung dessen füllt, was die Allgemeinheit — also nicht die Prozessparteien — unter dem Gespräch versteht, wie sie es auffaßt, deutet. Wie übrigens durch ein „Einfühlen“ in die Gedanken von streitenden Parteien eine übereinstimmende Meinung derselben gewonnen werden kann, ist nicht einzusehen. Auch wenn man den vorliegenden Tatbestand als „Hoffnungskauf“ konstruieren wollte, müßte diese Art der Auslegung vorangehen und wäre von ihrem Resultat die Konstruktion durchaus abhängig (vgl. meine Einführung §§ 5 ff. S. 12 ff., bes. S. 24, und § 20 S. 63).

### Vom Reichsgericht.<sup>\*)</sup>

Berichtet von den Rechtsanwältinnen beim Reichsgericht  
Justizrat Dr. Bitter, Justizrat Dr. Kaiser und  
Justizrat Dr. Schall.

#### Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch und Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

1. § 138 BGB. Verpfändung des Ehrentworts für Geldinteressen ist grundsätzlich unzulässig.]

Durch Vertrag vom Oktober 1908, dem der Kläger Heinrich K. am 10. Juni 1909 beigetreten ist, haben die Kläger und die Beklagten, sämtlich approbierte Zahnärzte im Stadt- oder Landkreise S., sich untereinander verpflichtet, im Verkehre mit den Krankenkassen im Stadt- und im Landkreise S. bestimmte Mindestgebührensätze einzuhalten. Der § 6 dieses Vertrags lautet: „Die Unterzeichneten verpflichten sich ausdrücklich ehrenwörtlich zur genauen Befolgung dieses Abkommens. Wenn von einem Unterzeichneten gegen § 3 und § 4 verstoßen wird, so ist von ihm für jeden Einzelfall der Unterbietung M 50 Konventionalstrafe verwirkt. Auf Beschluß der Vertragsschließenden

kann bei gleicher Konventionalstrafe jeder Unterzeichnete angehalten werden, seine Rechnung in der anberaumten Sitzung behufs Prüfung vorzulegen. . .“ (usw.). Dieser Vertrag ist von dem LG. auf Grund des § 138 BGB. dem Klagantrag entsprechend für nichtig erklärt. Das OLG. hat dagegen die Feststellungsklage abgewiesen. Die Kläger haben Revision erhoben. Die Revision führt mit Recht aus, daß nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats (RG. 68, 229; 74, 332; 78, 258; SeuffN. Bd. 67 S. 181 Nr. 104; ferner Urteil vom 7. März 1913, III 366/1912) der hier fragliche Vertrag vom Oktober 1908 wegen der ehrenwörtlichen Bindung der Vertragsschließenden auf Grund des § 138 BGB. für nichtig zu erachten ist. Den Ausführungen des Vorderrichters, mit denen dieser seine abweichende Ansicht begründet, kann nicht beigepflichtet werden. Seine Annahme, daß nach der Fassung des § 6 Abs. 1 und 2 des Vertrags und dem daraus erkennbaren Zwecke der Strafandrohung eine Verletzung des Ehrentworts nur dann angenommen werden sollte, wenn ein Beteiligter sich bewußt in einem Punkte von Bedeutung außerhalb des Vertrags stellen sollte, und daß wegen zweifelhafter Einzelheiten nur die eventuelle Erhebung einer Vertragsstrafe in Frage kommen sollte, wird von der Revision zutreffend, als mit der Fassung des Vertrags unvereinbar, als eine unmögliche Auslegung bezeichnet. Der § 6 enthält im Abs. 1 die ausdrückliche ehrenwörtliche Verpflichtung zur genauen Befolgung „des Abkommens“ ohne jede Einschränkung und daneben im Abs. 2 die Abrede einer Vertragsstrafe von 50 M für jeden Einzelfall einer gegen die §§ 3, 4 des Vertrags verstoßenden Unterbietung und im Abs. 3 die Vereinbarung der gleichen Strafe für den Fall der Nichterfüllung der hier auferlegten Pflichten zur Vorlage der Rechnung usw. Danach kann die ehrenwörtliche Bindung nur auf das ganze Abkommen bezogen werden und mußte jeder Beteiligte mit der Möglichkeit rechnen, daß der Vorwurf des Ehrentwortbruchs bei einem jeden noch so unbedeutenden Verstoße gegen den Vertrag gegen ihn erhoben werde, selbst wenn das Heruntergehen unter die vereinbarten Mindestsätze durch die besonderen Umstände des Falles geboten oder wenigstens gerechtfertigt war. Diese Gefahr, wegen ganz geringfügiger und durchaus nicht unehrenhafter Handlungen des Ehrentwortbruchs geziehen und dadurch in seiner bürgerlichen Stellung und seinem Fortkommen stark geschädigt zu werden, läßt die ehrenwörtliche Bestärkung der Vertragspflichten als unsittlich und den Vertrag daher nach § 138 als nichtig erscheinen. Der VerR. hält den Vertrag deshalb nicht für unsittlich, weil er zwar wesentlich, aber doch nicht ausschließlich die Förderung des Geldinteresses der Beteiligten, sondern daneben auch die Förderung ihrer Standesinteressen bezwecke, indem er die einzelnen Beteiligten hindern solle, in einen zu weit gehenden Wettbewerb mit Zahntechnikern und ähnlichen Gewerbetreibenden zu treten. Diese Erwägung kann zwar nicht mit der Revision schon deshalb als hinfällig bezeichnet werden, weil der ideale Zweck nicht in dem Vertrage zum Ausdruck gekommen sei; sie schlägt aber nicht durch, weil schon der Umstand, daß die Förderung der Geldinteressen einen wesentlichen Vertragszweck bildet, eine ehrenwörtliche Bindung an die Vertragspflichten unzulässig macht, eine Verpfändung des Ehrentworts um Geldinteressen willen grundsätzlich für unzulässig zu

<sup>\*)</sup> Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

erachten ist. Gerade das von dem Vorderrichter und den Revisionsbeklagten betonte Standesinteresse der approbierten Zahnärzte, die von dem erkennenden Senate wiederholt (RG. 66, 150; 68, 191) hervorgehobene sittliche Würde und öffentlich-rechtliche Bedeutung des ärztlichen Berufs fordern die Unzulässigkeitsklärung einer ehrenwörtlichen Verpflichtung zur Einhaltung bestimmter Mindestgebührensätze, wenn auch die Verpflichtung sich auf den Verkehr mit den Krankenkassen eines bestimmten Bezirkes beschränkt. R. u. Gen. c. B. u. Gen., II. v. 29. April 13, 481/12 III. — Düsseldorf. [S.]

2. Unfittlichkeit eines Geldversprechens, das sich ein Mann von seiner Geliebten als Entschädigung für verpaßte Heirat Gelegenheiten geben läßt; Schenkungscharakter eines solchen Versprechens.]

Auf Grund eines Schuldscheines, den die Beklagte dem Kläger am 1. Oktober 1909 ausgestellt hat, und in welchem sie diesem 5000 M zu verschulden bekennet, die sie „zurückzahlen“ sich verpflichtet, wenn sie eine Erbschaft antreten oder sich anderweitig verheiraten werde, hat der Kläger gegen die Beklagte auf Zahlung der genannten Summe unter der Behauptung geklagt, daß der Beklagten die Erbschaft ihrer Mutter zugefallen sei. Das LG. hat die Beklagte nach dem Klageantrage verurteilt, das OLG. die Berufung der Beklagten bis auf eine Abänderung im Zinsepunkt zurückgewiesen. Nicht zu billigen sind die Erwägungen, mit denen das BG. in Übereinstimmung mit dem LG. den Einwand der Beklagten verworfen hat, daß das dem Schuldschein zugrunde liegende Schuldverhältnis und damit dessen Anerkenntnis in dem Schuldschein nach § 138 BGB. wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig sei. Das BG. stellt, der Behauptung des Klägers entsprechend, fest, daß die Zahlung der 5000 M eine Entschädigung des Klägers dafür darstellen sollte, „daß er so lange habe warten müssen“ und durch das durch längere Zeit fortgespommene Liebesverhältnis mit der Beklagten andere Gelegenheiten, sich zu verheiraten, veräußert habe; daneben seien in den 5000 M auch Beträge enthalten, die der Kläger der Beklagten darlehnsweise oder zur Aufbewahrung gegeben habe. Insofern das letztere der Fall ist, kam freilich von einem gegen die guten Sitten verstoßenden Rechtsgeschäfte nicht die Rede sein. Wohl aber hinsichtlich des überstehenden und anscheinend die Darlehns- und Verwahrungsbeträge weit übersteigenden Teils der versprochenen und anerkannten Schuldsomme. Zur Zeit, als die Beklagte dem Kläger den Schuldschein ausstellte, war ihre Ehe gelöst. Das Liebesverhältnis zwischen den Parteien bestand aber schon längere Jahre vorher, nach der Angabe der Beklagten seit 1903. Damals war die Beklagte verheiratet. Die Unterhaltung eines Liebesverhältnisses mit einer verheirateten Frau ist von vornherein unfittlich, und wenn sich ein Mann von dieser Frau dafür eine Entschädigung versprechen läßt, daß er diesem unfittlichen Liebesverhältnis seine Zeit geopfert und dadurch die Gelegenheiten zu einer anderweiten Heirat verpaßt habe, so muß auch dieses Versprechen und seine Annahme als gegen die guten Sitten und gegen das allgemeine Anstandsgefühl verstoßend erachtet werden. Es ist möglich, daß im Einzelfalle eine andere und mildere Auffassung des Verhältnisses und damit auch des um seinetwillen abgegebenen Geldversprechens gerechtfertigt sein kann; es wird aber gegenüber der Sachlage Sache des

Klägers sein, darzulegen, weshalb im gegebenen Falle von einem unfittlichen Verhältnisse nicht die Rede sein kann, und daß er ohne Verletzung der sittlichen Anschauungen der Allgemeinheit berechtigt gewesen sei, ein Geldversprechen mit dem dem Schuldschein zugrunde liegenden Inhalt von der Beklagten zu fordern und anzunehmen. Gegen die Gültigkeit der in dem Schuldscheine niedergelegten Verpflichtung, soweit sie nicht auf bestehenden Schuldverhältnissen, Darlehen und Verwahrung beruht, erhebt sich noch ein weiteres rechtliches Bedenken. Wenn der Kläger seinem Liebesverhältnis mit der Beklagten seine Zeit zum Opfer gebracht und darüber Gelegenheiten, sich gut zu verheiraten, veräußert hat, so hat er damit nicht der Beklagten eine Leistung zugewandt, nicht ihr ein Opfer gebracht, sondern seiner eigenen Leidenschaft, von der es ihm in jedem Augenblicke freistand, sich loszureißen. Wenn er sich dann für diese selbstgewählte und selbstgewollte Unterwerfung unter seine Leidenschaft von dem Gegenstande dieser Leidenschaft eine Entschädigung versprechen ließ, so kann diese Zuwendung gegenständlich nur als eine unentgeltliche Zuwendung aufgefaßt werden. Eine Leistung, der keine Gegenleistung im Rechtsinne gegenübersteht, die auch nicht, wie in den Fällen RG. 72, 188 und 74, 139 als nachträgliches Entgelt für zunächst unentgeltlich geleistete Dienste oder als ein Ausgleich für noch zu empfangende Gegenleistung angesehen werden kann, und für die weder eine rechtliche noch eine sittliche noch eine Anstandsverpflichtung besteht, ist unentgeltlich zugewandt. Es mag sein, daß beide Parteien nicht in Schenkungsabsicht gehandelt haben; einen Willen, zu schenken, erfordert aber das BGB. in § 516 auch nicht. Es genügt zum Zustandekommen einer Schenkung außer der gegenständlichen (objektiven) Unentgeltlichkeit der Zuwendung das Bewußtsein beider Teile, daß der versprochenen Leistung keinerlei Verpflichtung rechtlicher oder sittlicher Art zugrunde liege. Das wird aber im gegebenen Falle nach der Sachlage zunächst angenommen werden müssen. Es ist nicht abzusehen, wie der Kläger in vernünftiger und rechtlich möglicher Weise zu der Auffassung hätte gelangen können, daß die Beklagte ihm irgendwie dafür, daß er sich der Leidenschaft zu der Beklagten unterworfen und dadurch freiwillig Heirat Gelegenheiten hat entgehen lassen, zu einer Geldentschädigung verpflichtet sein könnte, und es ist ebensowenig abzusehen, wie die Beklagte in rechtlich möglicher und vernünftiger Weise zu der Auffassung hätte gelangen können, daß sie dem Kläger aus jenem Grunde eine Leistung rechtlich oder sittlich oder aus Anstandspflicht verschulde oder mit ihrem Leistungsversprechen eine Gegenleistung von seiner Seite ausgleiche. Es ist mithin zunächst anzunehmen, daß nicht nur objektiv eine unentgeltliche Zuwendung vorliegt, sondern daß sich auch beide Parteien der Unentgeltlichkeit bewußt und deshalb darüber einig waren. Wird also als Rechtsgrund des Schuldanerkenntnisses nichts anderes dargetan, als das BG. bisher festgestellt hat, so wird die darin anerkannte Schuldverpflichtung als unentgeltlich im Sinne des § 516 BGB., mithin als Schenkung anzusehen sein (vgl. RG. 70, 15; JW. 03 Beil. Nr. 290; Warner, Rechtspr. d. RG. 1908 Nr. 205; 1910 Nr. 382). Dieser Schenkungscharakter geht aus dem festgestellten Sachverhältnis hervor, so daß es nicht darauf ankommt, daß eine Schenkung von der Beklagten selbst nicht behauptet worden ist (RG. 72, 188). Die §§ 780 und 781

BGB. schreiben für das selbständige Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis die schriftliche Form vor, „soweit nicht eine andere Form vorgeschrieben ist“ (§ 780), und soweit nicht „für die Begründung des Schuldverhältnisses, dessen Bestehen anerkannt wird, eine andere Form vorgeschrieben ist“ (§ 781). Das ist für den Schenkungsvertrag nach § 518 BGB. der Fall; er schreibt die gerichtliche oder notarielle Form des Schenkungsversprechens vor, die auch gewahrt werden muß, wenn das Schenkungsversprechen in einem Schuldversprechen oder Schuldanerkenntnis nach §§ 780, 781 BGB. enthalten ist. Es wird also auch zu erwägen sein, ob das Schuldanerkenntnis in dem Schuldscheine vom 1. Oktober 1909 diesen Bedenken gegenüber rechtlichen Bestand haben kann, soweit ihm nicht bestehende Schuldverhältnisse anderer Art zugrunde liegen. W. c. T., U. v. 3. Mai 13, 51/13 VI. — Hamm. [S.]

**3.** § 326 BGB. Welchen Inhalt muß die Fristsetzung haben, damit Gegner in Auslassungsverzug kommt?]

Durch notarielle Urkunde vom 24. April 1911 verkauft der Badekommissar F. als Beauftragter der Klägerin — vorbehaltlich ihrer Genehmigung — von deren Grundstück Georgenswalde Bd. I Bl. 22 mehrere Parzellen in einer ungefähren Größe von 3728 qm an den Beklagten bei einer Baranzahlung von 366 M zu einem Preise von 3,25 M für den Quadratmeter. Die ihr vorbehaltene Genehmigung hat die Klägerin erteilt. Die Übergabe ist am 1. Oktober 1911 vollzogen. § 8 Abs. 2 des genannten Vertrags lautet: „Die Auslassung soll im Monat Oktober d. J. erfolgen, vorausgesetzt, daß Käufer die bis dahin fälligen Zahlungen geleistet hat und die Verkäuferin das Auslassungsmaterial rechtzeitig beschaffen konnte, bzw. daß Käufer von der Verkäuferin zur Entgegennahme der Auslassung aufgefordert wird.“ Der Restpreis sollte bei der Auslassung entrichtet werden. Im Briefe vom 5. Februar 1912 ersuchte der Beklagte die Klägerin um möglichst schnelle Vornahme der Auslassung, da er die Absicht habe, zu bauen. Die Beklagte antwortete am 9. desselben Monats, daß sie voraussichtlich noch im Laufe des Februar auslassen werde. Das geschah indessen nicht. Mittels Schreibens vom 6. April 1912 setzte der Rechtsanwalt W. in Vollmacht des Beklagten der Verkäuferin „zur Beschaffung des nötigen Auslassungsmaterials eine Frist von 1 Woche“ und erklärte zugleich, daß nach deren fruchtlosem Ablauf sein Auftragnebe „die Annahme der Leistung ablehne“. Die Klägerin, welche inzwischen die für die Auslassung erforderlichen Urkunden besorgt und dem AG. in F. zur Prüfung und Terminansetzung überreicht hatte, teilte am 11. April dem Beklagten mit, daß sie die von ihm gekauften Parzellen am 18. April auslassen werde, und wies zugleich in einem an W. gerichteten Briefe vom 12. desselben Monats die Fristsetzung als unberechtigt zurück. Der Beklagte erschien in dem ihm kundgegebenen Termine nicht und verweigert fortgesetzt die Entgegennahme der Auslassung. Das LG. hat die Klage auf Erfüllung abgewiesen, das OLG. in R. dagegen durch Urteil vom 2. November 1912 dem Klagebegehren stattgegeben. Das OLG. geht davon aus, daß der Beklagte die Klägerin, da im Vertrage kein fester Zeitpunkt für die Auslassung vereinbart war, zwar durch das Schreiben vom 5. Februar 1912 in Verzug gesetzt, dann aber von dem ihm an sich zustehenden Rechte der Nachfristsetzung aus § 326 Abs. 1 BGB. nicht in gehöriger und daher in un-

wirksamer Weise Gebrauch gemacht habe. Denn — so meint das OLG. — selbst wenn man in dem Briefe vom 6. April 1912 und der darin enthaltenen Aufforderung zur Beschaffung des Auslassungsmaterials zugleich die zur Erteilung der Auslassung selbst erblicken wollte, fehle es doch an der Bestimmung eines Auslassungstermins oder der Bereitwilligkeitserklärung, innerhalb der Frist einen solchen mit der Klägerin zu vereinbaren. Den Einwand des Interessfortfalls aus § 326 Abs. 2 BGB. beseitigt das OLG. mit der Erwägung, daß der Beklagte durch das Schreiben vom 6. April 1912 gezeigt habe, daß er die Auslassung bis zum 16. April erwarte, daß dann aber deren Verzögerung um 2 Tage unerheblich sei. Die Revision, welche Verletzung des § 326 BGB. sowie der §§ 286, 551<sup>7</sup> P.D. rügt, wendet sich besonders gegen die Annahme einer unvorschriftsmäßigen Fristsetzung, da an diese nicht zu formalistische Anforderungen gestellt werden dürften. Sie vertritt die Ansicht, daß die Erklärung des Gläubigers, mit dem anderen Teil einen Auslassungstermin vereinbaren zu wollen, auch stillschweigend erfolgen und unterbleiben könne, wenn seine Bereitwilligkeit dazu sich aus der Sachlage ergebe. Das treffe hier um so mehr zu, als die Klägerin eine Terraingeschäfte betreibende Bank sei und deshalb über die rechtliche Tragweite des Vorgehens des Beklagten und über die Bedeutung seiner Briefe nicht in Zweifel habe sein können. Diese Ausführungen vermag der Senat nicht als zutreffend anzuerkennen. Es kann dahingestellt bleiben, ob wegen der Notwendigkeit der Mitwirkung des Beklagten bei der Auslassung der Brief vom 5. Februar 1912 als eine einfache Mahnung gemäß § 284 BGB., geeignet war, Auslassungsverzug auf Seiten der Klägerin zu begründen, es kann auch unerörtert bleiben, ob das Schreiben vom 6. April 1912 — wie das OLG. zugunsten des Beklagten zu unterstellen geneigt ist — der Klägerin mit genügender Deutlichkeit zum Bewußtsein bringen konnte, daß sie innerhalb der einwöchigen Frist nicht nur die Unterlagen für die Auslassung besorgen, sondern dieselbe auch erteilen sollte, es kann auch unentschieden bleiben, ob im letzteren Fall wegen der Osterfeiertage, der weiten Entfernung der geschäftlichen Niederlassung der Klägerin vom Auslassungs-orte und der Notwendigkeit der Anrufung des Gerichts die Frist eine angemessene war, jedenfalls wird die angefochtene Entscheidung durch die Feststellung, daß die Fristsetzung, mögen im übrigen auch ihre Voraussetzungen vorgelegen haben, in bezug auf ihren Inhalt den gesetzlichen Erfordernissen nicht entsprach, also nicht formgerecht war, getragen. Die Auslassung ist ein Rechtsakt, der nur bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile an Gerichtsstelle vorgenommen werden kann (§ 925 BGB.). Er erfordert in gleicher Weise eine Tätigkeit dessen, der die Auslassung erklären, wie desjenigen, welcher sie annehmen soll. Da keine Partei von der anderen erwarten kann, daß sie sich während der ganzen Frist auf dem Grundbuchamte aufhält und innerhalb derselben jeden Augenblick zu der ihr obliegenden Mitwirkung bereit ist, so hat das RG. in ständiger Rechtsprechung, von der abzuweichen kein Anlaß vorliegt, daran festgehalten, daß der Fristsetzende nur dann dem § 326 Abs. 1 a. a. O. genügt, wenn er den Säumigen zugleich zu einem bestimmten Auslassungstermine einladet oder ihm dessen Bezeichnung innerhalb der Frist ausdrücklich überläßt und sich mit der Wahl des

Tages im voraus einverstanden erklärt, oder ihn auffordert, innerhalb der Frist sich mit ihm über den Auflassungstag zu einigen (vgl. JW. 1903 Beilage S. 214/15; SeuffArch. Bd. 59 Nr. 231; RG. 66, 430 ff.; 69, 103 ff. und das Urteil des RG. vom 15. März 1905 Rep. V 419/04). Diese Erklärungen, deren Inhalt dem Säumigen klar und unzweideutig zum Bewußtsein kommen muß, sind in dem Briefe vom 6. April 1912 nicht zu finden und können aus den Umständen heraus nicht in ihn hineingeedeutet werden. Denn wollte man dies tun und der Anschauung der Revision folgen, so würde man auf einem Umwege zu dem eben gemißbilligten Ergebnis gelangen und auch bei Auflassungsverzug der einfachen Fristsetzung ohne die oben geforderten Zusätze eine Wirkung beilegen, die sie nicht hat und nicht haben kann. S. c. L., U. v. 7. Mai 13, 552/12 V. — Königsberg. [S.]

4. Zum Begriff „Kasse“ im Sinne des § 395 BGB. Verpflichtung des Reichs zur Entrichtung von Wertzuwachssteuer nach Maßgabe eines auf Grund des Preussischen Kommunalabgabengesetzes vom 14. Juli 1893 erlassenen Steuerordnung.]

Der klagende Reichsmilitärfiskus hat der beklagten Stadtgemeinde das Umwallungsgelände der Stadt C. verkauft. Nach § 3 des Stadtauflassungsvertrages vom 25. April/7. Mai 1907 und den nachträglich getroffenen Vereinbarungen war die „Zahlung der dritten Kaufpreiskasse von 2 125 000 M im Girowege an die Festungsbaukasse C.“ am 31. März 1911 fällig. Die Beklagte zahlte nur 2 115 626,69 M. Den Rest von 9373,31 M weigerte sie sich zu zahlen. Der Kläger erhob Klage mit dem Antrage, die Beklagte zur Zahlung von 9373,31 M nebst 4 Prozent Zinsen seit dem 31. März 1911 zu verurteilen. Die Beklagte wandte ein, sie habe die Forderung des Klägers dadurch getilgt, daß sie Gegenforderungen von zusammen 9373,31 M gegen die Forderung in rechtsgültiger Weise aufgerechnet habe. Sie habe nämlich Forderungen gehabt: 1. gegen das Artilleriedepot a) an Grundsteuern 1285,92 M, b) an Umsatzsteuern 7724,85 M; 2. gegen die Garnisonverwaltung an Umsatzsteuer 71,48 M; 3. gegen die Fortifikation an Wertzuwachssteuer 855,97 M; zusammen 9938,22 M. Davon komme ein Guthaben des Militär-Neubauamtes der Luftschiffhalle von 564,91 M in Abzug, so daß ihre, der Beklagten, Forderung noch 9373,31 M betrage. Der Kläger machte hiergegen zunächst geltend, die Aufrechnung sei, soweit die angeblichen Gegenforderungen sich nicht gegen die Fortifikation richteten, gemäß § 395 BGB. unzulässig, weil verschiedene Kassen in Frage kämen. Sodann stellte der Kläger das Bestehen der Gegenforderungen überhaupt in Abrede. Er führte in dieser Hinsicht aus: Einen Anspruch auf Umsatz- und Wertzuwachssteuer habe die beklagte Stadtgemeinde deshalb nicht, weil dem Reiche vermöge seiner staatsrechtlichen Stellung ohne seine Einwilligung durch die Gesetzgebung eines Bundesstaates Verpflichtungen nicht auferlegt werden könnten, und die gegen das Artilleriedepot gerichtete Grundsteuerforderung sei deshalb unbegründet, weil die in Betracht kommenden Grundstücke gemäß ihrer Zweckbestimmung als Sicherheitszone zum öffentlichen Dienste bestimmt, daher gemäß § 24c KommAbgG. vom 14. Juli 1893 von der Belastung durch Grundsteuer frei seien. Der erste Richter verurteilte die Beklagte durch ein

Teilurteil zur Zahlung von 1285,92 M nebst Zinsen und dann durch Schlussurteil zur Zahlung weiterer 7796,33 M nebst Zinsen, während er die Klage in Höhe von 291,06 M nebst Zinsen davon abwies. Er erachtete die Aufrechnung mit den nicht gegen die Fortifikation gerichteten Gegenforderungen nach § 395 BGB. für unzulässig und daher die Forderung des Klägers in Höhe von 9082,25 M für begründet, dagegen die Gegenforderung der Beklagten an Wertzuwachssteuer gegen die Fortifikation für gerechtfertigt und deshalb die Forderung des Klägers in Höhe dieser Gegenforderung, die er auf 291,06 M annahm, als durch Aufrechnung getilgt. Gegen das Teilurteil legte die Beklagte, gegen das Schlussurteil legten beide Parteien Berufung ein. Der VerR. wies die Berufung des Klägers zurück und wies auf die Berufung der Beklagten die Klage in vollem Umfange ab. Mit der Revision beantragte der Kläger, unter Aufhebung des BU. die Berufungen der Beklagten gegen die erstinstanzlichen Urteile zurückzuweisen und auf seine Berufung in vollem Umfange nach dem Klageantrag zu erkennen. Aus den Gründen: Unstreitig ist, daß dem klagenden Reichsmilitärfiskus aus dem Verkauf von Umwallungsgelände in C. an sich eine Restkaufpreisforderung von 9373,31 M zusteht, und daß die beklagte Stadtgemeinde diesen Betrag an die Festungsbaukasse in C. zu zahlen hatte. Die Beklagte will die Kaufpreisforderung durch Aufrechnung mit angeblich ihr zustehenden Gegenforderungen getilgt haben. Von diesen Gegenforderungen waren nach den eigenen Angaben der Beklagten 1285,92 M Grundsteuern und 7724,85 M Umsatzsteuern aus der Artilleriedepotkasse in C. und 71,48 M Umsatzsteuern aus der Garnisonverwaltungskasse in C. zu berichtigen. Nach § 395 BGB. ist aber gegen eine Forderung des Reichs die Aufrechnung nur zulässig, wenn die Leistung an dieselbe Kasse zu erfolgen hat, aus der die Forderung des Aufrechnenden zu berichtigen ist. Daraus folgt die Unzulässigkeit der Aufrechnung mit den genannten angeblichen Gegenforderungen. Denn die Festungsbaukasse einerseits und die Artilleriedepot- und Garnisonverwaltungskassen andererseits sind voneinander verschiedene Kassen des Reichs. Die Fortifikation, das Artilleriedepot und die Garnisonverwaltung in C. gehören zu den Lokalbehörden der Militärverwaltung, d. i. zu den Behörden, welche die Anweisungen der Zentral- und Provinzialbehörden unmittelbar auszuführen und die Grundstücke, Gelder, Geräte und Materialien zu verwalten haben. Nach den bestehenden Verwaltungsvorschriften (vgl. L. Meyer, Grundzüge der deutschen Militärverwaltung 3. Aufl. S. 106 ff.) sind jeder der drei Behörden besondere Verwaltungszweige zugewiesen: Die Fortifikation verwaltet die örtlichen Festungseinrichtungen und führt die angeordneten Bauten und Beschaffungen für das Festungswesen aus; das Artilleriedepot hat die zu seinem Bereich gehörenden Heeresbedürfnisse aufzubewahren, zu erhalten, nach Bedarf zu ergänzen, zum Friedens- und Kriegsgebrauch an die Truppen auszugeben und das bei diesen außer Gebrauch tretende Material wieder in Empfang zu nehmen, der Garnisonverwaltung liegt die örtliche Verwaltung der Gebäude und Grundstücke ob, die zur Unterbringung und zum Gebrauch für die Truppen dieses Standortes bestimmt sind und nicht einem besonderen Verwaltungszweige angehören. Jede der drei Behörden ist mit einer eigenen Kasse versehen, die selbständig von

besonderen Kassenbeamten verwaltet wird (Meyer a. a. D. S. 137, 139). Jede Einnahme und jede Ausgabe der Kassen muß in dazu bestimmte Kassenbücher eingetragen werden. Bei jeder Kasse sind ein Kassenhauptbuch und ein Kassennebenbuch zu führen. In dem Kassenhauptbuch werden sämtliche Einnahmen und Ausgaben der Kasse ohne Unterschied in zeitlicher Reihenfolge gebucht, während in dem Kassennebenbuch die Beträge in wirtschafts- oder etatgemäßer Ordnung auf verschiedene Konten in der Weise eingetragen werden, daß jedes Konto die Einnahmen und Ausgaben für einen bestimmten Fonds nachweist (Meyer a. a. D. S. 143). Danach ist jede der drei Kassen als eine „Kasse“ im Sinne des § 395 BGB. zu erachten. Denn hier ist unter der „Kasse“, an welche die Leistung auf eine Forderung des Reichs oder eines Bundesstaats oder eines Kommunalverbandes zu erfolgen hat und aus der eine Forderung des Aufrechnenden zu berichtigen ist, eine Amtsstelle des Reichs oder eines Bundesstaats oder eines Kommunalverbandes zu verstehen, welche gewisse zur Verwendung für bestimmte Zwecke des Reichs usw. dienende Geldbestände selbständig verwaltet, insbesondere die zu den Geldbeständen bestimmungsgemäß fließenden Einnahmen entgeaemimmt und die nach dem Zwecke der Geldbestände daraus zu bestreitenden Ausgaben bewirkt und über diese Einnahmen und Ausgaben amtliche Bücher führt. Nicht heizustimmen ist der Meinung des VerR., daß als Kassen des Reichs im Sinne des § 395 BGB. lediglich die Zentralkassen der verschiedenen Ressorts, in die der Reichsfiskus behufs zweckmäßigerer und leichter Verwaltung gegliedert sei, nämlich des Reichsmilitärfiskus, des Reichseisenbahnfiskus, des Reichspostfiskus usw., anzusehen seien, dagegen die im Interesse eines schnelleren Geschäftsganges von jedem Ressort in verschiedener Stufenfolge abgezweigten, der Zentralinstanz nachgeordneten Unterbehörden, soweit sie mit Geldverkehr befaßt seien, sich nicht als Kassen darstellen, und daß daher beim Reichsmilitärfiskus, zum mindesten für das preußische Heer, die Generalmilitärkasse in B., die die Zentralstelle für den gesamten Kassenverkehr und für die Buchführung über die ganze Geldbewegung bilde, die auf Grund des Reichshaushaltsetats mit den erforderlichen Geldmitteln ausgestattet werde und mit der später alle nachgeordneten Stellen abzurechnen hätten, als die einzige alle Zweigstellen zusammenfassende Kasse zu gelten habe. Allerdings gilt in der Finanzverwaltung der Grundsatz fiskalischer Kassen-einheit, wonach sämtliche Einnahmen und Ausgaben im Haushalt des Staates in einer Kasse zusammengefaßt werden (v. Heckel im Handwörterbuch der Staatswissenschaften Bd. 4 S. 284; Zeller im Wörterbuch des Deutschen Verwaltungsrechts Bd. 2 S. 477). Dieser Grundsatz bezieht sich jedoch nur auf die Durchführung der vollkommenen Staatseinheit. Für die Bestimmung des Begriffs „Kasse“ im § 395 BGB. kann er nicht in Betracht kommen. Denn würde er hierfür maßgebend sein, so müßte angenommen werden, daß jeder Staat, ebenso das Deutsche Reich und jeder Kommunalverband nur eine Kasse habe, und dann wäre die Vorschrift im § 395 BGB. ohne Bedeutung. Insbesondere wäre auch die Generalmilitärkasse in B. nicht als Kasse des Reichs zu erachten. Zwar bildet die Generalmilitärkasse die Zentralkasse für das preußische Heer und die ihm einverleibten Kontingente anderer Staaten.

Aber sie steht ebenso wie die Kassen der Marine-, Post- und Telegraphenverwaltung als Spezialkasse unter der Reichshauptkasse, in welche sämtliche Einnahmen des Reichs zusammenfließen (Meyer a. a. D. S. 135; Meyer, Lehrbuch des Deutschen Verwaltungsrechts 2. Aufl. Bd. II S. 309). Der Begriff „Kasse“ ist vielmehr nach dem natürlichen Wortsinne und dem gewöhnlichen Sprachgebrauch zu bestimmen, und danach ergibt sich die oben dargestellte Bedeutung. (Wird weiter ausgeführt.) Hiernach sind die Festungsbaukasse, die Artilleriedepotkasse und die Garnisonverwaltungskasse in C. je für sich eine Kasse im Sinne des § 395 BGB. und sind die zuletzt genannten beiden Kassen, aus denen die der Beklagten angeblich gegen den Reichsmilitärfiskus an Grund- und Umsatzsteuern zustehenden Gegenforderungen, wenn sie beständen, unstreitig zu berichtigen wären, andere Kassen als die Festungsbaukasse, an die unstreitig die Leistung auf die vom Reichsmilitärfiskus eingeklagte Kaufpreisrestforderung zu erfolgen hatte. Daher ist die Aufrechnung der Beklagten mit diesen Gegenforderungen unzulässig. Es bedarf deshalb nicht eines Eingehens auf die Frage, ob die Gegenforderungen der Beklagten zustehen. Die von der Beklagten weiter zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung an Wertzuwachssteuer würde, wenn sie bestände, unstreitig aus der Festungsbaukasse zu berichtigen gewesen sein. Die Unzulässigkeit der Aufrechnung mit dieser Gegenforderung nach § 395 BGB. kommt daher nicht in Frage. Der VerR. erachtet auch die Aufrechnungseinrede für durchgreifend, und zwar aus zwei Gründen. Zunächst führt er aus: Die Beklagte habe die Fortifikation zur Wertzuwachssteuer veranlagt. Gegen diese Veranlagung sei unstreitig ein Rechtsmittel nicht eingelegt worden. Damit sei sie rechtskräftig geworden und könne auch vom Kläger nicht mehr in Frage gestellt werden. Ferner nimmt der VerR. an, die Veranlagung des Klägers zu der Wertzuwachssteuer sei auch rechtlich begründet. — Es kann dahingestellt bleiben, ob letzteres zutreffend ist. Jedenfalls ist dem ersten Grunde heizutreten. Die Revision macht allerdings geltend: Dem die Gesamtheit der Bundesstaaten zur politischen Einheit zusammenfassenden Reiche könne vermöge seiner staatsrechtlichen Stellung durch die Gesetzgebung eines Bundesstaats ohne seine Einwilligung eine Verpflichtung nicht auferlegt werden. Durch das Reichsgesetz über die Rechtsverhältnisse der zum dienstlichen Gebrauch einer Reichsverwaltung bestimmten Gegenstände vom 25. Mai 1873 (§ 1 Abs. 2) habe das Reich sich nur in gewissem Umfange der Verpflichtung unterworfen, Realsteuern vom Grundbesitz zu entrichten. Jegdewelche weitergehende Verpflichtung bestehe nicht. Eine Wertzuwachssteuer aber sei keine Realsteuer. Könne daher eine solche Last durch die bundesstaatliche Gesetzgebung dem Reiche nicht auferlegt werden, so könne auch eine Heranziehung zu der Last dem Reiche gegenüber nicht dadurch in Rechtskraft erwachsen, daß das Reich von den durch die Gesetzgebung des betreffenden Bundesstaates geschaffenen Rechtsmitteln keinen Gebrauch mache. Diesen Ausführungen kann jedoch, soweit sie der hier allein in Betracht kommenden Veranlagung zur Wertzuwachssteuer die Rechtskraftwirkung versagen, nicht beigetreten werden. Nach der auf Grund des Preuß. Kommunalabgabengesetzes vom 14. Juli 1893 erlassenen Steuerordnung betr. die Erhebung einer Umsatz- und Wertzuwachssteuer im Bezirke der Stadt C.

vom 23. Februar/6. April 1905 wird beim Wechsel des Eigentums an Grundstücken, die im Stadtbezirke belegen sind, von dem bisherigen Eigentümer eine Wertzuwachssteuer erhoben. Der Kläger war Eigentümer der im Stadtbezirke C. belegenen Grundstücke, auf die sich die gegen ihn von der Stadtgemeinde C. veranlagte Wertzuwachssteuer bezieht, und er hat diese Grundstücke veräußert. An sich waren daher die Voraussetzungen für die Erhebung der Wertzuwachssteuer gegeben und war auch die Stadtgemeinde C. zur Veranlagung der Steuer zuständig. Allerdings hatte die Reichsverwaltung, insbesondere auch die Militärverwaltung, wie in der Begründung des Entwurfs zum Reichsbesteuerungsgesetz vom 15. April 1911 (Rt. II. Sess. 1909/10 Druckf. Nr. 310) und auch in den vom Kläger eingereichten Verfügungen des Kriegsministeriums vom 9. Juni 1906, 7. Juli 1909 und 25. November 1910 dargelegt ist, von jeher die Auffassung der Revision vertreten, daß dem Reiche ohne seine Einwilligung durch die Gesetzgebung eines Bundesstaats Verpflichtungen nicht auferlegt werden könnten. Diese Auffassung wurde aber nur hinsichtlich der rein persönlichen Steuern, insbesondere der Einkommensteuer, in der Rechtslehre und der Rechtsprechung überwiegend als richtig anerkannt. Hinsichtlich der sonstigen Steuern (abgesehen von Realsteuern), namentlich auch der indirekten Umsatz- und Wertzuwachssteuern, war die Richtigkeit der Auffassung bestritten (vgl. Laband, Staatsrecht des Deutschen Reichs, 4. Aufl. Bd. 4 S. 345; Arndt, Staatsrecht S. 434; Richter im Archiv für öffentliches Recht Bd. 24 S. 572; DVG. 39, 91; KommB. zu dem Reichsbesteuerungsg., Rt. II. Sess. 1909/1911 Druckf. Nr. 591, und dessen Anlagen). Dazu mag bemerkt werden, daß in der erwähnten Begründung zum Entwurf des Reichsbesteuerungsg. auf §. 12 zur Rechtfertigung des § 3, der den Gemeinden ausdrücklich das Recht gewährt, das Reich außer zu Realsteuern vom Grundbesitz auch zu indirekten Besitzwechselabgaben heranzuziehen, bemerkt worden ist, die Besitzwechselabgabe stehe, ähnlich wie die Realsteuern, zu der Persönlichkeit des Grundstückseigentümers in keiner Beziehung. Vorliegend hat die Stadtgemeinde C. durch die Veranlagung des Klägers zu der Wertzuwachssteuer zum Ausdruck gebracht, daß nach ihrer Auffassung der Kläger abgabepflichtig sei. Da zufolge der Veräußerung des im Eigentum des Klägers stehenden Grundbesitzes ein Tatbestand vorlag, der an sich die Erhebung der Wertzuwachssteuer rechtfertigte, und die Veranlagung durch die zuständige Behörde erfolgt war, hatte der Kläger in seiner Eigenschaft als Eigentümer des veräußerten Grundstücks als ein zu der Steuer herangezogener Abgabepflichtiger zu gelten. Nach § 69 KommAbgG. steht dem Abgabepflichtigen gegen die Heranziehung (Veranlagung) zu Steuern der Einspruch binnen einer Frist von vier Wochen zu. Wollte der Kläger seine Auffassung, daß ihm als Militärfiskus die Steuer nicht obliege, zur Geltung bringen, so mußte er von dem Rechtsmittel des Einspruchs Gebrauch machen. Da er dies nicht getan hat, ist die Veranlagung rechtskräftig geworden. Die Wirkung der Rechtskraft ist, daß der Kläger die Steuerforderung als zu Recht bestehend gelten lassen muß. Er kann auch die Frage, ob er mit Recht zu der Steuer herangezogen sei, nicht vor den Gerichten zur nochmaligen Entscheidung bringen. Denn die Gerichte haben eine Steuerforderung, die von der zuständigen

Verwaltungsbehörde rechtskräftig festgestellt worden ist, als rechtlich bestehend anzusehen und dürfen die Entscheidung der Verwaltungsbehörde nicht auf ihre Richtigkeit nachprüfen. Hiernach hat die Beklagte ihre Wertzuwachssteuerforderung mit Recht gegen die vom Kläger geltend gemachte Kaufpreisrestforderung zur Aufrechnung gestellt. Der Betrag der Steuerforderung ist unstreitig. Er beläuft sich auf 855,97 M. Hiervon kommt jedoch ein Guthaben von 564,91 M. in Abzug, das unstreitig dem nicht mehr bestehenden Militär-Neubauamt der Luftschiffhalle in C. zustand. Die Beklagte hat selbst dieses Guthaben in Abzug gebracht. Allerdings hat sie in ihrer erstinstanzlichen Aufstellung das Guthaben von dem Gesamtbetrage ihrer Gegenforderungen abgerechnet. Da jedoch das nicht mehr bestehende Neubauamt der Luftschiffhalle mit dem Artilleriedepot und der Garnisonverwaltung nicht in Zusammenhang stand, sondern nur mit der Fortifikation, ist ohne weiteres anzunehmen, daß die Beklagte ihre Gegenforderung an die Fortifikation (Festungsbaukasse) um den Betrag des Guthabens hat kürzen wollen und gekürzt hat. Hieran ist sie gebunden. Der von ihr in der Berufungsinstanz, nachdem der erste Richter nur in Höhe des über das Guthaben hinausgehenden Betrages von 291,06 M. die Klage abgewiesen hatte, eingenommene Standpunkt, daß sie mit ihrer vollen Gegenforderung von 855,97 M. aufrechne und diese nicht um die 564,91 M. kürze, kann keine Berücksichtigung finden. Das Ergebnis ist demnach, daß sich die Entscheidungen des ersten Richters in seinem Teilurteil und dem Schlußurteil, wodurch die Beklagte zur Zahlung von 1285,92 M. und 7796,33 M., zusammen 9082,25 M. nebst Zinsen verurteilt, der Kläger in Höhe von 291,06 M. abgewiesen ist, als richtig darstellen. Denn die aus den Artilleriedepot- und Garnisonverwaltungsstellen zu berücksichtigenden Gegenforderungen der Beklagten scheiden wegen Unzulässigkeit der Aufrechnung aus, und als gegen die unstreitige Klageforderung von 9373,31 M. aufzurechnende Gegenforderung verbleibt nur die Wertzuwachssteuerforderung, die nach Abzug des vorbezeichneten Guthabens 291,06 M. beträgt. Der BerR. hat die Aufrechnung mit sämtlichen Gegenforderungen der Beklagten für zulässig erachtet und deshalb auf die Berufungen der Beklagten gegen die beiden erstinstanzlichen Urteile die Klage in vollem Umfange abgewiesen. Insofern war daher das BU. aufzuheben und in der Sache selbst anderweit auf Zurückweisung der Berufungen der Beklagten zu erkennen. Die vom Kläger wegen Abweisung der Klage in Höhe der 291,06 M. eingelegte Berufung hat der BerR. zurückgewiesen. Diese Entscheidung ist zutreffend, weil die Klageforderung in Höhe der 291,06 M. durch Aufrechnung mit der Wertzuwachssteuerforderung getilgt ist. Daher war die Revision, soweit sie sich gegen diesen Teil der Entscheidung des BerR. richtet, als unbegründet zurückzuweisen. Reichsmilitärfiskus c. Stadtgemeinde C., U. v. 3. Mai 13, 517/12 V. — Cöln. [B.]

5. § 426 BGB. Zum Begriff des Gesamtschuldverhältnisses. § 823 BGB. Streupflicht der Gemeinden.]

Am 26. November 1909 gegen 9 Uhr morgens stürzte der Postwagen der Personenpost H.-B. infolge Glätteis auf der unbestreuten Hauptstraße in H. vor dem Hause der Witwe D. Dabei wurden der Wagen beschädigt und zwei Reisende verletzt. Der Kläger wirft der Beklagten vor, schuldhaft das Bestreuen

der StraÙe unterlassen zu haben und verlangt Ersatz des Wagenschadens und des nach § 11 Abs. 1 Nr. 2 PostG. (RGBl. S. 347) für die verletzten Reisenden aufgewendeten und noch weiter aufzuwendenden Kur- und Verpflegungskosten. Das LG. in C. hat durch Urteil vom 20. April 1911 die Streupflicht der Beklagten verneint und die Klage abgewiesen. Das OLG. in C. hat auf die Berufung des Klägers durch Urteil vom 11. Dezember 1912 die Klage wegen des Wagenschadens dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, im übrigen das landgerichtliche Urteil aufrechterhalten. In der Sache selbst rügt die Revision mit Recht rechtsirrig Nichtanwendung des § 426 BGB. Der Sturz des Postwagens auf der glatteisbedeckten Ortsstraße hat für den hierdurch körperlich verletzten H. zwei Schadenersatzansprüche begründet, einmal denjenigen gegen die Gemeinde H. aus § 823 BGB., vorausgesetzt, daß sie schuldhaft sich um die Beseitigung der Glätte nicht gekümmert hat, sodann den Anspruch gegen den Postfiskus aus § 11 PostG. auf Grund der gesetzlichen Haftung für Schäden aus der Postbeförderungsgesfahr. Ist die Haftung der Post nach § 11 Nr. 2 PostG. als Gefährdungshaftung derjenigen des Eisenbahnunternehmers gleichzustellen, dann wäre darauf der § 840 BGB. anzuwenden (Urteile des Senats vom 16. Juni 1911, VI 383/10, JW. 11, 753<sup>o</sup>; vom 9. Nov. 1911, VI 610/10, JW. 11, 217<sup>o</sup>; vom 27. Nov. 11, VI 142/11, JW. 12, 190<sup>7</sup>). Aber auch dann besteht hier ein Gesamtschuldverhältnis im Sinne der §§ 421, 426 BGB., wenn man die Posthaftung nur als eine gesetzlich geregelte Haftung aus dem Beförderungsvertrage zu betrachten hat. Denn dazu ist nicht erforderlich, daß die beiderseitige Haftung auf gemeinschaftlichem oder gleichem Entstehungsgrunde beruht. Es genügt ein innerer Zusammenhang, wie er hier gegeben ist, und der auch da vorliegen kann, wo der eine aus Vertrag, der andere aus unerlaubter Handlung haftet (Urteile des RG. vom 25. Nov. 1911, I 529/10, RG. 77, 323; vom 26. April 1912, II 523/11, RG. 79, 290; vom 10. März 1913, VI 540/12). Daher haften beide Parteien als echte Gesamtschuldner für den Schaden des H., soweit die postalische Ersatzpflicht des Klägers reicht. Danach greift in ihrem Verhältnisse zueinander wegen des Schadensausgleichs der § 426 BGB. Platz, falls überhaupt die Haftung der Gemeinde aus § 823 BGB. auch nach nochmaliger Prüfung bejaht werden sollte; alsdann wird nach § 426 Abs. 1 insbesondere zu erörtern sein, ob etwa nach § 254 BGB. der Schaden anders als nach gleichen Anteilen auszugleichen ist (die erst erwähnten Urteile des Senats und das Urteil vom 22. Dez. 1910, VI 610/09, RG. 75, 251). Aus diesem Grunde muß das BU. aufgehoben werden. Was aber weiter das die Beklagte aus § 823 BGB. zum Schadenersatz verpflichtende Verschulden betrifft, so sind die Ausführungen des BG. keineswegs frei von Rechtsirrium. a) Unbegründet ist allerdings die Rüge der Revision wegen Verletzung des § 823 Abs. 2 BGB. Nach der vom BG. ausgelegten Polizeiverordnung vom 20. November 1906 haben in der Gemeinde H. die Anlieger, zu denen die Beklagte im Sinne der Polizeiverordnung nicht gehört, bei Glätte den StraÙendamm zu bestreuen. Diese Auslegung ist, da sie eine irreversible Rechtsnorm betrifft, in dieser Instanz nicht nachzuprüfen. Besteht somit eine polizeilich gebotene Streupflicht

der Beklagten nicht, so kann ihr auch nicht ein Verstoß gegen ein Schutzgesetz nach § 823 Abs. 2 BGB. vorgeworfen werden. b) Wo aber durch Polizeiverordnung die Streupflicht bei Winterglätte den Anliegern auferlegt ist, besteht eine solche der Gemeinde überhaupt nicht (Urteile des Senats vom 14. Oktober 1911, VI 141/11; vom 21. Oktober 1912, VI 144/12 in JW. 13, 91<sup>o</sup>). Daher kann, soweit die Streupflicht der Anlieger reicht, eine Schadenersatzpflicht der Gemeinde wegen unterlassenen Streuens auch nicht aus § 823 Abs. 1 BGB. hergeleitet werden. Es ist deshalb die Annahme des BG. rechtsirrig, daß die Beklagte auch noch neben dem Anlieger selber zum Bestreuen verpflichtet geblieben sei. Und aus dem gleichen Grunde ist es rechtsirrig, wenn das BG. annimmt, es habe die Beklagte als Gemeinde die Anlieger daraufhin überwachen müssen, daß diese ihre Streupflicht genügend erfüllten. Gewiß trifft diese Auffassung dort zu, wo die Gemeinde auch noch selber streupflichtig ist. Denn dann bedeutet die Überwachung der Anlieger nur die Vorsorge der Gemeinde, daß ihre eigene Streupflicht durch die Anlieger ordnungsmäßig erfüllt werde. Diese Voraussetzung fehlt aber hier, da eine Streupflicht der Gemeinde neben der polizeimäßigen Streupflicht der Anlieger rechtlich nicht besteht. Es entbehrt also die Annahme, daß die „Gemeindevertretung“ es schuldhaft unterlassen habe, am Unfalltage bis 9 Uhr morgens die Einwohner zur Straßenstreuung anzuhalten, einer rechtlichen Grundlage. Lediglich Sache der Polizei ist es, auf die Durchführung der fraglichen Polizeiverordnung gegenüber den Anliegern zu achten und das Erforderliche zu veranlassen. Daß aber polizeilicherseits etwas schuldhaft verabsäumt worden sei, und daß die Beklagte dafür einzustehen hätte, ist vom BG. nicht erörtert, wie denn auch jede Feststellung darüber fehlt, von wem in der Gemeinde H. die Polizeigewalt zu handhaben ist. c) Weiter spricht das BG. aus, die Beklagte sei „nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen für die Verkehrssicherheit der rechten StraÙenseite nach dem Wache zu insofern Fehlers eines polizeimäßig verpflichteten Anliegers zu sorgen verpflichtet gewesen.“ Sie hätte also die rechte Fahrdammhälfte selbst bestreuen müssen, da die Anlieger zur linken Hand nur die linke StraÙenhälfte zu bestreuen gehabt hätten. Dazu wird ausgeführt, daß auch das unbestreute Glätteis auf der rechten Fahrdammhälfte den Unfall mitverursacht habe. Auch dieser Standpunkt gibt zu rechtlichen Bedenken Anlaß. Zwar ist die Annahme, daß die Anlieger nur die ihnen zugekehrte Fahrdammhälfte bestreuen müssen, nicht nachzuprüfen, da sie auf Auslegung der irrevisiblen Polizeiverordnung beruht. Aber daraus folgt nicht, daß nun die Gemeinde schlechthin überall da die abgekehrte Fahrdammhälfte zu bestreuen habe, wo es an einem gegenüberwohnenden Anlieger fehlt. Vielmehr könnte man aus der Tatsache, daß die Streupflicht in der Gemeinde H. durch Polizeiverordnung geregelt ist, entnehmen, daß diese Regelung für den ganzen Gemeindebezirk erschöpfend sein soll, und daß ein Bestreuen des Fahrdamms an unbewohnten, anliegerfreien Strecken nicht für verkehrserforderlich gehalten worden ist. Die allgemeinen Rechtsgrundsätze über die Fürsorge für Verkehrssicherheit würden übrigens im Sinne des § 276 BGB. weit überspannt, wollte man die Streupflicht allgemein auf Fahrämme erstrecken. Nur, wo ein besonderes Bedürfnis

es gebietet, kann unter Umständen von einer Gemeinde verlangt werden, daß auch der Fahrweg strecken- und stellenweise, z. B. an belebten und unerläßlichen Übergängen, bestreut werde (Urteil des Senats vom 13. Juni 1912, VI 509/11). Bei kleinen ländlichen Gemeinden aber, wie H. mit seinen rund 720 Einwohnern, müssen die örtlichen Verhältnisse schon ganz besonders liegen, um eine so außerordentliche Streupflicht der Gemeinde zu rechtfertigen. Dazu genügt nicht, daß die Landstraße zufällig im Gemeindebezirke scharf umbiegt und stark abfällt, sondern hinzukommen muß eine nähere, im BU. fehlende Feststellung, daß gerade der besondere Ortsverkehr in der Gemeinde die Sicherung jener Strecke der Landstraße gegen die Gefahren des Glatteis ausnahmsweise erforderlich gemacht hat. Die Annahme des BG., daß die Beklagte das Streuen an der Unfallstelle schuldhaft im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB. unterlassen habe, findet somit in den bisher getroffenen Feststellungen keine ausreichende Rechtfertigung. Gleichwohl konnten diese Bedenken nicht dahin führen, die Entscheidung nach § 563 ZPO. aufrechtzuerhalten, da es immerhin nicht ausgeschlossen ist, daß eine erneute Würdigung der rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse die Haftbarmachung der Beklagten aus § 823 Abs. 1 BGB. rechtfertigen wird. Auf die Revision des Klägers war hiernach das BU. aufzuheben und die Sache in die Vorinstanz zurückzuverweisen. P.-Z. c. G., U. v. 3. Mai 13, 61/13 VI. — Köln. [S.]

**6.** Zur Frage der Anwendung der Verjährungsvorschriften des § 477 BGB. auf Verträge mit kaufähnlichem Charakter. §§ 437, 459, 463, 477 BGB.]

Aus den Gründen: Nach dem zwischen der Klägerin und dem Bevollmächtigten der beklagten Firma L. abgeschlossenen Verträge hatte diese Beklagte der Klägerin am 25. November 1909 „die alleinigen Herstellungsrechte für den zum deutschen Reichspatent angemeldeten Fußboden Konit“ zu übergeben (§ 1 des Vertrages), die zum Patent angemeldeten „Chemikalien für den Fußboden Konit mitzuteilen“ (§ 4) sowie alsdann der Klägerin „die Herstellung der Masse des Fußbodenbelags und die Verlegung desselben unentgeltlich anzulernen“ (§ 3). Nach den Feststellungen des BG. hat die Beklagte nicht die Gewähr dafür übernommen, daß der Klägerin eine durch Patent geschützte Erfindung überlassen werde, dagegen hat der Generalbevollmächtigte der Beklagten der Klägerin beim Vertragsabschlusse zugesichert, das Konit sei neu, das Verfahren seiner Herstellung unbekannt, Konit sei kein Steinholzfußboden. Weiter hat das BG. festgestellt, daß diese zugesicherten Eigenschaften des Konits tatsächlich nicht vorhanden seien. Es handele sich bei dem Konit um einen Steinholzfußboden, der irgend etwas Neues in seiner Zusammensetzung und seiner Herstellungsweise nicht bringe. Insbesondere sei die Verwendung von Nisäure und Phosphorsäure, auf deren Neuheit die Beklagten immer wieder hingewiesen hätten, nichts Neues gewesen, im übrigen auch nebensächlich. Die Angriffe, welche die Revision gegen diese tatsächlichen Feststellungen richtet, können nicht durchdringen. (Wird weiter ausgeführt.) Muß hiernach an den vom BG. als erwiesen angenommenen vertragsmäßigen Zusicherungen festgehalten werden, so ergibt sich, daß die Beklagten wegen Nichterfüllung dieser Zusicherungen zum Schadensersatz verpflichtet sind. Was die Beklagte der Klägerin zum Zwecke ausschließ-

licher Bewertung in den durch den Vertrag abgegrenzten Bezirken gegen das hohe Entgelt von 17 000 M und von bestimmten laufenden Abgaben zu überliefern versprochen hat, war ein wertvolles neues Verfahren zur Herstellung eines Fußbodens. Der Vertrag hat, sofern man Anstand nimmt, ihn als wirklichen Lizenzvertrag zu bezeichnen, jedenfalls mit einem Lizenzvertrage offensichtliche Ähnlichkeit. Dieser Auffassung haben sich auch die Parteien nicht verschlossen, da sie sich der Ausdrücke „Lizenz“ und „Lizenzgebühr“ bedienen (§ 2 des Vertrags) sowie von „Unterlizenzen“ (§ 3) und „Unterlizenznehmern“ (§ 5) sprechen. Bei Beurteilung der aus einem Lizenzvertrag entspringenden Verpflichtungen hat der erkennende Senat stets angenommen, der Lizenzgeber habe dafür einzustehen, daß der vom Lizenznehmer zu benutzende Gegenstand wirklich patentiert worden und die patentierte Erfindung technisch ausführbar sei (vgl. RG. 33, 104; 75, 402; 78, 367; PatBl. 11, 229). Aus der Tatsache der Patenterteilung darf regelmäßig der Schluß gezogen werden, daß der Gegenstand des Patentes neu ist (PatG. § 1). Solange dagegen noch kein Patent erteilt ist, fehlt es an einem entsprechenden Anhalte für die Neuheit des von dem einen Vertragsteile dem andern zu überlassenden Vertragsgegenstandes. Diese Erwägung trifft vor allem dann zu, wenn es sich, wie im gegenwärtigen Falle, um die Überlassung eines Geheimverfahrens handelt. Es liegt daher nahe, daß der Erwerber eines solchen Verfahrens sich dessen Neuheit besonders zusichern läßt. Und weiter darf in aller Regel als das rechtliche Wesen derartiger Zusicherungen angenommen werden, daß für den wirklichen Bestand dessen, was zugesichert wird, eingestanden werden soll. Daraus folgt dann die Haftung auf das Erfüllungsinteresse, soweit sich demnach die Zusicherung als unerfüllbar herausstellt. Die Richtigkeit dieser Folgerung wird durch besondere Bestimmungen des BGB. bestätigt. Nach § 437 BGB. haftet der Verkäufer eines Rechtes für dessen rechtlichen Bestand. Was die Beklagte im vorliegenden Falle der Klägerin zu leisten versprochen hat, war allerdings kein Patentrecht, aber ein Gut, das, wenn nicht rechtlich, dann doch wirtschaftlich einem Patentrechte nahe kam, wie denn auch in dem Verträge die Anmeldung des Konits zum Patente erwähnt wird. Will man die Analogie des Rechtsverkaufs nicht anerkennen, so drängt sich ein Vergleich mit den Vorschriften des BGB. auf, wonach der Verkäufer einer Sache bis zum vollen Schadensersatz dafür haftet, daß sie die zugesicherten Eigenschaften hat (§§ 459 Abs. 2, 463). Das Gesetz findet in einer solchen Zusicherung ohne weiteres die Übernahme einer vollen Garantie. An Stelle einer körperlichen Sache handelt es sich im gegenwärtigen Streitfalle um einen unkörperlichen Wertgegenstand. Davon abgesehen ist indessen die Rechtslage nahe verwandt. Die Beklagte hat gemäß dem abgeschlossenen Verträge der Klägerin ein Verfahren, nach dem das Konit hergestellt werden sollte, tatsächlich übermittelt. Das Konit besaß aber nicht die Eigenschaften, welche die Beklagte zugesichert hatte. Mag man also das zu beurteilende Rechtsverhältnis entweder vom Gesichtspunkte eines Rechtskaufs oder des Kaufes einer körperlichen Sache betrachten, in jedem Falle erscheint es gerechtfertigt, die Beklagten auf das Erfüllungsinteresse haften zu lassen. Zu demselben Ergebnisse müßte man endlich auch dann gelangen, wenn man den Vertrag unter dem Gesichtspunkte der Pacht beurteilen wollte (§§ 538, 581 Abs. 2

BGB.; vgl. Mot. zum Entw. des BGB. 2, 376). Das gewonnene Ergebnis ist auch aus rechtspolitischen Gründen zu billigen. In dieser Beziehung ist namentlich hervorzuheben, daß unlautere Geschäfte über angemeldete oder anzumeldende Patente und über angebliche Geheimverfahren im Rechtsverkehr nicht selten sind. Solche Geschäfte werden dadurch begünstigt, daß es in vielen Fällen zur Zeit des Vertragsabschlusses schwer ist, über den wahren Wert des Vertragsgegenstands Gewißheit zu erlangen. Unter diesen Umständen muß eine Abschwächung der Haftung des angeblichen Erfindungsbesizers als unerwünscht angesehen werden. Wenngleich nun nach Vorstehendem der von den Parteien abgeschlossene Vertrag einen kaufähnlichen Charakter trägt (vgl. auch JW. 07, 136<sup>17</sup>), so ist es doch nicht zulässig, auf ihn in jeder Hinsicht die Rechtsregeln des Kaufes von körperlichen Sachen anzuwenden. Es handelt sich eben nicht um einen wirklichen Kauf, sondern um einen Vertrag eigener Art, dessen besondere Natur es namentlich nicht zuläßt, ihn dem Verkauf eines Handelsgeschäfts mit Kundschaft — der jenen Rechtsregeln in der Rechtsprechung unterworfen wird (vgl. RG. 63, 57) — gleichzustellen. Die Anwendung der Verjährungsvorschriften des § 477 BGB. ist daher ausgeschlossen. Die Verjährungsfrist ist vielmehr die regelmäßige. Firma Gebr. C. c. Offene Handelsgesellschaft F., U. v. 12. April 13, 19/13 I. — Berlin. [B.]

#### 7. §§ 812, 818 BGB.]

Der Kaufmann Hugo A. in B. hatte bei der Karlsruher Lebensversicherung auf Gegenseitigkeit sein Leben mit 20 000 M. versichert. Im Jahre 1908 kündigte das Bankhaus E. & Cie., dem die Forderung abgetreten worden war, die Versicherung und erhob die Rückvergütung im Betrage von 1243 M. 05 Pf. Im Dezember 1908 erfolgte die Wiederherstellung der Versicherung durch A., nachdem die Versicherungsanstalt mit Schreiben vom 13. November 1908 sich bereit erklärt hatte, die Versicherung zugunsten des A. wiederherzustellen, wenn dieser es binnen acht Tagen beantrage, die Rückvergütung zurückerstatte und die Jahresprämie vom 30. September 1908 bezahle. Am 17. Dezember 1908 trat A. dem Beklagten zur Tilgung einer Darlehensschuld von 600 M. die Lebensversicherung mit allen Rechten und Pflichten ab. Der Beklagte leistete die erforderlichen Zahlungen an die Versicherungsanstalt und erhielt, nachdem A. am 23. September 1910 gestorben war, die Versicherungssumme ausgezahlt. Hierauf verlangte der Nachlasspfleger von dem Beklagten die Herausgabe der Versicherungssumme, weil die Abtretung nichtig sei, und erhob Klage auf Zahlung eines Teilbetrages von 7000 M. Das LG. wies die Klage ab. Die Berufung des Klägers blieb ohne Erfolg. Der Kläger hat mit Erfolg Revision eingelegt. Gründe: Das LG. hatte auf Abweisung der Klage erkannt, weil nicht bewiesen sei, daß A. zur Zeit der Abtretung geschäftsunfähig gewesen sei. Das OLG. hat dagegen ausgeführt: Es komme auf den Nachweis einer Geschäftsunfähigkeit nicht an. Wenn A. zur Zeit des Vertragschlusses geschäftsunfähig gewesen und deshalb die Abtretung nichtig sei, so müsse auch der damals mit der Versicherungsanstalt abgeschlossene Vertrag derselben rechtlichen Beurteilung unterliegen. A. habe dann aus dem mit der Versicherungsanstalt geschlossenen Vertrage keine Rechte erlangt und keine Rechte an den Beklagten abtreten können, und der Beklagte habe nichts auf Kosten des A. erlangt. Der Beklagte

habe in diesem Fall eine gegen die Versicherungsanstalt in Wirklichkeit nicht bestehende Forderung eingezogen. Die Anstalt habe irrigerweise eine Nichtschuld gezahlt. Die Zahlung sei aber nicht auf Kosten des A. und seiner Erben erfolgt. Den Erwägungen des BG. läßt sich nicht beitreten. Aus Rechten der Versicherungsanstalt kann der Beklagte dem Klagenanspruch keine Einwendung entgegensetzen. Was aber die Voraussetzungen des § 812 BGB. betrifft, so hatte A. nach den Feststellungen des BG. zur Zeit der Abtretung die Rechtsstellung eines Gläubigers der Versicherungsanstalt und war Besitzer der Police. Durch den Abtretungsvertrag und durch die Übergabe des Versicherungsscheines erlangte der Beklagte aus dem Vermögen des A. die Gläubigerstellung der Versicherungsanstalt gegenüber und den Besitz des Versicherungsscheines. Auf Grund der erlangten Gläubigerstellung und des Besitzes des Versicherungsscheines erwarb der Beklagte durch Einziehung der Forderung die Versicherungssumme. Wenn, wie das OLG. unterstellt, die Abtretung der Forderung sowie die Übergabe des Versicherungsscheines nichtig ist, so ist der Beklagte gemäß §§ 812, 818 zur Herausgabe des aus dem Vermögen des A. Erlangten und des auf Grund der erlangten Vermögensgegenstände Erworbenen verpflichtet. Die an den Beklagten erfolgte Auszahlung muß der Kläger schon deshalb gegen sich gelten lassen, weil die Versicherungsanstalt berechtigt war, an den Inhaber des Scheines Zahlung zu leisten. Ob der zwischen A. und der Versicherungsanstalt geschlossene Vertrag über Wiederherstellung der Versicherung zu Recht bestand oder nicht und ob die Versicherungsanstalt, wenn der Vertrag nichtig gewesen sein sollte, die Zahlung der Versicherungssumme hätte verweigern können — nach § 15 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen verzichtet die Anstalt, wenn eine Versicherung zwei Jahre in Kraft gewesen ist, auf jede Einwendung gegen die Versicherung mit Ausnahme derjenigen des Betrugs — oder wollen und ob die Versicherungsanstalt einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung erheben kann oder will, das sind Fragen, von denen die Entscheidung in dem gegen den Beklagten erhobenen Rechtsstreite nicht abhängt. Hiernach ist, ohne daß es erforderlich wäre, auf die übrigen Revisionsrügen einzugehen, das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das BG. zurückzuverweisen. B. c. C., U. v. 3. Mai 13, 113/13 IV. — Breslau. [B.]

8. § 823 BGB. Die Berechtigung zum Schadensersatz beschränkt sich auf die Person des unmittelbar Verletzten.]

Der Dampfer der Beklagten, Patricia, hat am 2. Januar 1910 das dem Kläger gehörige Feuerschiff Ernst angerannt und zum Sinken gebracht. Unstreitig ist der Zusammenstoß von einer zur Schiffsbefahrung der Patricia gehörigen Person verschuldet und liegen, wie es im Tatbestande des BU. heißt, die gesetzlichen Voraussetzungen für den Zahlungsanspruch vor. Nach Feststellung des BG. ist der Schiffer des Feuerschiffes P. bei dem Zusammenstoße schwer verletzt und daher wegen Dienstunfähigkeit vom Kläger ab 15. Juni 1911 pensioniert worden. Mit gegenwärtiger Klage hat der Kläger von der Beklagten Schadensersatz verlangt. Der Anspruch wurde durch Teilurteil der 9. Kammer für Handelsachen des LG. Hamburg vom 28. Februar 1912 abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers wurde jedoch durch Urteil des 1. ZS. des HansOLG. dahin

erkennt, daß Beklagte zu zahlen habe. Die Revision ist für begründet erachtet. Das angefochtene Urteil beruht auf Verletzung der §§ 823, 842 ff. BGB. Es besteht kein Zweifel darüber, daß nach BGB. § 823 nicht jeder Schadensersatzberechtigter ist, der durch die unerlaubte Handlung einen Schaden erleidet, sondern daß sich prinzipiell die Berechtigung zum Schadensersatz beschränkt auf die Person des unmittelbar durch die unerlaubte Handlung Verletzten, im Falle des Abs. 2 desjenigen, zu dessen unmittelbarem Schutze das übertretene Schutzgesetz bestimmt ist. Ausnahmen gelten nach BGB. nur gemäß §§ 844 Abs. 2 und 845 daselbst. Vgl. die Entstehungsgeschichte des Gesetzes bei Lindemann, Schadensersatzpflicht S. 23 ff. und unter anderen: Planck, BGB. Bem. V zu § 823; Staudinger, Vorbem. VI vor § 823 nebst Zitaten; Vertmann, Recht der Schuldverhältnisse, Anm. 5 zu § 823; Crome, DBR. II S. 1016, 1024, 1079 Anm. 60; RG. 61, 295; 63, 327; 64, 345; 79, 58; 80, 50. (Anderz, Entw. I zum BGB., vgl. Mot. Bd. II S. 766, 791.) Im vorliegenden Falle, wo wegen der Körperverletzung des Schiffers P. geklagt ist, ist nur dieser der unmittelbar Verletzte. In der Person des Klägers, seines Dienstherrn, sind Ansprüche aus dieser Körperverletzung nicht entstanden. Es ist unerheblich, daß Kläger Reeder des Schiffes war, auf dem P. angestellt war, und daß ihm als solchem Ansprüche wegen der gleichzeitigen Beschädigung dieses Schiffes zustehen. Um solche Ansprüche handelt es sich hier nicht, sie sind nach dem Tatbestande des landgerichtlichen Urteils außergerichtlich erledigt worden. Das BG. ist der Ansicht, daß die Seestraßenordnung, auf deren schuldhafter Übertretung die Verletzung des P. zurückzuführen sei, nicht nur den Schutz des angerannten Schiffes und der darauf befindlichen Personen, sondern auch den Schutz der Vermögensinteressen des Eigners „in bezug auf seine Stellung zur Besatzung“ bezwecke, und es beruft sich für die hierauf gegründete Entscheidung auf das Urteil dieses Senates, RG. 73, 13. Dabei wird aber übersehen, daß dort dem Hamburgischen Staate der Schadensersatz nur als unmittelbarem Interessenten an der beschädigten Sache, als unmittelbar Verletztem zugesprochen ist. Anders liegt die Sache bei Beschädigung oder Tötung einer Person, wo stets nur diese Person unmittelbar verletzt ist und alle anderen Interessen nur mittelbar, auf Grund ihrer Verletzung berührt werden können. Es kommt nicht darauf an, ob ein Schutzgesetz geeignet und daher möglicherweise auch darauf berechnet ist, derartige indirekt Beteiligte, z. B. Angehörige der gefährdeten Person, deren Gläubiger usw., oder solche, die an der gefährdeten Sache irgendwie indirekt interessiert sind, mitzuschützen; es bedarf vielmehr eines besonderen Gesetzes, um für solche indirekten Interessenten einen Anspruch gegen den Täter der unerlaubten Handlung zu begründen (vgl. RG. 53, 314). Der Kläger kommt im vorliegenden Falle nur als Dienstberechtigter in Betracht. Er ist nicht eigentlich dadurch geschädigt worden, daß er dem P. eine Pension zu zahlen hat, sondern dadurch, daß er dessen Dienste infolge des Unfalles entbehren muß. Die Pension stellt lediglich einen ermäßigten Dienstgehalt dar, der dem Beamten kraft Gesetzes oder Anstellungsvertrages auch nach eingetretener Dienstunfähigkeit fortzuzahlen ist (RG. 64, 353). Daß aber dem Dienstberechtigten aus fahrlässiger Tötung oder Körperverletzung des Dienstverpflichteten nur unter besonderen, hier nicht vorliegenden Umständen ein

Anspruch gegen den Täter erwächst, ergibt sich aus § 845 BGB. Die Begründung des BG. läuft darauf hinaus, daß Kläger selbst in der Person des P. „als seines Organes“ verletzt sei, was in einem ganz ähnlich liegenden Falle in RG. 61, 295 mit Recht als verfehlt bezeichnet ist. Auch die Entscheidung in RG. 68, 47 gehört hierher, wo dem Knappschaftsverein ein Anspruch auf Erstattung der gezahlten Rente gegen den fahrlässigen Töter auch dann abgesprochen wird, wenn sich der Schadensersatzanspruch der Witwe infolge dieser Rente mindert. Ähnlich wird in RG. 64, 344 verneint, daß die Mutter Schadensersatz aus dem Grunde fordern kann, weil die Unterhaltspflicht gegenüber den Kindern infolge der fahrlässigen Tötung des Vaters auf sie übergegangen sei. (Die hiermit vielleicht nicht im Einklange stehende Entscheidung des I. BS. vom 12. Februar 1902 bei Seuffert 57 Nr. 217 ist auf Grund des Gem. Rechtes ergangen.) Die angeführte Entscheidung in RG. 68, 47 zeigt auch, daß die Billigkeitserwägungen des BG. unbeachtlich sind. Das BG. meint nämlich, daß Beklagte keinen Vorteil daraus ziehen dürfe, daß der verletzte P. dem Kläger gegenüber pensionsberechtigt sei. Allerdings ist es anerkanntes Rechtens, daß im Falle unerlaubter Tötung oder Körperverletzung der Verletzte, seine Rechtsnachfolger oder die nach § 844 BGB. Ersatzberechtigten insoweit nicht als geschädigt angesehen werden, als sie durch gesetzliche Pensionen, Witwen- und Waisengelder oder ähnliche Bezüge schadlos gehalten werden (RG. 64, 350; 70, 101). Gerade weil aber insoweit eine Verpflichtung des Schädigers überhaupt nicht entsteht, vermag dies einen Ersatzanspruch desjenigen, dem die Zahlung derartiger Pensionen usw. obliegt, nur dann zu begründen, wenn dies in einem Gesetze vorgesehen ist. So z. B. Reichsgesetz vom 18. Juni 1901 § 12 (RGBl. S. 215) und dazu RG. 63, 382; 73, 216; 80, 50; RDV. vom 19. Juli 1911 § 1542. Außerhalb des Bereiches eines solchen Sondergesetzes entspringt die Folge, daß eine dem Verletzten zustehende Pension dem Ersatzpflichtigen „zugute kommen kann, nur aus dem allgemeinen Satze, daß für den Umfang der Schadensersatzverbindlichkeit die persönlichen Verhältnisse des Verletzten maßgebend sind. So kann es z. B. unter Umständen für den Täter finanziell vorteilhafter sein, wenn infolge der Verletzung alsbald der Tod eintritt, als wenn der Verletzte noch lange am Leben bleibt. Ein Ausgleich könnte nur aus dem Gesichtspunkte der ungerechtfertigten Bereicherung verlangt werden, deren Voraussetzungen aber nicht vorliegen, weil jeder Teil nur diejenige Verpflichtung, und zwar im vollen Umfange, erfüllt, die ihm selbst nach dem Gesetze obliegt. H.-N.-P. U.-G. c. H. St., II. v. 23. April 13, 428/12 I. — Hamburg. [S.]

**9.** § 823 Abs. 2 BGB. Haftung einer Stadtgemeinde für den einem Feuerwehrmann durch die Mangelhaftigkeit einer Spritze zugefügten Schaden.]

Der Kläger, nach dem Ortsstatut der Beklagten vom 23. April 1907 feuerlöschdienstpflichtig und darum Mitglied der Pflichtfeuerwehr, ist am 13. Juli 1908 während der Fahrt zu einem über 2 km entfernten Brandorte von der in diesem Moment von ihm selbst kutschierten, mit 10 Mann besetzten Spritze herabgefallen und dadurch schwer verletzt. Der VerN. hat den Schadensersatzanspruch des Klägers dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Revision muß erfolglos bleiben. . .

Der VerM. stützt die Verurteilung der Beklagten auf § 618 und auf § 823 BGB. Es genügt, wenn auch nur eine dieser Normen mit Recht angewendet ist. § 823 trifft zu . . . Die Polizeiverordnung bestimmt in Abschnitt IV § 18 Abs. 1 und § 19 Abs. 2, daß die Gemeinde die notwendigen Feuerlösch- und Rettungsgeräte zu beschaffen und in brauchbarem Zustande zu erhalten hat, und daß der Magistrat für die jährlich mehrmalige (insbesondere nach jedem Brande), genaue Prüfung der Geräte und für schleunige Abstellung der Mängel verantwortlich ist. Diese Vorschrift ist eine öffentlich-rechtliche, rein polizeiliche; die Beschaffung und Erhaltung der Löschgeräte lag den Gemeinden von jeher ob, wie in den Materialien des Gesetzes vom 21. Dezember 1904, betreffend die Befugnis der Polizeibehörden zum Erlasse von Polizeiverordnungen über die Verpflichtung zur Hilfeleistung bei Bränden, konstatiert ist; die Gemeinden unterstanden also hinsichtlich der Feuerlöschgeräte immer schon dem § 368 Ziff. 8 StGB. Die Vorschrift der §§ 18, 19 der Polizeiverordnung ist aber auch ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB., welches den Schutz der an und mit den Geräten tätigen Feuerwehrleuten bezweckt. Dies ergibt sich aus den vom RG. für die Frage nach dem Vorhandensein eines Schutzgesetzes i. S. des § 823 Abs. 2 dargelegten Grundsätzen; zu vergleichen RG. 51, 178; 59, 238; 73, 32; JW. 04, 554; 05, 142. Zwar dienen die Feuerlösch-einrichtungen, insbesondere die Löschgeräte, allgemeinen Zwecken, nämlich dem Schutze der Personen und des Eigentums, der Sorge für Leben und Gesundheit, § 6 Ziff. a und f des Gesetzes über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850. Dieser Dienst für die Allgemeinheit kann aber nur erreicht werden dadurch, daß die zum Gebrauch der Löschgeräte bestellten, dem Befehl des Löschdienstleiters unterworfenen Feuerwehrleute nicht selbst durch die von ihnen zu benutzenden Geräte gefährdet und geschädigt werden. Die Feuerwehrleute erst sind es, die die Geräte in Wirksamkeit zu setzen haben; werden die Feuerwehrleute durch die Geräte schon, z. B. durch brüchige oder unsichere Leitern, und nicht erst durch die sonstigen, mit jeder Brandlöschung notwendig verbundenen Gefahren gefährdet und geschädigt, so muß der ganze Feuerlöschdienst versagen und der Schutz der vom Brande betroffenen Personen und Sachen vereitelt bleiben. Inhalt und Zweck der polizeilichen Bestimmungen über die Brauchbarkeit der Löschgeräte geht also notwendig dahin, daß der Schutz der den Löschdienst mit den Geräten besorgenden Feuerwehrmannschaft und dadurch gerade erst eine wirksame Gestaltung des Löschgeschäftes verwirklicht und sichergestellt werden soll. Die Revision wendet ein, es liege der Tatbestand des Art. 77 GGVB. vor. Dies ist ein durchaus abzulehnender Rechtsirrtum. Welche Gesetze als den Schutz eines anderen bezweckende anzusehen sind, ist allein aus § 823 Abs. 2 BGB. zu entscheiden, gleichviel, welchem Rechtsgebiet das betreffende Gesetz angehört; und die Bedeutung der für den Verstoß gegen solche Gesetze in § 823 Abs. 2 aufgestellten Norm besteht gerade darin, daß die Beobachtung und Einhaltung der Schutzgesetze eine zivilrechtliche Verpflichtung gegenüber dem zu schützenden andern, also ein Verstoß gegen diese Verpflichtung eine zivilrechtliche, unerlaubte Handlung gegen den zu schützenden andern ist; vgl. RG. 54, 59; 63, 328; 73, 13. Wenn die Mitglieder des Magistrats der Beklagten die Vorschriften

über die Beschaffung und Erhaltung der Löschgeräte verletzten, so handelten sie nicht als Gemeindebeamte in Ausübung der ihnen anvertrauten öffentlichen Gewalt, sondern als verfassungsmäßig berufene Vertreter der Beklagten in Ausführung der ihnen für die Beklagte obliegenden, zivilrechtlichen Verpflichtungen, §§ 31, 89 BGB. — Ob die von der Revision angezogene Entscheidung des jetzt erkennenden Senats vom 2. März 1909 (Rep. Nr. 212/08) das Verhältnis von Art. 77 GGVB. zu § 823 Abs. 2 BGB. verkennt hat, kann dahinstehen. W. c. D., U. v. 25. April 13, 515/12 III. — Posen. [S.]

**10.** §§ 823, 831 BGB. Sorgfaltspflicht des Hausbesizers, der eine gefährliche Anlage unterhält.]

Vor dem Hause Heiligegeiststraße 8 in St., in dessen Erdgeschosß sich eine Anzahl Läden befinden, liegen innerhalb des Bürgersteigs Kellerwölbungen, die oben mit Glasabdeckungen versehen sind. Diese Glasabdeckungen bestehen aus 23/26 cm großen Glasplatten, welche in eisernen Rahmen befestigt sind. Am 6. Juni 1911 vormittags zwischen 11 und 12 Uhr wollte der Hausdiener R., ein Angestellter des Beklagten, dem das Haus Heiligegeiststraße 8, gehörte und der Inhaber des dort in der ersten Etage betriebenen Herrengarderobe-geschäfts war, eine zerbrochene Glasplatte durch eine neue ersetzen. Er entfernte die in dem Eisenrahmen steckenden Splitter der alten Scheibe, legte über die Öffnung ein 70 cm langes und 20 cm breites Brett und begab sich nach dem Hofe, um eine neue Platte zu holen. Während seiner Abwesenheit stießen einige Knaben das Brett durch die Öffnung in den Keller hinab. Der Kläger, der vor eins der im Hause befindlichen Schaufenster trat, geriet mit dem linken Bein in die unverdeckte Öffnung und erlitt dadurch Verletzungen. Durch das Urteil des LG. in Stettin vom 3. Mai 1912 wurde sein Anspruch auf Ersatz von Arztkosten und auf Zahlung von Schmerzensgeld dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und die Verpflichtung des Beklagten festgestellt, dem Kläger allen weiteren Schaden zu ersetzen. Das OLG. in Stettin hob durch das Urteil vom 29. Mai 1912 auf die Berufung des Beklagten das erstinstanzliche Urteil auf und wies die Klage ab . . . Der Beklagte war verpflichtet, die im Zuge des Bürgersteigs der Heiligegeiststraße liegenden Keller-ausschachtungen seines Hauses dergestalt zu verdecken und verwahrt zu halten, daß daraus keine Gefahr für andere entstehen konnte. Jede Zuwiderhandlung gegen diese Verpflichtung enthielt eine Übertretung der den Charakter eines Schutzgesetzes tragenden Vorschrift des § 367 Nr. 12 RStGB. und begründete für den Beklagten gemäß § 823 Abs. 2 BGB. die Verpflichtung zum Erfasse des dadurch verursachten Schadens. Der Kläger ist unstreitig dadurch zu Schaden gekommen, daß er mit einem Fuß in ein Loch der Glasabdeckung über dem einen Kellerschacht getreten ist, daß also an dieser Stelle der Kellerschacht damals nicht hinreichend verdeckt gewesen ist. Der Beklagte muß daher, um sich von der Ersatzverbindlichkeit zu befreien, dartun, daß ihn an der erwießenen mangelhaften Verdeckung des Kellerschachts im Zeitpunkte des Unfalls kein Verschulden trifft. Der Kläger hat in erster Linie behauptet, daß die Glasabdeckungen über den Kellerschächten vor dem Hause des Beklagten nicht den im Interesse der Sicherheit des Verkehrs zu stellenden Anforderungen genügt hätten. Das BG. hat angenommen, daß dieser Vorwurf unbegründet sei, weil die Glasabdeckungen ohne Anbringung

besonderer Schutzvorrichtungen baupolizeilich genehmigt, auch in Stettin bei Neubauten allgemein üblich seien und die Glasplatten infolge ihrer Stärke und ihrer geringen Größe auch dann noch den Anforderungen des Verkehrs gewachsen blieben, wenn sie einen Sprung aufwiesen. Diese Ausführungen beziehen sich indessen nur auf die Zulässigkeit derartiger Anlagen zur Verdeckung von Kellerschächten im allgemeinen, enthalten dagegen, wie die Revision mit Recht rügt, keine Feststellung darüber, ob die Abdeckungen vor dem Hause des Beklagten den Verkehrsanforderungen entsprochen oder in Ansehung des verwendeten Materials und der besonderen Art der Anlage Anlaß zur Beanstandung geboten haben. . . Wenn der Beklagte es unterlassen hat, geeignete Anordnungen zu treffen, um bei dem Bruche einer Glasplatte deren alsbaldige Auswechslung gegen eine neue Platte sicherzustellen, so haftet er für allen dadurch verursachten Schaden. Als Folge dieser Säumnigkeit kann aber nur ein Schaden angesehen werden, der dadurch entstanden ist, daß die Ausbesserung der schadhaft gewordenen Stelle der Glasabdeckung eine Zeitlang unterblieb. Von dem Augenblick an, in welchem die Ausbesserung in Angriff genommen wurde, war die Säumnis des Beklagten und sein darin liegendes Verschulden beendet. Wurde bei der Vornahme der Ausbesserungsarbeiten sachgemäß verfahren, so war die durch den Bruch der Glasplatte entstandene Gefahr beseitigt. Entstand dagegen infolge einer Unachtsamkeit bei der Ausführung der Ausbesserungsarbeiten ein Schaden, so ist dessen alleinige Ursache in dieser Fahrlässigkeit zu finden und ein ursächlicher Zusammenhang mit der Verzögerung der Inangriffnahme der Ausbesserung nicht gegeben. Es mag der Revision zugegeben werden, daß der Unfall des Klägers nicht eingetreten wäre, wenn die Erneuerung der Glasplatte zu einer früheren Zeit geschehen wäre. Gleichwohl kann aber der Unfall dem Beklagten nicht als eine voraussehbare Folge der ihm etwa zur Last zu legenden Säumnis bei dem Beginn der Ausbesserungsarbeiten zugerechnet werden. Er konnte damit rechnen, daß bei verzögerter Ausbesserung infolge der Schadhaftheit der Platte Unfälle eintreten könnten, er konnte aber nicht voraussehen, daß als Folge dieser Zögerung eine bei der Ausbesserung vorkommende Fahrlässigkeit einen Unfall hervorrufen würde. Soweit es sich nur um eine in der verspäteten Instandsetzung der Glasabdeckung zu findende Fahrlässigkeit des Beklagten handelt, brauchte er mit einer bei der Vornahme der Ausbesserung unterlaufenden Nachlässigkeit nicht zu rechnen. Dagegen war der Beklagte, wenn er die Ausbesserung der Glasabdeckung durch seinen eigenen Angestellten vornehmen ließ, auch zur Sorge dafür verpflichtet, daß während der Arbeiten und insbesondere in der Zwischenzeit zwischen der Herausnahme der alten und der Einsetzung der neuen Glasplatte die vorhandene Öffnung gehörig verwahrt und Dritte vor einem Hineintreten in das Loch geschützt wurden. Er brauchte die erforderlichen Schutzvorrichtungen nicht in Person zu treffen, mußte aber die erforderlichen Anordnungen erlassen und deren Befolgung gehörig überwachen. Dies war um so mehr nötig, als die Auswechslung von Platten ziemlich häufig erfolgte und ein unverwahrtes Loch von 23 cm Breite und 26 cm Länge im Bürgersteig bei dem vor dem Hause des Beklagten stattfindenden starken Fußgängerverkehr eine große Gefahr für die dort vorübergehenden und insbesondere für die

vor die Schaufenster tretenden Personen bedeutete. Tatsächlich ist der Unfall des Klägers nur dadurch möglich geworden, daß das Loch in der Zeit zwischen der Entfernung der alten und der Auflegung der neuen Platte nicht genügend verwahrt gewesen ist. Der Zeuge R. hatte, als er nach dem Hofe ging, um die neue Platte zu holen, ein kurzes schmales Brett über die Öffnung gelegt. Dies war, wie das BG. zutreffend angenommen hat, keine genügende Verwahrung der Öffnung, weil dieses Brett leicht verschoben oder wie geschehen von unberufener Hand entfernt werden konnte. Das BG. ist trotzdem zur Abweisung der Klage gelangt, weil es den dem Beklagten obliegenden Entlastungsbeweis als geführt erachtet. Es führt aus: R. habe von dem Beklagten mit der Auswechslung der Scheiben betraut werden dürfen, da er bereits über neun Jahre abzüglich zweier Militärfahre im Dienste des Beklagten gestanden, sich stets als tüchtig und zuverlässig erwiesen, regelmäßig die Verglasungen besorgt und sie stets zur Zufriedenheit ausgeführt habe; er sei gelernter Glaser und als solcher Fachmann für die Arbeiten an Glasabdeckungen, die übrigens so einfach seien, daß sie auch ein Hausdiener, der nicht die Glasererei erlernt habe, während der siebenjährigen Tätigkeit bei dem Beklagten habe erlernen können und müssen. Die vom BG. festgestellten Tatsachen reichen nicht aus, um den Beweis für die Beobachtung der dem Beklagten obliegenden Sorgfalt bei der Verwahrung der Öffnung zu erbringen. Es handelt sich hierbei, wie bemerkt sein mag, nicht eigentlich um den im § 831 BGB. zugelassenen Entlastungsbeweis, sondern um den Gegenbeweis, der gegenüber einem nachgewiesenen, die Ersatzpflicht aus § 823 Abs. 2 BGB. begründeten Tatbestande vom Beklagten zu führen ist, sich aber, soweit er die sorgfältige Auswahl der bestellten Hilfsperson betrifft, mit dem gemäß § 831 BGB. zu führenden Beweise im wesentlichen decken wird. Der Beweis für die Beobachtung der erforderlichen Sorgfalt bei der Bestellung des Zeugen R. zur Auswechslung der Platten hat sich nun nicht nur darauf zu erstrecken, daß R. vermöge seiner Kenntnisse und Tüchtigkeit zur Ausführung von Glaserarbeiten an Glasabdeckungen geeignet war, sondern ist auch darauf zu richten, daß R. die erforderliche Umsicht und Zuverlässigkeit besaß, um ihm die Anwendung der während der Arbeiten erforderlichen Sicherungsmaßregeln zum Schutze des Verkehrs ohne ständige Aufsicht überlassen zu können. Ein Beweis hierfür ist bisher nicht erbracht. Die Tatsache, daß R. gelernter Glaser ist, beweist nicht, daß er das während der Ausführung seiner Arbeiten zum Schutze der Verkehrssicherheit Erforderliche richtig zu beurteilen versteht und auch anwendet. Da er schon vor seiner Militärzeit, also anscheinend alsbald nach Beendigung der Lehrjahre, in den Dienst des Beklagten getreten ist, ist nicht ohne weiteres anzunehmen, daß er schon vorher Arbeiten der hier in Rede stehenden Art unter ähnlichen Verhältnissen selbständig ausgeführt hatte. Es genügt aber auch nicht, wenn R. bei seinem Eintritt in den Dienst des Beklagten die erforderlichen Eigenschaften besessen hat, es muß vielmehr nachgewiesen werden, daß der Beklagte diese Eigenschaften bei ihm auch noch zur Zeit des Unfalls als vorhanden voraussetzen durfte. Die Erbringung dieses Nachweises mußte dem Beklagten um so leichter sein, als er bei der Häufigkeit der Einsetzung neuer Platten mit Leichtigkeit in der Lage war, sich über das Verhalten des R. bei Vornahme

dieser Arbeit unterrichtet zu halten. Der Beklagte muß aber ferner, wenn er dem A. die ihm selbst obliegende Verpflichtung überlassen wollte, für die Verdeckung oder Verwahrung der im Bürgersteig während der Austauschlung der Platten entstehenden Öffnungen zu sorgen, auch für verpflichtet gehalten werden, dem A. einen ausdrücklichen dahin lautenden Auftrag zu erteilen, ihm also die Verwahrung dieser Öffnungen besonders zur Pflicht zu machen und über die zu treffenden Sicherungsmaßnahmen genaue Anweisungen zu geben. Auch nach dieser Richtung ist bisher kein Beweis für die Beobachtung der dem Beklagten obliegenden Sorgfalt erbracht. Es ist nicht zu verkennen, daß hiernach an die Sorgfaltspflicht des Beklagten weitgehende Anforderungen gestellt werden. Das ist aber zum Schutze des Verkehrs gegen die aus der Anlage des Beklagten drohenden Gefahren notwendig. Unterhält der Beklagte eine derartige verkehrsgefährliche Anlage, so muß er die sich daraus im Interesse der Verkehrssicherheit ergebenden Verpflichtungen auf sich nehmen. H. c. J., U. v. 30. April 13, 28/13 VI. — Stettin. [S.]

#### 11. § 826 BGB. Verleitung zum Vertragsbruch.]

Brauereibesitzer A. B., damals in M., hat ein zwischen ihm und der Klägerin unter dem 27. Juli 1907 getroffenes Abkommen dadurch verletzt, daß er durch Vertrag vom 1. Oktober 1908 auf diesen Zeitpunkt in den Dienst der Kiliansbrauerei in C., deren Inhaber der Beklagte ist, getreten ist. Mit der vorliegenden Klage verlangt die Klägerin hierwegen vom Beklagten 30 000 M., und zwar 10 000 M. auf Grund eines von B. im Vertrag vom 27. Juli 1907 gegebenen Strafversprechens, dessen Erfüllung der Beklagte jener gegenüber übernommen hat, und weitere 20 000 M. auf Grund des § 826 BGB., weil der Beklagte den B. zum Vertragsbruche verleitet und hierdurch der Klägerin vorsätzlich in einer gegen die guten Sitten verstößenden Weise Schaden zugefügt habe. Die Vorinstanzen haben ihre Entscheidung zunächst auf den letztangeführten Teil des Klagenanspruchs — 20 000 M. Schadensersatz aus § 826 — beschränkt. Der erste Richter hat die Klage insoweit abgewiesen, das BG. dagegen den Klagenanspruch zu diesem Teile dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Im Streit steht in der Revisionsinstanz nur die Frage, ob in dem vom BG. festgestellten Verhalten des Beklagten ein Verstoß gegen die guten Sitten im Sinne des § 826 zu finden ist. Die Revision bestreitet dies: sie konnte indessen keinen Erfolg haben. Das BG. nimmt an, der Beklagte habe bei Abschluß des Vertrags mit B. dessen mit der Klägerin geschlossenen Vertrag inhaltlich gekannt und sei sich der Tragweite der darin getroffenen Bestimmungen, insbesondere des § 5, dahin bewußt gewesen, daß danach B. im Falle einer Vertragsverletzung nicht nur auf Zahlung der Strafe, sondern auch des weiteren Schadens und auf Erfüllung neben der Strafe in Anspruch genommen werden könne. Nach Ansicht des BG. hat der Beklagte, indem er trotz Kenntnis dieses Vertragsinhalts und angesichts der großen Aufwendungen, die die Klägerin zur Gewinnung B.s gemacht habe, diesen für sich zu Konkurrenzwecken im Konkurrenzgebiet verpflichtete und sich insbesondere zusagen ließ, daß B. ihm von seiner Kundschaft den Mindestumsatz von 3000 hl jährlich, also fast den gesamten Umsatz, den die Klägerin sich durch ihren Vertrag vom 27. Juli 1907 gesichert zu haben glaubte, über-

weise, illoyal gehandelt und damit einen Verstoß gegen die guten Sitten im Sinne des § 826 BGB. begangen. Der § 1 UnlWG. vom 7. Juni 1909 kommt nach Sachlage nicht in Betracht, weil das dem Beklagten zur Last gelegte Verhalten insgesamt zeitlich vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes liegt. Als Verstoß gegen die guten Sitten muß dieses Verhalten des Beklagten nach Ansicht des BG. um so mehr gelten, als B. sich nicht etwa dem Beklagten ohne weiteres angeboten und dieser lediglich eine sich ihm bietende Abzahnmöglichkeit ergriffen habe, die Verhandlungen sich vielmehr des längeren hingezogen hätten und B. erst dann zum Beklagten übergetreten sei, nachdem dieser ihm wegen seiner sämtlichen Verpflichtungen gegen die Klägerin Deckung versprochen habe: Hierin liege „zugleich ein Verleiten des B. zum Vertragsbruch“, wodurch sich der vorliegende Fall auch wesentlich von dem der Entscheidung in RG. 78, 14 unterscheide. Die Revision wendet hiergegen ein, die Feststellung, daß der Beklagte in Kenntnis der zwischen B. und der Klägerin bestehenden Verpflichtungen den Vertrag mit B. geschlossen habe, rechtfertige die Verurteilung des Beklagten nach § 826 BGB. nicht: Die Klägerin habe nur gegen B. Rechte gehabt, aus dem Vertragsbruche habe ihr dieser allein auf Schadensersatz, nicht aber der Beklagte. Hätte das BG. seine Entscheidung in der Tat allein auf die von der Revision hervorgehobene Feststellung gegründet, so müßte dies als rechtsirrig beanstandet werden. Wie in der Rechtsprechung des erkennenden Senats (vgl. VI 386/1905, JW. 06, 465; 342/1909, JW. 10, 705; 379/1909, Warnerer 1910 Nr. 183; 417/1910, Urt. vom 12. April 1911; 66/1911, RG. 78, 14 bes. 17 ff.) stets grundsätzlich festgehalten worden ist, ist im Eingehen des den Konkurrenten schädigenden Vertrags mit dessen vertragsbrüchigem Vertragsgegner auch bei Kenntnis von dessen Vertragsbruch regelmäßig nicht ohne weiteres ein Verstoß gegen die guten Sitten zu finden; vielmehr ist ein solcher nur unter besonderen Umständen anzunehmen, so namentlich, wenn unlautere Mittel dazu angewendet worden sind, den Vertragsbruch herbeizuführen. Nicht minder können der Zweck, zu dem der Vertragsbruch bewirkt wird, die für den Geschädigten damit verbundenen Folgen oder sonstige begleitende Umstände das Verhalten desjenigen, der sich mit dem Vertragsbrüchigen eingelassen hat, als Verstoß gegen die guten Sitten erscheinen lassen. Dabei reicht es regelmäßig aus, wenn der Schädigende auch nur die bereits vorhandene Neigung des andern zum Vertragsbruche sich zunutzen gemacht hat (VI 417/1910); aber auch für eine Verleitung zum Vertragsbruch, zu dem die Initiative nicht vom Vertragsgegner des Geschädigten, sondern vom Konkurrenten ausgeht, gilt nichts besonderes. Abweichend hiervon hat der II. ZS. in der in JW. 13, 325<sup>10</sup> abgedruckten Entscheidung der Sache II 333/1912 sich dahin ausgesprochen, daß schon ein bewußtes Hintwirken auf einen Vertragsbruch seitens eines Dritten in der Regel ein sittenwidriges sei, und daß nur im einzelnen Falle die begleitenden Umstände die Sittenwidrigkeit auszuschließen vermögen. Diese Rechtsansicht begegnet indessen in der grundsätzlichen Ausprägung, die sie in der angeführten Entscheidung gefunden hat, erheblichen Bedenken. Die zwischen anderen Personen bestehenden persönlichen Schuldverhältnisse können begrifflich von einem Dritten nicht verletzt und brauchen an sich von ihm nicht beachtet zu

werden. Dadurch unterscheidet sich das Recht aus einem Schuldverhältnis von dem dinglichen wie von jedem absoluten Rechte. Dieses wirkt gegen alle, jenes bindet nur eine bestimmte Person. Die schädigende Störung solcher Rechts-, insbesondere Vertragsbeziehungen durch einen Dritten ist daher für sich allein und regelmäßig auch nicht als ein Verstoß gegen die guten Sitten anzusehen. Wollte man denjenigen, der hierdurch vorsätzlich Schaden zufügt, ohne weiteres auf dessen Ersatz nach § 826 haften lassen, so würde man insoweit, z. B. insbesondere da, wo der Vertrag auf Leistung einer Sache oder auf Einräumung eines Rechtes an einer solchen gerichtet ist, mittelbar dem „Rechte zur Sache“, wie es schon in den Mot. II 2, 3 und durch § 241 BGB. ausdrücklich abgelehnt ist, zu einer Geltung verhelfen, die zu dem System des BGB. im allgemeinen und zu seinem Schadenersatzrecht im besonderen nicht passen würde (vgl. u. a. die insoweit auch hierher zutreffenden Ausführungen RG. 57, 353 bes. 356 ff., auch RG. in Gruch. 51, 987). Für Fälle der hier in Rede stehenden Art ist übrigens auch nicht zu übersehen, daß auch die Wahrung der persönlichen Freiheit ein schutzwürdiges Interesse darstellt und ihre übermäßige Beschränkung unter Umständen in wirtschaftlicher wie in sittlicher Hinsicht zu beanstanden sein kann: zu einer solchen Beschränkung könnte es aber nicht selten letzten Endes führen, wenn z. B. der Bruch eines unter Konkurrenzklausele und Strafgebot geschlossenen Dienst- oder ähnlichen Vertrags denjenigen, der sich mit dem Vertragsbrüchigen eingelassen hat, ohne weiteres zum Schadenersatz aus § 826 BGB. verpflichten würde. In der angeführten Entscheidung des II. ZS. handelt es sich, wie darin — gegenüber der diesseitigen Entscheidung VI 386/1905 — ausdrücklich hervorgehoben ist, um die Anwendung des § 1 UnlWG. vom 7. Juni 1909, die, wie bereits angeführt, für den vorliegenden Fall noch nicht in Frage kommt. Ob nicht dessenungeachtet im vorliegenden Falle die Entscheidung der Ver.ZS. gemäß § 137 GWG. einzuholen sein würde, kann unerörtert bleiben, da der hier erkennende Senat auf Grund der festgestellten besonderen Umstände des Falles im Ergebnis zu keiner abweichenden Entscheidung gelangt ist. Inhaltlich der eingangs bereits wiedergegebenen Feststellungen des BG. hat der Beklagte sich nicht darauf beschränkt, den B. in seine Dienste zu nehmen: vielmehr hat sich dieser auch dazu verpflichtet, dem Beklagten die Rundschaft zuzuführen, die die Klägerin sich bereits durch den Vertrag vom 27. Juli 1907 gesichert zu haben glauben durfte. Dem konnte B., wie offen zutage lag, nur in der Weise entsprechen, daß er, um dem Vorteile des Beklagten zu dienen, auf die in Frage kommenden Geschäftskunden in einer die Klägerin unmittelbar schädigenden Weise einwirkte. Das Abkommen des Beklagten mit B. erschöpft sich also inhaltlich nicht in der Entziehung der Dienste des letzteren und der Gewinnung seiner Arbeitskraft seitens jenes: es braucht daher auch nicht entschieden zu werden, ob hierin etwa schon um deswillen, weil der Beklagte die gerade zur Sicherung der Klägerin gegen Schaden bedungene Vertragsstrafe übernommen hat, ein Sittenverstoß zu finden sein möchte. Denn jedenfalls kann es nicht für rechtsirrig erachtet werden, wenn das BG. in der Erwirkung der hervorgehobenen, auf unmittelbare und dauernde Schädigung der Klägerin gerichteten Zusage unter den

im übrigen festgestellten Umständen ein sittlich anstößiges Verhalten des Beklagten gefunden hat. R. c. S., U. v. 3. April 13, 569/12 VI. — Cassel. [C.]

12. § 836 BGB. Umfang der Beweislast des Besitzers des Werks.]

Am 27. April 1911 hat der im Laufe der Revisionsinstanz verstorbene Pferdehändler Jakob S. in der Stallung des Viehhofes der Beklagten, in der er anlässlich eines Pferdemarktes Pferde untergebracht hatte, dadurch einen Unfall erlitten, daß ihm, während er in einem Pferdestand saß, das Ende des zum Aufhängen der Flankierbäume bestimmten, etwa 2½ Meter über dem Boden befindlichen Rohres auf den Kopf fiel und ihm erhebliche Verletzungen beibrachte. Er hat gegen die Beklagte Feststellungsklage dahin erhoben, ihm allen durch den Unfall erlittenen Schaden zu ersetzen. Seine Klage ist jedoch in beiden Vorinstanzen abgewiesen worden. Mit Recht hat die Revision die Ausführungen des BG. beanstandet, die sich auf die Verneinung der Haftung der Beklagten aus dem Gesichtspunkt des § 836 BGB. beziehen. Daß das fragliche Rohr ein Teil der Stallung ist, und daß seine Ablösung, die die Verletzung des Klägers bewirkte, eine Folge seiner fehlerhaften Einrichtung und seiner mangelhaften Unterhaltung war, kann nicht zweifelhaft sein. Die Beklagte ist also an sich gemäß § 836 BGB. schadenersatzpflichtig; ihre Schadenersatzpflicht entfällt nur, wenn sie den Nachweis erbringt, daß sie zum Zwecke der Abwendung der Gefahr die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat. Das BG. erblickt diesen Nachweis darin, daß die Beklagte vor jedem Pferdemarkte die Stallung durch drei Angestellte auf ihre Sicherheit habe nachsehen lassen; an anderer Stelle bemerkt es ferner, daß diese Angestellten die Nägel nicht bemerkt haben, und daß aus diesem Übersehen ein Verschulden nicht abgeleitet werden könne, weil bei dem ähnlichen Aussehen von Nagel- und Schraubenköpfen das Vorhandensein der Nägel leicht habe übersehen werden können, und weil seit Anlegung der Rohre ein Unfall nicht vorgekommen sei. Diese Begründung ist nicht zureichend und gibt zu rechtlichen Bedenken Anlaß. Zur Beobachtung der der Beklagten als der Grundstücksbesitzerin obliegenden Sorgfalt gehört eine gewissenhafte Untersuchung der Stallung, besonders auch des Rohres und der Sicherheit seiner Wandbefestigung. Die Beklagte hat dies selbst durch die Erlassung ihrer Anordnungen anerkannt; es ergab sich auch aus der Sachlage, weil dadurch, daß die Pferde sich auf die Flankierbäume legen, gelegentlich auch Menschen sich darauf setzen, das Rohr erschüttert und seine Befestigung an der Wand einträchtigt wird. Eine genügende Untersuchung insbesondere der Wandbefestigung hat aber durch die von der Beklagten hierfür angestellten Personen nicht stattgefunden. Sonst hätten diese den Ersatz der Schrauben durch Nägel, sowie das Fehlen eines Nagels und die durchaus ungenügende Befestigung des anderen Nagels entdecken müssen. Auch war bei einiger Überlegung vorauszusehen, daß die mangelhafte Wandbefestigung des Rohres dessen Herabfallen verursachen und so zu Beschädigungen von Menschen und Tieren führen könne. Diese nicht sorgfältige Untersuchung ihrer Organe hat die Beklagte im Sinne des § 836 BGB. zu vertreten. Der Grundgedanke dieser Gesetzesvorschrift ist der, daß jeder Besitzer eines Grundstücks für die Beschädigung durch die Sache insoweit aufkommen muß, als er

die Schadensfolge bei billiger Rücksichtnahme auf die Sicherheit anderer hätte vermeiden können. Die Haftung des Grundstücksbesitzers beruht auf dem Verschuldungsprinzip; aber es ist ihm hinsichtlich des Verschuldens — in Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen — die Beweislast auferlegt. Diese Beweislast geht aber weiter als die des § 831 BGB. Die Befreiung des Grundstücksbesitzers von der Haftung tritt nicht schon dann ein, wenn er darzulegen hat, daß er bei der Auswahl der bestellten Person die erforderliche Sorgfalt an den Tag gelegt habe; er muß weiter darlegen, daß er die zur Abwendung der Gefahr erforderliche Sorgfalt beobachtet habe. Dieselben Grundsätze gelten auch dann, wenn eine juristische Person die Grundstückseigentümerin ist; auch sie hat dafür einzutreten, daß die zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Maßregeln getroffen werden. Unerheblich ist es, ob die Sorgfalt von einem verfassungsmäßigen berufenen Vertreter oder einem Angestellten im Sinne des § 831 BGB. versäumt worden ist. Hiernach genügt es im vorliegenden Falle nicht, wie das BG. angenommen hat, daß die Beklagte im allgemeinen die Vornahme von Untersuchungen vor jedem Markte angeordnet hat. Ihrer gesetzlichen Pflicht als Grundstücksbesitzerin und der ihr nach § 836 BGB. obliegenden Beweispflicht ist die Beklagte vielmehr erst dann nachgekommen, wenn sie die Ausführung der Untersuchung in gehöriger Weise überwacht und für deren Sachgemäßheit Sorge getragen hat. Nach dieser Richtung fehlt es aber an zureichenden Darlegungen des BG. Dieses sagt selbst, daß es nicht aufgeklärt sei, seit wann der mangelhafte Zustand der Wandbefestigung gedauert habe. Der Schlachthausdirektor Sch. hat nach seinem eigenen Zeugnis eine überwachende Tätigkeit nicht ausgeübt und nach dem vom BG. verwerteten Zeugnis des Pferdehändlers N. hat dieser den Stallmeister schon vor dem Unfall auf den Mangel der Rohrbefestigung aufmerksam gemacht. S. c. B., U. v. 6. Mai 13, 561/12 III. — Düsseldorf. [S.]

**13.** §§ 836, 837 BGB. Begriff der Ablösung von Teilen des Werkes.]

Am 20. Mai 1910 spielte der minderjährige Kläger mit andern Kindern in der Nähe des auf der Wiese des Malermeisters B. in A. aufgestellten Signalmastes des Kurhessischen Pionierbataillons Nr. 11. Die Einrichtung dieses Signalmastes ist eine derartige, daß die etwa 9 bis 10 m lange Maststange, die zwischen zwei in die Erde eingerammten Hölzern sich befindet, um einen durch die Hölzer und die Stange gehenden Bolzen sich nach oben und unten dreht. Ein unter diesem Bolzen etwa 18 cm über der Erde angebrachter zweiter Bolzen dient dazu, den aufrechtstehenden Mast in dieser Stellung festzuhalten. Wegen Fehlens des unteren Befestigungsmittels fiel an dem bezeichneten Tage die Maststange herunter und traf den Kläger, der hierdurch einen Schädelbruch und einen doppelten Bruch des linken Beines erlitt. Für diesen Unfall macht der Kläger den Militäriskus verantwortlich, weil schon längere Zeit vor dem Unfall als Befestigungsmittel statt des eingeschraubten Bolzens ein einfacher Nagel verwendet worden sei, der von einem der dort zahlreich spielenden Kinder leicht habe herausgezogen werden können, auch von selbst habe herausfallen können. Es beruhe auf einem Verschulden der Militärverwaltung, daß dieser vorschriftswidrige Zustand nicht bemerkt

und nicht für Abhilfe gesorgt sei. Die Haftbarkeit des Beklagten sei auch nach den Vorschriften über Werkchaden (§§ 836, 837 BGB.) begründet. Was die Sache selbst betrifft, so gründet das BG. die Verantwortlichkeit des klagenden Militäriskus darauf, daß dieser auf einem fremden Grundstück in Ausübung eines Rechts ein Werk besitze (§ 837 in Verbindung mit § 836 BGB.). Bedenkensfrei wird von dem BG. angenommen, daß der von dem Kurhessischen Pionierbataillon errichtete Signalmast sich als ein Werk im Sinne der bezeichneten Vorschriften darstellt. Zur Anwendbarkeit dieser Vorschriften ist nicht das Vorhandensein eines eigentlichen Bauwerks zu erfordern, es genügt ein jedes mit einem Grundstück verbundene Werk, das durch menschliche Tätigkeit zu einem bestimmten Gebrauchszweck geschaffen ist, und dessen Herstellung nach gewissen technischen Regeln zu erfolgen hat (vgl. RG. 60, 139; Warneher Ergänzungsband 1909 Nr. 23). Als ein solches Werk ist in der Rechtsprechung unter anderm eine Wasserleitungsrohre (Recht 1903 Nr. 551) und ein Baugerüst (ZW. 10, 288<sup>21</sup>) angesehen. Im vorliegenden Falle handelt es sich um eine Signaleinrichtung, bestehend aus zwei in die Erde eingelassenen Pfählen und der in diesem Holzscharnier drehbaren Signalfstange, an welcher ein Signalforb hochgezogen wird, um den Stromschiffen die Unpassierbarkeit des Fahrwassers anzuzeigen. Es unterliegt keinem Zweifel und wird auch von der Revision nicht angefochten, daß diese Einrichtung als ein den Vorschriften der §§ 836, 837 BGB. unterliegendes Werk zu gelten hat. . . Der Revision ist zuzugeben, daß eine Ablösung von Teilen eines Werkes, wie sie § 836 erfordert, nur angenommen werden kann, wenn die Ablösung infolge der mangelhaften Beschaffenheit des Werkes eintritt. Eine Ablösung würde deshalb unbedenklich anzunehmen sein, wenn der als Befestigungsmittel dienende Nagel so locker angebracht war, daß er von selbst herausgefallen ist. Gewisse Zweifel können dagegen entstehen, wenn die „Ablösung“ des Nagels (Vorsteckers) dadurch vollzogen hat, daß ihn eines der spielenden Kinder — was der Verkl. als möglich hinstellt — durch Herausziehen losgelöst hat. Die Revision legt darauf besonderes Gewicht, daß das Herausnehmen des Nagels eine Tätigkeit sei, die zur zweckentsprechenden Benutzung des Signalmastes gehöre und deshalb nicht unter den Begriff der Ablösung falle. Allein von einer zweckentsprechenden Benutzung und von einer hierzu dienlichen Tätigkeit kann schlechterdings nicht die Rede sein, wenn ein Kind, das keine Einsicht in die Wirkung des Mechanismus hat und nicht wissen kann, welche großen Gefahren es durch seine Handlung heraufbeschwört, seinem Spieltriebe folgend sich an dem Signalmast zu schaffen macht und den Nagel herauszieht. Von einer zweckentsprechenden Benutzung kann hier ebensowenig gesprochen werden als in dem Falle, daß ein Erwachsener durch eine unbewußte und ungewollte Handlung, wie durch ein versehenliches Anstoßen oder Drauftreten den Nagel zur Ablösung bringt oder durch die Tätigkeit eines Tieres das gleiche Ergebnis herbeigeführt wird. Nicht erforderlich ist zur Ablösung, daß die Aufhebung des Zusammenhalts, wie es beim Abbrechen oder Abreißen der Fall zu sein pflegt, unter teilweiser Zerstörung oder Vernichtung des Werkes vor sich geht. Die Ablösung erfordert nur, daß ein Teil des Werkes von diesem losgelöst wird. Nicht zu bezweifeln ist ferner, daß der als

Befestigungsmittel dienende Nagel ein Teil des Werkes, auf den zur Vermeidung der vom Signalmast drohenden Gefahren die Fürsorgepflicht des Besitzers sich miterstreckt, und zwar ein für die Benutzung des Signalmastes sehr wesentlicher Teil gewesen ist. Als Teil des Werkes ist er auch dann anzusehen, wenn der beklagte Militärstilist in der Person seines verfassungsmäßigen Vertreters von der Einfügung des Nagels (die allem Anscheine nach von Mannschaften des Pionierbataillons eigenmächtig vorgenommen ist) keine Kenntnis erlangt hat. Aber auch daraus ist ein durchgreifendes Bedenken nicht herzuleiten, daß beim Herausziehen des Nagels durch ein Kind die Ablösung im letzten Verlaufe des Ablösenden durch menschliche Tätigkeit verursacht ist. Es läßt sich keineswegs der Grundsatz aufstellen, daß durch eine jede derartige Mitwirkung menschlicher Kraft der Begriff der Ablösung ausgeschlossen wird. In den meisten Fällen pflegt, damit die Ablösung sich vollzieht, zu der fehlerhaften Beschaffenheit der Sache noch die Einwirkung menschlicher Tätigkeit hinzuzukommen (Anlehnen an eine ungenügend besetzte Säule, Stützen auf ein den Druck nicht aushaltendes Gefäß usw.). Es kommt deshalb — wovon auch das BG. in Übereinstimmung mit der Rechtslehre ausgeht (vgl. Staubinger zu § 836 Anm. 4 a. E.; Enneccerus-Ripp-Wolff § 456) — darauf an, ob der Grund der Ablösung wesentlich in der mangelhaften Beschaffenheit des Werkes zu sehen ist. Von dem Werkbesitzer ist zu verlangen, daß er das Werk so herstellt und unterhält, daß es bei normaler Benutzung oder bei der nach Lage der Sache vorauszufehenden Behandlung nach seiner Beschaffenheit genügende Widerstandsfähigkeit gegen die Ablösung von Teilen bietet. Hier handelt es sich zwar nicht um eine normale Benutzung. Bei dem Stande des Signalmastes auf der Wiese des Malermeisters B. war aber mit ziemlicher Sicherheit vorauszufehen, daß die dort spielenden Kinder sich auch an den Signalmast heranmachen und versuchen würden, den als Befestigungsmittel dienenden Nagel herauszuziehen. War die Verbindung des Befestigungsmittels eine so ungenügende, daß der schwache Finger eines Kindes genügte, die Verbindung aufzuheben, so erscheint es als zutreffend, daß das Befestigungsmittel infolge der mangelhaften Beschaffenheit sich abgelöst hat. Die Tätigkeit des Kindes (das begreiflich von der unheilvollen Wirkung des Herausnehmens des Nagels keine Ahnung haben konnte) war hier gegenüber der mangelhaften Beschaffenheit des Werkes nur von untergeordneter Bedeutung. Der Beurteilung des VerN. ist daher in diesem Punkte durchaus beizupflichten. Als der sich ablösende Teil kann natürlich nur der Nagel, nicht die Signalstange angesehen werden, die in der ordnungsmäßigen Verbindung mit der Signaleinrichtung geblieben ist. Die Entscheidung des RG., daß § 836 nicht anwendbar, wenn ein Rolladen wegen ungenügenden Eingreifens des Sperrwerkes in seiner Führung heruntergleitet (Warneyer Ergänzungsband 1909 Nr. 101), kann hier nicht in Betracht kommen, da in jenem Falle eine Ablösung nicht vorgekommen ist. Der jetzt zu beurteilende Sachverhalt ist vielmehr ähnlich dem, daß durch Zerreißen der Kette das Klappfenster heruntergefallen ist (Bayerische Zeitschrift 1907, 237) oder die Jalousie durch Ablösung des Aufziehgurtes heruntergestürzt ist (Urteil des erkennenden Senates vom 21. Januar 1907, IV 258/06). Nicht nötig ist, daß unmittelbar durch den sich ablösenden Teil die Verletzung herbeigeführt ist.

Zu erfordern ist nur, daß die Verletzung mit der Ablösung in ursächlichem Zusammenhang steht. Dieser Zusammenhang ist hier gegeben, da die Ablösung des Nagels das Niederfallen der Signalstange bewirkt hat und durch die niederfallende Stange der Kläger körperlich verletzt ist. Es ist auch nicht etwa notwendig, daß die Wirkung des Herausnehmens des Befestigungsmittels sich sofort in dem Niederfallen der Signalstange gezeigt hat. Der ursächliche Zusammenhang liegt vor, auch wenn die Signalstange (was allerdings wenig wahrscheinlich) sich noch eine gewisse Zeit in aufrechter Stellung erhalten haben sollte, da durch die Beseitigung des Befestigungsmittels ein Zustand geschaffen wurde, der mit Notwendigkeit in kürzerer oder etwas längerer Frist das Niederfallen der Signalstange bewirken mußte. Immer war es die Ablösung des Befestigungsmittels, welche den Grund zu dem Niederfallen der Signalstange gelegt und durch ihr Fortwirken diese Bewegung eingeleitet hat (vgl. Kommentar von Reichsgerichtsräten zu § 836 Anm. 5 a. E.). R.-Z. u. Gen. c. L., II. v. 24. April 13, 664/12 IV. — Cassel. [S.]

**14.** Das Erbrecht der Enkel und weiteren Abkömmlinge besteht von Anfang an als selbständiges Recht, das nur, soweit das Erbrecht des näheren Abkömmlings in Kraft ist, gehemmt wird.]

In der Sache hängt die Entscheidung des Rechtsstreits davon ab, ob die Kläger als Miterben zu dem Nachlaß des Andreas W. anzuerkennen sind. Das BG. hat diese Frage bejaht. Es nimmt an, daß durch das Testament vom 15. November 1905, in welchem der Erblasser seinen Sohn August W. auf den Pflichtteil setzt, den Klägern das ihnen als Kindern des August W. an dem großväterlichen Nachlaß zustehende gesetzliche Erbrecht nicht genommen ist. Die gegen diese Beurteilung von der Revision erhobenen Angriffe erscheinen nicht begründet. In dem Testamente ist August W. nicht etwa auf den Pflichtteil als Erbe eingesetzt, sondern es ist ausdrücklich bestimmt, daß er den gesetzlichen Pflichtteil in einer Geldsumme erhalten soll, er ist damit, was auch von der Revision nicht in Zweifel gezogen wird, von der Erbfolge ausgeschlossen. Eine weitere Anordnung ist in dem Testamente nicht getroffen. Die Zulässigkeit eines Testaments mit einem solchen auf die Ausschließung eines Verwandten von der gesetzlichen Erbfolge sich beschränkenden Inhalte ist in § 1938 BGB. ausgesprochen. Durch die Ausschließung wird an der sonst eintretenden gesetzlichen Erbfolge nichts geändert. Die Erbfolge ist aber, was die in § 1924 erwähnten Abkömmlinge des Erblassers betrifft — das gleiche gilt nach §§ 1925, 1926 für die Abkömmlinge der Eltern des Erblassers und für die Abkömmlinge der Großeltern des Erblassers —, von dem BGB. derart geordnet, daß die sämtlichen Abkömmlinge, auch die Abkömmlinge der weiteren Grade, kraft eigenen Rechts erbsolgeberechtigt sind. Das Erbrecht der Enkel und weiteren Abkömmlinge leitet sich nicht aus dem Recht des näheren Abkömmlings ab, durch den sie mit dem Erblasser verwandt sind (Repräsentationsrecht), sondern besteht von Anfang an als selbständiges Recht, das nur, solange das Erbrecht des näheren Abkömmlings in Kraft ist, in seiner Wirksamkeit gehemmt ist. Es tritt aber, sobald dieses wegfällt, in seiner vollen Wirksamkeit hervor. Ein zur Zeit des Erbfalls lebender Abkömmling schließt, wie § 1924 Abs. 2

sagt, die durch ihn mit dem Erblasser verwandten Abkömmlinge von der Erbfolge aus. Nach dem Wortlaut dieser Bestimmung könnte es zwar scheinen, als ob der entferntere Abkömmling, solange der nähere Abkömmling lebt, stets von der Erbfolge ausgeschlossen sei. Die Regel gilt jedoch, wie aus der Behandlung der Ausschlagung der Erbschaft in § 1953 Abs. 2, aus der Behandlung der Erbnunwürdigkeit in § 2344 Abs. 2, des persönlichen Erbverzichts in § 2346 zu entnehmen, nur für den Fall, daß der nähere Abkömmling wirklich zur Erbfolge gelangt. Nach den bezeichneten Vorschriften wird es nämlich in den Fällen der Erbschaftsausschlagung, der Erbnunwürdigkeit und des persönlichen Erbverzichts so angesehen, als wenn der hierdurch von der Erbfolge ausgeschlossene zur Zeit des Erbfalls nicht gelebt hätte. Die in § 2349 BGB. für den uneingeschränkten Erbverzicht eines Abkömmlings oder eines Seitenverwandten des Erblassers getroffene Ausnahmebestimmung, daß die Wirkung des Verzichts in Ermangelung einer anderen Festsetzung auf die Abkömmlinge sich erstrecken soll, findet darin seine Rechtfertigung, daß die Ausstellung des Erbverzichts regelmäßig dem Zwecke dient, dem Erblasser die freie Verfügung über den Erbteil zu verschaffen. Der hiernach anzuerkennende allgemeine Grundsatz, daß bei Fortfall des näheren Abkömmlings das Erbrecht des entfernteren Abkömmlings wirksam wird, ist auch bei der durch Verfügung von Todes wegen verordneten Ausschließung des Abkömmlings von der Erbfolge zur Anwendung zu bringen, wie in dem Urteil des RG. vom 19. Mai 1905 (RG. 69, 14) näher dargelegt ist und auch in der Rechtslehre fast einstimmig angenommen wird. Die Richtigkeit dieses Rechtsatzes, wofür auch auf die Bestimmung in § 2320 BGB. hingewiesen werden kann, wird auch von der Revision an sich nicht angefochten. Dieselbe meint indes, daß es für die Frage, ob durch die Ausschließung eines Abkömmlings dieser nur für seine Person oder der ganze Stamm getroffen werde, auf den im Einzelfall zu ermittelnden Willen des Erblassers ankomme, und macht deshalb dem BG. den Vorwurf der Gesetzesverletzung, weil es auf diese Willensermittlung, wofür auch außerhalb des Testaments liegende Umstände in Betracht kämen, nicht weiter eingegangen ist. Allein diese Rüge verkennt die Bedeutung des vorher erörterten Grundsatzes, daß jeder Abkömmling ein selbständiges, auf eigenem Recht beruhendes Erbrecht hat. Das Erbrecht des Abkömmlings wird hiernach durch die Ausschließung des näheren Abkömmlings, von dem er abstammt, grundsätzlich nicht berührt. Sein gesetzliches Erbrecht bleibt unverändert bestehen. Die Ausschließung des ihm vorgehenden Abkömmlings hat nur zur Folge, daß damit das der Verwirklichung seines Erbrechts entgegenstehende Hindernis beseitigt ist. Im einzelnen Falle kann allerdings, wenn dies aus dem Testamente erkennbar, die Ausschließung in dem Sinne ausgelegt werden, daß nicht bloß der unmittelbare Abkömmling, sondern auch dessen Nachkommenschaft, also der ganze Stamm, von der gesetzlichen Erbfolge hat ausgeschlossen werden sollen. In dem gegenwärtigen Falle indes, wo der Erblasser in klarer Weise lediglich das bestimmt hat, daß August W. von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen sein soll, ist für eine solche Auslegung kein Raum. Sollte selbst der Erblasser des Glaubens gewesen sein, daß er durch Ausschließung des August W. auch dessen Abkömmlinge ausgeschlossen habe,

so hat er sich eben hierin geirrt. Seinem Willen, die Abkömmlinge seines Sohnes August W. auszuschließen, konnte er, wenn er einen solchen gehabt haben sollte, nur dadurch Geltung verschaffen, daß er ihn im Testamente, wenn auch in noch so unvollkommener Weise, zum Ausdruck brachte. Das ist hier nicht geschehen. Das Testament enthält nur die den Ausschluß des August W. betreffende Verfügung. Dem BG. kann hiernach kein Vorwurf daraus gemacht werden, daß es auf die Ermittlung, von welchen Beweggründen der Erblasser bei der Ausschließung des August W. sich hat leiten lassen und ob aus diesen Beweggründen etwas für den Willen des Erblassers, die ganze Nachkommenschaft auszuschließen, zu folgern ist — welche Ermittlung übrigens kaum ein sicheres Ergebnis hätte haben können —, sich nicht weiter eingelassen hat. Für ihre gegen-  
teilige Auffassung glaubt die Revision sich auf das erwähnte Urteil des VII. ZS. des RG. vom 19. Mai 1905 stützen zu können. Allein auch in diesem Urteil ist der Grundgedanke des selbständigen Erbrechts der Abkömmlinge entwickelt worden und ist hieraus die Entscheidung hergeleitet. Wenn in dem Urteil unter anderem gesagt wird, es sei nicht festgestellt, daß der Wille der Erblasserin dahin gegangen sei, auch die Abkömmlinge ihrer Tochter von der gesetzlichen Erbfolge auszuschließen, und hierbei hinzugesetzt wird, die Annahme eines solchen Willens wäre auch bedenklich gewesen, weil es nicht sicher sei, ob die Erblasserin bei Errichtung des Testaments die Möglichkeit einer Nachkommenschaft der Tochter in den Kreis ihrer Erwägungen gezogen habe, so ist dies nur eine nebensächliche Bemerkung, die für den damals entschiedenen Fall (da der Grund der Beschränkung auf den Pflichtteil im Testament angegeben war) einen gewissen Wert haben mochte, für den jetzigen Rechtsstreit aber ohne Bedeutung ist. Die Bemerkung ist nicht etwa dahin aufzufassen, daß als Wille des Erblassers, wenn zur Zeit der Testamenterrichtung dem ausgeschlossenen Abkömmling bereits Nachkommen geboren waren, die Erstreckung der Ausschließung auf diese Nachkommen zu unterstellen sei, woraus, wenn einzelne Nachkommen schon vor der Testamenterrichtung und andere Nachkommen erst in späterer Zeit geboren sind, eine der Billigkeit vollständig zuwiderlaufende verschiedenartige Behandlung dieser Nachkommen sich ergeben würde. Ebenso wenig ist in jenem Urteil der Grundsatz aufgestellt, daß über die Frage, ob durch Ausschließung des Abkömmlings von der Erbfolge der ganze Stamm ausgeschlossen werde, immer nur auf Grund der Ermittlung des Willens des Erblassers, auch wenn hierüber aus dem Testamente nicht das geringste erhellt, entschieden werden könne. M. u. Gen. c. W. u. Gen., U. v. 3. Mai 13, 683/12 IV. — Berlin. [S.]

**15. Einrede des Erben aus § 1992 BGB.; § 780 ZPO.]**

Die Beklagte ist eine Tochter der Cheleute Freiherr Julius v. R. und Theodore geb. F. aus W. Aus ihrer ersten Ehe mit dem Gutsbesitzer C. sind zwei Töchter hervorgegangen, die Klägerin und ihre Schwester Dora Freifrau v. L. Beiden Schwestern, seinen Enkelinnen, zahlte Freiherr Julius v. R. nach ihrer Verheiratung eine Rente von je 30 000 M. jährlich in monatlichen Teilbeträgen von 2500 M. Im Jahre 1899 starb Freiherr Julius v. R. mit Hinterlassung eines Testaments, in dem er seine drei Kinder, darunter die Beklagte, zu Erben

eingesetzt und seiner Frau Grundbesitz sowie den lebenslänglichen Nießbrauch am beweglichen Vermögen vermacht hatte. Nach seinem Tode zahlte die Witwe die beiden Renten weiter. Sie errichtete am 28. Juli 1899 ein Testament, in dem sie ihre drei Kinder, darunter wiederum die Beklagte, zu Erben einsetzte und bestimmte, daß die Testamentsvollstrecker, die sie ernannte, nach ihrem Tode die bisher von ihr den beiden Enkelinnen gewährten Renten von je 30 000 M aus den Erträgen des auf der Beklagten Erbstaam fallenden „elterlichen“ Vermögens weiter zu entrichten hätten. Im Jahre 1902 starb auch Freifrau Theodore v. K. Nunmehr zahlte die Beklagte die Renten weiter, und zwar geschah dies in der Weise, daß die Testamentsvollstrecker ihrer Eltern ihr die gesamten Einkünfte des Erbteils ihrer Eltern überwiesen und daß sie dann die Zahlung der Renten an ihre Töchter veranlaßte. Als im Jahre 1907 einige Teilzahlungen ausblieben, schritt die Klägerin, gestützt auf die Bestimmungen in dem Testament ihrer Großmutter, zur Klage. Sie erstritt beim OLG. ein obfiegliches Urteil. Die von der Beklagten gegen dieses Urteil eingelegte Revision wurde durch Urteil des Senats vom 10. Juli 1911 als unbegründet zurückgewiesen. Inzwischen war die Beklagte mit weiteren Teilbeträgen rückständig geblieben, und die Klägerin hatte deshalb, wiederum gestützt auf das Testament ihrer Großmutter, neue Klage gegen ihre Mutter erhoben. Auch in diesem Rechtsstreite, der jetzt zur Entscheidung steht, stellte sich die Beklagte in erster Linie auf den Standpunkt, daß der Klägerin irgendein Rechtsanspruch gegen sie nicht zustehe. In zweiter Linie machte sie aber nunmehr unter Berufung auf § 1992 BGB. weiter geltend, die Erträge ihres Erbteils, soweit er von der Mutter herrühre, machten nur etwa 8000 M jährlich aus, die beiden ihr auferlegten Vermächtnisse von zusammen 60 000 M jährlich führten also eine weitgehende Überschuldung herbei. Das OLG. erkannte schlecht hin nach dem Klageantrag, indem es die Beklagte zur Zahlung von 32 500 M nebst den geforderten Zinsen verurteilte. Die Berufung der Beklagten gegen dieses Urteil wurde vom OLG. mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß der Beklagten die Beschränkung der Haftung auf den Nachlaß ihrer Mutter vorbehalten wurde. Gegen das oberlandesgerichtliche Urteil haben beide Teile Revision eingelegt, die Beklagte hat aber die von ihr eingelegte Revision nachträglich zurückgenommen. Die Revision der Klägerin ist zurückgewiesen, aus folgenden Gründen: Bei der Revision der Klägerin handelt es sich nur um die Berechtigung des vom OLG. der Verurteilung der Beklagten hinzugesetzten Vorbehalts. Das OLG. hatte die von der Beklagten auf § 1992 BGB. gegründete Einrede für unbeachtlich erklärt, weil die Beklagte nicht nur mit dem mütterlichen, sondern auch mit dem väterlichen Erbteile für die der Klägerin zu zahlende Rente haßte, der elterliche Erbteil aber nicht überschuldet sei, und weil überdies § 1992 BGB. erst bei der Zwangsvollstreckung in Betracht komme. Das OLG. mißbilligt diese Ansicht und führt aus: Für die Nachlaßverbindlichkeiten, zu denen auch die Verbindlichkeiten aus Vermächtnissen gehörten, haßte der Erbe zwar grundsätzlich unbeschränkt, aber nicht unbeschränkbar. Auch die Beklagte habe die Möglichkeit, ihre Haftung auf den Nachlaß ihrer Mutter zu beschränken. Insbesondere sei sie, wenn die Voraussetzung des § 1992 BGB. zutreffe, berechtigt, die Berechtigung der ihr auferlegten Renten-

vermächtnisse nach den Vorschriften der §§ 1990, 1991 zu bewirken. Daran könne die Bestimmung der Erblasserin, daß die Rente aus dem elterlichen Vermögen gezahlt werden solle, nichts ändern. Die Beklagte haßte also, wenn sie von der Beschränkungsmöglichkeit Gebrauch mache, für das der Klägerin zu entrichtende Rentenvermächtnis nur noch mit dem mütterlichen Nachlasse. Dabei komme es für den vorliegenden Rechtsstreit nicht darauf an, ob dieser Nachlaß wirklich überschuldet sei. Das sei zunächst nicht nachzuprüfen, es genüge vielmehr einstweilen die von der Beklagten behauptete und befürchtete Unzulänglichkeit mütterlichen Nachlasses. Auch die Ansicht des OLG., daß § 1992 erst bei der Zwangsvollstreckung in Betracht komme, sei unzutreffend. Allerdings stelle sich erst bei der Zwangsvollstreckung heraus, ob der mütterliche Nachlaß tatsächlich überschuldet sei oder nicht. Dort vermöge aber die Beklagte die Beschränkung ihrer Haftung nur geltend zu machen, wenn sie ihr im Urteile vorbehalten werde (§ 780 Abs. 1 ZPO.). Insofern habe also die Einrede aus § 1992 auch für den vorliegenden Rechtsstreit Bedeutung. Diesen Ausführungen des OLG. gegenüber rügt die Revision der Klägerin Verletzung des § 1992 BGB. und des § 286 ZPO. Sie wendet ein: Auch wenn man die Frage der beschränkten Haftung des Erben nicht in die Zwangsvollstreckung verweisen wolle, und gerade in diesem Falle müsse eine Überschuldung des Nachlasses im Hauptstreite dargetan werden, da sonst der Vorbehalt eine leere Floskel sei. Im gegebenen Falle sei eine Überschuldung des mütterlichen Nachlasses zwar behauptet, aber nicht festgestellt, von der Klägerin vielmehr bestritten. Außerdem sei es ein Widerspruch, wenn das OLG. zwar einerseits die Beklagte ohne Rücksicht auf die Höhe des mütterlichen Nachlasses für die Rente haßten lasse, gleichzeitig ihr aber doch die Beschränkung auf diesen Nachlaß einräumen wolle. Wenn zudem die Rente aus dem Nachlasse beider Eltern zu zahlen sei, könne die Unzulänglichkeit des mütterlichen Nachlasses allein nicht von Bedeutung sein. Die Revisionsbeschwerden sind unbegründet. Will im Falle des § 1992 BGB. der Erbe die Abweisung einer auf Grund eines Vermächtnisses oder einer Auflage vom Vermächtnisnehmer oder vom Aufgabeberechtigten gegen ihn erhobenen Klage durchsetzen, dann muß er allerdings bereits in dem auf Erfüllung des Vermächtnisses oder der Auflage gerichteten Rechtsstreite nicht bloß behaupten, sondern beim Bestreiten des Gegners auch beweisen, daß der Nachlaß nicht ausreicht und daß seine Überschuldung auf Vermächtnissen und Auflagen beruht. Ebenso liegt die Sache im Falle des in § 1992 angezogenen § 1990. Auch in diesem Falle muß der Erbe, wenn er die Klage abgewiesen haben will, die Voraussetzungen, unter denen er zur Verweigerung der Leistung berechtigt ist, schon im Hauptstreite nicht nur behaupten, sondern nötigenfalls auch dartun. Darüber kann kein Zweifel sein (vgl. bezüglich des insoweit gleichliegenden § 1973 auch das Urteil des VI. ZS. vom 10. Juli 1905, VI 533/04, RG. 61, 221). Ist es aber dem Erben nur darum zu tun, den in § 780 Abs. 1 ZPO. vorgesehenen Vorbehalt zu erreichen, um dessen Berechtigung es sich bei der Revision der Klägerin allein handelt, so ist für den Ausspruch des Vorbehalts dessen einfache Geltendmachung zur Begründung genügend (Urteil des VI. ZS. vom 22. Juni 1908, VI 394/07, RG. 69, 283 f., insbesondere S. 291), so reicht, wie sich das OLG. aus-

drückt, die vom Erben befürchtete und behauptete Unzulänglichkeit des Nachlasses aus. Durch den Ausspruch des Vorbehalts verweist das Gericht die Entscheidung darüber, ob dem Erben die Haftungsbefchränkung wirklich zur Seite steht, in das Zwangsvollstreckungsverfahren. Dazu ist das Gericht nach den §§ 780, 781, 785 ZPO. durchaus befugt (vgl. außer dem schon angeführten Urteile vom 22. Juni 1908, VI 394/07 noch die Urteile vom 9. April 1907, VII 328/06 und vom 24. Oktober 1911, VII 195/11, RG. 77, 245). Daß auch die Einreden der §§ 1990, 1991, 1992 BGB. unter die §§ 780, 781 und 785 ZPO. fallen, ergibt sich einmal daraus, daß es sich auch bei ihnen (vgl. die Überschrift, unter denen die §§ 1975 bis 1992 stehen) um „Beschränkung der Haftung“ des Erben handelt, von der § 780 Abs. 1 ZPO. ganz allgemein spricht, sowie weiter daraus, daß in § 1992 auf die §§ 1990, 1991 BGB. verwiesen ist, und daß § 786 ZPO. sogar die Fälle der entsprechenden Anwendung der §§ 1990, 1991 BGB., nämlich die Fälle der §§ 419, 1480, 1504, 2187 BGB., den Bestimmungen des § 780 Abs. 1 und der §§ 781, 785 ZPO. unterstellt. Gerade bezüglich der Einrede aus § 1992 BGB. ließe sich freilich, wie das OLG. nicht verkennet, möglicherweise ein Bedenken daraus herleiten, daß § 780 Abs. 1 ZPO. nur von dem als Erbe des Schuldners verurteilten Beklagten spricht, während für § 1992 BGB. bloß Verbindlichkeiten aus Vermächtnissen und Auflagen, also (vgl. § 1967 Abs. 2 BGB.) solche Nachlassverbindlichkeiten in Frage kommen, die nicht vom Erblasser herrühren, sondern den Erben als solchen treffen, Verbindlichkeiten, die der VerN. „Erbfallschulden“ nennt. Mit dem BG. ist aber anzunehmen, daß § 780 Abs. 1 ZPO. trotz seines — vielleicht ungenauen — Wortlauts nicht nur auf die vom Erblasser herrührenden Schulden, sondern auch auf die den Erben als solchen treffenden Verbindlichkeiten zu beziehen ist, weil, abgesehen von dem bereits Erörterten, kein Grund vorliegt, den Erben in bezug auf diese Schulden anders zu behandeln als in bezug auf jene. Ist es hiernach rechtlich nicht zu beanstanden, daß das BG. die Entscheidung der Frage, ob der mütterliche Nachlaß in der Tat insolge der angeordneten Rentenvermächtnisse überschuldet ist, dem Zwangsvollstreckungsverfahren überlassen hat, so verdient die Revision der Klägerin auch keinen Beifall, wenn sie sagt, bei solcher Behandlung sei der Vorbehalt der beschränkten Haftung nur eine leere Floskel. Das Gegenteil erhellt aus § 780 Abs. 1 ZPO., wonach der Beklagte im Zwangsvollstreckungsverfahren die Beschränkung seiner Haftung nur geltend machen kann, wenn sie ihm im Urteile vorbehalten ist. Insofern hat der Vorbehalt auch für den der Zwangsvollstreckung vorausgehenden Rechtsstreit stets zugleich materielle Bedeutung. Darin kann dem VerN. gleichfalls nur beigeplichtet werden. Auch ein Widerspruch in der Begründung des BU. liegt nicht vor. Ob das OLG. recht hat, wenn es sagt, der Erbe hafte „grundsätzlich“, „an sich“ für die Nachlassverbindlichkeiten unbeschränkt, kann unerörtert bleiben. Wie auch die wissenschaftliche Streitfrage nach der grundsätzlichen Gestaltung der Erbenhaftung im BGB. zu entscheiden sein mag, im praktischen Ergebnisse besteht jedenfalls kein Zweifel darüber, daß zur Deckung von Nachlassverbindlichkeiten nicht nur der Nachlaß, sondern auch das Eigenvermögen des Erben herangezogen werden kann, wenn der Erbe von der

ihm rechtlich gewährten Möglichkeit, die Haftung auf den Nachlaß zu beschränken, keinen Gebrauch macht, oder wenn er diese Möglichkeit, sei es allgemein, sei es dem einzelnen Gläubiger gegenüber, verliert. Die Nachlassverbindlichkeiten, um die es sich im Streitfalle handelt, treffen die Beklagte nur in ihrer Eigenschaft als Erbin ihrer Mutter, weil nur diese sie mit dem in Frage kommenden Rentenvermächtnisse beschwert hat. Die Beklagte ist infolgedessen in der Lage, ihre Haftung auf den mütterlichen Nachlaß zu beschränken. An dieser ihr vom Gesetze gegebenen Möglichkeit wird, wie das BG. mit Recht annimmt, durch die Bestimmung ihrer Mutter, daß die Renten aus dem „elterlichen“ Vermögen zu zahlen seien, nichts geändert. Verwirklicht sie aber die Möglichkeit nicht, so haftet sie tatsächlich nicht nur mit dem Nachlaß der Mutter, sondern mit ihrem gesamten Vermögen, also auch mit ihrem väterlichen Erbteil. In alledem verbietet das BG. lediglich Beifall, ein Widerspruch ist darin nicht zu finden. Handelt es sich jedoch für die Beklagte ausschließlich um die Beschränkung ihrer Haftung auf den mütterlichen Nachlaß, so kann für die Frage nach seiner Zulänglichkeit oder Unzulänglichkeit auch nur dieser von Bedeutung sein. Ob der mütterliche Nachlaß unter Heranziehung des väterlichen Erbteils zur Deckung der Renten ausreichen würde, ist unerheblich. Die Revision der Klägerin ist demgemäß als unbegründet zurückzuweisen. v. P. u. G. c. E., U. v. 30. April 13, 609/12 IV. — Frankfurt a. M. [B.]

**16.** Der Pflichtteil besteht grundsätzlich in der Hälfte des Wertes des gesetzlichen Erbteils, wie dieser sich nach der gesetzlichen Erbfolge des BGB. ergibt. Art. 213 GG, §§ 2303, 1931 BGB.]

Zufolge gemeinschaftlichen Testaments vom 12. März 1888 ist die Beklagte die alleinige Erbin ihres am 11. Mai 1911 an seinem Wohnsitze Essen verstorbenen Ehemannes geworden. Die Eheleute hatten in der westfälischen Gütergemeinschaft gelebt, Kinder sind aus der Ehe nicht hervorgegangen. Die Klägerin ist die Mutter des Erblassers, sein Vater ist vor ihm verstorben. Es leben noch Geschwister des Erblassers. Die Klägerin verlangt von der Beklagten den Pflichtteil, den sie auf  $\frac{1}{3}$  des Wertes des Nachlasses, also  $\frac{1}{6}$  des Wertes des gütergemeinschaftlichen Vermögens der Eheleute im Zeitpunkte des Todes des Erblassers berechnet. Sie verlangt Zahlung eines Betrages von 393 333 M., der unbestritten  $\frac{1}{6}$  des Wertes des Gesamtgutes bildet. Die Klägerin ist der Ansicht, daß ihr gesetzlicher Erbteil nach Maßgabe der landrechtlichen Vorschriften, die nach § 7 Abs. 1 des Gesetzes vom 1. April 1860 zum Bestandteil des westfälischen Güterrechts gemacht und daher nach Art. 200 Abs. 1 GG, noch jetzt anwendbar seien, bestimmt werden müsse. Nach §§ 491 II, 2, 625 I, 1 AB. würde sie also Miterbin ihres Sohnes zu  $\frac{2}{3}$  geworden sein, der Pflichtteil betrage davon die Hälfte, mithin  $\frac{1}{3}$  des Nachlasses. Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt. Sie hat zwar anerkannt, daß der Klägerin das Recht auf den Pflichtteil zustehe, will diesen aber nach den Vorschriften des BGB. berechnet wissen. Nach § 1931 BGB. würde der Erbteil der Klägerin  $\frac{1}{4}$  des Nachlasses betragen haben, der Pflichtteil bestünde also in  $\frac{1}{8}$  des Wertes desselben, oder  $\frac{1}{16}$  des Gesamtgutes. Die Beklagte macht aber ferner geltend, daß ihr nach

§ 7 Abs. 3 des Gesetzes vom 16. April 1860 an dem der Beklagten zustehenden Pflichtteil das lebenslängliche Nießbrauchsrecht zustehe undweigert daher die Zahlung überhaupt. Das LG. hat nach dem Klageantrag erkannt. Auf die Berufung der Beklagten hat das OLG. die Beklagte nur zur Zahlung von 196 666,50 M., d. i.  $\frac{1}{12}$  des Wertes des Gesamtgutes verurteilt. Beide Teile haben unter Aufrechterhaltung ihrer Sachanträge Revision eingelegt. Aus den Gründen: Da der Erblasser nach dem 1. Januar 1900 gestorben ist, so ist nach Art. 213 GGVB. für den Anspruch der Klägerin in allen Beziehungen grundsätzlich das BGB. maßgebend. Nur insoweit bleibt letzteres außer Anwendung, als seine Vorschriften durch erbrechtliche Wirkungen des Güterstandes ausgeschlossen werden. (Art. 200 Abs. 1 GG.) Nach § 2303 BGB. hat die Klägerin als Pflichtteilsberechtigter den Anspruch auf die Hälfte des Wertes ihres gesetzlichen Erbteils, d. h. des Erbteils, wie er nach den Vorschriften des BGB. zu berechnen sein würde. Dieser Pflichtteil könnte zwar durch Rechte des überlebenden Ehegatten, soweit sie als erbrechtliche Wirkungen des Güterstandes zu gelten haben, eine Einschränkung erleiden. Eine Erhöhung des Pflichtteils kann dadurch aber nicht herbeigeführt werden (anders möglicherweise beim Erbteil: vgl. Warnerer Ergänzungsband 1909 Nr. 516). Das ist bereits in der vom BG. selbst angeführten Entscheidung des RG. 65 S. 249, 258, zum Ausdruck gebracht. Es ist dort ausgeführt, der Pflichtteil der Abkömmlinge sei auch bei ihrem Zusammentreffen mit einem statutarrechtlich beteiligten Ehegatten von vornherein nach dem BGB. zu bestimmen. Deshalb könnten dabei die Gesetzesrechte dieses Ehegatten nur in der Beschaffenheit, wie sie das BGB. vorgesehen habe, also nach Maßgabe des § 1931 in Anschlag kommen. Bemesse das Gesetzbuch den Pflichtteil nach dem Werte der Hälfte des gesetzlichen Erbteils, so gehe es dabei lediglich von seiner eigenen gesetzlichen Erbfolgeordnung aus. Hiernach kommt es auf die Erbfolgeordnung, wie sie sich beim Mangel eines Testaments nach dem Provinzialrecht gestalten würde überhaupt nicht an. Der Pflichtteil beträgt also, wie die Revision der Beklagten mit Recht geltend macht,  $\frac{1}{16}$  und nicht  $\frac{1}{12}$  des Gesamtgutes. Daraus ergibt sich ohne weiteres, daß die Revision der Klägerin, welche unter dem gesetzlichen Erbteil im Sinne des § 2303 denjenigen verstehen will, der ihr zugefallen wäre, wenn der Erblasser zur Zeit der Geltung des AN. verstorben wäre, unbegründet ist. Die Revision der Beklagten beschwert sich schließlich noch darüber, daß das BG. der Beklagten das Nießbrauchsrecht am Pflichtteil der Klägerin abgesprochen hat. Diese Beschwerde scheidet schon daran, daß es sich insoweit lediglich um die Auslegung des § 7 des Gesetzes vom 16. April 1860 handelt, die nach §§ 549, 562 BPD. in Verbindung mit § 1 der Kaiserlichen Verordnung vom 28. September 1879 der Nachprüfung in dieser Instanz entzogen ist. R. c. R., U. v. 8. Mai 13, 671/12 IV. — Hamm. [B.]

Gesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894.

### 17. Lösungsklage aus § 9 WZG.]

Die Klägerin ist die Inhaberin einer Reihe eingetragener, für die Ware „Mineralwasser“ bestimmter Warenzeichen. Die meisten davon sind Kombinationszeichen, bei denen das in die

Zeichenrolle eingetragene Original der Darstellung farbig ausgeführt ist und bei denen einen Bestandteil ein gleichseitiges, rotes Dreieck bildet. Eines der Zeichen (Nr. 95 572) besteht lediglich aus einem gleichseitigen Dreieck; das Original der Darstellung weist das Dreieck ebenfalls in roter (oder rötlicher) Farbe auf. Ein Zeichen (Nr. 97 353) ist uncoloriert eingetragen; es besteht aus einem Dreieck, durch das das Wort „Apollinaris“ hindurch geschrieben ist, und aus einem Kreise, der das Dreieck mit dem Worte „Apollinaris“ umschließt. Die Klägerin verwendet ihre Zeichen ihrer Angabe nach meistens in der Weise, daß das Dreieck der Zeichen in roter Farbe erscheint, aber, wenngleich selten, auch so, daß das Dreieck in anderer Farbe oder farblos sich darstellt. Für die Beklagte, die von H. aus einen überseeischen Handel betreibt, ist unter Nr. 136 580 ein, den Zeichen der Klägerin gegenüber jüngeres Zeichen für eine Reihe verschiedenartigster Waren eingetragen, darunter für „Mineralwässer, alkoholfreie Getränke, Brunnen- und Badefalze“. Das Zeichen besteht aus einem in Linien stilisierten Kopf mit mongolischer Gesichtsbildung, auf dem sich ein dreieckiger Hut befindet. Die Eintragung ist in Schwarzdruck (farblos) erfolgt. — Da die Klägerin das Zeichen der Beklagten vermöge des in ihm enthaltenen dreieckigen Hutes für vertauschungsfähig mit ihren (Dreiecks-) Zeichen erachtete — und zwar schon so, wie das Zeichen der Beklagten eingetragen sei und von ihr verwendet werde, nämlich farblos, jedenfalls aber dann, wenn die Beklagte dazu übergehen würde, den Hut in roter Farbe wiederzugeben (wozu sie berechtigt sei) —, beantragte die Klägerin, die Beklagte zu verurteilen, das Zeichen Nr. 136 580 insoweit löschen zu lassen, als es für Mineralwässer, alkoholfreie Getränke, Brunnen- und Badefalze eingetragen ist. Dem Antrage der Beklagten gemäß wies das LG. unter Verneinung einer Verwechslungsgefahr die Klage ab. Die von der Klägerin eingelegte Berufung ist zurückgewiesen. Die eingelegte Revision hatte keinen Erfolg. Aus den Gründen: Der VerR. hat dahingestellt gelassen, ob nach dem Satze: daß das uncoloriert eingetragene Zeichen alle Wiedergaben in irgendeiner Farbe decke, die Beklagte die rechtliche Befugnis habe, den Hut rot oder in einer anderen Farbe zu kolorieren, und also die Eintragung der Beklagten auch eine von ihr beliebige Färbung decken würde. Indem er bemerkt, daß die Beklagte sich selbst zu einer solchen Färbung nicht für befugt halte, erachtet er für den Fall, daß die Beklagte trotzdem dazu übergehen würde, den Hut des Zeichens zu färben, ihm insbesondere die von der Klägerin für ihr Dreieck vorwiegend benutzte rote Farbe zu geben, eine Verwechslungsgefahr — wie auch das LG. bereits angedeutet habe — für nahe gerückt, ist aber der Meinung, daß, solange die Beklagte ihr Zeichen überhaupt nicht mit der Färbung in den Verkehr bringe (und auch jedes Anzeichen dafür fehle, daß sie es tun werde), naturgemäß keine Gefahr „einer Verwechslung im Verkehr“ vorliegen könne. Diese Begründung des VerR. gibt — jedenfalls ihrem Wortlaut nach — allerdings zu erheblichen rechtlichen Bedenken Anlaß. Es handelt sich, wie die Revision mit Recht geltend macht, nicht um eine Unterlassungs-, sondern um eine Lösungsklage, und zwar um die Lösungsklage aus § 9 Abs. 1 Ziff. 1 WZG. Nach dieser

Bestimmung kann auf Löschung eines Zeichens von einem älteren Zeicheninhaber (bei dem Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen) schon geklagt werden, sobald die Eintragung des jüngeren Zeichens erfolgt ist; es ist aber zur Entstehung des Klagerechts nicht erforderlich, daß das Zeichen auch schon in Gebrauch genommen und also eine Vertuschung im Verkehr bereits gegenwärtig möglich ist. Die Zeichenrechte aus § 12 des Gesetzes werden mit dem Augenblick der Eintragung erworben und schon mit dem Erwerb dieser Rechte wird von dem Inhaber des jüngeren Zeichens in entgegengesetzende Rechte eines älteren Zeicheninhabers eingegriffen; es ist dabei insbesondere auch ohne Belang, ob die einander gegenüberstehenden Zeichen völlig gleich sind oder ob sie trotz gewisser Abweichungen nach § 20 des Gesetzes als gleiche, übereinstimmende Zeichen (§§ 5, 6 des Gesetzes) zu behandeln sind. Trotzdem ist im Endergebnis die Entscheidung des VerR. für zutreffend zu erachten. Das Recht aus einem eingetragenen Zeichen erstreckt sich auf jede Benutzung in bestimmungsgemäßer, loyaler Ausführung des Zeichens, so wie es eingetragen ist. Innerhalb dieser Grenzen hat der Zeicheninhaber das Recht, in der Art der Benutzung zu wechseln. Demgemäß kann er, wie anerkannten Rechts ist (RG. 69, 377), sein Zeichen an sich bei farbloser Eintragung nach seinem Belieben farblos oder koloriert benutzen, denn die Farbe verändert regelmäßig die bildliche Darstellung des Gegenstandes, den das Zeichen wiedergibt, nicht; der dargestellte Gegenstand ist (regelmäßig) derselbe, ob er in rot, grün, schwarz oder in sonst einer Farbe erscheint. Die Farbe ist, wie in diesem Sinne in Judikatur und Literatur vielfach gesagt ist, regelmäßig ohne Unterscheidungskraft für das Zeichen. Aber auch das Recht, das Zeichen nach Belieben bunt oder in Schwarzdruck wiederzugeben, hat seine Grenze darin, daß es sich immer um eine (objektiv) ordnungsmäßige Verwendung des eingetragenen Zeichens handeln muß; es muß eine Wiedergabe des eingetragenen Zeichens in Frage stehen; der Beschauer muß in der Wiedergabe das eingetragene Zeichen wiederfinden. Eine Warenbezeichnung, die dem Beschauer ein anderes Bild bietet als das eingetragene Zeichen, steht nicht unter dem Schutz des Gesetzes, und es ist völlig ohne Belang, wodurch das andere Bild entstanden ist, ob durch Umstellungen, durch sonstige Veränderungen in dem eingetragenen Zeichen oder durch Kolorierung; auch die Kolorierung ist nur geschützt, insofern die verschiedene Färbung immer die Darstellung desselben Zeichens ist. So ist denn auch in RGSt. 40, 247, unter Hinweis auf die RGZ. 63, 243, gerade anlässlich eines Falles, in dem es sich ebenfalls um die Verwendung von Farben bei Warenzeichen handelte, gesagt: dem eingetragenen Zeichen werde der Schutz auch so zuteil, wie es sich im tatsächlichen Gebrauch darstelle, „insofern nur nicht durch die Benutzung des Zeichens im Verkehr ein von der Eintragung verschiedenes Bild entsteht“. Daß tatsächlich auch durch Kolorierung ein Bild zu einem anderen Bilde umgestaltet und also durch Kolorierung ein anderes Zeichenbild geschaffen werden kann — insbesondere auch durch Kolorierung in verschiedenen Farben und Abstufungen oder durch Kolorierung einzelner Teile mit dem Erfolge, daß Teile, die in dem eingetragenen Zeichen ohne alle Bedeutung sind, nun als das

Wesentliche erscheinen, oder umgekehrt, Teile, die das Charakteristische des eingetragenen Zeichens bilden, nun kaum bemerkbar und zum Verschwinden gebracht sind —, kann einem begründeten Zweifel nicht unterliegen (vgl. auch JW. 97, 579<sup>61</sup>). Von den vorstehend gekennzeichneten Gesichtspunkten aus ist der Streit der Parteien, wie von den Vorinstanzen geschehen, durch Abweisung der Klage zu entscheiden. Nach den getroffenen tatsächlichen Feststellungen tritt in dem Zeichen der Beklagten, wie es eingetragen ist, der dreieckige Hut völlig zurück und erweckt der Hut nicht den Eindruck eines Dreiecks. Durch die Rotfärbung des Hutes würde sich das ganze Bild verändern; es würde der Hut, und zwar als ein Dreieck, eine Fläche, in den Vordergrund treten; es würde sich nicht mehr um den Kopf und das Gesicht eines Mongolen (um einen Mongolen mit einem Mandarinenhut), sondern um ein rotes Dreieck handeln. Es würden also das benutzte Bild und das eingetragene Zeichenbild einander nicht mehr decken; es würde seitens der Beklagten nicht mehr der Gebrauch ihres Zeichens vorliegen und die Beklagte würde nicht mit ihrem eingetragenen Zeichen, sondern durch die Benutzung eines anderen Zeichens als des für sie eingetragenen in die Zeichenrechte der Klägerin eingreifen. Das vermöchte nicht die Klage auf Löschung des eingetragenen Zeichens der Beklagten aus § 9 Abs. 1 Nr. 1 WZG. zu begründen, da dieses eingetragene Zeichen mit dem Zeichen der Klägerin nicht übereinstimmt, die Lösungsklage aus § 9 Ziff. 1 aber nur bei dem Vorhandensein zweier gleicher eingetragener Zeichen gegeben ist (RG. 75, 346; Urteil des II. ZS. II 283/12 vom 22. November 1912). Es würde vielmehr nur eine Klage der Klägerin gegen die Beklagte auf Unterlassung des Gebrauchs des betreffenden Zeichenbildes aus § 12 (§ 14) WZG., sowie eventuell auch aus § 826 BGB. oder auf Grund der Bestimmungen des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb begründet erscheinen können; eine solche Klage steht im vorliegenden Falle nicht in Frage, zumal auch die Beklagte unstreitig ein Bild der bezeichneten Art nicht benutzt hat. *U.-G. U. c. M., U. v. 6. Mai 13, 64/13 II. — Hamburg. [B.]*

#### Reichsbeamtengesetz.

#### 18. Voraussetzungen des Anspruchs auf Ruhegehalt.]

<sup>18</sup> Aus den Gründen: Die Ausführungen des Urteils vom 13. Dezember 1912 (RG. 81, 99) stehen der Klägerin nicht zur Seite. Zwar ist dort ausgeführt, daß nach dem preussischen Beamtenpensionsgesetze vom 27. März 1872 den unter dem Vorbehalt des Widerrufs oder der Kündigung, jedoch etatsmäßig angestellten Beamten bei Erfüllung der materiellen Voraussetzungen des Anspruchs auf Ruhegehalt ein von dem Ermessen der Anstellungsbehörde unabhängiges Recht auf Gewährung von Ruhegehalt zustehe, an dem das freie Kündigungsrecht der Anstellungsbehörde seine Schranke finde. Weiter ist dort auch gesagt, daß eine Kündigung, welche nach Eintritt der materiellen Voraussetzungen für die Entstehung des Ruhegehhaltsanspruches erfolge, einer förmlichen Versetzung in den Ruhestand gleichzustellen sei. Diese Ausführungen sind auch für das Recht der Reichsbeamten als zutreffend anzuerkennen. Nicht aber ist in jenem Urteil ausgesprochen, daß über das Vorhandensein der hier streitigen materiellen Voraussetzung, der dauernden Dienstunfähigkeit, die Gerichte zu ent-

scheiden hätten. Vielmehr ist auch dort bei Erörterung eines Revisionsangriffes bemerkt, daß die Entscheidung der Verwaltungsbehörde über das Vorliegen der Dienstunfähigkeit nach den §§ 20, 21 und 22 PrBeamtPensG. der Nachprüfung des Gerichts nicht unterliegt. In jenem Falle hatte die dem klagenden Beamten unmittelbar vorgesetzte Dienstbehörde der Sache nach die in § 20 des Gesetzes vom 27. März 1872 erforderliche Erklärung abgegeben, daß sie ihn nach pflichtmäßigem Ermessen für unfähig halte, seine Amtspflichten ferner zu erfüllen. In dem jetzt zur Entscheidung stehenden Falle ist dagegen weder eine solche Erklärung abgegeben, noch überhaupt in irgendeiner Weise von der Verwaltungsbehörde anerkannt, daß die Klägerin dauernd dienstunfähig sei. Allerdings ist in den Bescheiden des Reichspostamts vom 15. Februar 1910, durch den die von der Oberpostdirektion ausgesprochene Kündigung der Klägerin bestätigt worden ist, und vom 6. Juni 1910, durch den die Gewährung eines Ruhegehalts für die Klägerin abgelehnt worden ist, nicht mit Bestimmtheit ausgesprochen, aus welchen Gründen die Kündigung aufrechterhalten sei, und ob insbesondere die in dem Schreiben der Oberpostdirektion vom 27. Dezember 1909 hierfür angegebenen disziplinarischen Gründe auch von dem Reichspostamt für maßgebend erachtet worden sind. Aber jedenfalls ist in der Verfügung des Reichspostamts gesagt, daß der Klägerin der Dienst nicht wegen dauernder Dienstunfähigkeit, sondern aus anderen Gründen gekündigt worden sei. Bei dieser Sachlage kann, wie mit der bisherigen Rechtsprechung — siehe RG. I, 34; 3, 91; 44, 35 (41/42); 74, 91 (97), ferner das Urteil des RG. vom 27. Mai 1881, IV 31/81, in GruchotsBeitr. 26, 1114 und das Erkenntnis des preussischen Gerichtshofes zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte vom 10. Mai 1884, Ministerialblatt für die innere Verwaltung 1884, 192 — anzunehmen ist, der Klägerin nicht gestattet werden, im Rechtswege nachzuweisen, daß sie zur Zeit der Kündigung tatsächlich bereits dauernd dienstunfähig gewesen sei. (Wird weiter ausgeführt.) Die Beförderung der Behörde von ihrem Kündigungsrecht einen gesetzwidrigen, den erworbenen Ruhegehaltsanspruch des Beamten vereitelnden Gebrauch machen könne, kann die Auffassung der Klägerin nicht begründen. Mit einem solchen Mißbrauch des Kündigungsrechtes konnte das Gesetz, welches die Entscheidung über den Eintritt der dauernden Dienstunfähigkeit der höheren oder obersten Reichsbehörde anvertraute, nicht rechnen. Diese Behörde hat, wenn sie die Kündigung ausspricht oder bestätigt, zu prüfen, ob nicht der Beamte, bei dem die übrigen Voraussetzungen des Pensionsanspruches gegeben sind, bereits dauernd dienstunfähig ist, und sie darf, wenn diese Dienstunfähigkeit eingetreten ist, den Beamten nicht ohne Ruhegehalt entlassen, es sei denn, daß eine solche Entlassung ohne Gewährung einer Pension durch ausreichende disziplinäre Gründe gerechtfertigt wird. Erklärt aber die Behörde, daß sie nicht wegen dauernder Dienstunfähigkeit die Kündigung ausgesprochen habe, so fehlt es an der nach § 53 des Gesetzes unumgänglich erforderlichen Voraussetzung des Anspruchs auf Ruhegehalt. Ob dieser Erklärung jene Prüfung vorausgegangen, in welcher Weise sie vorgenommen und ob ihrem Ergebnisse zuzustimmen ist, entzieht sich der richterlichen Nachprüfung; die Verantwortung hierfür trifft allein die Verwaltungsbehörde. Unrichtig ist jedoch die

Annahme des BG., daß hiernach die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges abzuweisen sei. Der Rechtsweg ist, da die Voraussetzungen der §§ 149, 150 des Gesetzes gegeben sind, zulässig; die Klage ist aber sachlich abzuweisen, weil das Vorhandensein der dauernden Dienstunfähigkeit von den Verwaltungsbehörden nicht anerkannt ist, und diese sachliche Voraussetzung des Anspruchs im Rechtswege nicht festgestellt werden kann. Die Auffassung des BG. in diesem Punkte ist jedoch in der Urteilsformel nicht zum Ausdruck gebracht, und es ist daher die Revision schlechthin zurückzuweisen. P. c. Reichsfinanzrat, U. v. 7. Mai 13, 27/13 III. — Köln. [B.]

Eisenbahn-Verkehrsordnung.

19. Zum Begriffe „Kostbarkeit“ im Sinne des § 54 EisenbVerfD.]

Klägerin hat der Königlich Preussischen Staatsbahn in L. am 11. Oktober 1910 zwei Kisten mit roh gegerbten Zobelpelzen zur Beförderung von L. nach E. übergeben. Vor der Ablieferung an den Empfänger sind die Kisten abhandengekommen und sie haben sich niemals wiedergefunden. Der Beklagte lehnt Ersatz des Schadens auf Grund des § 96 EisenbVerfD. ab, weil es sich um Kostbarkeiten gehandelt habe, die als solche nicht bezeichnet gewesen seien, da die Aufschrift nur „Rauchwaren“ gelautet habe, und bezüglich deren auch die für solche Gegenstände vorgesehenen Sicherheitsmaßregeln vom Absender unterlassen seien. Klägerin bestreitet, daß Zobelkiste nach der Verkehrsanschauung unter den Begriff „Kostbarkeiten“ gebracht werden dürften; Beklagter habe das selbst nicht getan, wie die auf solche Kiste bezüglichen Bestimmungen seiner Behörden erweisen. Von den beiden Kisten wog die eine 20 kg, sie enthielt 171 Felle mit einem Gesamtwert von 30 665,00 M., die andere hatte ein Gewicht von 26 kg und enthielt 260 Felle zu einem Gesamtwerte von 41 180 M. So die Behauptung der Klägerin, die mit der Klage Ersatz eines Teilbetrages von 6000 M. nebst Zinsen seit 2. November 1910 verlangt, unter Vorbehalt des Restes. Das LG. hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das OLG. das landgerichtliche Urteil dahin abgeändert, daß der Anspruch der Klägerin dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und die Sache zur weiteren Verhandlung und Entscheidung an das LG. zurückverwiesen ist. Die Revision des Beklagten ist zurückgewiesen. Gründe: Der VerR. geht von einer Prüfung der Frage aus, ob die hier versandte Ware als eine Kostbarkeit im Sinne des § 54 EisenbVerfD. anzusehen sei oder nicht, und diese Frage ist er im Sinne des Beklagten zu beantworten geneigt, also dahin, daß die Zobelkiste wegen ihres verhältnismäßig hohen Wertes bei nur geringem Gewicht und Umfang der reichsgerichtlichen Rechtsprechung gemäß — RG. 13, 36; 75, 191 — allerdings als Kostbarkeiten angesehen werden müßten. Jedes einzelne Fell habe einen durchschnittlichen Wert von 179 M. in der einen Kiste, von 158 M. in der andern gehabt, und das sei immerhin ein bei der Kleinheit des Felles und seinem geringen Gewicht, das tatsächlich hier in der zweiten Kiste durchschnittlich 100 g nicht erreichte, ein recht hoher. Gleichwohl, so erwägt der VerR. weiter, sei aber das Mißverhältnis zwischen dem Wert auf der einen, dem Gewicht und Umfang auf der andern Seite kein so großes, daß damit jeder Zweifel an der Kostbarkeits Eigenschaft beseitigt werde. Lasse nun ein Tatbestand in dieser Art Raum für

Bedenken, so eröffne sich damit zugleich die Möglichkeit, daß sich die Auffassung der Beteiligten durch ständig kundgegebene Übung wider die Einbeziehung des Gutes in den Kreis der Kostbarkeiten entscheide. So aber sei es im vorliegenden Falle geschehen. Allgemein habe seit Jahren im Handel eine Versendung auch hochwertiger Felle nur unter der Bezeichnung „Rauchwaren“ stattgefunden. Der Beklagte habe sich sagen müssen, daß sich darunter auch Felle befinden würden, die er jetzt als Kostbarkeiten bezeichnen wolle; trotzdem habe er nie gegen die allgemeine Nichtanwendung der Kostbarkeitsregeln irgendwelche Maßnahmen ergriffen. Bei Verlusten habe er Schadenersatz geleistet, ohne sich auf die Nichtbeachtung der Kostbarkeitsvorschriften zu berufen; allein aus der Zeit von Anfang 1909 bis Mitte November 1911 seien 57 solcher Fälle nachzuweisen. Daß der Beklagte die Meinung der Klägerin teilte, ergebe noch sein eigener, erst vom 1. April 1912 ab gültiger „Nachtrag I zum deutschen Eisenbahn-Gütertarif Teil I Abf. A vom 1. Januar 1912“. Dasselbe gehe aus den Verhandlungen der Tariff Kommission vom September 1911 hervor. Das Protokoll ergebe u. a., daß die Eisenbahndirektion in Königsberg beantragt hatte, es möchten besondere Verpackungsvorschriften für hochwertige Rauchwaren erlassen werden, die nicht nötig gewesen seien, wenn man solche Ware als Kostbarkeit anzusehen gehabt hätte. Es stehe fest, daß sich Beklagter auf die Übung, bei Fellsendungen von Beobachtung der Kostbarkeitsvorschriften allgemein abzusehen, bereitwillig eingelassen habe, obwohl ihm bekannt gewesen sei, daß sich unter den Sendungen vielfach auch solche von sehr hohem Werte befunden hätten. Bezeugt werde dies insbesondere auch noch durch eine von der Klägerin vorgelegte Auskunft des amtlichen Auskunftsbureaus der deutschen Reichs- und der Vereinigten Preussischen und Hessischen Staats-Eisenbahnverwaltung vom 2. Dezember 1911, die dahin laute, daß Rauchwaren, wie Zobelfelle usw., nicht unter die Kostbarkeiten fielen, dagegen besondere Verpackungsvorschriften für sie in Vorbereitung seien. Hiernach kommt der VerM. zur grundsätzlichen Zusprechung der Klage allein auf Grund der Erwägung, daß Beklagter nicht nachträglich etwas als Kostbarkeit bezeichnen könne, was in ununterbrochener Übung bisher unter seinen Augen und mit seiner Zustimmung vom Verkehr nicht als Kostbarkeit behandelt sei. Dieser Satz ist rechtlich einwandfrei; in tatsächlicher Beziehung ist er der Revision nicht zugänglich. Es leuchtet aber ohne weiteres ein, daß ihn beispielsweise die Bestimmung des Nachtrages zum Gütertarif vom 1. Januar 1912, wonach „hochwertige Felle, wie Viber, Chinchilla . . . , Skunks und Zobel als solche im Frachtbrieft zu bezeichnen“ sind, völlig stützt; sie billigt damit geradezu, daß man diese Dinge als Kostbarkeiten nicht ansieht. Den Kernpunkt der angefochtenen Entscheidung treffen daher sämtliche Angriffe der Revision nicht, die dagegen kämpfen, daß der VerM. unter Nichtbeachtung der Entscheidungen des RG. 13, 36; 75, 191 hier noch einen Zweifel offengelassen habe, ob wertvolle Zobelpelze Kostbarkeiten im Sinne des § 54 EisenbVerfD. seien oder nicht. Um einen Grenzfall handelte es sich jedenfalls. Möchte der Wert auch so hoch sein, daß er allein zu Bedenken vielleicht keinen Anlaß geben konnte, so war selbst dann noch die Anwendung des Kostbarkeitsbegriffes auf die hier versendete gewöhnliche Handelsware keine ausgemachte

Sache. Wäre sie es gewesen, so hätte sich der Beklagte bei seinen eigenen Vorschriften sicherlich anders verhalten. Es mag indes unterstellt werden, daß der Beklagte bei Anwendung der insbesondere in der Entscheidung des I. BS. des RG. vom 18. Januar 1911 — RG. 75, 191 — niedergelegten Grundsätze hätte fordern können, daß sich die Versender so hochwertiger Zobelfelle, wie der hier in Frage kommenden, nach den Bestimmungen richteten, die für Kostbarkeiten gegeben waren, so hat er es doch nicht nur nicht getan, sondern sich umgekehrt so verhalten, daß der Verkehr daraus entnehmen mußte, die Forderung solle jetzt und künftig nicht gestellt werden. Das trägt die Entscheidung. Wenn Beklagter demgegenüber darauf hinweist, eine beiderseitige Übung habe ohne Mitwirkung der allein zur Vertretung des Fiskus berufenen Eisenbahndirektionen sich überhaupt nicht bilden können, so ist darauf zu erwidern, daß gerade die Eisenbahndirektionen die Allgemeinen Ausführungsbestimmungen zur EisenbVerfD. so haben handhaben lassen, wie dem Beklagten jetzt entgegengehalten wird, daß weiter gegenüber einem amtlich bekanntgemachten Nachtrage zum deutschen Eisenbahn-Gütertarif die Frage des Verfahrens einzelner Eisenbahndirektionen, von deren abweichender Übung auch gar nichts vorgetragen ist, nicht aufgeworfen werden kann, daß endlich die klägerischerseits vorgelegte und oben wiedergegebene Auskunft vom 2. Dezember 1911 von dem Auskunftsbureau der Deutschen Reichs- und der vereinigten Preussischen und Hessischen Staats-Eisenbahnverwaltung abgegeben ist, einer Behörde, an welche, wie das Schreiben selbst ergibt, das Auskunftsersuchen vom Reichseisenbahnamt zur Erteilung der Auskunft abgegeben war. Nach allem unterlag das angefochtene Urteil keinem rechtlichen Bedenken; die Revision war zurückzuweisen. Preuß. Fiskus c. Firma B., U. v. 2. Mai 13, 39/13 II. — Raumburg. [B.]

#### Zivilprozessordnung.

**20.** § 241 ZPO. Mit dem Wechsel in der Person des Testamentsvollstreckers tritt eine Unterbrechung des Prozessverfahrens ein.]

Die Beklagten wurden in der ersten Instanz als Testamentsvollstrecker des Nachlasses des am 15. Oktober 1909 gestorbenen Kaufmannes Louis L. verurteilt, an die Kläger 1455,75 M nebst Zinsen zu bezahlen. Ihre Berufung wurde als unzulässig verworfen, nachdem sich in der Berufungsinstanz herausgestellt hatte, daß im Laufe der ersten Instanz, und zwar schon vor der dem Urteil zugrunde liegenden Verhandlung ein Wechsel in der Person der Testamentsvollstrecker erfolgt war, indem die Beklagten ihr Amt niedergelegt hatten, und der Rechtsanwalt Dr. B. und der Architekt Arthur W. an ihre Stelle getreten waren. Die Beklagten haben Revision eingelegt mit dem Antrage, das Ul. aufzuheben und nach ihren Berufungsanträgen zu erkennen. Wie das RG. wiederholt ausgesprochen hat (vgl. RG. 56, 327; 61, 139), ist der Testamentsvollstrecker nicht Vertreter eines anderen, insbesondere auch nicht des Erben, sondern Inhaber eines (nicht öffentlichen) Amtes zu eigenem Rechte. Das ist auch die Auffassung, die der Novelle zur ZPO. vom Jahre 1898 zugrunde liegt (vgl. die Denkschrift S. 111 zu § 293e des Entw.). Demgemäß tritt er im bürgerlich-rechtlichen Verkehr als selbständiger Vertragspartei und im Prozeß als Partei auf. Aber er ist eine Partei besonderer Art (Partei kraft Amtes: Stein, ZPO. vor § 50 Anm. I

und § 327 Ann. I), Partei, obgleich die Rechte und Pflichten, die den Gegenstand des Prozesses bilden, ihm nicht für seine Person zustehen. Diese Eigenart seiner Stellung bringt es für das bürgerliche Recht mit sich, daß der Testamentsvollstrecker, obgleich er selbst Vertragsteil ist, Rechte und Verbindlichkeiten nicht in seiner Person, sondern für und gegen den Nachlaß zur Entstehung bringt (vgl. RG. 56, 330; 59, 361; 68, 258; 76, 126). Aber auch für den Prozeß ist zu beachten, daß der Testamentsvollstrecker nur formell, nicht materiell Partei ist, und es sind aus diesem Grunde auch nicht immer die für die Parteien geltenden Grundsätze, sondern vielfach und insbesondere da, wo die materiellen Wirkungen entscheiden, die Vorschriften über die gesetzlichen Vertreter sinngemäß anzuwenden. Daraus folgt zunächst in entsprechender Anwendung des § 241 ZPO., daß mit dem Wechsel in der Person der Testamentsvollstrecker eine Unterbrechung des Verfahrens eintritt. Die Unterbrechung wäre nur dann nicht eingetreten, wenn die Testamentsvollstrecker — und zwar, da sie gemäß § 2224 BGB. und den Feststellungen der Berufungsinstanz, das Amt gemeinschaftlich zu führen hatten, beide — durch Prozeßbevollmächtigte vertreten gewesen wären. Dies war nur bei dem Beklagten F. der Fall, der den Mitbeklagten L. zum Prozeßbevollmächtigten hatte. Der letztere vertrat nach § 78 Abs. 3 ZPO. sich selbst, d. h. er bedurfte keines Prozeßbevollmächtigten. Nicht aber wurde er dadurch selbst zum Prozeßbevollmächtigten, und es sind deshalb auch, wie schon in einem Urteil des V. ZS. vom 25. Juni 1887 (Gruchotz-Beitr. 32, 1167) ausgesprochen ist, die Vorschriften, die für den Fall einer Vertretung durch Prozeßbevollmächtigte besonderes anordnen, im Falle des § 78 Abs. 3 ZPO. nicht anzuwenden. Auch eine entsprechende Anwendung des § 246 ist abzulehnen, da die Bestimmung voraussetzt, daß derjenige, in dessen Person der Unterbrechungsgrund eintritt, und der Prozeßbevollmächtigte verschiedene Personen sind. Das Urteil der I. Instanz durfte daher gemäß § 249 ZPO. nicht erlassen werden, und es muß, da eine Heilung des mangelhaften Verfahrens durch Genehmigung der neuen Testamentsvollstrecker nicht erfolgt ist, auf eine zulässigerweise eingelegte Berufung aufgehoben werden. Die Befugnis zur Einlegung der Berufung aber stand, wie das BG. zutreffend annimmt, nicht den Beklagten, die von der I. Instanz noch als Testamentsvollstrecker betrachtet wurden, sondern denjenigen zu, die es wirklich waren. Wäre der Testamentsvollstrecker als gesetzlicher Vertreter zu betrachten, so wäre dies ohne weiteres klar. Denn das Urteil, das sich auch formell gegen den Vertretenen richtet, beschwert nur diesen, nicht den Vertreter. Daraus aber, daß der Testamentsvollstrecker formell Partei und als solche verurteilt ist, folgt nicht, daß er auch im Sinne des Rechtsmittelrechtes beschwert ist. Denn die Wirkungen des Urteils sollen nicht ihn persönlich treffen. Die Urteilssumme soll nicht aus seinem Vermögen bezahlt werden, sondern aus dem Nachlasse. Die Kosten des Verfahrens treffen den Nachlaß, nicht den Testamentsvollstrecker. Die Einlegung eines Rechtsmittels steht daher auch nur demjenigen zu, der zur Zeit der Einlegung als Testamentsvollstrecker die Interessen des Nachlasses zu wahren hat. Damit erledigen sich die Angriffe der Revision. Das von ihr erwähnte Urteil des VI. ZS. vom 15. November 1906, Rep. VI 111/06,

RG. 64, 361 läßt sich hier nicht verwerten. In dem dort behandelten Falle war nach Eröffnung des Konkurses der Gemeinschuldner für seine Person verurteilt worden. Durch das Urteil war daher nicht die Konkursmasse, sondern der Gemeinschuldner persönlich beschwert. Ihm stand daher auch die Befugnis zur Einlegung eines Rechtsmittels zu. Der dem vorliegenden gleichstehende Fall eines Wechsels in der Person des Konkursverwalters ist nicht erörtert. L. u. Gen. c. Ch. u. Gen., U. v. 22. April 13, 477/12 III. — Berlin. [S.]

**21.** § 303 ZPO. Gesetzliche Voraussetzungen eines Zwischenurteils. §§ 823 bis 831 BGB. Berechtigung des Kirchenbaulastpflichtigen Fiskus auf Ersatz von Brandschaden.]

Im Juni 1905 fand in Fulda eine Bonifazius-Zubelieferung statt, für die der Festausschuß, dem der Beklagte M. angehörte, eine Beleuchtung des Domes von außen und von innen durch bengalische Feuer und durch Lämpchen, sowie das Abbrennen eines Feuerwerkes, bestehend aus Raketen und Leuchtkugeln, die um den Dom herum von unten nach oben aufsteigen und aus elektrischen Wasserfällen die aus den Kirchturmfenstern wie aus den Kirchturmluken herabfallen sollten, beschloß. Das Programm für die Beleuchtung und das Feuerwerk hatte der Beklagte B. aufgestellt, dem daraufhin der Beklagte M. namens des Festausschusses den Auftrag zur Ausführung erteilte. Während des Abbrennens der elektrischen Wasserfälle (römische Lichter) brach zuerst in der Holzlaterne des Südturmes des Domes, danach auch im Nordturm Feuer aus, das anscheinend, ohne größeren Schaden anzurichten, gelöscht war, nach 1½ bis 2 Stunden im letzteren Turme aber von neuem hervorbrach und nun den ganzen Turmhelm sowie das Balkentwerk in den Steinlaternen verzehrte, auch die Glocken des Turmes zum Schmelzen brachte. Der klagende Fiskus hat die Arbeiten zur Aufräumung und zur zunächst vorläufigen Wiederherstellung der beschädigten Bauteile ausführen lassen. Gestützt auf die Baulast, die ihm hinsichtlich des Domes obliege, sowie auf Abtretungsurkunden des bischöflichen Stuhles als des Eigentümers des Domes hat er gegen die beiden Beklagten, auf deren Verschulden er die Verursachung des Brandes zurückführt — auf Ersatz seiner Aufwendungen im Betrage von 4300 M nach dem erhöhten Antrage der Berufungsinstanz geklagt. Das LG. hat die beiden Beklagten nur zur Zahlung von 223,93 M verurteilt, im übrigen die Klage abgewiesen; das OLG. hat unter Zurückweisung der Anschlussberufung der Beklagten auf die Berufung des Klägers abändernd die Beklagten vollständig nach dem Klageantrage verurteilt. Gegen das Urteil des OLG. haben nunmehr die Beklagten Revision eingelegt. Das OLG. hat seinem Endurteil vom 10. Oktober 1912 zwei Zwischenurteile vorausgeschickt, vom 2. März 1911 und vom 18. Mai 1911. In dem ersteren hat es unter 1 die seitens der Beklagten erhobene Einrede der Klageänderung für begründet erklärt. Die Einrede bezog sich darauf, daß der Kläger seine Schadensersatzansprüche gegen die Beklagten in der Verhandlung der Berufungsinstanz auch als Vertragsanspruch, aus Auftrag gegen den Beklagten M., aus einem Werkvertrage gegen den Beklagten B. ableitete; diese Verträge seien zwischen den genannten Beklagten und dem bischöflichen Stuhle geschlossen und dessen Rechte daraus durch Abtretungserklärungen vom 29. Mai 1907 und 11. Januar 1911 auf den klagenden Fiskus übergegangen. Das BG. erachtet

dies in der Begründung des ersten Zwischenurteils für eine unzulässige Klageänderung. Unter Nr. 2 der Urteilsformel des Zwischenurteils hat das BG. weiter ausgesprochen, daß auf eine ohne Zustimmung des Domkapitels erklärte Abtretung der Ansprüche des bischöflichen Stuhles die Klage nicht gestützt werden könne. Das BG. führt in der Begründung hierzu aus: insoweit der aus unerlaubter Handlung der Beklagten erhobene Schadenersatzanspruch aus dem Rechte des beschädigten Eigentümers, des bischöflichen Stuhles, abgeleitet würde, das durch Abtretungserklärungen des Bischofs auf ihn übergegangen sei, sei die Abtretung als Veräußerung kirchlicher Vermögensgegenstände aufzufassen, die der Bischof nur mit Zustimmung des Domkapitels vornehmen könne. Falls letztere nicht erklärt sei, was weiterer Prüfung vorbehalten wird, sei daher die auf die Abtretung gestützte Klage hinfällig. In Nr. 3 erklärt das Zwischenurteil die Beklagten M. und P. als Gesamtschuldner „dem Eigentümer und dem Baulastpflichtigen zum Ersatze des durch den Brand des Südturmes entstandenen Schadens verpflichtet.“ Nach den in den Entscheidungsgründen zu diesem Punkte gegebenen Erwägungen nimmt das BG. an, daß der klagende Fiskus aus § 823 Abs. 1 BGB. nur auf Grund des ihm übertragenen Rechts des bischöflichen Stuhles, aus § 823 Abs. 2 BGB. aber auch auf Grund eigenen Rechts klagen könne, da als durch die Schutzgesetze der §§ 306, 309 StGB. geschützt auch der baulastpflichtige Staat angesehen werden könne. Es frage sich aber weiter, ob die Baulastverpflichtung des Klägers, falls sie bestehe, als unbedingte (primäre) oder nur hilfsweise (subsidiäre) dann eintrete, wenn die Mittel der Kirchenfabrik nicht ausreichen. Da sonach weder für den Anspruch aus § 823 Abs. 1 noch aus § 823 Abs. 2 BGB. die Klageberechtigung des Fiskus schon feststehe, könne ein Zwischenurteil über den Grund des Anspruchs nach § 304 ZPO. nicht erlassen werden; dagegen stehe nichts im Wege, durch ein Zwischenurteil gemäß § 303 ZPO. das Fahrlässigkeitsverschulden der beiden Beklagten, das nach der Beweisaufnahme das BG. für die Entstehung des Brandes des Südturmes des Domes als dargetan und als ursächlich zu dem Schaden ansieht, auszusprechen. Unter Nr. 4 des Zwischenurteils vom 2. März 1911 endlich erkennt das BG.: „Es wird festgestellt, daß den Beklagten M. und P. eine Fahrlässigkeit bei Ausführung und Überwachung des Feuerwerks auch in Beziehung auf den Brand des Nordturmes zur Last fällt.“ Hier läßt nun nach den Entscheidungsgründen des Urteils das BG. nicht nur die Klageberechtigung des Klägers, sondern auch den ursächlichen Zusammenhang zwischen dem angenommenen Fahrlässigkeitsverschulden der Beklagten zu der Entstehung des Feuers unentschieden und behält diese Umstände späterer Prüfung und Entscheidung vor; es stellt nur fest, daß die Beklagten eine Fahrlässigkeit treffe, die sie ersatzpflichtig machen werde, wenn die Baulastverpflichtung des Klägers bestehe und ihn zur Klage berechtige, und wenn ferner festzustellen sein werde, daß der Brand des Nordturmes ursächlich auf das Feuerwerk und auf die in Beziehung darauf von den Beklagten begangenen Fahrlässigkeitshandlungen oder -unterlassungen zurückzuführen sei. Das zweite Zwischenurteil vom 18. Mai 1911 spricht aus: „Die Klage ist unbegründet, soweit sie auf die Abtretung vom 29. Mai 1907 gestützt ist.“ Es stellt fest, daß

das Domkapitel betreffend die Abtretung einen Genehmigungsbefehl nicht gefaßt habe, weil es einen solchen nicht für erforderlich erachtete. Daß die Mitglieder des Generalvikariats mit der Abtretung einverstanden waren und ihre Personen mit denjenigen der Domkapitulare zusammensielen, sei gleichgültig; als selbständige Körperschaft habe sich das Kapitel nicht geäußert. Sonach sei der Kläger zu den Ansprüchen der Klage nur befugt, wenn und insoweit er diese aus eigenem Recht erheben könne. Das die Beklagten nach dem Klageantrage verurteilende Endurteil des BG. führt im Eingange der Entscheidungsgründe aus, daß das Gericht an die erlassenen Zwischenurteile gebunden sei; insoweit der Kläger wie die Beklagten deren Grundlagen zum Gegenstande weiterer Angriffe gemacht und zu den darin erledigten Fragen neue An- und Ausführungen vorgetragen hätten, sei daher ihr Vorbringen unberücksichtigt zu lassen. Des weiteren prüft in dem Endurteile das BG. endgültig die Frage, ob der Kläger aus eigenem Rechte Schadenersatzansprüche aus § 823 Abs. 2 BGB. herleiten könne, die es bejaht. Es erachtet die Kirchenbaulastverpflichtung des klagenden Fiskus in Ansehung der Domkirche zu Fulda für begründet, läßt aber dahingestellt, ob diese als unbedingte (primäre) oder hilfsweise (subsidiäre) bestehe, da die Mittel der Kirchenfabrik auf jeden Fall zur Bestreitung außerordentlicher größerer Aufwendungen, wie die vorliegende unzulänglich seien. Das BG. stellt weiter in dem Endurteile auf Grund der Beweisaufnahme fest, daß auch der Brand des Nordturmes allein auf das bei der Jubiläumsfeier abgebrannte Feuerwerk und auf das fahrlässige Verhalten der beiden Beklagten zurückzuführen sei. Die Frage, ob den beschädigten Eigentümer, den bischöflichen Stuhl, in seinen Vertretern ein eigenes mitwirkendes Verschulden an der Entstehung des Schadenfeuers treffen könne, ist in dem ersten Zwischenurteile vom BG. behandelt und dort verneint worden. Insoweit der Kläger aus eigenem Recht klage, führt nun das BG. in dem Endurteile zum Schluß aus, könne nur als eigenes mitwirkendes Verschulden des Beschädigten ein solches des klagenden Fiskus in Betracht kommen, das nicht abzusehen sei. Mit Recht rügt die Revision beider Beklagten, daß das Zwischenurteil vom 2. März 1911 der gesetzlichen Voraussetzungen des § 303 ZPO. entbehre. Da das BG. sich in seinem Endurteile an das Zwischenurteil für gebunden erklärt und die neuen Ausführungen der Parteien zu den durch dieses Urteil entschiedenen Punkten von der Berücksichtigung auf Grund des § 318 ZPO. ausschließt, beruht auch das Endurteil auf dem prozessordnungswidrig erlassenen Zwischenurteile, und die Beklagten sind berechtigt, im Wege der Revision die Aufhebung der auf ungesetzlichem Verfahren beruhenden Urteile zu verlangen (vgl. JW. 12, 1107<sup>s</sup>; Warner, Rechtspr. des RG. 1912 Nr. 459, 1913 Nr. 121). Das BG. glaubt das Zwischenurteil vom 2. März 1911 damit rechtfertigen zu können, daß es sich bei den Ausprüchen zu 1 und 2 des Zwischenurteils um selbständige Verteidigungsmittel der Beklagten: die Einrede der Klageänderung und die Einrede, daß die Abtretungserklärungen des bischöflichen Stuhles an den Kläger ungültig seien, bei den Ausprüchen zu 3 und 4 aber um selbständige Angriffsmittel des Klägers handle. Daß die in bezug auf eine vom Kläger nachgehobene zweite Begründung seines Klageanspruchs geltend gemachte Einrede der Klageänderung ein selbständiges Verteidigungsmittel darstellt, ist nicht zu be-

zweifeln; die Entscheidung unter Nr. 1 des Zwischenurteils ist auch als unzulässig weder von den Revisionsklägern noch vom Revisionsbetroffenen angefochten. Nicht in der Prozessordnung begründet ist dagegen schon der Ausspruch unter Nr. 2 des Zwischenurteils. Er enthält gar keine Entscheidung über das Verteidigungsmittel der Beklagten, daß die Abtretungserklärungen rechtsunwirksam seien. Die Entscheidung hierüber ist in dem zweiten Zwischenurteil vom 18. Mai 1911 getroffen; der in dem Zwischenurteil vom 2. März 1911 unter 2 ergangene Ausspruch enthält nichts als einen zur Begründung des zweiten Zwischenurteils gehörigen Rechtsatz; er bildet mit dem zweiten Zwischenurteil zusammen eine Entscheidung, ist für sich genommen aber nur ein unselbständiges Element dieser Entscheidung. Das zweite Zwischenurteil ist indessen prozessrechtlich nicht angefochten, und auch gegen den Satz 2 des erstergangenen Zwischenurteils ist für sich eine Rüge nicht erhoben worden. Die Aussprüche unter Nr. 3 und 4 des Zwischenurteils vom 2. März 1911 sollen über selbständige Angriffsmittel des Klägers entscheiden, wie das BG. ausführt. Der Satz zu 3 erklärt die beiden Beklagten dem Eigentümer des Domes und dem Baulastpflichtigen gegenüber — in welcher Weise beiden gegenüber, ob diese als Gläubiger nebeneinander, miteinander oder einander ausschließend, also einer oder der andere gedacht sind, ist nicht ausgesprochen — für den durch den Brand des Südturmes entstandenen Schaden ersatzpflichtig. Ein Zwischenurteil nach § 304 ZPO. ist nicht erlassen, weil noch die Klageberechtigung des Klägers zu prüfen bleibe: ob er, sei es aus eigenem Recht, sei es aus dem vom Eigentümer mittels Abtretung der Rechte des letzteren übertragenen, zur Erhebung des Klageanspruches befugt sei. Ohne die Klageberechtigung entbehrt aber der ganze Anspruch der Grundlage. Daraus ergibt sich, daß von einem selbständigen Angriffsmittel im Sinne des § 303 ZPO. nicht die Rede sein kann; mit der Entscheidung des herausgeschnittenen Teiles des Streitstoffes wird eine von dem übrigen Vorbringen unabhängige Grundlage für die Endentscheidung nicht gewonnen; es handelt sich vielmehr nur um einen unselbständigen Bestandteil der Gesamtentscheidung, der nach § 303 ZPO. Gegenstand einer besonderen Entscheidung durch Zwischenurteil nicht sein kann. Das gilt noch mehr von dem Ausspruch unter Nr. 4 des Zwischenurteils, der ein Fahrlässigkeitsverschulden der beiden Beklagten in Beziehung auf den Brand des Nordturmes feststellt, aber außer der Klageberechtigung gerade diese Beziehung, nämlich den ursächlichen Zusammenhang des angenommenen Fahrlässigkeitsverschuldens zu dem Ausbruche des Feuers am Nordturm noch offen läßt. Aus diesem Grunde hat das BG. hier vom Ausspruch einer Ersatzpflicht der Beklagten abgesehen; das BG. hat sich auf die Feststellung einer Fahrlässigkeit der Beklagten beschränkt. Dabei hat es aber übersehen, daß ohne die ursächliche Beziehung einer festgestellten Verschuldung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt zu einem bestimmten schädlichen Erfolge von einem Verschulden im Rechtsinne noch gar nicht gesprochen werden kann; es ist deshalb auch nicht einmal eine Fahrlässigkeit festgestellt, vielmehr nur ein Verhalten der Beklagten, das, wenn die ursächliche Beziehung hinzutritt, rechtliche Bedeutung gewinnen kann, ohne diese Beziehung aber rechtlich belanglos ist. Der Revisions-

betroffene hat gemeint, das Zwischenurteil vom 2. März 1911 in den Punkten 3 und 4 damit rechtfertigen zu können, daß es zwar ersichtlich nicht über selbständige Angriffsmittel entscheide, aber doch durch selbständige Verteidigungsmittel der Beklagten, die Einrede der mangelnden Klageberechtigung und der mangelnden Ursächlichkeit des Verhaltens der Beklagten zu dem eingetretenen Schaden, veranlaßt sei. Allein abgesehen davon, daß die letztere „Einrede“ nur ein Bestreiten und keinesfalls ein selbständiges Verteidigungsmittel ist, ist in dem Zwischenurteil gerade über diese Mittel der Verteidigung nicht entschieden, sie sind der späteren Entscheidung vorbehalten; entschieden ist vielmehr nur über den vorliegenden Rechtsstoff unter Ausschließung der von den Beklagten verteidigungsweise geltend gemachten Rechtsansprüche. Es ergibt sich sonach, daß die auf das Zwischenurteil vom 2. März 1911 gegründete Entscheidung des BG. nicht bestehen kann; das Endurteil vom 10. Oktober 1912 war deshalb nebst dem Zwischenurteil vom 2. März 1911 aufzuheben, und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das BG. zurückzuverweisen. In der Sache selbst ergeben sich für die neue Verhandlung vor dem BG. aus der Prüfung des Rechtsstoffes folgende Richtlinien: 1. Das BG. verneint in der Sache, daß dem Kläger als dem Träger der Kirchenbaulast, gegen deren Annahme an sich rechtliche Bedenken nicht zu erheben sind, ein Anspruch aus eigenem Recht gegen die Beklagten aus unerlaubter Handlung wegen der fahrlässigen Verursachung des Schadenfeuers, soweit dieser Anspruch auf § 823 Abs. 1 BGB. gestützt wird, zustehe. Durch § 823 Abs. 1 werde das Eigentum oder ein sonstiges Recht geschützt. Der Kläger sei aber nicht Eigentümer der beschädigten Kirche, noch Träger eines Rechtes an dieser, sondern nur Träger einer Pflicht. Dem ist beizustimmen. Dagegen nimmt nun das BG. an, daß die Schutzgesetze, die das StGB. in den §§ 306 und 309 über die Brandstiftung aufrichte, auch den Schutz des baulastpflichtigen Klägers umfassen, so daß ein eigenes Recht des Klägers, von den Beklagten Ersatz des Schadens zu verlangen, durch § 823 Abs. 2 BGB. begründet sei. Diese Annahme muß rechtlichen Bedenken unterliegen. Auch der Schadenersatzanspruch des § 823 Abs. 2 BGB. steht nur dem unmittelbar durch die Verletzung des Schutzgesetzes Beschädigten zu; als Beschädigter kommt nur derjenige in Betracht, zu dessen Schutze das Gesetz erlassen ist (RG. 73, 30, Warnerer, Rechtspr. d. RG. 1911 Nr. 372). Wer diese Person ist, ist aus dem Inhalte des Schutzgesetzes, den Verhältnissen, die es regeln will, den Zielen, die es verfolgt, zu entnehmen (vgl. die erstangezogene Entscheidung S. 32). Die Bestimmungen des § 306 StGB., der die Norm für die vorsätzliche Brandstiftung enthält, und des § 309 ebenda, der die fahrlässige Brandstiftung behandelt, lassen nur als geschützt erkennen, einmal die Eigentümer oder sonstigen dinglich Berechtigten an den Gebäuden und den darin befindlichen Eigentumsgegenständen, und ferner die Menschen, die in den zu gottesdienstlichen Versammlungen bestimmten oder zur Wohnung von Menschen dienenden Gebäuden sich aufhalten; sie wollen Beschädigungen von Menschen und ihrem Eigentum, außerdem in dem Schutze gottesdienstlicher Gebäude auch die Ordnung der Religionsübung schützen. Der an den kirchlichen Gebäuden baulastpflichtige Fiskus, der ähnlich einer

Feuerversicherungsanstalt (vgl. die Entscheidung in Warneher's Rechtspr. 1911 Nr. 372) dem Eigentümer für die Wiederherstellung des beschädigten Gebäudes aufkommen muß, kann als geschützt nicht angesehen werden. Daß die rechtliche Grundlage dieser Wiederherstellungspflicht eine von der Erstattungspflicht der Feuerversicherungsanstalt verschiedene ist, kommt für den Inhalt der §§ 306 und 309 StGB. als Schutzgesetze nicht in Betracht. Wie die Feuerversicherungsanstalt aus rechtsgeschäftlicher Verpflichtung, wie der Brandstifter selbst aus unerlaubter Handlung, so ist der Fiskus infolge seiner Baulastverpflichtung auf öffentlich-rechtlicher Grundlage dem Eigentümer die Wiederherstellung des Gebäudes zu leisten verpflichtet. Ein Recht an dem Kirchengebäude, das als geschützt angesehen werden könnte, steht ihm überhaupt nicht zu.

2. Gleichwohl ist eine Berechtigung des klagenden Fiskus zur Geltendmachung eines Anspruches gegen die Personen, die durch ihre unerlaubte Handlung den Brand der Kirche verursacht haben, auch unabhängig von der Abtretung der Schadenersatzansprüche des Eigentümers auf der Grundlage der geleisteten Wiederherstellung anzuerkennen. Wie der unterhaltspflichtige Vater, der Aufwendungen zur körperlichen Wiederherstellung seines durch die unerlaubte Handlung eines Dritten verletzten Kindes gemacht hat, auf Ersatz der Aufwendungen gegen den Täter der unerlaubten Handlung aus den rechtlichen Gesichtspunkten der Geschäftsführung ohne Auftrag wie der Bereicherung zu klagen berechtigt ist, so kann auch im gegebenen Falle der baulastpflichtige Fiskus, der dieser Verpflichtung gemäß das von dritten Personen fahrlässig in Brand gesteckte Kirchengebäude wiederhergestellt hat, gegen die Urheber der Brandstiftung auf Ersatz der von ihm aufgewendeten Kosten klagen. Allerdings wollte der baulastpflichtige Staat, indem er die Wiederherstellungsarbeiten vornahm, zunächst seine öffentlich-rechtliche Baulastpflicht erfüllen. War aber die Beschädigung, zu deren Wiederherstellung er vermöge dieser Pflicht gehalten war, durch eine zum Schadenersatz verpflichtende unerlaubte Handlung eines Dritten verursacht, so machte er die Aufwendungen zugleich in der Absicht, sich wegen ihrer bei dem an letzter endgültiger Stelle verpflichteten Beschädiger wieder zu erholen; er nimmt diesem die Sorge für die ihm obliegende Wiederherstellung ab; sein Anspruch gegen den Schädiger ist aus der nützlichen Geschäftsführung begründet (vgl. §§ 677 ff. BGB., JW. 1909, 137<sup>15</sup>; 1910, 389<sup>6</sup>; Warneher Rechtspr. 1909 Nr. 86). Daß das Handeln auf Grund einer öffentlich-rechtlichen Verpflichtung mit der Absicht des Geschäftsführers, sich bei demjenigen zu erholen, den die Pflicht, jene Kosten zu tragen, in erster Linie trifft, wohl vertraglich ist, ist in den Entscheidungen des erkennenden Senats RG. 75, 276 sowie JW. 10, 186<sup>9</sup> ausgesprochen (vgl. auch die weiteren Entscheidungen in RG. 75, 188; 77, 193; JW. 11, 992<sup>36</sup>; 12, 81<sup>27</sup>). Ebenso ist der Anspruch des Klägers gegen die fahrlässigen Urheber des Brandes aus dem rechtlichen Gesichtspunkte der Bereicherung begründet, da er durch die Wiederherstellung des durch den Brand beschädigten Gebäudes auf seine Kosten den Schädigern, die diese Wiederherstellungspflicht aus der unerlaubten Handlung endgültig trifft, diese Kosten erspart hat (§§ 812 ff. BGB.; vgl. JW. 03 Beil. S. 8<sup>19</sup>, auch 11, 488<sup>11</sup>). Die Entscheidung des er-

kennenden Senats in RG. 68, 45, die einem Knappschaftsverein wegen der Unterstüßungen, die er im Falle eines Unfalles zahlt, den Bereicherungsanspruch gegen denjenigen versagt hat, der dem Verletzten wegen unerlaubter Handlung aus dem Unfall ersatzpflichtig ist, steht nicht entgegen. Die sachmäßige Leistung der Knappschaft hat so wenig wie diejenige einer privaten Unfallversicherungsgesellschaft den Charakter einer Schadenswiederherstellung, mit der sie sich weder dem Rechtsgrunde noch dem Umfange nach deckt. Im gegebenen Falle ist dagegen die Leistung des Klägers aus der Baulastverpflichtung nach Gegenstand und Umfang dieselbe, die die Urheber des Brandes aus der unerlaubten Handlung verschulden. Wird der Klageanspruch aus diesen rechtlichen Gesichtspunkten betrachtet, so bedarf es zu seiner Begründung keiner anderen Tatsachen, als sie vorgetragen sind, so daß eine Klageänderung nicht in Frage kommen kann; es handelt sich nur um eine andere rechtliche Beurteilung derselben Tatsachen. Der Anspruch stützt sich auf die behauptete unerlaubte Handlung der Beklagten und auf die eigenen Aufwendungen des Klägers; für den Gesichtspunkt der Geschäftsführung ohne Auftrag kommt weiter die Absicht, ein Geschäft der Beklagten zu besorgen, sich bei ihnen Ersatz der Aufwendungen zu holen, in Betracht, die sich aber aus der vorgetragenen Sachlage und auch aus dem Umstande, daß der Kläger sich die Schadenersatzansprüche des bischöflichen Stuhles hat abtreten lassen, von selbst ergibt. Die Übereinstimmung der Geschäftsführung mit dem mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn, die § 683 BGB. verlangt, wird zunächst bewiesen durch die Darlegung der Nützlichkeit der Geschäftsführung für den Geschäftsherrn, durch das objektive Interesse des letzteren an der Leistung, demgegenüber die Beklagten dann die Beweislast treffen würde, daß ihr Wille mit diesem Interesse nicht habe übereinstimmen können (Komm. von Reichsgerichtsräten zum BGB. § 683 A. 4); das objektive Interesse aber erhellt eben daraus, daß die Wiederherstellung des Domes eben dieselbe Leistung ist, die die Beklagten aus der unerlaubten Handlung verschulden. 3. . . 4. Die Schadenersatzverpflichtung des Beklagten M. hat das BG. aus § 831 Abs. 2 BGB. ableiten zu können geglaubt. Es hat angenommen, daß der Beklagte P. dem vom Bischof eingesetzten Festauschuß gegenüber vertraglich die Ausführung des Feuerwerks, der Beklagte M. ebenso vertraglich die Leitung der Ausführung der dem P. übertragenen Verrichtung übernommen habe, und es bringt die nach seiner Annahme von M. übernommene Tätigkeit unter den rechtlichen Gesichtspunkt des § 831 BGB. Diese Annahme unterliegt nach Maßgabe der festgestellten Tatsachen und in Ansehung der rechtlichen Stellung der verschiedenen Beteiligten zueinander erheblichen rechtlichen Bedenken. Die Bestimmung des § 831 Abs. 1 BGB. läßt den Geschäftsherrn für einen Schaden haften, den eine von ihm zur Ausführung einer Verrichtung bestellte Person bei dieser Verrichtung widerrechtlich einem Dritten zufügt, sofern er nicht den Nachweis erbringt, daß er bei der Auswahl der bestellten Person, bei der Beschaffung der für die Verrichtung etwa erforderlichen Vorrichtungen oder Gerätschaften oder bei der etwa erforderlichen Leitung der Verrichtung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet habe. Neben diese Ersatzpflicht des Geschäftsherrn tritt nach Abs. 2 des § 831 die Ersatzpflicht einer

Person, die durch Vertrag die Beforgung eines dieser Geschäfte, also die Auswahl der zur Verrichtung bestellten Hilfsperson oder die Beschaffung der Vorrichtungen und Gerätschaften oder die Leitung der Verrichtung für den Geschäftsherrn übernommen hat. Die Bestimmung erfordert nicht schlechthin, daß der Vertrag zwischen dem Übernehmer dieser Geschäfte und dem Geschäftsherrn geschlossen werde (vgl. RGKomm. zum BGB. § 831 A. 9); wohl aber muß die Beforgung für den Geschäftsherrn übernommen sein. Die Person, für die durch Vertrag die Beforgung der Geschäfte der Personenauswahl, der Beschaffung der Vorrichtungen und Gerätschaften oder die Leitung der Verrichtung übernommen wird, muß hiernach immer der aus der rechtswidrigen Handlung der von ihm mit einer Verrichtung betrauten Person Schadensersatzpflichtige sein. Der Geschäftsherr des Beklagten M., für den er die Leitung der Verrichtung des P. übernommen haben soll, der bischöfliche Stuhl — das unselbständige Mittelglied des diesen beratenden Festausschusses kann rechtlich nicht in Betracht kommen — ist aber der Eigentümer des beschädigten Domes, also der Beschädigte selbst, an dessen Stelle nur nach der Rechtsansicht des BG. der Kläger in Ansehung seiner Baulastverpflichtung getreten ist. Noch ein weiterer Grund läßt die Anwendung des § 831 Abs. 2 BGB. auf die Tätigkeit des Beklagten M. rechtsirrig erscheinen. Die „Leitung der Verrichtung“, die § 831 im Auge hat, ist nicht die Betätigung einer allgemeinen Aufsicht über den Angestellten und dessen Verrichtungen, sondern eine durch die besondere Natur der Verrichtung oder durch die besonderen Eigenschaften der dazu bestellten Person bedingte Sonderaufsicht der Einzelverrichtung (RG. 53, 53; 123, 276; JW. 03 Beil. Nr. 21 und 294; 04, 165<sup>3</sup>; 07, 649<sup>9</sup>; 09, 659<sup>18</sup>; 13, 203<sup>16</sup>; Warnerher Rechtspr. 1910 Nr. 19; 1911 Nr. 28). Die Verrichtung, die der Beklagte P. übernommen hatte, war die technische Ausführung des Feuerwerks; eine Leitung seiner Verrichtung im Sinne des § 831 BGB. könnte hiernach nur als fachmännische Oberleitung der Veranstaltung gedacht werden, die bei technischen Dingen ein überlegenes Verständnis des Leiters als gedacht voraussetzt. Wenn der Drogist P. als genügend fachverständlich erachtet wurde für die pyrotechnische Ausführung des beschlossenen Feuerwerks, so fehlt es doch — auch nach den Feststellungen des BG. — an jeder tatsächlichen Unterlage dafür, daß der Festausschuß daran gedacht hätte, den Beklagten M. als fachmännische Aufsichtsperson und damit als Leiter der Verrichtung des P. im Sinne des § 831 BGB. zu bestellen, ein solches Amt würde M. kaum zu übernehmen bereit gewesen sein, und die tatsächlichen Feststellungen des BG. lassen auf seine Übernahme ebenfalls nicht schließen. Die von dem BG. für seine Rechtsauffassung verwerteten Äußerungen des Beklagten M. in der Strafsache sind von dem Zugeständnis der Annahme einer Leitungspflicht in diesem Sinne weit entfernt. Wenn M. dort erklärt hat, daß er die Sache, nämlich das Feuerwerk, zur Ausführung übernommen und daß er mit der Ausführung beauftragt worden sei, so ist damit die Aufstellung und Verwirklichung des Festprogramms in bezug auf das Feuerwerk und die Bestellung der dazu erforderlichen Arbeiten und Personen gemeint, nicht aber eine Leitung der Verrichtung des Feuerwerkers und eine Überwachung seiner besonderen Tätigkeit.

Damit entfällt die Anwendbarkeit des § 831 Abs. 2 BGB. auf die Tätigkeit des Beklagten M.; nur eine Anwendung des § 823 in Verbindung mit § 276 BGB. kann in Frage kommen. Eine Entlastungspflicht des genannten Beklagten nach Maßgabe des § 831 besteht nicht, ein Fahrlässigkeitsverschulden in Beziehung auf das Feuerwerk und als Ursache des entstandenen Schadensfeuers muß ihm nachgewiesen werden. M. u. P. c. Preuß. Fiskus, U. v. 26. April 13, 572/12 VI. — Cassel. [S.]

## 22. Zulässigkeit der Restitutionsklage. §§ 580, 586, 589 ZPO.]

Auf die Klage der Frau ist die Ehe der Parteien geschieden und die ebenfalls auf Scheidung gerichtete Widerklage des Mannes abgewiesen. Die Berufung des Ehemannes ist durch Urteil des OLG. zurückgewiesen. In der Berufungsinstanz hatte der Ehemann die Widerklage u. a. auf Ehebruch der Klägerin mit dem Kaufmann P. gestützt. Dieser sowie andere über einen angeblichen Ehebruch der Ehefrau mit ihnen benannten Zeugen hatten ihr Zeugnis verweigert, und das damalige BG. erzwang, daß mangels des Hinzutretens irgendwelcher anderer belastender Tatsachen aus der Zeugnisverweigerung allein auf den behaupteten Ehebruch nicht geschlossen werden könne. Das Urteil des OLG. vom 3. Juli 1911 ist am 4. September 1911 rechtskräftig geworden. Mittels eines am 13. April 1912 zugestellten am 6. April bei Gericht eingegangenen Schriftsatzes hat der Ehemann die Restitutionsklage erhoben und beantragt, das angefochtene Urteil abzuändern, die Klägerin nach seinem Berufungsantrage im Vorprozesse mit ihrer Klage abzuweisen, sie aber jedenfalls bei der Scheidung der Ehe für mitschuldig zu erklären. Zur Begründung hat er vorgetragen, er habe wenige Tage vor Einreichung der Restitutionsklage von dem Zeugen P. die von diesem im Einverständnis der Klägerin hergestellten der Klage beigefügten photographischen Platten erhalten, auf welchen letztere in halbnaaktem Zustande dargestellt sei. Die Platten seien Urkunden im Sinne des § 580 Nr. 7 b ZPO. und würden in Verbindung mit der Zeugnisverweigerung des P. zu einem günstigeren Ergebnis führen. Mit Schriftsatz vom 3., eingegangen am 4. Mai 1912 hat der Restitutionskläger zwei photographische Aufnahmen, welche die Klägerin in derselben Darstellung, wie die Platten zeigen, und Abschrift eines von ihr angeblich an den Zeugen P. am 15. April 1910 gerichteten Briefes, der die Anrede trägt: „Lieber Willy“ und mit den Worten schließt: „Herzl. Gruß und Kuß Deine Tina“ überreicht und auch auf diesen Brief die Restitutionsklage gestützt. Das BG. hat durch Zwischenurteil vom 28. Oktober 1912 für Recht erkannt: Die Wiederaufnahme des durch rechtskräftiges Urteil vom 3. Juli 1911 geschlossenen Verfahrens wird für begründet und zulässig erklärt. Durch Endurteil vom 25. November 1912 ist das Urteil vom 3. Juli 1911 insoweit aufgehoben, als darin die Berufung des Beklagten gegen das landgerichtliche Urteil vom 25. Oktober 1909 zurückgewiesen ist und letzteres auf die Berufung des Beklagten unter Zurückweisung seiner weitergehenden Berufung dahin abgeändert: Die Ehe der Parteien wird auf die Klage hin geschieden. Beide Ehegatten tragen die Schuld an der Scheidung, und zwar wird die Schuldigerklärung der Klägerin auf die Widerklage hin ausgesprochen. Jetzt hat die Restitutionsbeflagte Revision ein-

gelegt und beantragt, das Zwischenurteil vom 28. Oktober und das Endurteil vom 25. November 1912 aufzuheben und die Restitutionsklage als unzulässig zu verwerfen, fürsorglich als unbegründet zurückzuweisen. Die Revision hatte keinen Erfolg. Aus den Gründen: Das BG. begründet das Zwischenurteil wie folgt: Die Platten und Photographien könnten als Urkunden im Sinne des § 580 Nr. 7b ZPO. nicht angesehen werden. Denn die ZPO. betrachte als Urkunde nur die schriftliche, d. h. die Verkörperung einer Gedankenäußerung in vereinbarten Wortzeichen. Dagegen stelle der Brief vom 15. April 1910, wenn er von der Restitutionsbeklagten herrühre und an den Zeugen P. gerichtet sei, eine Urkunde dar, die, sei es allein, sei es in Verbindung mit den früher erhobenen Beweisen, eine dem Restitutionskläger günstigere Entscheidung herbeigeführt haben würde. Sowohl die Anwendbarkeit des § 1565, wie auch des § 1568 BGB. würde alsdann zugunsten des Restitutionsklägers gegeben gewesen sein. Daß der Brief von der Restitutionsbeklagten an P. geschrieben und daß er erst gleichzeitig mit den photographischen Platten, also im April 1912 in den Besitz des Restitutionsklägers gelangt sei, stehe nach den eidlischen durchaus glaubwürdigen Bekundungen des Zeugen P. fest. Damit sei dargetan, daß der Restitutionskläger außerstande gewesen sei, den Restitutionsgrund früher geltend zu machen (§ 582 ZPO.). Durch die eidstattliche Versicherung des P. in Verbindung mit seiner eidlischen Bekundung habe der Restitutionskläger auch hinreichend glaubhaft gemacht, daß er die Klage innerhalb Monatsfrist erhoben habe, nachdem er die Platten zu Gesicht und damit von dem — vermeintlichen — Anfechtungsgrunde Kenntnis erlangt habe (§ 586<sup>2</sup> ZPO.). Damit sei dem Erfordernis des § 586 Abs. 1 ZPO. Genüge geleistet. Die Klageschrift enthalte zwar nur die Bezeichnung des vermeintlichen Anfechtungsgrundes (der Platten), von dem Briefe sei darin noch keine Rede. Letzterer sei zum ersten Male in dem Schriftsatz vom 3. Mai 1912 erwähnt und in der mündlichen Verhandlung vom 20. Mai 1912 geltend gemacht; so daß bezüglich seiner jedenfalls nicht glaubhaft gemacht sei, daß er innerhalb der einmonatigen Notfrist geltend gemacht sei. Das sei aber auch nicht nötig. Darüber, daß die Nachbringung von Anfechtungsgründen, die in der Klage nicht enthalten seien, im Laufe der mündlichen Verhandlung an sich statthaft sei, herrsche in Rechtsprechung und Rechtslehre Einverständnis. Das RG. stehe aber auf dem Standpunkte, daß diese Nachholung, solle sie rechtswirksam sein, in die Notfrist fallen müsse (RG. 8, 395; 64, 227). Dem könne sich das BG. nicht anschließen. Denn die Notfrist des § 586 Abs. 1 ZPO. werde durch die Erhebung der Klage gewahrt und die Angabe des Anfechtungsgrundes in der Klageschrift werde im § 587, der die Mußvorschrift enthalte, im Gegensatz zu § 588, der eine Sollvorschrift darstelle, nicht erfordert. Dem entspreche auch die übereinstimmende Meinung der Erläuterer der ZPO. Die Restitutionsbeklagte habe behauptet und unter Beweis gestellt, daß der Restitutionskläger bereits im Januar 1912 im Besitze der Platten und des Briefes gewesen sei. Der Beweis sei unzulässig, soweit es sich um die Platten handele, weil insoweit der Restitutionskläger die Einhaltung der Notfrist glaubhaft gemacht habe und der Gegner dem seinerseits nur mit Glaubhaftmachung, nicht mit einer über deren Grenzen hinausgehenden Beweisführung begegnen könne, soweit der

Brief in Betracht komme, weil dessen Verwertung nicht von der Einhaltung der Notfrist abhängig sei. In dem Endurteil führt das BG. zur Begründung der in der Hauptsache getroffenen Entscheidung aus: Den Erwägungen des Urteils vom 3. Juli 1911 sei nunmehr der Boden entzogen, da die Zeugnisverweigerung des P. jetzt in einem ganz anderen Lichte erscheine. Zunächst lasse schon — wie näher erörtert wird — der Brief vom 15. April 1910 unverkennbar auf das Bestehen äußerst inniger Beziehungen der Klägerin zu P. schließen. Dazu treten alsdann die im vorliegenden Abschnitte des Verfahrens unzweifelhaft verwertbaren Platten und Photographien. Nach dem jetzigen, im Vergleiche zu dem Urteile vom 3. Juli 1911 veränderten Stande der Sache habe das BG., wie weiter dargelegt wird, keinerlei Bedenken getragen, aus der Zeugnisverweigerung des P. die Feststellung herzuleiten, daß die Restitutionsbeklagte mit ihm ehebrecherischen Verkehr gepflogen habe. Es lägen aber auch die Voraussetzungen des § 1568 BGB. vor. Denn es verstoße auf das Größlichste wider die durch die Ehe begründeten Pflichten, wenn eine Ehefrau, von dem vertraulichen Tone des Briefes vom 15. April 1910 abgesehen, sich in halbnaektem Zustande von einem fremden Manne photographieren lasse. Diese Ausführungen des BG. beruhen, soweit sie sich auf die Zulässigkeit der Wiederaufnahme beziehen, zum Teil auf einer Verkennung der Rechtslage. Allerdings folgert das BG. aus den §§ 587, 588 ZPO. zutreffend, daß in der mündlichen Verhandlung über die Zulässigkeit der Wiederaufnahme andere Anfechtungsgründe geltend gemacht werden können, als die in der Klageschrift angeführten. Allein dabei bleibt bestehen, daß die Restitutionsklage nur dann zulässig ist, wenn die Partei einen gesetzlichen Anfechtungsgrund hat und wenn sie glaubhaft macht, daß sie die Klage vor Ablauf eines Monats seit Erlangung der Kenntnis von diesem gesetzlichen Anfechtungsgrunde erhoben hat (§§ 586 Abs. 1 und 2, 589). Es ist also richtig, wenn der VerN. einerseits annimmt, die Klage sei in der gesetzlichen Frist erhoben, weil der Restitutionskläger die photographischen Platten erst innerhalb Monatsfrist vor Erhebung der Klage zu Gesicht bekommen habe, obwohl es andererseits davon ausgeht, daß die Auffindung der Platten dem Restitutionskläger keinen Anfechtungsgrund gegeben habe. Hat der Restitutionskläger nur — wie das BG. sagt — einen „vermeintlichen“, aber keinen im Gesetze begründeten Anfechtungsgrund, so kann die Erhebung einer lediglich auf jenen gestützten Klage unmöglich die Zulässigkeit des Wiederaufnahmeverfahrens begründen, auch wenn mit Bezug auf ihn die vorgeschriebene Frist gewahrt ist. Dagegen steht nichts im Wege, daß der Restitutionskläger geltend macht, er habe außer dem in der Restitutionsklage bezeichneten vermeintlichen einen nach dem Gesetze objektiv berechtigten, in der Klage nicht angeführten Anfechtungsgrund, wenn dieser letztere bereits vor Erhebung der Klage bestand und der Kläger davon nicht früher als einen Monat vor Erhebung der Klage Kenntnis erlangt hatte. (Wird weiter ausgeführt.) Es ist auch nicht richtig, wenn das BG. meint, die von ihm angeführten Urteile des II. und V. ZS. des RG. (RG. 8, 395; 64, 227) nähmen in dieser Frage einen anderen Rechtsstandpunkt ein. Beide Entscheidungen betreffen Fälle, in denen die zur Begründung der Zulässigkeit der Restitutionsklage geltend gemachten

Anfechtungsgründe zur Zeit der Klageerhebung noch nicht gegeben, vielmehr erst nachträglich zur Entstehung gelangt waren, und es ist vom RG. nur ausgesprochen, daß die Geltendmachung dieser neuen Gründe allerdings innerhalb der im § 586 Abs. 1 und 2 verordneten Fristen geschehen müsse. Im vorliegenden Falle ist aber unter den Parteien nicht streitig, daß der Restitutionskläger von dem Briefe vom 15. April 1910, in dem das BG. ohne Rechtsirrtum eine den Erfordernissen des § 580 Nr. 7b ZPO. entsprechende Urkunde gefunden hat, vor Erhebung der Klage Kenntnis erlangt hat. Es fragt sich also nur, ob aus dem Bl. entnommen werden kann, daß der Restitutionskläger, was die Restitutionsbeklagte bestreitet, die Klage innerhalb Monatsfrist seit Auffindung des Briefes erhoben hat. Das hat das BG. zunächst auf Grund der Aussage des Zeugen P. festgestellt. Wenn es dann nachher den von der Restitutionsbeklagten für ihre Behauptung, der Restitutionskläger sei bereits im Januar 1911 im Besitze der Platten und des Briefes gewesen, angetretenen Gegenbeweis mit der Begründung ablehnt, daß er, soweit der Brief in Betracht komme, unerheblich sei, weil dessen Wertverteilung (bei der Prüfung der Zulässigkeit der Klage) nicht von der Innehaltung der Notfrist abhängig sei, so ist diese Begründung aus den angegebenen Gründen wiederum rechtsirrig. Aber mit Bezug auf die Platten hat das BG. den gleichen Gegenbeweis für unzulässig erklärt, weil auch für die Widerlegung der Glaubhaftmachung die Vorschriften des § 294 ZPO. maßgebend seien, insbesondere auch der Abs. 2. Diese rechtlich einwandfreie Begründung (vgl. Urteil des Senats vom 29. Mai 1911, IV 541/10, RG. 30, 410) trifft auch bezüglich des Briefes zu, so daß auch insoweit die Ablehnung des Beweisantrages für gerechtfertigt anzusehen ist. Die Revision meint endlich, das BG. habe bei der Entscheidung in der Hauptsache nur die neu aufgefundene Urkunde, d. i. den Brief, der zur Zulassung des Wiederaufnahmeverfahrens geführt habe, nicht aber andere Beweismittel, nämlich die Platten und Photographien, sowie das im Wiederaufnahmeverfahren erhobene neuerliche Zeugnis des P. verwenden dürfen. Die Rüge ist unbegründet. Nach § 590 Abs. 1 ZPO. war der Ehescheidungsstreit, insoweit er von dem Anfechtungsgrunde betroffen war, von neuem zu verhandeln. Betroffen war er aber mindestens so weit, als es sich um die auf Ehebruch der Restitutionsbeklagten mit P. und ein ehewidriges Verhältnis zu diesem gestützte Widerklage handelte. In diesem Umfange waren also auch neue Behauptungen und Beweismittel zulässig (RG. 75 S. 58, 59, auch GruchotsBeitr. 31, 105). Gemäß § 563 ZPO. war hier nach auf Zurückweisung der Revision zu erkennen. M. v. M., U. v. 19. Mai 13, 24/13 IV. — Köln. [B.]

**23.** § 808 Abs. 2 ZPO. Ersichtlichmachung der Pfändung von Tieren.]

Der Beklagte hat einen dem Schuldner B. in Witten gehörigen mausegrauen Wallach am 14. Mai 1906 für den Kläger, am 23. August 1906 für die Firma S. & Co. gepfändet. Der Erlös des Pferdes ist der Firma S. & Co. zugekommen und die den Erlös herausfordernde Bereicherungsklage des Klägers gegen diese Firma ist durch rechtskräftiges Urteil des OLG. Celle vom 12. Juli 1912 abgewiesen, weil die am 14. Mai 1906 für den Kläger vorgenommene Pfändung mangels Ersichtlichmachung (§ 808 Abs. 2 ZPO.) ungültig gewesen sei;

der Kläger hatte dem Beklagten den Streit verkündet, ohne daß dieser beigetreten war. Die jetzige Klage verlangt vom Beklagten Schadensersatz (Erlös des Pferdes und Kosten des bezeichneten und eines weiteren, vorher schon gegen die Konkursmasse des Schuldners erfolglos geführten Vorprozesses), ist jedoch vom VerN. abgewiesen. Die Revision muß erfolglos bleiben. Zutreffend nimmt der VerN. zunächst an, daß die Rechtskraftwirkung des Vorprozesses, §§ 68, 74 Abs. 3 ZPO., sich nicht erstreckt auf die außerhalb des Vorprozesses gelegene, nunmehr erstmals zu entscheidende Frage, ob den Beklagten ein Verschulden trifft. Sodann wird ein Verschulden des Beklagten verneint, und auch darin muß dem VerN. beigetreten werden. Der Beklagte hat die Pfandmarke an dem Kopfstück des Pferdes befestigt, nachdem er sich, wie der VerN. auf Grund einer Beweisaufnahme festgestellt, durch Befragen des Knechtes darüber vergewissert hatte, daß das Kopfstück stets, auch des Nachts, auf dem Pferde verbleibe. Die Befestigung des Pfandstücks selbst mit dem Pfandzeichen ist aber gerade das, was Ziff. 5, 6 des § 57 der Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher vorschreibt, ohne die Form der Pfändung eines Tieres speziell zu regeln. Allerdings heißt es in Ziff. 6 „reicht ein dem Pfandstück angebrachtes Pfandzeichen nicht aus, um die Pfändung erkennbar zu machen, so ist ein auf die Pfändung hinweisendes Schriftstück (Pfandanzeige) in der unmittelbaren Nähe des Aufbewahrungsraums (Lagerboden, Speicher, Viehstall) in der Art anzubringen, daß jedermann davon Kenntnis nehmen kann“; jedoch ist darüber nichts bestimmt, wann ein dem Pfandstück selbst anlegbares Pfandzeichen als nicht ausreichend anzusehen ist. Mit Recht findet der VerN. in diesen Vorschriften nur eine allgemeine Richtschnur, die dem pflichtmäßigen Ermessen des Gerichtsvollziehers im Einzelfalle Spielraum läßt. Vorliegend ist nicht abzusehen, warum der Beklagte die am ständigen Kopfstück des Pferdes befestigte Siegelmarke hätte für nicht ausreichend erachten sollen: Diese Siegelmarke machte die Pfändung jedermann erkennbar; statt dessen oder daneben noch eine Pfandanzeige im Stand oder Stall des Pferdes anzubringen, durfte dem Beklagten als unrichtig bzw. als überflüssig erscheinen, da das Pferd auf das leichteste in einen andern Stand oder Stall gestellt und so die Wirkung der Pfandanzeige vereitelt werden konnte, ohne daß diese selbst berührt wurde. Der Beklagte beruft sich zudem auf eine Verfügung des ihm vorgelegten dienstaufsichtführenden Amtsrichters vom 29. Mai 1909. Weder in dieser Verfügung noch in der darin angezogenen Entscheidung des OLG. Posen vom 9. Dezember 1902 (Posener Juristische Monatschrift 1903 S. 11) ist ausgesprochen, daß die Pfändung eines Tieres durch eine Signatur, die das Tier ständig mit sich herumträgt, und außerdem stets durch eine Pfandanzeige im Stalle erfolgen muß. Vielmehr wird in der Verfügung wie in der Entscheidung nur erklärt, daß eine Pfandanzeige im Stalle nicht ausreiche, sondern die Pfändung durch eine am Tiere selbst anzubringende Pfandmarke zu erfolgen habe. Ziff. 6 des § 57 der Geschäftsanweisung setzt die Möglichkeit, daß ein dem Tiere selbst anlegbares Pfandzeichen nicht ausreiche, nämlich die Pfändung nicht erkennbar mache, und ordnet für solche, nicht näher beschriebene Fälle die Anbringung einer Pfandanzeige am oder im Stalle an, und zwar

dahin, daß dann die Pfandanzeige allein die Pfändung ersichtlich zu machen hat, genau so, wie im ersten Falle der Ziff. 6, daß den Pfandstücken wegen deren Beschaffenheit ein Pfandzeichen gar nicht angelegt werden kann. Pfandzeichenanbringung am Pfandstück selbst und Pfandanzeige am Aufbewahrungsort sind nicht nebeneinander vorgeschrieben: letztere ist anzubringen, wenn erstere unmöglich oder wenn sie, weil die Pfändung nicht erkennbar machend, zwecklos ist. Der Beklagte hatte also höchstens die Wahl, die Pfändung so, wie er tat, oder durch Pfandanzeige am Stall ersichtlich zu machen; daß er die Signatur am Pferde selbst wählte, war sachgemäß und gewährte dem Kläger eine stärkere Sicherheit als eine Pfandanzeige getan hätte. Die Revision betont, der Beklagte habe am 23. August 1906 seine eigene Pfändung vom 14. Mai nicht mehr erkannt. Das war aber selbstverständlich. Denn die Pfandmarke war nicht mehr am Kopfstück, dem Beklagten wurde versichert, das Pferd sei pfandfrei, und er wußte nicht, ob der Kläger, der riskiert hatte, den Versteigerungstermin vom 7. Juni verstreichen zu lassen und dem Schuldner unbestimmte Stundung zu gewähren, nicht schon befriedigt sei. B. c. R., U. v. 29. April 13, 522/12 III. — Hamm. [S.]

**24.** Pfändbarkeit künftiger Forderungen. §§ 829, 845, 851 ZPO.]

Durch einen zur Beseitigung mehrerer Prozesse zwischen den Eheleuten D. und den Eheleuten F. am 17. Januar 1911 notariell abgeschlossenen Vergleich verpflichteten sich die Eheleute F., 11 000 M an die Eheleute D. zu zahlen. Die Urkunde enthält ferner die Erklärung der Eheleute D., daß sie ihre Ansprüche aus dem Vergleich an die jetzige Klägerin abtreten. An demselben Tage, ungefähr eine Stunde vor Aufnahme der notariellen Urkunde, war den Eheleuten F. als Drittschuldnern durch den Gerichtsvollzieher im Auftrage des Beklagten eine dem § 845 ZPO. entsprechende Benachrichtigung zugestellt worden, daß wegen einer Forderung von 20 000 M nebst Zinsen und Kosten, die dem Nebenintervenienten behauptetermaßen aus vollstreckbaren notariellen Urkunden gegen die Eheleute D. zustand, und die er dem Beklagten abgetreten hatte, die Pfändung derjenigen Forderung bevorstehe, welche den genannten Schuldnern gegen die Eheleute F. „aus einem zur Beilegung schwebender Prozesse geschlossenen oder noch zu schließenden Vergleiche“ gebühre. Den Eheleuten D. ist diese Pfändungsankündigung am nächsten Tage zugestellt worden. Die Zustellung des gerichtlichen Pfändungsbeschlusses, durch den die gepfändete Forderung zugleich dem Beklagten zur Einziehung überwiesen wurde, ist vor Ablauf der in § 845 Abs. 2 ZPO. dafür verordneten Frist ordnungsmäßig an die Beteiligten erfolgt. Die Eheleute F. haben darauf die aus dem Vergleiche geschuldeten 11 000 M hinterlegt. Mit der vorliegenden Klage wurde beantragt, den Beklagten zu verurteilen, in die Auszahlung der hinterlegten Summe nebst Zinsen an die Klägerin zu willigen. Der Beklagte widersprach diesem Begehren und forderte mit der Widerklage Einwilligung in die Auszahlung an ihn. Der Nebenintervenient, dem der Beklagte den Streit verkündet hatte, trat den Anträgen des Beklagten bei. Das OLG. hat, unter Abweisung der Widerklage, nach dem Klagebegehren erkannt und die Kosten der Nebenintervention dem Nebenintervenienten, die übrigen Prozeßkosten dem Beklagten

aufgelegt. Die vom Nebenintervenienten eingelegte Berufung hatte den Erfolg, daß das OLG. unter Abänderung der landgerichtlichen Entscheidung die Klage abwies, die Klägerin verurteilte, in die Auszahlung der hinterlegten 11 000 M nebst Zinsen an den Beklagten zu willigen, und die Kosten des Rechtsstreits einschließlich der Kosten der Nebenintervention der Klägerin auferlegte. Die hiergegen gerichtete Revision der Klägerin hatte keinen Erfolg. Aus den Gründen: Daß eine künftige Forderung, sofern sie nur bestimmt genug bezeichnet oder doch hinreichend bestimmbar ist, wirksam abgetreten werden kann, ist unter der Herrschaft des BGB. in der Rechtsprechung ständig anerkannt und vom RG. auch gegenüber den in der Rechtslehre von einigen Seiten erhobenen Bedenken aufrechterhalten worden (vgl. insbesondere Urteil vom 1. Oktober 1907, RG. 67, 166 und später auch noch die Urteile vom 21. Januar 1910, VII 159/09, vom 22. April 1910, VII 371/09, vom 4. Juni 1912, VII 98/12 und vom 8. November 1912, VII 218/12). An dieser Auffassung, die hier nicht erneuter Begründung bedarf, ist festzuhalten. Wenn aber rechtsgeschäftlich über eine Forderung schon vor ihrer Entstehung wirksam verfügt werden kann, so ist die gleiche Annahme für Verfügungen, die im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgen, in der Folgerichtigkeit begründet. Bei beiden Arten der Verfügung ist der menschliche Wille das Bestimmende, nur daß der Abtretung die Willensentschließung des Berechtigten oder künftig Berechtigten selbst zugrunde liegt, während dessen Wille bei der Pfändung ausgeschaltet und befugterweise durch die Willenskündgebung der gesetzlich berufenen staatlichen Vollstreckungsstelle ersetzt wird. Es besteht aber kein Grund, der Willensbestimmung die unmittelbare Wirkung auf die später entstehende Forderung in dem einen Falle zuzugestehen, in dem anderen zu versagen. Hierzu nötigt weder irgendeine Vorschrift der ZPO., noch das BGB., welches vielmehr in verschiedenen Bestimmungen beide Verfügungsarten in ihrer Wirkung ausdrücklich einander gleichstellt (z. B. §§ 135, 184, 353, 499). Aber auch wo das Gesetz diese Gleichstellung nicht ausdrücklich ausspricht, hat das RG. sie doch eintreten lassen (vgl. z. B. mit Bezug auf die Vorschrift des § 573 BGB. das Urteil vom 5. Dezember 1906, RG. 64, 418). Der innere Grund, der dies rechtfertigt, trifft auch hier zu. Die Pfändungsankündigung, der die Pfändung in gehöriger Frist (§ 845 Abs. 2 ZPO.) gefolgt ist, muß hier nach als wirksam anerkannt werden, und die gerügte Verletzung der §§ 829, 851 ZPO. und des § 154 BGB. ist in der angefochtenen Entscheidung nicht zu finden. Allerdings konnte, wie bei der Abtretung einer künftigen Forderung der Erwerber Gläubiger der abgetretenen Forderung nicht werden kann, ehe nicht diese selbst entstanden ist, auch das durch die Pfändungsankündigung begründete Pfandrecht nicht vor der Entstehung der Forderung selbst entstehen. Die Wirkung aber, die schon vorher vorhanden war, bestand in der seit der Zustellung der Pfändungsankündigung an die Eheleute F. eingetretenen unmittelbaren Gebundenheit der künftigen Forderung, vermöge deren andertweite Verfügungen, die in der Zwischenzeit, gleichviel ob rechtsgeschäftlich oder im Wege der Zwangsvollstreckung, erfolgten, dem auf der Pfändungsankündigung beruhenden Pfandrechte des Beklagten weichen mußten. Auch damit kann es sich nicht anders verhalten, als in dem durch das Urteil

vom 8. November 1912, VII 218/12, entschiedenen Falle, wo die Abtretung der künftigen Forderung die älteste der in Widerstreit zusammengestoßenen Verfügungen bildete. Im vorliegenden Falle, wo der Abtretungsvertrag mit der Klägerin festgestelltermäßig (auch mündlich) nicht vor der notariellen Verhandlung vom 17. Januar 1911 zum Abschluß gekommen ist, müssen hiernach die Rechte aus der Abtretung dem Pfändungspfandrechte des Beklagten weichen, dem deshalb, nachdem er auch die Überweisung zur Einziehung erwirkt hat, die hinterlegte Schuldsomme zusteht. Anders würde die Sache freilich zu beurteilen sein, wenn die Forderung aus dem Vergleich nicht in der Person der Vollstreckungsschuldner (Eheleute D.), sondern unmittelbar in der Person der Klägerin entstanden wäre. Diesen Standpunkt hatte die Klägerin in dem vorgetragenen Schriftsatz vom 10. Juni 1912 eingenommen, indem sie geltend machte, der Vergleich sei als Vertrag zugunsten eines Dritten, nämlich als Vertrag zu ihren Gunsten, anzusehen (§ 328 BGB.). Zu dieser rechtlichen Auffassung hat sich das BG. nicht ausdrücklich geäußert, und die Revision glaubt hierin eine Verletzung des § 286 ZPO. finden zu können. Keinesfalls aber würde angenommen werden können, daß auf dieser Gesetzesverletzung die angefochtene Entscheidung beruhe. Nach dem klaren Inhalte des Vergleichs haben die Eheleute F. sich zur Zahlung „an Eheleute D.“ verpflichtet; diese also haben die Gläubiger sein sollen, wie sie denn auch erklärt haben, daß sie „ihre“ Ansprüche aus dem Vergleich an die Klägerin „abtreten“. Hiernach ist und war jeder Zweifel darüber ausgeschlossen, daß die Forderung in der Person der Eheleute D. entstanden ist und erst durch Übertragung von ihnen auf die Klägerin übergehen sollte. Das ist ersichtlich auch die, wenngleich nicht ausdrücklich ausgesprochene Auffassung des BG. Rh.-W. D.-G. c. Sch., N. v. 2. Mai 13, 57/13 VII. — Düsseldorf. [B.]

**25.** §§ 853, 856 ZPO. Im Falle mehrfacher Pfändung und Überweisung einer Forderung kann von jedem der Pfändungspfandgläubiger gegen den Drittschuldner auf Zahlung an ihn geklagt werden; der Drittschuldner hat das Recht, einzuwenden, daß besserberechtigte Pfandgläubiger vorhanden seien.]

Das BG. hält die auf Zahlung an die Kläger gerichtete Klage schon deshalb für ungerechtfertigt, weil dem Mittkläger Marcus B. wegen seiner alleinigen Forderung von 23 364 M ein früher begründetes und deshalb nach §§ 804 Abs. 3, 845 Abs. 2, 930 Abs. 1 ZPO. dem der Kläger im Range vorgehendes Pfändungspfandrecht an der eingeklagten Gehaltsforderung zustehet. Es meint, daß die Beklagte, obgleich Marcus B. sich durch Miterhebung der Klage mit der früheren Befriedigung der Kläger einverstanden erklärt habe, weder an Marcus B. noch an die Kläger Zahlung zu leisten brauche, daß sie vielmehr nur auf Hinterlegung habe verklagt werden können. Die Vereinbarung der Gläubiger habe das Recht der Beklagten nicht zu beseitigen vermocht, hierzu sei vielmehr ein Verzicht des Marcus B. auf sein eigenes Recht aus der Pfändung und Überweisung in der Form des § 843 ZPO. erforderlich gewesen. Dem tritt jedoch die Revision mit Grund entgegen. Ist eine Geldforderung für mehrere Gläubiger gepfändet, so ist zwar der Drittschuldner berechtigt und auf Verlangen eines Gläubigers, dem die Forderung überwiesen worden, verpflichtet, den Schuldbetrag unter Beobachtung der Be-

stimmungen des § 853 ZPO. zu hinterlegen; auch gibt § 856 ZPO. jedem Gläubiger, dem die Forderung überwiesen worden, das Recht, gegen den Drittschuldner auf Erfüllung seiner Hinterlegungspflicht Klage zu erheben. Allein hieraus folgt nicht, daß im Falle mehrfacher Pfändung und Überweisung eine auf Zahlung gerichtete Klage gegen den Drittschuldner unzulässig wäre. Solange der Drittschuldner weder hinterlegt hat noch von einem der mehreren Pfändungs- und Überweisungsgläubiger zur Hinterlegung aufgefordert worden ist, kann auf alle Fälle der bestberechtigte Pfändungs- und Überweisungsgläubiger ganz ebenso auf Zahlung an ihn selbst klagen, wie wenn eine weitere Pfändung nicht bestände (vgl. § 1290 BGB.), nur mit dem Unterschiede, daß der Drittschuldner beim Bestehen mehrerer Pfändungen sich auf seine Hinterlegungsbefugnis berufen und daß er, wenn er dies tut, nur nach seiner Wahl zur Zahlung oder zur Hinterlegung verurteilt werden kann. Auf Grund der Überweisung hat aber ein nachberechtigter Pfändungsgläubiger grundsätzlich das gleiche Recht. Allerdings kann seiner Klage auf Zahlung an ihn selbst vom Drittschuldner der Einwand entgegengesetzt werden, daß besserberechtigte Pfändungsgläubiger vorhanden seien. Dies beruht jedoch nicht darauf, daß dem Drittschuldner ein Recht auf Einhaltung des Rangverhältnisses durch die mehreren Gläubiger zustände, sondern lediglich darauf, daß er nur an den bestberechtigten mit befreiender Wirkung zahlen kann. Wenn deshalb, wie hier, die beiden in Betracht kommenden Pfändungs- und Überweisungsgläubiger dem Drittschuldner erklärt haben, daß der besserberechtigte zugunsten des nachberechtigten zurückstehen wolle, daß also der Drittschuldner mit befreiender Wirkung an den nachberechtigten zahlen könne, so steht der Klage des nachberechtigten jener Einwand nicht mehr entgegen. Ein Verzicht des besserberechtigten auf sein Pfändungs- und Überweisungsrecht gemäß § 843 ZPO. würde es nur dann bedürfen, wenn der Drittschuldner ein Recht darauf hätte, daß das Rangverhältnis von den mehreren Gläubigern eingehalten werde. Das Interesse des Drittschuldners wird vollauf dadurch gewahrt, daß ihm das Zurücktreten des besserberechtigten Gläubigers in einer Weise mitgeteilt wird, die ihn gegen eine nochmalige Inanspruchnahme sichert. Das aber ist hier geschehen. Der erstberechtigte Pfändungs- und Überweisungsgläubiger Marcus B. ist zugleich Mitinhaber des im Range zunächst folgenden, mit der gegenwärtigen Klage geltend gemachten Pfändungs- und Überweisungsrechts, die Klage ist von allen vier Mitinhabern dieses Rechts erhoben worden, und die vier Kläger haben der Beklagten obendrein ausdrücklich erklärt, daß Marcus B. mit seinem besseren Pfändungsrechte zurückstehen wolle. Die Beklagte würde daher mit befreiender Wirkung an die vier Kläger zahlen können. Eine Aufforderung zur Hinterlegung ist an sie bisher nicht ergangen und sie hat auch nicht erklärt, daß sie im Falle der Verurteilung nicht zahlen, sondern hinterlegen wolle. B. u. Gen. c. S. u. L., N. v. 25. April 13, 17/13 II. — Berlin. [S.]

Ansechtungsgesetz.

**26.** § 3 AnFG. Ansechtbarkeit der Abtretung von Forderungen auf den Werklohn aus Werkvertrag? Der Gläubiger hat keinen Anspruch darauf, daß sein Schuldner eine Arbeit leistet, die er nicht leisten will.]

Die Beklagte scheidet die Übertragung der ihrem Schuldner R. aus dem Werkvertrage vom 8./14. August 1911 gegen den

Hausbesitzer B. erwachsenden Werklohnforderung auf die Otto R. G. m. b. H. gegenüber dem Kläger, der diese Forderung durch Abtretung seitens der G. m. b. H. vom 10. November 1911 erworben hat, als Rechtsnachfolger der Gesellschaft auf Grund der §§ 3, 11 AnfG. an. Der VerR. erklärt die Anfechtung für unbegründet, weil durch die Abtretung der R.'schen Forderung an die G. m. b. H. die Gläubiger des R., und unter diesen die Beklagte, nicht benachteiligt sind; er nimmt an, daß, da die Übertragung der Forderung auf die G. m. b. H. alsbald nach Abschluß des Werkvertrages und vor dem Beginne dessen Ausführung seitens des R. stattgehabt hat, dessen Anspruch auf den Werklohn für ihn noch keinen Vermögenswert erlangt hatte, da B. dem Verlangen auf Zahlung dieses Lohnes die Einrede des nicht erfüllten Vertrages mit Erfolg habe entgegensetzen können, und R. nicht gewillt gewesen sei, persönlich den von ihm geschlossenen Vertrag zu erfüllen, B. seinerseits auch niemals dessen Erfüllung durch R. verlangt habe, vielmehr mit der Erfüllung des Vertrages durch die G. m. b. H. einverstanden gewesen sei, und diese hinsichtlich des Gegenwerts ihrer Leistungen, des Werklohns, als seine Gläubigerin habe behandeln wollen. Der VerR. erachtet die Beklagte dafür beweispflichtig und beweiszählig, daß R. im Falle der Erfüllung des Vertrages durch ihn selbst einen Gewinn erzielt haben würde. Die Revision rügt Verletzung des § 3 AnfG. Die Abtretung einer Forderung aus einem zweiseitigen Vertrage, deren Entstehung von der Gewährung einer Gegenleistung abhängt, unterläge der Anfechtung; ob durch sie eine Benachteiligung der Gläubiger des Abtretenden eingetreten sei, richte sich danach, ob die Forderung später existent werde. Werde die Gegenleistung nach der Abtretung gewährt, so sei durch diese ein Wert aus dem Vermögen des Abtretenden aufgegeben. Nach der Ansicht des VerR. könne der böswillige Schuldner das Anfechtungsrecht in allen solchen Fällen vereiteln, in denen er die ihm erwachsende Forderung schon vor der Bewirkung der Gegenleistung abtrete. Die Forderung des R. aus dem Vertrage mit B. habe einen erheblichen Wert gehabt. Wer die dem R. obliegende vertragliche Gegenleistung gemacht habe, sei für die Anfechtung unerheblich. . . Die Angriffe der Revision versagen. Es ist der Revision zwar zuzugeben, daß an sich die Abtretung einer Forderung auf den Werklohn aus einem Werkvertrage, deren Entstehung von der Vorleistung des Schuldners durch Herstellung des Werks abhängig ist, von einem Gläubiger des Schuldners wegen Benachteiligung angefochten werden kann, auch wenn die Vorleistung des Schuldners noch nicht bewirkt ist, der Geltendmachung des Anspruches des Schuldners als des Werkmeisters auf den Werklohn also noch die Einrede des nicht erfüllten Vertrages seitens seines Auftraggebers, des Bauherrn, entgegensteht. Es ist eine solche Anfechtung insbesondere dann möglich, wenn der Abschluß des Vertrages seitens des Werkmeisters und die Ausführung desselben durch diesen mit Rücksicht auf einen Wechsel der Konjunktur besonders vorteilhaft war. Es kann sich der Anfechtende die Vorteile des Vertrages seines Schuldners dadurch sichern, daß er sich neben der Anfechtung der Abtretung solcher Werklohnforderung zu deren Vorleistung, von deren Bewirkung der Anspruch auf Zahlung dieser Forderung abhängig ist, dem Gläubiger seines Schuldners hinsichtlich der Werkleistung erbietet. In solchem

Falle erlangt der Gläubiger, wenn er an Stelle seines Schuldners das von diesem übernommene Werk ausführt, durch die Anfechtung der Abtretung der Werklohnforderung die Möglichkeit, sich nach Ausführung des Werks aus der wertvolleren Werklohnforderung zu befriedigen; es ergibt sich daraus zugleich, daß der Anfechtende durch die angefochtene Abtretung der Werklohnforderung an einen Dritten benachteiligt ist, indem die Abtretung der Werklohnforderung an den Dritten und die Ausführung des Werkes durch diesen ihm die Möglichkeit nimmt, die der Werklohnforderung entgegenstehende Einrede des nicht erfüllten Vertrages seinerseits durch Vertragserfüllung zu beseitigen und sich an die von deren Beseitigung abhängige wertvollere Werklohnforderung zu halten. Zugugeben ist der Revision aber nicht, daß die Vermutung dafür spräche, daß bei der Ausführung des Werks durch den Schuldner diesem ein Gewinn aus derselben entstehen werde. Zu vermuten ist höchstens, daß der Schuldner in dem Werklohne neben dem von ihm selbst aufzuwendenden Preise des zur Verwendung gelangenden Materials eine Vergütung für die von ihm bei der Ausführung des Werks zu leistende eigene Arbeit und allenfalls auch einen Unternehmergewinn erhält. Auf die Überlassung allein dieses Vorteils hat aber der Gläubiger des Schuldners einen mittels Anfechtung einer Abtretung zu erstreitenden Anspruch nicht. Denn der Gläubiger hat keinen Anspruch darauf, daß sein Schuldner eine Arbeit leistet, die er nicht leisten will, und zwar deshalb nicht leisten will, weil er durch die Leistung einen eigenen Vorteil nicht zu erwarten hat, vielmehr nur durch die Leistung dem Vorteil seiner Gläubiger dienen würde (RG. 70, 230). Der Schuldner ist nicht verpflichtet, eine dem Gläubiger günstige Erwerbstätigkeit fortzusetzen oder auch ein in Ausübung dieser Erwerbstätigkeit übernommenes einzelnes Werk im Interesse des Gläubigers zur Vollendung zu bringen. Mit Recht hat deshalb der VerR. die Beklagte in Begründung ihres Anfechtungsanspruchs dafür für beweispflichtig erklärt, daß sie dadurch benachteiligt ist, daß der Schuldner R. seine Ansprüche aus dem mit B. getätigten Werkvertrage an die Otto R. G. m. b. H. vor dem Beginne der Ausführung des übernommenen Werks abgetreten hat. Zur Ausübung des Fragerechts in dieser Richtung lag kein Anlaß vor, da Beklagte wissen mußte, daß sie zu beweisen hatte, daß sie durch die angefochtene Abtretung benachteiligt war. Im vorliegenden Falle hatte die abgetretene Forderung aus dem Werkvertrage, da der Abtretende es ablehnte, das Werk zur Ausführung zu bringen, für ihn keinen Wert; der Wert der von der Ausführung der Arbeiten abhängigen Forderung wurde erst durch die Leistung der vertraglichen Arbeiten geschaffen. Im Einverständnisse mit dem Bauherrn B. hat erst nach der Abtretung diesen Wert die Otto R. G. m. b. H. durch ihre Leistungen geschaffen, insbesondere auch durch diese erst einen ihr abgetretenen Anspruch des Werkmeisters auf Vergütung der eigenen Arbeitsleistung und auf Unternehmergewinn für sich zur Entstehung gebracht, indem sie durch ihren Geschäftsführer und ihre Werkleute diejenigen Arbeiten leisten ließ, die der Schuldner R. der Beklagten als Werkunternehmer nicht leisten wollte und die B. im Einverständnisse mit diesem Unternehmer von der G. m. b. H. als demjenigen entgegennahm, dem er nach Ablehnung der Arbeitsleistung durch R. den Werk-

Lohn für seine Arbeiten schuldig werden und leisten wollte. Mit Recht hat hiernach der BerR. die Anfechtbarkeit der Abtretung der Werklohnforderung seitens des R. an die Otto R. G. m. b. H. wegen Fehlens des Nachweises einer Benachteiligung der Beklagten durch diese Abtretung für unbegründet erklärt. D., R. u. L. N. c. G., U. v. 2. Mai 13, 50/13 VII. — Berlin. [E.]

## Zum „Frankfurter Konflikt“.

### I. Entscheidung des Reichsgerichts.

In Sachen des Bäckers A. L. in Frankfurt a. M., Beklagten und Revisionsklägers, wider seine Ehefrau M. L. geb. B. in Frankfurt a. M., Klägerin und Revisionsbeklagte, hat das Reichsgericht, IV. Zivilsenat, auf die mündliche Verhandlung vom 26. Juni 1913 . . . für Recht erkannt:

Das Urteil des I. Zivilsenats des Königlich Preussischen Oberlandesgerichts in Frankfurt a. M. vom 4. März 1913 wird aufgehoben und die Sache zur anderweiten Entscheidung und Verhandlung an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Die Entscheidung über die Kosten der Revisionsinstanz bleibt dem künftigen Endurteile vorbehalten.

#### T a b e l l e n a n d.

Die Klägerin hat gegen ihren Ehemann auf Ehescheidung geklagt. Das LG. in Frankfurt a. M. hat die Klage abgewiesen. Die Klägerin legte Berufung ein. Zur Vertretung des Beklagten in der mündlichen Verhandlung vor dem OLG. in Frankfurt a. M. erschien der bei diesem Gericht nicht zugelassene Rechtsanwalt Dr. E. Er überreichte eine Prozeßvollmacht, die der Beklagte auf den bei dem OLG. zugelassenen Rechtsanwalt Justizrat Dr. H., sowie auf ihn selbst, den Dr. E., ausgestellt hatte, und außerdem eine Untervollmacht des Justizrats Dr. H. Das OLG. beschloß jedoch den Rechtsanwalt Dr. E. als Vertreter des Berufungsbeklagten nicht zuzulassen. Nachdem Beweisbeschuß ergangen und der Beweis durch den beauftragten und den ersuchten Richter erhoben war, meldete sich in dem späteren Termine zur mündlichen Verhandlung von neuem für den Beklagten der Rechtsanwalt Dr. E. Das Gericht legte ihm die Frage vor, warum er und nicht der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten, Justizrat Dr. H., erscheine. Dr. E. gab hierüber keine Erklärung ab. Das OLG. beschloß darauf von neuem, ihn als Vertreter des Beklagten nicht zuzulassen, und erkannte, nachdem Dr. E. sich entfernt und der Prozeßbevollmächtigte der Berufungsklägerin den Berufungsantrag verlesen hatte, in einem zur Verkündung der Entscheidung anberaumten ferneren Termine nach diesem Antrag: das Urteil des LG. wurde abgeändert, die Ehe der Parteien geschieden und der Beklagte für den schuldigen Teil erklärt.

Der Beklagte hat gegen dieses Urteil Revision eingelegt. Er beantragt, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

#### E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e.

Mit der Revision wird gerügt, daß der Beklagte durch die Zurückweisung Dr. E.s in seinen prozessualen Rechten gesetzwidrig beschränkt, insbesondere mit dem in einem vorbereitenden Schriftsatz angekündigten Antrage, daß auch die Klägerin für schuldig an der Scheidung erklärt werde, nicht gehört worden sei; der Berufungsrichter habe dadurch gegen § 27 Abs. 2 RVO. verstoßen.

Bevor über diese Revisionsrüge sachlich befunden werden konnte, entstand die Frage, ob der mit der Revision beanstandete Zurück-

weisungsbefschluß des OLG. einer Nachprüfung des Revisionsgerichts überhaupt unterlag. Solange das Gesetz vom 22. Mai 1910, betreffend die Zuständigkeit des RG. (RSBl. S. 767) noch nicht in Kraft getreten war, galten von dem Grundsatz, daß das Rechtsmittel der Revision alle dem Endurteil des Berufungsgerichts vorausgehenden Entscheidungen mitergreift, nach § 548 ZPO. der damaligen Fassung zwei Ausnahmen: es waren ausgenommen solche Entscheidungen, die nach den Vorschriften der ZPO. unanfechtbar sind, sowie die mit der Beschwerde anfechtbaren Entscheidungen. Das genannte Gesetz hat durch Art. III unter Nr. 9 die bisherige Vorschrift des § 567 Abs. 2 ZPO. abgeändert und das Rechtsmittel der Beschwerde für alle Fälle abgeschafft, in denen die Entscheidungen der OLG. einer Anfechtung in dieser Form vordem noch unterlagen. Gleichzeitig wurden durch Art. 3 unter Nr. 6 im § 548 die den zweiten Ausnahmefall bezeichnenden Worte „oder mit der Beschwerde anfechtbar“ gestrichen. Die Begründung des Regierungsentwurfs (Drucksachen des Reichstags Nr. 309 S. 14 ff.) hielt sie für gegenstandslos und führte weiter aus, sachlich werde die Vorschrift des § 548 durch diese Streichung nicht geändert. Dann: „Die dem Endurteile vorausgegangenen Entscheidungen der OLG. werden insoweit, als sie jetzt mit der Beschwerde anfechtbar sind, fortan unanfechtbar und bleiben daher in gleichem Umfange wie bisher der Nachprüfung des Revisionsgerichts entzogen.“ Ein Teil der Schriftsteller hat sich dieser Ausführung der Gesetzbegründung angeschlossen und vertritt mit ihr die Meinung, daß die Fälle des neuerdings abgeschaffenen Beschwerdeweges den Fällen der durch die ZPO. vorgeschriebenen Unanfechtbarkeit gleichzustellen seien, daß also die durch § 567 Abs. 2 nach jetziger Gesetzesfassung vorgeschriebene Unzulässigkeit der Beschwerde im Sinne einer die Nachprüfung des Revisionsgerichts ausschließender gänzlichen Unanfechtbarkeit verstanden werden dürfe.

Ist diese Meinung richtig — worüber es in vorliegendem Falle der Entscheidung nicht bedarf — und nimmt man ferner in Anlehnung an die frühere Rechtsprechung (RGZ. 3, 404; 5, 451) an, daß bis zum Inkrafttreten des Gesetzes vom 22. Mai 1910 die Beschwerde zulässig war, wenn in der mündlichen Verhandlung ein als Parteivertreter auftretender Rechtsanwalt durch einen Beschluß des OLG. zurückgewiesen wurde, so würde auch im gegebenen Falle der Beschluß über die Nichtzulassung des Rechtsanwalts Dr. E. zur Vertretung des Beklagten als solcher der reichsgerichtlichen Nachprüfung entzogen sein. Auch unter diesen Voraussetzungen war jedoch dem Vertreter der Revision zuzugeben, daß die erhobene Revisionsrüge in der Bedeutung einer Revisionsbeschwerde über gesetzwidrige Beschränkung des rechtlichen Gehörs zulässig ist. Daß es niemals in der Absicht der Gesetzgebung gelegen haben kann, der unterliegenden Partei eine derartige, die obersten Grundsätze des Parteiprozesses betreffende Revisionsrüge abzuschneiden, liegt auf der Hand. Hat doch das Gesetz die auf gleichem Rechtsgrunde beruhende Beschwerde darüber, daß zu Unrecht eine Terminsverfümmnis angenommen worden sei, für gewisse Fälle sogar als den einzig zulässigen Angriffsgrund nicht nur der Berufung, sondern auch der Revision ausdrücklich vorgesehen (§§ 345, 513 Abs. 2, 566 ZPO.). Die Rüge betrifft daher auch nicht „geringfügige Interessen“ und „nebensächliche Streitpunkte“, auf die sich die erwähnten Neuerungen des Gesetzes vom 22. Mai 1910 und nach der Gesetzbegründung die darauf beruhende Einschränkung der grundsätzlich und beschränkten Revisibilität allein erstrecken sollten (Regierungsvorlage a. a. O. S. 14, 15). An einem von ihm erlassenen Zurückweisungsbefschluß, wie er hier vorliegt, ist das OLG. nicht gebunden. Es hat bis zur Urteilsverkündung sich fortgesetzt darüber Rechenschaft abzulegen, ob die Zurückweisung des Parteivertreters nach dem Gesetze gerechtfertigt war und ob demzufolge der Partei das Urteil gesprochen werden darf, ohne daß man ihre Anträge entgegengenommen und sie mit ihrem Sachvorbringen gehört hat. Der Ausweis darüber und die Angabe des Grundes für

die Aufrechterhaltung der Zurückweisung bilden einen untrennbaren und notwendigen Bestandteil der Urteilsbegründung. Bei der formellen Unmaßgeblichkeit des Beschlusses würde der bloße Hinweis darauf, daß die Zurückweisung nun einmal beschlossen sei, diesem Urteilsersfordernisse nicht genügen. Dem entsprechend hat dann auch im vorliegenden Falle das Berufungsgericht sich zur Rechtfertigung der Nichtanhörung des Beklagten nicht schlechtweg auf den Beschluß zu berufen, sondern die in dem angefochtenen Urteil enthaltene Bestätigung dieses Beschlusses sachlich zu begründen gesucht. Erweisen sich die Entscheidungsgründe hierin als verfehlt, so ist der Beklagte nicht nur durch den Beschluß, sondern unabhängig davon auch durch das Urteil selbst in seinen prozessualen Rechten gesetzwidrig verkürzt. Auf dieser Gesetzesverletzung aber beruht das Urteil (§ 549 Abs. 1) schon deshalb, weil der Umstand, daß in der für die Entscheidung maßgebenden mündlichen Verhandlung, also gerade in einem der wichtigsten Abschnitte des Verfahrens, es der unterliegenden Partei an einer den Vorschriften des Gesetzes entsprechenden Vertretung gefehlt hat (vgl. § 551 Nr. 5 ZPO.), alsdann nicht ihr selbst zugerechnet werden darf, sondern auf einen Fehlgriß des Gerichts zurückzuführen ist.

Die Revisionsrüge des Beklagten war hiernach zulässig. Sie war aber auch begründet.

Das OLG. hat dem Rechtsanwalt Dr. E. die Befugnis abgesprochen, auf Grund der ihm von dem Justizrat Dr. H. erteilten Untervollmacht den Beklagten in der mündlichen Verhandlung zu vertreten. Es besteht, so wird in den Entscheidungsgründen näher ausgeführt, eine Vermutung, daß es sich mit dieser Substitution ebenso verhalte, wie regelmäßig, wenn Rechtsanwalt Dr. E. als Unterbevollmächtigter des Justizrats Dr. H. in der Berufungsinstanz aufträte, und wie auch sonst nach jahrelangen Beobachtungen derartige Substitutionen von den Rechtsanwälten des OLG. und des OLG. in Frankfurt a. M. wechselseitig gehandhabt würden. Der Prozeßbevollmächtigte lege den gesamten Prozeßbetrieb in die Hände des bei dem Prozeßgericht nicht zugelassenen Substituten. Er unterzeichne, ohne überhaupt mit der Sache befaßt zu werden, nur die Berufungsschrift und vorkommendenfalls die weiteren Schriftsätze, und setze seinen Namen unter die Untervollmacht, soweit diese nicht schon in der Berufungsschrift aufgenommen sei. In der materiellen Verhandlung der Sache trete dagegen überall mit voller Selbständigkeit der Substitut an seine Stelle. Er sei es, der die Information von der Partei einhole, die Zustellungen veranlasse, die Schriftsätze verfasse, die Vertretung in der mündlichen Verhandlung führe, auch etwaige Anfragen des Gerichts beantworte. Die als Prozeßbevollmächtigte zeichnenden Anwälte hätten vielfach selbst erklärt, daß die zu verhandelnde Sache ihnen gänzlich unbekannt sei, und dasselbe hätten die Substituten dem erkennenden Senate von ihnen angegeben. Andererseits sei von den anwesenden Parteien oftmals der Substitut als ihr Prozeßbevollmächtigter bezeichnet und dabei angegeben worden, daß der als Prozeßbevollmächtigter zeichnende Rechtsanwalt ihnen überhaupt unbekannt sei. Die gleichen Erfahrungen habe man in Frankfurt a. M. mit den zur gemeinsamen Ausübung der Rechtsanwaltschaft ständig verbundenen Rechtsanwälten verschiedener Gerichtsangehörigkeit und so insbesondere mit den Rechtsanwälten Justizrat Dr. H. und Dr. E. gemacht. In jahrelanger umfangreicher Praxis sei der bei dem OLG. zugelassene Justizrat Dr. H. fast niemals vor diesem Gericht aufgetreten, sondern habe sich regelmäßig durch den daselbst nicht zugelassenen Dr. E. vertreten lassen. Daß in allen solchen Fällen besondere in der Person oder in der Sache begründete Ausnahmumstände für eine derartige Vertretung vorgelegen hätten, sei ausgeschlossen. Es handele sich dann aber — und dafür spreche die Vermutung auch im gegebenen Falle — um eine Übertragung der Vertretung im ganzen an Dr. E., während die Unterschriften des Justizrats Dr. H. nur dazu dienten, den äußeren Schein der Beobachtung des Gesetzes zu wahren, dabei aber gleichzeitig in

bewußter Weise dieser Form der Inhalt genommen werde (RGZ. 65, 82 ff.). Das Gesetz habe in § 27 Abs. 1 NAD. den Grundsatz aufgestellt, daß im Anwaltsprozeß nur ein bei dem Prozeßgerichte zugelassener Rechtsanwalt die Vertretung als Prozeßbevollmächtigter übernehmen könne. Dieser Regel gegenüber bilde die im 2. Abs. des § 27 enthaltene Vorschrift, wonach die Vertretung in der mündlichen Verhandlung, einschließlich der vor dem Prozeßgerichte stattfindenden Beweis- ausnahme, jedem anderen Rechtsanwalt von dem Prozeßbevollmächtigten übertragen werden könne, eine Ausnahme. Diese Ausnahme werde ohne Rücksicht auf das Vorliegen besonderer Umstände, die in Einzelfällen die Übertragung der Vertretung wünschenswert und berechtigt erscheinen ließen, in die Regel verkehrt. Man setze dadurch den Grundsatz der Lokalisation des Anwaltszwanges, der durch § 27 Abs. 1 NAD. und § 78 ZPO. vorgeschrieben sei, außer Anwendung, verlege auf die angegebene Weise zugleich den § 27 Abs. 2 und verstoße damit schließlich auch gegen § 10 NAD., weil durch diese Vorschrift die Simultanzulassung von bestimmten Voraussetzungen abhängig gemacht sei, während man auf dem Umwege der Substitution den gleichen Erfolg ohne deren Erfüllung erreiche. Es handele sich dabei um Normen des öffentlichen Rechts, deren dem Gericht offenbar gewordene Verletzung von Amts wegen zu beachten sei. Dr. E. habe die Vermutung, daß er für den Justizrat Dr. H. in Befolgung der gleichen Praxis auftreten wollte, nicht entkräftet. Durch die ihm vorgelegte Frage sei ihm hierzu Gelegenheit gegeben worden. Er habe jedoch die Antwort verweigert. Es sei daher gerechtfertigt gewesen, ihn als Vertreter des Berufungs- beklagten nicht zuzulassen.

Daß die in den Gründen des Berufungsurteils geschilderten anwaltlichen Gepflogenheiten schwerwiegende Mißstände herbeigeführt haben müssen, unterliegt keinem Zweifel. Sie machen den Versuch, auf dem eingeschlagenen Weg Abhilfe zu schaffen, vollauf erklärlich. Dieses Ziel läßt sich jedoch nach dem gegenwärtigen Stand der Gesetzgebung mit prozeßgerichtlichen Maßnahmen nicht erreichen. Die Gesetzmäßigkeit des Verhaltens der beteiligten Rechtsanwälte wird von dem OLG. nach zwei Richtungen hin verneint. Die Übertragung der Vertretung an Dr. E. sei durch besondere Umstände nicht gerechtfertigt und darum unzulässig. Zugleich aber entspreche die Art und Weise, wie Justizrat Dr. H. die Rechte des Berufungsbeklagten als Prozeßbevollmächtigter wahrnehme, nicht den Anforderungen des § 78 Abs. 1 ZPO. und des § 27 Abs. 1 NAD. In beiden Beziehungen hat das RG. sich außerstande gesehen, der Begründung des angefochtenen Urteils beizutreten. Was zunächst die Zulässigkeit der Substitution anlangt, so bildet allerdings gegenüber der Regel, daß im Anwaltsprozeß die Parteien sich durch einen beim Prozeßgericht zugelassenen Rechtsanwalt vertreten lassen müssen, die im § 27 Abs. 2 NAD. für die mündliche Verhandlung gestattete Vertretung durch jeden anderen, also auch durch einen bei dem Prozeßgericht nicht zugelassenen Rechtsanwalt, eine Ausnahme. Es handelt sich dabei weder um eine nur bedingte, noch auch um eine durch Gegenaunahmen auf bestimmte Fälle beschränkte Ausnahme von jener Regel; der Wortlaut des § 27 Abs. 2 läßt vielmehr, wie auch schon in dem Beschwerdebefschluß des III. ZS. vom 14. Februar 1881 (RGZ. 3, 404 ff.) angenommen worden ist, gar keinen Zweifel darüber, daß das Gesetz die Ermächtigung zur Übertragung und zur Übernahme der Vertretung für die mündliche Verhandlung den danach handelnden Rechtsanwälten ganz allgemein, also bedingungslos und ohne jede Einschränkung erteilt hat. Es ist ihrem eigenen pflichtmäßigen Ermessen überlassen, ob und inwieweit ein Anlaß besteht, von dieser gesetzlichen Befugnis Gebrauch zu machen.

Daß diese Ausnahme auch den Absichten der Gesetzgebung entspricht, wird durch die in dem Beschluß vom 14. Februar 1881 angegebenen Belegstellen aus den Gesetzmaterien (a. a. O. S. 408) in zweifelsfreier Weise klargelegt. Freilich hat man damals, wenn auch nur in einem tatsächlichen Sinne, darauf gerechnet, daß die

Anwendung des § 27 Abs. 2 auf Ausnahmefälle beschränkt bleiben würde. Eine dem Überbandnehmen der Substitutionen vorbeugende Wirkung maß man in der Kommission des Reichstages schon dem Umstande bei, daß durch Tätigung des zweiten Anwalts sich die Prozeßkosten uneinbringbar für die Partei vermehren müßten (vgl. die Äußerungen von Thilo, Struckmann und Bähr bei Siegel, Materialien zur R.D. S. 49 und 51). Weit mehr aber noch ließ sich von der Gewissenhaftigkeit und Pflichttreue der deutschen Rechtsanwälte erwarten, daß es zu einer mißbräuchlichen Ausnutzung der Gesetzesvorschrift in der Art und dem Umfange, wie sie in dem Bezirke des OLG. in Frankfurt a. M. zutage getreten ist, nicht würde kommen können. Denn nur bei einer Häufung von Verfehlungen gegen die anwaltliche Standesordnung besteht die Möglichkeit, daß im Austausch gegeneinander Untervollmachten und Blindlingsunterschriften verlangt und erteilt werden können, und daß auf diese Weise dem jeweilig Untervollmächtigten sich die Mittel darbieten, seine anwaltliche Tätigkeit auf den Wirkungs- und Erwerbssbereich der Anwaltschaft eines anderen Gerichts ständig und im Übermaße auszudehnen (vgl. §§ 14, 121; 15, 101). Selbst da, wo Rechtsanwälte verschiedener Gerichte gesellschaftlich miteinander verbunden sind, besteht in der gesetzlichen Regelung des Kostenwesens durch die Vorschriften der §§ 42, 43 R.D. und des § 91 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 2 B.P.D. ein Vorbeugungsmittel, das bei pflichtmäßiger Handhabung dieser Vorschriften einer Überschreitung des Wirkungskreises der Zulassung entgegenzuwirken geeignet ist. Mißstände der geschilderten Art haben sich denn auch in anderen Gerichtsbezirken, wenigstens nach Annahme des Berufungsgerichts, nicht eingestellt. Mag dem sein, wie ihm wolle, jedenfalls darf in vorkommenden Fällen der in einer pflichtwidrigen Ausnutzung des § 27 Abs. 2 bestehende Rechtsmißbrauch nicht verwechselt werden mit einem Mangel im Recht. Da das Recht, die Parteivertretung für die mündliche Verhandlung zu übertragen und zu übernehmen, von keinerlei gesetzlichen Voraussetzungen abhängig ist, lag es nicht im Bereiche prozeßgerichtlicher Obliegenheiten, den Gründen seiner Ausübung nachzugehen und im gegebenen Falle in eine Erörterung darüber einzutreten, weshalb nicht der Prozeßbevollmächtigte selbst, sondern durch Untervollmacht von ihm ausgewiesen, der Rechtsanwalt Dr. C. zur Vertretung des Berufungsbeklagten in der mündlichen Verhandlung erschienen war. Pflichtwidrigkeiten der Ausübung liegen vielmehr ausschließlich im Gebiete der anwaltlichen Standesordnung. Sie machen das Recht selbst und die Übertragung der Vertretung nicht unwirksam. Daselbe gilt von den Ausstellungen, die das Berufungsgericht gegen die persönliche Tätigkeit des Prozeßbevollmächtigten erhoben hat. Das Maß der Mitwirkung außerhalb der mündlichen Verhandlung, das Justizrat Dr. H. dem Rechtsanwalt Dr. C. bei der Prozeßführung eingeräumt hat, kann für die Frage, ob die Partei durch ihn den Anforderungen des § 78 Abs. 1 B.P.D. und des § 27 Abs. 1 R.D. entsprechend vertreten war, überhaupt nicht von Bedeutung sein. Ist Justizrat Dr. H. darin bis an die äußersten Grenzen gegangen, indem er den Dr. C. nach allen Richtungen hin selbständig schalten und walten ließ und ihm die erforderlichen Namensunterschriften blindlings hergab, so wurde sein Prozeßmandat und die Prozeßvollmacht dadurch weder im ganzen unwirksam, noch auch tat dies der Wirksamkeit der von ihm vollzogenen einzelnen Prozeßakte Abbruch. Die Wirksamkeit hing prozeßrechtlich nur von der Wahrung der äußeren Form ab. Der Hinweis auf das Urteil des RG., II. Zivilsenat, vom 11. Januar 1907 (RG. 65, 82 ff.), wonach der Prozeßbevollmächtigte bei der Unterzeichnung von Schriftsätzen nicht die persönliche Verantwortung für deren Inhalt ablehnen und durch einen diese Ablehnung kennzeichnenden Zusatz seine Unterschrift ungültig machen darf, geht fehl, weil Dr. H. eine derartige Ablehnung der eigenen Verantwortung in keiner Weise zu erkennen gegeben hat. Auch auf die Art und Weise endlich, wie die Bestellung des Justizrats

Dr. H. zum Prozeßbevollmächtigten zustande gekommen war, und auf das innere Verhältnis zwischen ihm und Dr. C. oder zwischen ihm und der Partei selbst kam es bei der Frage nach der Erfüllung der den Anwaltszwang betreffenden Gesetzesvorschriften nicht an. Wäre dies der Fall, so würde das Rechtsmittelgericht auch nicht auf halbem Wege stehen bleiben und sich mit einer anwaltlichen Auskunft begnügen dürfen. Denn ob es sich dabei um den Rechtsmittelführer oder um den Gegner handelt, könnte bei der Behandlung der Frage, von der alsdann doch die Gesekmäßigkeit der anwaltlichen Vertretungen überhaupt abhinge, keinen Unterschied ausmachen. Es würde also von dem Ergebnis der Ermittlung sogar die Wirksamkeit der Einlegung eines Rechtsmittels abhängen. An dieser unabwiesbaren Folgerung zeigt sich zugleich aufs deutlichste, daß jedes Eindringen in die Vorgänge, auf denen das Zustandekommen der anwaltlichen Vertretung beruht, schon aus Gründen der Prozeßtechnik gesetzlich dem Prozeßrichter verwehrt sein muß. Er hat es bei der äußeren Erfüllung des den Anwaltszwang betreffenden Formgebots bewenden zu lassen und darf, wenn insoweit keine Bedenken obwalten, sich der Anhörung des Parteivorbringens nicht entziehen.

Hiernach ließ sich das Berufungsurteil nicht aufrechterhalten.

## II. Erklärung des Vorstandes des Frankfurter Anwaltsvereins.

Das vorstehende Reichsgerichtsurteil bestätigt die seitens der Frankfurter Anwaltschaft vertretene Ansicht, daß eine gemäß § 27 Abs. 2 R.D. erfolgte Substitution jeglicher Nachprüfung seitens des erkennenden Prozeßrichters entzogen ist, daß also das erst in jüngster Zeit von dem Rgl. OLG. Frankfurt a. M. beobachtete Verfahren nicht dem Gesetze entspricht.

Damit ist auch, in voller Übereinstimmung mit dem von der Frankfurter Anwaltschaft von allem Anfang eingenommenen Standpunkt, festgestellt, daß die Art und das Maß der Anwendung der Befugnis des § 27 Abs. 2 R.D. dem pflichtgemäßen Ermessen der beteiligten Anwälte allein unterstellt ist und daß eine Nachprüfung dieses Ermessens lediglich den zur Wahrung der anwaltlichen Standesdisziplin berufenen Organen zusteht.

Das RG. ist aber in seinem Urteile über die Entscheidung der ihm unterstellten Rechtsfrage hinausgegangen, es hat — ganz im Gegensatz zu seiner sonstigen Gepflogenheit, ja im Gegensatz zu seinem eigenen Ergebnisse, wonach über die Zulässigkeit des in Frankfurt a. M. bestehenden Brauches nicht der Prozeßrichter zu entscheiden hat —, in den Gründen an verschiedenen Stellen einer Mißbilligung dieses Brauches Ausdruck verliehen.

Der unterzeichnete Vorstand vermag eine solche, bei Gelegenheit der Begründung des Urteils ausgesprochene Auffassung — wenn ihr auch an sich die rechtliche Wirksamkeit abgeht — aus Gründen der Standesehre der Frankfurter Anwaltschaft nicht unwidersprochen zu lassen. Denn die Auffassung beruht auf einer völligen Verkennung der in Frankfurt a. M. bestehenden tatsächlichen Verhältnisse, zu der das RG. wohl nur auf Grund unrichtiger Darstellungen des OLG. gelangt ist. Dies ist um so befremdlicher, als die Schilderung der Verhältnisse seitens des OLG. niemals Gegenstand einer mündlichen Verhandlung vor dem OLG. gewesen ist, auch die Möglichkeit einer Berichtigung trotz des gestellten Antrages vom OLG. abgelehnt wurde. Wäre eine Verhandlung über diese Punkte vor dem OLG. ermöglicht worden, dann würden gerade die von dem RG. besonders hervorgehobenen Momente in einem wesentlich anderen Lichte erschienen sein. Es wäre dann auch zur Sprache gekommen, daß, als zu Beginn des Konflikts die Vertreter der Anwaltschaft dem Oberlandesgerichtspräsidenten die Bereitwilligkeit der Anwaltschaft ausdrückten, eventuell bei der Anwendung des § 27 Abs. 2 R.D. vom Gerichte empfundene Mißständen nach Möglichkeit zu begegnen, der Oberlandesgerichtspräsident erwidert hat: von Mißständen sei ihm nichts bekannt.

Bei dieser Sachlage mußte eine Frage, die der Beurteilung des Prozeßgerichts ohnehin nicht unterstand und deren tatsächliche Unterlagen ungeklärt waren, beim RG. einer unzutreffenden Beurteilung begegnen.

Wir stellen demgegenüber das Nachstehende fest:

Die Übung, von der Befugnis des § 27 Abs. 2 RAO. an Land- und Oberlandesgericht reichlicheren Gebrauch zu machen, besteht in Frankfurt a. M. seit Inkrafttreten der Reichsjustizgesetze, also seit 1879. Sie ergab sich als Folge der von früher her in Frankfurt a. M. bestehenden Zulassung der Frankfurter Anwälte bei allen am Orte befindlichen Gerichten. Sie blieb seitdem bis zum Ausbruch des gegenwärtigen Konfliktes allgemein und von seiten aller Instanzen unbeanstandet. Schon diese lange Dauer und die Allgemeinheit der Übung, der Umstand, daß der Brauch gerade von den altbewährten, geachteten und pflichtgetreuesten Mitgliedern der Frankfurter Anwaltschaft, insbesondere auch von Mitgliedern des Vorstandes der Anwaltskammer, durchweg geübt worden ist, dürfte zeigen, daß es sich im vorliegenden Falle nicht um einen Verstoß gegen die „Gewissenhaftigkeit und Pflichttreue Deutscher Rechtsanwälte“ handeln kann.

Es gelangt hierbei die Eigenart der Stellung zum Ausdruck, welche der Anwalt in der alten Handelsstadt von jeher einzunehmen pflegte und die ihn zum ständigen Vertrauensmann seiner Klienten in deren sämtlichen Rechtsangelegenheiten machte. Diese Vertrauensstellung brachte und bringt es mit sich, daß der Anwalt mehr wie anderswo bei allen geschäftlichen Maßnahmen zugezogen wird und daß demgemäß die Partei den Wunsch hat, nur durch den mit all ihren Verhältnissen vertrauten Anwalt auch in eventuellen Prozessen vertreten zu sein und diese durch eine und dieselbe Persönlichkeit geführt zu sehen.

In den Hansestädten Hamburg, Bremen und Lübeck mit ähnlichen Anschauungen und Verhältnissen hat die Justizverwaltung diesem Bedürfnis durch Simultanzulassung sämtlicher an den hanseatischen Gerichten eingetragener Anwälte beim OLG. in Hamburg Rechnung getragen. Da in Preußen — wie es heißt auf Veranlassung des Justizministers — die Gepflogenheit besteht, die von der RAO. nach „lokalem Bedürfnis“ gesetzlich vorgesehene und den OLG. zugewiesene Simultanzulassung nicht zu gewähren, blieb Publikum und Anwalt nichts anderes übrig, als sich der gesetzlich gewährten Befugnis des § 27 Abs. 2 RAO. zu bedienen, ähnlich wie ja auch dem Vernehmen nach (vgl. DZ. von 1911 Nr. 3 S. 186 ff. insbesondere S. 191) das RG. die Simultanzulassung in Berlin gerade mit Rücksicht auf die durch § 27 Abs. 2 RAO. geschaffene Rechtslage für entbehrlich erklärt hat. So hat, nicht aus Willkür oder Pflichtvergessenheit der Anwaltschaft, sondern unter dem Einfluß historisch gewordener und berechtigter Verhältnisse sich der Zustand dahin entwickelt, daß jeder Anwalt in Frankfurt a. M., will er nicht im Vertrauen des Publikums gemindert erscheinen und in Führung seiner Praxis dauernd gehindert sein, damit rechnen muß, daß er auch in II. Instanz auftreten kann.

Die Begründung einer Praxis, insbesondere die Eingehung einer Assoziation sind von jeher durch diese Erwägung bestimmend beeinflusst worden, und es ist charakteristisch gerade für die auch in Nichtanwaltskreisen herrschende Meinung, daß Behörden wie der Eisenbahnsiskus, die Stadtgemeinde Frankfurt a. M., der Oberstaatsanwalt in Frankfurt a. M. als Vertreter des Justizfiskus in zahlreichen Prozessen das Prozeßmandat in die Hände eines am Land- oder Oberlandesgericht zugelassenen Anwalts für beide Instanzen gelegt haben. Erst veranlaßt durch den gegenwärtigen Konflikt hat die Oberstaatsanwaltschaft ihr Verfahren geändert, während die anderen Behörden keinen Anlaß gefunden haben, von ihrer Übung abzugehen.

Eine Würdigung all dieser Momente hätte das RG. zu einer wesentlich anderen Beurteilung der Frankfurter Zustände führen oder

doch mindestens veranlassen müssen, sich eines Ausspruches hierüber zu enthalten. Dies hätte um so mehr der Fall sein müssen, als die ausgebehnte Anwendung des § 27 Abs. 2 RAO. durchaus nicht — wie das OLG. Frankfurt a. M. behauptet — Spezialität der Anwaltschaft in Frankfurt a. M. allein ist. In einer ganzen Reihe von anderen Bezirken, namentlich in Süddeutschland in Darmstadt, Stuttgart, München, Augsburg, findet sich mehr oder minder dieselbe Anwendung des § 27 Abs. 2 RAO., ja auch in Berlin ist bekanntlich eine ganz ausgebehnte gegenseitige Substitution der Anwälte an den OLG. I, II und III, also von Anwälten, die nur an einem Kollegialgerichte zugelassen sind, an die anderen üblich.

Wenn endlich das RG. die in besonders gelagerten Fällen ergangenen Entscheidungen des OGH. für deutsche Rechtsanwälte (vgl. Bd. XIV S. 121 und Bd. XV S. 101) erwähnt, so steht dem ein Urteil desselben Gerichts aus späterer Zeit (II. Senat vom 10. 11. 12) gegenüber, in welchem wirklich gesagt wird, daß durch die ständige Substitution zwar „von der Befugnis des § 27 Abs. 2 RAO. ein stärkerer Gebrauch gemacht wird, als dem Gesetzgeber bei Schaffung dieser Ausnahmenvorschrift vorgeschwebt haben mag, daß aber dieses Verfahren weder dem Gesetz, noch einer richtigen Auffassung der Standespflichten widerspricht“.

Diesem Ausspruche des OGH. haben wir nichts weiter hinzuzufügen, als den Ausdruck unserer Überzeugung, daß die Frankfurter Anwaltschaft in Gewissenhaftigkeit und Pflichttreue hinter den übrigen deutschen Rechtsanwälten nicht zurücksteht.

Der Vorstand des Frankfurter Anwaltsvereins.

Geh. Justizrat Dr. Berthold Geiger, Vorsitzender.

## Literaturbesprechungen.

### Literatur zum gewerblichen Rechtsschutz.

Die Entwürfe zu einem neuen Gebrauchsmuster- und einem neuen Warenzeichengesetz liegen vor. Die alten Gesetze stehen also scheinbar vor dem Aussterben. Wie aber Menschen, deren Tod oder halbiges Ableben prophezeit wird, sich noch recht oft gesunder Lebenskraft erfreuen, so zeigt sich auch bei diesen Gesetzen, noch inmer und vielleicht gerade jetzt am meisten, eine außergewöhnliche Regsamkeit in der Literatur. Gerade vom Gebrauchsmustergesetz wird von zahlreichen beachtlichen Stimmen die Aufhebung verlangt; man erwägt, ob das Gebrauchsmuster nicht überhaupt abgeschafft, ob es nicht als „kleines Patentrecht“ zu erhalten, und ob nicht jedenfalls das Gebrauchsmustergesetz mit dem Patentrecht zu vereinigen sei. Und gerade zu diesem Gesetze liegen jetzt zwei Kommentare vor, die — jeder in seiner Art — Meisterwerke genannt werden müssen. Jeder in seiner Art; denn es gibt kaum zwei verschiedenere Kommentare als diese beiden. Auf nicht weniger als 1365 eng gedruckten Seiten erläutert der dreibändige Kommentar von Cantor<sup>1)</sup> die 15 Paragraphen des Gebrauchsmustergesetzes; ein kleines Taschenbüchlein stellt der in der bekannten Schweizerischen Sammlung (Schweizerische Blautextausgaben) erschienene Kommentar von Wertheimer<sup>2)</sup> dar. Die Namen der beiden Autoren haben nicht nur wissenschaftlich einen guten Klang, sie sind beide erfahrene Praktiker auf ihrem Rechtsgebiet und beide Ausgaben sind daher nicht nur von wissenschaftlichem Wert und wissenschaftlicher Tiefe, sondern auch in hervorragender Weise für die Praxis geeignet.

Cantor versucht, mit Eindringlichkeit und juristischer Schärfe jeder einzelnen der zahllosen Kontroversen des Gebrauchsmustergesetzes Herr zu werden, und die Zusammenhänge mit den verwandten Gesetzen, namentlich dem Patentrecht, aber auch, wo dies not tut, mit dem BGB. und den Prozeßgesetzen, aufzudecken. Die Literatur und Judikatur ist — soweit Referent sich durch Stichproben und Benützung in der Praxis zu überführen vermochte — absolut

<sup>1)</sup> Gesetz betreffend den Schutz von Gebrauchsmustern vom 1. Juni 1891. Kommentar und Entscheidungssammlung zu den für dieses Gesetz und das Patentrecht identischen Rechtsgebieten von Dr. Otto Cantor, Rechtsanwalt in Karlsruhe.

<sup>2)</sup> Gesetz betreffend den Schutz von Gebrauchsmustern, erläutert von Dr. Ludwig Wertheimer, Rechtsanwalt in Frankfurt a. M.

vollständig wiedergegeben und kritisch bewertet. Der Kommentar zitiert nicht nur die Entscheidungen, sondern er drückt auch denjenigen Teil der Entscheidungen vollständig wörtlich ab, welcher für die betreffende Erörterung interessiert. Selbstverständlich bedingte dies einen erheblichen Umfang des Werkes; es bringt aber den Vorteil mit sich, daß dieses Buch allein dem Benutzer eine vollständige Entscheidungssammlung darstellt oder ersetzt, was um so wertvoller ist, da die die Entscheidungen enthaltenden Zeitschriften und Sammlungen dem Richter, dem Anwalt, vor allem aber auch dem Industriellen und dem Patentanwalt, der sich orientieren will, nicht stets zur Hand sind. Von besonderer Bedeutung wird dies — wie das Vorwort mit Recht hervorhebt — auch „insbesondere im Ausland sein, wo die analoge deutsche Rechtsprechung legislativisch oder bei der Rechtsprechung in Rücksicht gezogen werden will“.

Kürze und Knappheit sind nicht die einzigen Vorzüge des Wertheimerschen Kommentars. Eine ausgezeichnete, scharf konzentrierte Darstellungsweise, geschickte Abkürzungen ermöglichen es ihm, auf knappem Raum des großen Stoffes Herr zu werden und erheblich mehr zu bieten, als das Buch dem äußeren Anschein nach verheißt. Der Verfasser erläutert nicht nur das Gebrauchsmustergesetz, er gibt auch für die Praxis überaus wertvolle Darlegungen über einen großen Teil von Fragen, die in der Praxis bei Gelegenheit der Bearbeitung von Gebrauchsmusterfällen erwachsen, so z. B. über „die Veräußerung von Gebrauchsmustern“ (wobei er sogar so spezielle Fragen wie die der Doppelveräußerung, die Fragen der Versteigerung der Vertragsurkunde in den einzelnen Bundesstaaten), in erschöpfender und juristisch scharfsinniger Weise erörtert. Das Lizenzrecht, die Zwangsvollstreckung bei Gebrauchsmustern, auch das Erfinderrecht der Angestellten und namentlich das Internationale Recht hat eine für die Praxis ausreichende Berücksichtigung gefunden. Die so oft mißbrauchte Bemerkung, „daß niemand, der mit der Materie zu tun hat, dieses Buches wird entbehren können“, wird an ihm zur Wahrheit werden und ist es, soweit die kurze Zeit nach seinem Erscheinen einen Schluß rechtfertigt, bereits geworden.

Auch die sonstige Literatur zum gewerblichen Rechtsschutz auf der Grundlage des bisherigen Rechts läßt ein stetes Anschwellen erkennen: Aus der überreichen Fülle der neuerschienenen Sammlungen, Monographien, Abhandlungen usw. seien nur folgende, die weiteres Interesse verdienen, hervorgehoben:

Patentanwalt Reizenbaum und Rechtsanwalt Dr. Alexander Leander<sup>3)</sup> haben die Rechtsprechung des Patentamts und des Reichsgerichts in systematischer Ordnung herausgegeben. Der Gesamtstoff, der die Entscheidungen von 20 Jahren umfaßt, ist nach den Paragraphen des Patentgesetzes geordnet, innerhalb jedes einzelnen Paragraphen ist eine große Anzahl von Stichwörtern herausgehoben, die in alphabetischer Ordnung jedem Paragraphen vorangestellt sind. Am Rande lehren die Stichwörter noch einmal wieder. Diese Anordnung hat sich als sehr praktisch bewährt; sie ermöglicht in der Tat sofort eine Übersicht über die Entscheidungen und innerhalb des einzelnen Paragraphen eine Übersicht über die in dem Judikaturmateriale zu diesem Paragraphen erörterten Fragen. Am den Schluß der Entscheidungen des einzelnen Paragraphen ist eine kurze Übersicht gesetzt, die das gesamte Judikaturmateriale zu diesem Paragraphen in knapper Form in Rechtsätze bringt. Diese, in ihrer Art neue, Art der Mitteilung der Rechtsprechung ist praktisch; sie ermöglicht auch dem mit der Materie nicht Vertrauten ein schnelles Zurechtfinden in der umfangreichen Rechtsprechung und bietet einen vorzüglichen Wegweiser in dem Wirrsal der zahllosen Entscheidungen. Die Sorgfalt der Arbeit, die Klarheit der Darstellung in den Zusammenfassungen, nicht zu vergessen auch die vorzügliche Ausstattung des Werkes, verdienen alle Anerkennung.

Das gleiche Lob läßt sich dem Werke von Patentanwalt Dr. Bruno Alexander-Rag<sup>4)</sup> spenden. Es gibt wenig Rechtsgebiete, auf welchen das Internationale Recht eine derartige Bedeutung hat und bei dem Kenntnis des fremden Rechtes so unerlässlich ist, wie gerade das des gewerblichen Rechtsschutzes. Zahlreich sind daher die — zum Teil von recht unberufener Seite — herrührenden Zusammenstellungen ausländischer Gesetzgebung. Der Verfasser des vorliegenden Werkes hat sich — im Gegensatz zu anderen, absolute wissenschaftliche Vollständigkeit erstrebenden Werken — zur Aufgabe gesetzt, die Gesetzgebung derjenigen Länder, die für den internationalen Verkehr und die wirtschaftliche Bedeutung des Güterauswechsels mit Deutschland maßgebend sind, zusammenzustellen. Mit Recht hat er hierbei

die Grenzen sehr weit gezogen: kein Kulturstaat fehlt. Von allen Staaten ist nicht nur der Text der Gesetze wiedergegeben; Randnotizen ermöglichen ein schnelles Zurechtfinden im Gesetze; das umfangreiche Material ist übersichtlich und nach rechtlichen Merkmalen geordnet. Der erste Teil umfaßt das „Patent- und Markenrecht aller Kulturländer“ mit den Unterteilungen, Träger des Schutzes, Gegenstand des Schutzes, Dauer des Schutzes, Wirkung des Schutzes, Aufhebung des Schutzes, Geltendmachung der Rechte aus diesem Schutz, das amtliche Verfahren, die Gebühren und die Staatsverträge; der 2. Band den Text der gesamten deutschen Gesetzgebung und die internationalen und Sonderverträge des Deutschen Reichs auf dem Gebiete des Patent-, Muster- und Zeichenwesens und des Urheberrechts.

In neuer Auflage liegt der Kommentar von Dr. Alfred Rosenthal<sup>5)</sup> vor. Die kurze Auseinandersetzung der Auflagen zeigt die berechtigte Beliebtheit des Buches. Das Lob, welches den früheren Auflagen dieses vorzüglichen Kommentars in diesen Blättern bezeugt worden ist, verdient auch die vorliegende Auflage in unvermindertem Maße. Sie unterscheidet sich von ihren Vorgängern nicht nur durch die sorgfältige Sincinarbeitung des in der Zwischenzeit erschienenen Literatur- und Judikaturmateriale, sondern auch durch sonstige, zum Teil grundlegende Änderungen, die sämtlich als Verbesserungen anzusprechen sind; so ist namentlich die Frage der Beweislast und die, für die Untersagungsklagen so wichtige und doch so oft mißverständliche, Frage der „Wiederholungsgefahr“ eingehend wissenschaftlich dargestellt. Die Erläuterungen der Generalklausel und die Ausverkaufbestimmungen haben grundlegende Umarbeitung erfahren. Besonders dankenswert aber ist, daß der Verfasser den schon an sich schwierigen und in seinem Verhältnis zum Warenzeichengesetz vollends recht komplizierten § 16 in dieser Auflage besonders sorgfältig kommentiert. Bei diesem Paragraphen wie in der systematischen Einleitung, die der Verfasser gibt, ist auch das Warenzeichenrecht, soweit es für das Wettbewerbsgebiet in Betracht kommt, eingehender als in irgendeinem anderen Werke zum Wettbewerbsrecht berücksichtigt.

## Neue Bücher.

Mitgeteilt von Dr. Dittenberger.

### I. Selbständige Werke.

Wittmayer, Leo: Die Reform der rechts- und staatswissenschaftlichen Studien in Österreich. Nach den Anträgen der Kommission zur Förderung der Verwaltungsreform. Wien, C. Fromme, 1913. 26 S. 1,50 M.

Osterrath, Armin: Der sozialwirtschaftliche Gedanke in der Kunst. Ein Beitrag zur Kunstpolitik. Beiträge zur staats- und rechtswissenschaftlichen Fortbildung, 9. Heft. Hannover, Helwing, 1913. 153 S. 2,00 M.

J. v. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetze. Herausgegeben von Loewensfeld, Niezler, Kuhlenbeck, Kober, Engelmann und Herzfelder. 7./8. Aufl. IV. Bd.: Familienrecht. München, J. Schweiger, 1913. XVI, 1565 S. 38,00, geb. 43,00 M.

Simson, P.: Recht und Rechtsgang im Deutschen Reich. Lehrbuch zur Einführung in das Bürgerliche Gesetzbuch und seine Nebengesetze. II. Bd.: Lehrbuch der freiwilligen und streitigen Gerichtsbarkeit. 5. und 6. neu bearbeitete Auflage. Berlin, C. Heymann, 1913. XII, 863 S. 16,00, geb. 18,00 M.

Enneccerus, B., Ripp, Th., und Wolff, M.: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 6. bis 8. Aufl. II. Bd., 3. Abt.: Das Erbrecht. Von Theodor Ripp. Zweite Bearbeitung. Marburg, N. G. Elwert, 1913. X, 474 S. 9,20, geb. 11,00 M.

Zahrbuch des deutschen Rechtes. Unter Mitwirkung zahlreicher und namhafter Juristen in Verbindung mit A. Brückmann und Th. v. Dischhausen herausgegeben von Hugo Neumann. 11. Jahrg. (die Zeit bis Anfang 1913 umfassend). Berlin, F. Vahlen, 1913. VIII, 1363 S. 27,00, geb. 30,00 M.

Unger, Max: Der Selbstmord in der Beurteilung des geltenden deutschen bürgerlichen Rechts. Berlin, C. Heymann, 1913. VIII, 295 S. 6,00 M.

<sup>3)</sup> Die Rechtsprechung in Patentsachen in systematischer Ordnung, herausgegeben von Selmar Reizenbaum, Patentanwalt in Berlin, und Dr. Alexander Leander, Rechtsanwalt in Berlin.

<sup>4)</sup> Patent- und Markenrecht aller Kulturländer, systematisch bearbeitet von Patentanwalt Dr. Bruno Alexander-Rag.

<sup>5)</sup> Reichsgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, erläutert von Dr. Alfred Rosenthal, Rechtsanwalt in Hamburg; vierte umgearbeitete und stark vermehrte Auflage des in erster und zweiter Auflage von Dr. A. Rosenthal und C. Wehner herausgegebenen Kommentars.

**Serner, Walter:** Die Haftung des Schenkers wegen Mängel im Rechte und wegen Mängel der verschenkten Sache. Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Berlin, C. Heyning, 1913. 52 S. 1,50 M.

**Vorläufige Entwürfe eines Patentgesetzes, eines Gebrauchsmustergesetzes und eines Warenzeichengesetzes nebst Erläuterungen.** Berlin, C. Heymann, 1913. 72 S. 1,00 M.

**Thomson, Hans:** Der Scheck im englischen und deutschen Recht. Berlin, Dr. Frensdorf, 1913. 98 S. 2,00 M.

**Staub's Kommentar zum Gesetz, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung.** Vierte, vermehrte Aufl., bearbeitet von Max Hachenburg. Berlin, J. Guttentag, 1913. VIII, 846 S. 18,50, geb. 20,00 M.

**Förster, A.:** Die Zivilprozessordnung für das Deutsche Reich. 3. vollständig neu bearbeitete Aufl. von Richard Kann. (Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und seinen Nebengesetzen.) I. Bd. Berlin, C. Heymann, 1913. VIII, 1204 S. 27,00, geb. 30,00 M.

**Schwarz, D. G.:** Zivilprozessrecht. Konkursrecht. Ein Hilfsbuch für junge Juristen. 9. und 10., völlig umgearbeitete Aufl. Berlin, C. Heymann, 1913. XII, 318 S. 6,00, geb. 7,00 M.

**Lütjemann, C. W.:** Justiznotariat oder Urkund- und Friedensämter. Eine prozessvorbeugende Schrift mit zahlreichen römisch- und deutschrechtlichen Quellenstellen, auch ein Blick auf das Ausland für Juristen, Schiedsmänner und Laien. Hannover, Helwing, 1913. VIII, 185 S. 4,50, geb. 5,00 M.

**Benhausen, W.:** Gebührenordnung für Notare vom 25. Juli 1910. Nebst den für die Notare in Betracht kommenden Bestimmungen des preussischen Gerichtskostengesetzes. Erläutert durch die Rechtsprechung, mit Beispielen und Kostentabellen. Berlin, Dr. Frensdorf, 1913. 124 S. Geb. 2,50 M.

**Petersen, Th.:** Die Krankenversicherung nach der Reichsversicherungsordnung vom 19. Juli 1911. 2 Bde. Auf Grund der Materialien, der Ausführungsbestimmungen und der bisherigen Rechtsprechung mit Anmerkungen versehen. Siebente, vollständig neu bearbeitete Aufl. des Krankenversicherungsgesetzes. Hamburg, Grese u. Thiedemann, 1913. LXXIX, 993, und LXXII, 719 S. 25,00, geb. 32,00 M.

**Rumpf, Max:** Der Strafrichter. II. Praktische Strafrechtsprobleme. Schriften des Vereins Recht und Wirtschaft, II. Bd., 2. Heft. Berlin, C. Heymann, 1913. VIII, 392 S. 7,00 M.

**Rupp, Elisabeth:** Das Recht auf den Tod. Eine strafrechtliche Studie. Stuttgart, W. Kohlhammer, 1913. IX, 38 S. 1,20 M.

**Traeger, Ludwig:** Das Problem der Unterlassungsdelikte im Straf- und Zivilrecht. Aus: Festgaben der Marburger juristischen Fakultät für L. Enneccerus. Marburg, N. G. Elwert, 1913. 126 S. 3,50 M.

**Flegenheimer, Eugen:** Das Problem des „dolosen Werkzeugs“. Strafrechtliche Abhandlungen, begründet von Vennecke, herausgegeben von v. Lilienthal, 164. Heft. Breslau, Schletter, 1913. VIII, 73 S. 2,00 M.

**Grünbaum, Josef:** Voraussetzungen der Unbrauchbarmachung im Reichsstrafgesetzbuch (§ 41) und den Spezialstrafgesetzen des Reichs. Strafrechtliche Abhandlungen, begründet von Vennecke, herausgegeben von v. Lilienthal, 166. Heft. Breslau, Schletter, 1913. VIII, 82 S. 2,20 M.

**Nothstein, Josef:** Zur Lehre von der Entwendung nach der Strafgesetznovelle vom 19. Juni 1912. Köln, P. Neubner, 1913. 76 S. 1,60 M.

**Graf zu Dohna, Alexander:** Das Strafverfahren. Systematisch dargestellt. Berlin, C. Heymann, 1913. XII, 292 S. 7,00, geb. 8,00 M.

**Gerber, Hans:** Das Verbot der reformatio in pejus im Reichsstrafprozess. Strafrechtliche Abhandlungen, begründet von Vennecke, herausgegeben von v. Lilienthal, 165. Heft. Breslau, Schletter, 1913. XIII, 158 S. 4,00 M.

**Rehm, Hermann:** Oberbefehl und Staatsrecht. Red. Straßburg, J. P. C. Heß, 1913. 31 S. 1,00 M.

**v. Nikolai, Eduard:** Der Reichs- und landesrechtliche Kriegszustand unter besonderer Berücksichtigung des badischen Rechts. Tübingen, J. C. B. Mohr, 1913. VIII, 72 S. 3,00 M.

**Pappafava, V.:** Das Zusammenwirken der Kulturstaaten zum Zwecke einer Vereinheitlichung des Luftschiffahrtrechtes. Berlin, J. Bahlen, 1913. 32 S. 1,00 M.

**Koffka, Emil:** Kommentar zum Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum vom 11. Juni 1874. Nebst den dazu er-

lassenen Bestimmungen des Ausführungsgesetzes zum Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung, unter Berücksichtigung der einschlägigen Vorschriften des Pfandbriefengesetzes. 2. vermehrte und verbesserte Aufl. Berlin, J. Bahlen, 1913. XII, 352 S. 9,00, geb. 10,00 M.

**Reichsstempelgesetz.** Vom 3. Juli 1913. Nebst Ausführungsbestimmungen des Bundesrats. Mit Anhang: Das Erbschaftsteuergesetz nach der Fassung des Finanzgesetzes vom 3. Juli 1913. Textausgabe mit Einleitung, Anmerkungen und Sachregister. Berlin, J. Bahlen, 1913. 170 S. Geb. 1,50 M.

**Rieß, Ernst:** Die neuen Steuer- und Stempelgesetze. Wehrbeitrag. Besitzsteuer. Mit besonderer Berücksichtigung der preussischen Steuerrechtsgebung. Berlin, C. Heymann, 1913. IV, 55 S. 1,00 M.

**Gesetz über einen einmaligen außerordentlichen Wehrbeitrag und Besitzsteuergesetz.** Textausgabe mit ausführlichem Sachregister. Guttentags Sammlung von Textausgaben ohne Anmerkungen mit Sachregister. Berlin, J. Guttentag, 1913. 88 S. Geb. 1,00 M.

**Wehrbeitragsgesetz und Besitzsteuergesetz (Vermögenszuwachssteuergesetz) nebst Gesetz über Änderungen im Finanzwesen.** Vom 3. Juli 1913. Textausgabe mit Einleitung, Anmerkungen und Sachregister. Berlin, J. Bahlen, 1913. 112 S. Geb. 1,20 M.

**Moesle:** Wehrbeitrag, Besitzsteuer, Reichsstempel- und Nebengesetze. Textausgabe mit Einleitung und Sachregister. Sammlung deutscher Gesetze, herausgegeben von S. Wimpfheimer, Nr. 29. Mannheim, J. Bensheimer, 1913. XXXIV, 126 S. Geb. 1,00 M.

**Eger, Georg:** Das Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum vom 11. Juni 1874. Mit den einschlägigen Bestimmungen des Pfandbriefengesetzes vom 2. Juli 1875 und des Wasserstrafengesetzes vom 1. April 1905. Sonderausgabe mit Erläuterungen. 2. Aufl. Breslau, J. U. Kern, 1913. Geb. 9,00 M.

**Germann, Max:** Das preussische Wassergesetz vom 7. April 1913. Mit Erläuterungen, einer Einleitung, einer Zuständigkeits-tabelle und einem ausführlichen Sachregister versehen. Breslau, Korn, 1913. 256 S. 4,50, geb. 5,00 M.

**Lufensky, J.:** Einführung in die deutsche Zoll- und Handelspolitik. Vorträge. Beiträge zur staats- und rechtswissenschaftlichen Fortbildung, 8. Heft. Hannover, Helwing, 1913. 106 S. 2,00 M.

## II. Aus den Zeitschriften.

**Annalen des Deutschen Reiches für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft.** 46. Jahrg., Nr. 7.

**v. Keller:** Die Beteiligung Südbestafrikas an der Fleischversorgung Deutschlands. **v. Schelhorn:** Die allgemeine Hinterbliebenenversicherung der Reichsversicherungsordnung im Lichte der geschichtlichen Entwicklung; ihre Vorläufer und deren Eingliederung in die Reichsversicherungsordnung (Fortf.). **Vandersee:** Die Unternehmerverbände der deutschen Privatversicherung.

**Archiv für Strafrecht und Strafprozess.** 60. Bd., Heft 5, 6.

**Frach:** Beseitigung unrichtiger Klageerhebung und unwichtigen Sachleitungsbeschlusses im Strafprozess. **Grebe:** Die Bedeutung des § 4 des Einführungsgesetzes zur Strafprozessordnung. **Schwabe:** Über die Grenzen der Einziehung nach § 295 StGB. **Schwicker:** Körperverletzung mittels Herbeiführung selbstlicher Aufregung (insbesondere durch die Presse). **Gäßlein:** Das Zusammentreffen mehrerer Rückfalls- oder mehrerer Bandendelikte.

**Badische Rechtspraxis.** LXXIX. Jahrg., Nr. 15, 16.

**Seng:** Mängel des bad. AB. z. BGB. **Ammann:** Pfändung des Anteils eines Eigentümers an einer Gesamteigentümergrundschuld. § 1172 BGB.

**Bank-Archiv.** XII. Jahrg., Nr. 21.

**v. Pöschel:** Neues Notenbankprivilegium und Währungsreform in Osterreich-Ungarn.

**Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts.** 24. Jahrg., Nr. 8, 9.

**Dalberg:** Zum Begriffe des ursächlichen Zusammenhangs.

**Das Recht.** XVII. Jahrg., Nr. 14.

**Zürcher:** Vom Entwurf eines schweizerischen Strafgesetzbuchs. **Dörr:** Bereitung und Beeinträchtigung von Forderungsrechten.

**Deutsche Juristen-Zeitung.** XVIII. Jahrg., Nr. 15-17.

**Hoffmann:** Wehrbeitrag und Besitzsteuer. **Schneider:** Die Rechtsentwicklung im Jahre 1912. **Hermez:** Eine Betrachtung zum neuen Wassergesetz. **Langer:** Gegen den Vorschlag einer neuen juristischen Disziplin. **Onfsinde:** Kein Verkaufsrecht bei Zwangsversteigerung! **Heinitz:** Nichtertag und Anwaltstag. **Peters:** Der Staatsgebante und die Zivilprozessreform. **Neufkamp:** Wie

ist den hauptsächlichsten Klagen des Volkes über den Zivilprozeß abzuhelfen? **Kann:** Die Ermittlung der Wahrheit im Zivilprozeß. **Vollmar:** Eine Landgerichts-Novelle. **Ebermayer:** Der Richter und die Verbrechenbekämpfung im neuen Strafrecht. **Auerbach:** Zur Reform der Rechtsanwaltsordnung. **Kneft:** Die Umfrage der Vereinigung Rheinisch-Westfälischer Rechtsanwälte. **de Niem:** Mauer und Richter. **Kraft:** Gefahren der richterlichen Unabhängigkeit. **Jinger:** Kaufmannsgerichte und Anwaltschaft.

**Deutsche Rechtsanwalts-Zeitung.** X. Jahrg., Nr. 9.  
**Guttman:** Der Rechtsgang in Osterreich (Schluß). **Soldan:** „Treuhandeinstitute und Konkursvermeidung“. **Simon:** Der numerus clausus im Auslande. **Oelenheinz:** Prozentuale Gebührenbemessung.

**Deutsche Richterzeitung.** V. Jahrg., Nr. 15.  
**Otto:** Handelsrichter über Prozeßkostenreform. **Bürgel:** § 91 ZPO. **Wartsch von Sigefeld:** Zur Ziviljustizreform. Die britische Rechtsjustiz in Zivilsachen und ihre Lehren für Deutschland.

**Deutsche Wirtschafts-Zeitung.** IX. Jahrg., Nr. 15—17.  
**Geniesl:** Der Tabaktrust. **Npt:** Wirtschaftliche Fortbildungskurse für Juristen. **Küppe:** Die Reichsbermögenszuwachssteuer. **Münsterberg:** Zur Psychologie des Inferats. **Wandt:** Industrie, Handel und Reichstag. **Meesmann:** Gegengeschäfte. **Beigel:** Kaufmännische Kenntnisse für den modernen Juristen und höheren Verwaltungsbeamten.

**Gesetz und Recht.** 14. Jahrg., Heft 20—24.  
**Wosniba:** Die Bekämpfung der Arbeitslosen. Die Unterhaltspflicht der Verwandten. **Schulkenstein:** Laube und Ansiedlung. **Bornhak:** Das preussische Staatsbeamtenrecht: Die Dienstvergehen der Beamten. **Moll:** Das preussische Wassergesetz vom 7. April 1913. **Berthold:** Die Strafprozeßreform in den Programmen der politischen Parteien.

**Gewerbe- und Kaufmannsgericht.** 18. Jahrg., Nr. 11.  
**Baum:** Allgemeine Einleitung. **Lotmar:** Die Idee eines einheitlichen Arbeitsrechts. **Pothhoff:** Die Bestrebungen des letzten Jahrzehnts zur Schaffung eines einheitlichen deutschen Arbeitsrechts. **Grünberg, Ghiron, Picquenard:** Die Vereinheitlichung des Arbeitsrechts im Ausland. **Fellinger, Zahnbrecher, Schmidt u. a.:** Die Vereinheitlichung des Arbeitsrechts und die beteiligten Berufskreise. **Dertmann, Walsmann, Herzfeld u. a.:** Aufrechnung, Zurückbehaltung und Beschlagnahme des Arbeitslohns. **Bewer, Wedemayer, Wölbling u. a.:** Die zivilprozessuale Bedeutung der Schiedsprüche der Einigungsämter und tariflichen Schiedsgerichte. **Wagner, Busch, Landsberger u. a.:** Die Vertretung vor den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten.

**Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht.** 18. Jahrg., Nr. 7.  
**Kloppel:** Die Erteilungsakten. **Pietrkowski:** Begründet die Abgabe eines Lieferungsangebotes, aus dem der Erfundungsbesitz zweifelhaft hervorgeht, ein Vorbenutzungsrecht aus § 5 Pat.G.? **v. Ossowski:** Statistik betreffend die Patentanmeldungen und Patenterteilungen in Rußland.

**Markenschutz und Wettbewerb.** XII. Jahrg., Nr. 11.  
**Wassermann:** Die Reform des gewerblichen Rechtsschutzes. **Katz:** Vorbildliche Behandlung des Sachverständigenbeweises in der englischen Rechtsprechung. **Cantor:** Zur Frage der Kollision von Wort- und Bildzeichen. **Hoffmann:** Kann auf Löschung eines Warenzeichens mit der Begründung geklagt werden, das Zeichen sei als Beschaffenheitsangabe nicht schutzfähig? **Jacobowsky:** Ein redaktioneller Fehler in § 7 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb.

**Mitteilungen für Amtsgerichtsanwälte.** 4. Jahrg., Nr. 6.  
**Rose:** Die Einkommensstatistik der deutschen Rechtsanwälte. **Zhiel:** Die Vereinigung Rheinisch-Westfälischer Rechtsanwälte zur Änderung der Zulassungsvorschriften. **Stoker:** Die Stenographie in den deutschen Prozeßordnungen. **Pierner:** Rechtsprechung des Ehrengerichtshofs für deutsche Rechtsanwälte (Fortf.). **Perelès:** Das bayerische Konkubinatrecht. **Pfahler:** Die Ermittlung der Wahrheit im Zivilprozeß.

**Mitteilungen vom Verband Deutscher Patentanwälte.** 13. Jahrg., Nr. 6—8.

**Wirth:** Erteilung und Auslegung von Patenten im Lichte moderner Rechtsideen (Fortf.). **Stort:** Beiträge zu den Fragen der Patentauslegung (Fortf.). **Potts:** Eine Anwendung der Mathematik auf Recht. **Fray:** Der Begriff der unmittelbaren Ergebnisse eines Verfahrens. **Offerte:** Zulassung der Patentanwälte zum Vortrag vor den Zivilgerichten in Streitsachen auf dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes. **Fray:** Neuheit und Eigenart der Erfindung.

**Recht und Wirtschaft.** 2. Jahrg., Nr. 8, 9.  
**Kohler:** Das Recht, wie es sein soll. v. **Wiltner:** Neue Prüfungs-vorschriften für die Juristen in Preußen. **Hartwig:** Der Rückgang der Staatspapiere. **Jüriger:** Zur Frage des akademischen Unterrichts in der Technik der Strafuntersuchung. **Schaefer:** Interessenvertretung und Baugewerbe. **Adler:** Das sogenannte Recht auf die Deckung des gezogenen Wechsels und die Frage seiner Einföhrung. **Schacht:** Städteerweiterungen. **Strauß:** Unlautere Märlergeschäfte und ihre Bekämpfung. **Beseler:** Kammern für technische Sachen. **Rumpf:** Zwei Anregungen zur Zivilprozeßreform. **Eberhard:** Recht und Religion. **Brachvogel:** Das Buckethopunwesen.

**Sächsisches Archiv für Rechtspflege.** 8. Jahrg., Nr. 16.  
**Grüllich:** Die Wiedererzeugung in den vorigen Stand gegen die Veräumung der Frist für den Antrag auf gerichtliche Entscheidung im Polizeistraßverfahren. **Wagner:** Zur Auslegung von § 264a StGB.

**Seufferts Blätter für Rechtsanwendung.** 78. Jahrg., Nr. 15, 16.  
**Becher:** Unwiderrufliche Dienstverträge der Fideikommißbesitzer. **Josef:** Zurücknahme der Grundbuchbeschwerde und Verzicht auf sie. **Seidl-mayer:** Sicherungshypothek nach §§ 866 ff. ZPO. und Grundstückseinheit nach dem ehemaligen rechtsrheinischen bayer. Hyp.-Rechte; Übergang ins neue Recht.

**Zeitschrift des Internationalen Anwalt-Verbandes.** 11. Jahrg., Nr. 7.  
**Internationale Jugend.** Schöffengerichte. **Horu:** Die Rechtslage der ausländischen juristischen Personen in Frankreich (Fortf.). Das Problem des numerus clausus in Italien. **Scherer:** Das internationale Privatrecht (Fortf.). „Das Referenten-System.“

**Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern.** 9. Jahrg., Nr. 14, 15.  
**Weikel:** Rückgewähr einer anfechtbar bestellten Hypothek. **Sauerländer:** Das Haager Abkommen über die Entmündigung und gleichartige Fürsorgemaßregeln. **Siegel:** Einstweilige Verfügung im Viehwahrschaftsstreit.

**Fortbildung der Gerichtsassessoren.** In der allgemeinen Verfügung des preussischen Herrn Justizministers vom 3. Juli 1912 über die Beurlaubung von Gerichtsassessoren zum Zwecke der Fortbildung (ZMVL. S. 214) ist als erstes der Fortbildungsmittel für Gerichtsassessoren, auf die der Herr Minister in ihrem eigenen, wie im Interesse der Justizverwaltung hinweist, genannt:

„Die Beschäftigung in einem freien Berufe, z. B. in einem kaufmännischen, gewerblichen oder landwirtschaftlichen Betriebe, zumal wenn der Gerichtsassessor seine besondere Aufmerksamkeit den wirtschaftlichen und technischen Seiten des Betriebes zuwendet.“

Der Verein „Recht und Wirtschaft“ hat eine Vermittlungsstelle eingerichtet, die sich zur Aufgabe gestellt hat, Gerichtsassessoren geeigneten Betrieben zu vorübergehender Beschäftigung zuzuföhren. Assessoren, die sich einer solchen Beschäftigung widmen wollen, haben ihre Gesuch an die Vermittlungsstelle des Vereins, Berlin W. 15, im Dienstwege einzureichen. (Vgl. die diesen Gegenstand betreffenden Mitteilungen des dieser Nummer beiliegenden Geschäftsberichts des Deutschen Anwaltvereins.)

**Internationaler Kongreß für Luftrecht.** In Frankfurt a. M. tritt in der Zeit vom 25. bis 27. September 1913 der III. Internationale Kongreß für Luftrecht zusammen. Der Kongreß wird unter anderem einen Vortrag von Geheimrat Professor Dr. Zitelmann-Bonn entgegennehmen und die Beratungen des Genfer und des Pariser Kongresses über die internationale Regelung des Zivilrechts der Luftschiffahrt, insbesondere der Haftpflicht der Luftfahrer, fortsetzen.

## Der XXI. Anwaltstag.

Von Rechtsanwalt Dr. Rudolf Fürst, Heidelberg.

In Breslau, welches die Jahrhundertfeier der Freiheitskriege in diesem Jahre in feierlichster Weise begeht, hat sich auch die deutsche Anwaltschaft zu ihrer Tagung eingefunden. Nahezu 1000 Kollegen sind erschienen: ein Beweis für das tiefgehende Interesse an der Verhandlung der wichtigen Beratungsgegenstände und zugleich für den lebhaften Wunsch nach persönlichem Zusammen-

schluß unseres Berufsstandes. Und es waren nicht nur Rechtsanwälte aus nahen Gebieten erschienen, auch der Westen und Süden hatte zahlreiche Kollegen gesandt; so sind aus Bayern etwa 100 Rechtsanwälte anwesend.

Der erste Tag, am Donnerstag, 11. September, welcher ernster Arbeit in verschiedenen Spezialvereinen, namentlich aber in einer sechsstündigen Sitzung der Vertreterversammlung gewidmet war, fand seinen Abschluß in einem von den Breslauer Rechtsanwälten als Wirten veranstalteten Begrüßungsabend. Er war ein herrlicher Beginn der Tagung. In der gewaltigen, eindrucksvollen Ausstellungshalle begrüßten uns ein schönes Orgelkonzert und herzliche Ansprachen des Vorsitzenden des Ortsausschusses, Geh. Justizrat Feige, und des Vorsitzenden unseres Vereins, Geh. Justizrat Haber. Sodann vereinte die Rechtsanwälte und ihre in der stattlichen Zahl von etwa 300 mit-erschienenen Damen die in dem Rundgange der Ausstellungshalle gegebene Bewirtung; in angeregter Unterhaltung verlief der Abend auf das glänzendste.

Die erste Verhandlung wurde am Freitag, 12. September, kurz nach 9 Uhr von dem Vorsitzenden Geh. Justizrat Haber mit herzlicher Begrüßung der Mitglieder und Ehrengäste eröffnet. Ihr schlossen sich an die erschienenen Vertreter der Justizbehörden: Geh. Regierungsrat Dr. Lucas namens des Reichsjustizamtes, Geh. Oberjustizrat Burghardt namens des sächsischen Justizministeriums, sowie der Oberlandesgerichtspräsident Erz. Dr. Bierhaus. Aus ihren Ansprachen ist hervorzuheben der Ausspruch des Geh. Rats Lucas, daß nach der Auffassung des Reichsjustizamtes das Wohl und Wehe der Rechtspflege von der Existenz eines geistig und sittlich hochstehenden Anwaltsstandes nicht zu trennen ist, und die von Erzellenz Bierhaus betonte Feststellung des guten Einvernehmens zwischen Richter- und Anwaltsstand in Schlesien, das er mit Recht als ein unerläßliches Moment für gedeihliche Arbeit beider Stände bezeichnete. Geh. Justizrat Haber wies in seiner Erwiderung auf den ernstlichen Willen der deutschen Rechtsanwaltschaft zu ernster Mitarbeit und zur Erhaltung der Höhe des Standes hin.

Aber den ersten Beratungsgegenstand: Reform der Rechtsanwaltsordnung, oder vielmehr die aus diesem großen Gebiete gewählten Einzelpunkte, über welche Gutachten von Rechtsanwalt Dr. Berger-Leipzig und Rechtsanwalt Dr. Finger-Bremen vorliegen, berichtete zunächst Rechtsanwalt Dr. Max Friedländer aus München. Er teilte in vorzüglichen, frischen Ausführungen seine eigenen Ansichten und die bisherigen Beschlüsse des 4. Ausschusses unseres Vereins mit. Dieser berät seit etwa einem Jahre die Reform der Rechtsanwaltsordnung und hat speziell die auf der Tagung behandelten Fragen eingehend durchgearbeitet.

Die Einführung der schrankenlosen Freizügigkeit über die Grenzen der einzelnen Bundesstaaten hinaus hält Friedländer zurzeit für unmöglich angesichts der verschiedenen Vorbildungs- und Prüfungsvorschriften, dagegen für notwendig nach deren zwar zu erstrebenden, aber doch wohl in recht weiter Ferne stehenden Vereinheitlichung.

Die Anfechtung des Prinzips der Lokalisierung steht zurzeit außer Frage, ebenso auch die Zulassung bei allen Gerichten des gleichen Oberlandesgerichtsbezirktes. Eine Verschärfung der praktischen Ausgestaltung ist zu verwerfen: namentlich der Vorschlag von Weißler, wonach der Landgerichtsanwalt von der Tätigkeit beim Amtsgericht im allgemeinen ausgeschlossen sein soll. Im Gegenteil ist Friedländer für gewisse Einschränkungen des Prinzips: er befürwortete, entsprechend den Beschlüssen der früheren Anwaltsstage, allgemeine Simultanzulassung der Amtsgerichtsanwälte bei dem übergeordneten Landgerichte und die gemeinsame Zulassung aller Rechtsanwälte bei sämtlichen an einem Ort bestehenden Landgerichten. Die simultane Zulassung beim Oberlandesgericht für alle am gleichen Orte wohnhaften Landgerichtsanwälte hat sich nach den Ausführungen des Berichterstatters in Bayern bewährt; da aber in anderen Kammer-

bezirken sich die Trennung fest eingebürgert hat, ist Friedländer für Aufrechterhaltung des bisherigen Zustandes, nur mit der Abänderung, daß nach seinem Vorschlage nicht das Oberlandesgericht, sondern der Vorstand der Anwaltskammer bindend über die Frage der Simultanzulassung, und zwar generell, entscheiden soll. Die Anregung einer Beschränkung des Substitutionsrechts verwirft Friedländer; er geht dabei kurz auf den Frankfurter Konflikt ein, in welchem er das Verhalten der Rechtsanwälte nicht nur als zivilprozessual unannehmbar, sondern auch als standeswürdig erachtet.

Zu § 5 Ziff. 5 befürwortet Friedländer eine Änderung, wonach die Zulassung zu versagen ist, wenn der Antragsteller zur Zeit der Entscheidung als hierfür unwürdig erscheint.

Er fordert die Einführung einer Zwischenstrafe zwischen der Ausschließung, die er als Todesurteil bezeichnet, und der zu milden Strafe des Verweises und Geldstrafe, jedoch nicht der (zeitlich beschränkten, örtlich unbeschränkten) Suspension, sondern der Dienstsperrre auf mindestens drei Jahre, der Entziehung der Zulassung an dem bisherigen Wirkungsorte, wobei der Umfang der Beschränkung nach Ort und Zeit von dem Ehrengerichte zu bestimmen wäre. Die Suspension hält er allerdings als vorläufige Maßregel für entbehrlich. In eingehenden Ausführungen sprach er für Aufrechterhaltung der bisherigen Zusammensetzung des Ehrengerichtshofes.

Der zweite Berichterstatter, Justizrat Harnier-Cassel, ergänzte das Referat durch wesentliche Ausführungen; den von Friedländer vorgeschlagenen Thesen stimmt er mit einer Ausnahme zu. Ausführlich erörtert er die Simultanzulassung der Amtsgerichtsanwälte bei dem übergeordneten Landgerichte und befürwortet, obwohl er auch die Gründe dagegen für sehr beachtenswert hält, gleichfalls deren Einführung. Er widerspricht dem Vorschlage Friedländers bezüglich der Simultanzulassung der Landgerichtsanwälte bei dem Oberlandesgerichte.

Auch bei dem Strafsystem teilt Harnier im wesentlichen die Ansichten von Friedländer. In Anlehnung an das Gutachten von Finger befürwortet er die Regelung des Mißbilligungsrechtes des Vorstandes der Anwaltskammer, das er für begründet und notwendig hält, und zwar dahin, daß dem Betroffenen ein Einspruchsrecht auf mündliche Verhandlung vor dem Ehrengerichte zustehen soll. Die bisherigen Strafen will er gleich Friedländer aufrechterhalten und durch Einführung der örtlichen Dienstsperrre ergänzen. Ebenso tritt er für die Aufrechterhaltung der jetzigen Zusammensetzung des Ehrengerichtshofes ein.

Die Diskussion gestaltete sich sehr lebhaft und anregend. Zur Frage der Freizügigkeit betonte Basser mann-Mannheim, welcher die Ansicht des Referenten teilte, die Notwendigkeit der Einführung einer einheitlichen Prüfungsordnung. Heine-Berlin beantragte, die völlige Freizügigkeit über die Grenzen der Bundesstaaten hinaus auch ohne diese Vereinheitlichung, die doch so bald nicht zu erwarten ist, zu verlangen. Dieser Antrag wurde jedoch gegen eine erhebliche Minderheit abgelehnt und der Antrag der Berichterstatter alsdann angenommen.

Ein sehr ausgedehnter Meinungsaustausch fand über die Frage der Simultanzulassung statt; es standen sich die Wünsche, anscheinend auch die wirtschaftlichen Interessen, der Amtsgerichtsanwälte und der Rechtsanwälte der kleinen und mittleren Landgerichte scharf gegenüber. Deshalb wurde behufs eingehender, nochmaliger Prüfung aller Gründe und Interessen beschlossen, von einer Beschlußfassung Abstand zu nehmen. Ebenso wurden die Frage der Simultanzulassung bei den Oberlandesgerichten und speziell die Berliner Wünsche lebhaft debattiert. Die Mehrheit der Versammlung sprach sich für Aufrechterhaltung der jetzigen Bestimmungen aus, ebenso auch bezüglich des Rechtes der Substitution. Die von den Berichterstattern vorgeschlagene Änderung des § 5 Ziff. 5 Nr. 2. fand die Zustimmung der Tagung. Der Antrag, daß eine Zwischenstrafe vor der Ausschließung eingeführt werden solle, wurde zwar mit Mehrheit angenommen, aber die hierfür empfohlene örtliche Suspension mit 71 gegen 65 Stimmen abgelehnt. Die Verwerfung der

Suspension (Ausschließung auf Zeit) als Strafmittel wurde gutgeheißen.

Da es inzwischen bereits 4 Uhr geworden war, so mußte die Beratung der Frage der Zusammenlegung des Ehrengerichtshofes zur Verhandlung auf dem nächsten Anwaltstage abgeseht werden.

Die Sitzung vom Sonnabend, 13. September, hatte zunächst die Neuwahl für die sachungsmäßig auscheidenden Vorstandsmitglieder vorzunehmen. Sie wurden durch Akklamation wiedergewählt.

Zuvor hatte der Vorsitzende bekanntgegeben, daß für die Abhaltung des Anwaltstages im Jahre 1915 Einladungen von Frankfurt a. M., Karlsruhe, Landshut und Dresden vorliegen, und um einen Anwaltstag im Jahre 1914 sich Leipzig beworben habe. Vertreter der ersten beiden Städte wiederholten auch diese Einladungen mündlich. Von Herrn Geh. Rat Wach-  
Leipzig, welcher am 12. September seinen 70. Geburtstag feierte und hierzu von unserer Tagung ein Glückwunschtelegramm erhalten hatte, traf folgende telegraphische Antwort ein: „Geehrt und beglückt danke den im Anwaltstag geeinten Rechtsstreitern und Trägern unserer Rechtsordnung.“

Den Hauptgegenstand bildete die Erörterung der Frage: „Die Ermittlung der Wahrheit im Zivilprozesse“, über welche die Kollegen Heilberg-Breslau und Mittelstädt-Leipzig Bericht erstatteten. Sie stellten folgende Leitfätze auf (ich gebe sie in der Formulierung wieder, wie sie die Berichterstatter schließlich, teilweise auf anderweite Anregungen, stellten):

1. Die Wahrheitsermittlung hat sich nur auf die rechtlich erheblichen Ausführungen zu erstrecken, soweit diese bestritten sind, vorbehaltlich der von Amts wegen zu berücksichtigenden Punkte.
2. Innerhalb dieser Grenzen ermöglicht erst eine eingehende und genaue Ermittlung der tatsächlichen Vorgänge und Verhältnisse, aus denen der Streit hervorgegangen ist, eine dem Recht und den wirtschaftlichen Bedürfnissen entsprechende Zivilrechtspflege.
3. Innerhalb der streitigen Tatsachen ist es unzulässig, wissenschaftlich unwahre Behauptungen aufzustellen oder wahre Behauptungen wissenschaftlich zu bestreiten.

Es empfiehlt sich, dies bei einer Änderung der Gesetzgebung ausdrücklich auszusprechen.

4. Die zweckmäßigsten Mittel zur Wahrheitserforschung sind die kontrabitorische mündliche Verhandlung der Parteien, unterstützt durch eingehende Erörterung der Sach- und Rechtslage seitens des Gerichts, unter Ablehnung der Oventualmaxime.
  5. Die Mitwirkung der Anwälte ist eine erhebliche Erleichterung der Wahrheitsermittlung. Die Mitwirkung des Anwalts bei einer wissenschaftlichen Unwahrheit ist nach der stehenden Rechtsprechung des Ehrengerichtshofes ein Verstoß gegen die Berufspflichten.
- Es ist wünschenswert, daß von dem Recht auf Anordnung des persönlichen Erscheinens der Parteien in weitem Umfange Gebrauch gemacht werde.
6. Die Gerichte dienen zweckmäßigerweise der Wahrheitsermittlung durch umfassende Beweiserhebung, allgemeinerer Fassung der Beweisbeschlüsse, eingehende Vernehmung der Zeugen und Sachverständigen, möglichst vor dem Prozeßgerichte selbst. Eine Änderung der Gesetzgebung dahin, daß für Beweisbeschlüsse eine allgemeinerer Fassung zugelassen werde, ist erwünscht.
  7. Die Vernehmung der Partei als Beweismittel ist abzulehnen.
  8. Dagegen ist unter Aufrechterhaltung der bisherigen Vorschriften über die Auserlegung des Eides bei Abnahme des durch Beschluß oder Urteil auferlegten Eides an Stelle eines formulierten Eides die Partei über den Gegenstand des Eides eidlich zu vernehmen.
  9. Der Beweis für eine bestrittene Tatsache kann auch durch Antrag auf Beiziehung einer behördlichen Aus-

kunft angetreten werden. Die Behörde kann die Auskunft nur dann verweigern, wenn wichtige Gründe zu der Geheimhaltung der betreffenden Tatsache vorliegen.

10. Die Vorlegung einer Urkunde nach § 422 ZPO. kann nur dann verweigert werden, wenn der Besitzer der Urkunde wichtige, außerhalb des Prozesses liegende Gründe hat, die Urkunde nicht vorzulegen.

Der erste Berichterstatter Heilberg ging davon aus, daß der Streit über Rechtsinteressen Kampf, der Prozeß der organisierte Kampf ist, das Urteil also sowohl die Rechtsordnung aufrechterhalten und den Frieden herstellen soll. Deshalb muß es eine sachgemäße Erledigung finden, d. h. sie muß der Wahrheit entsprechen. Alsdann behandelte er in klarer Weise und packenden Ausführungen die Mitwirkung der Parteien selbst zur Ermittlung der Wahrheit — abgesehen von der Frage der (eidlichen und uneidlichen) Vernehmung der Parteien. Diese letztere behandelte im wesentlichen der Bericht von Mittelstädt, nachdem er zuvor die Darlegungen Heilbergs in manchen Punkten unterstrichen und ergänzt hatte.

Die Debatte war sehr angeregt und bot vielfach höchst interessante Momente. Namentlich konzentrierte sich das Interesse der Versammlung auf die Ausführungen von Wildhagen-Leipzig, dessen Schrift „Der bürgerliche Rechtsstreit“ sowohl von den beiden Berichterstattern als von dem Vorredner Jsay-Berlin mehrfach scharf angegriffen worden war. Er versicherte, daß ihm sowohl eine Gegnerschaft gegen den Anwaltzwang als die Unterstellung, als ob die Rechtsanwälte die Prozeßflüge unterstützen, die aus seiner Schrift entnommen würden, vollständig ferngelegen habe. Den weitesten Raum nahm die Erörterung ein, ob die strikte Wahrheitspflicht, wie sie im Leitfatz 3 von den Berichterstattern vorgeschlagen wird, als Norm aufgenommen werde, und ein Antrag Kann-Jsay, welcher diese Wahrheitspflicht grundsätzlich feststellen, aber für den Fall der Konflikte die Lösung dem Takte und der Gewissenhaftigkeit des Anwaltes überlassen wird. Es ist in dem zur Verfügung stehenden Raum nicht möglich, auf die Darlegungen der übrigen Debattereiner einzugehen, und ich muß auf das Erscheinen des stenographischen Berichts verweisen, dessen Studium aufs eindringlichste empfohlen wird.

Die Abstimmung, welche gegen 3½ Uhr begann und von wohl 500 Kollegen vorgenommen wurde, hatte zunächst die Annahme der beiden ersten Leitfätze zur Folge, ebenso auch des ersten Absatzes des Leitfazes 3 gegenüber einem Antrage Kann-Jsay, welcher dadurch abgelehnt war. Abgelehnt wurde aber auch die im Abs. 2 vorgeschlagene Aufnahme einer besonderen Bestimmung in das Gesetz. In Leitfatz 5 wurde Abs. 1 Satz 2 von dem Berichterstatter fallen gelassen, Abs. 2 abgelehnt. Im übrigen wurden die Leitfätze angenommen, ferner ein Antrag Koppel-Berlin, wonach es für wünschenswert erklärt wurde, daß die Fragen, welche bei der mündlichen Verhandlung vorgelegt werden sollen, den Parteivertretern vorher schriftlich übermittelt werden. Gegen 4 Uhr konnte der Vorsitzende die Versammlung nach beinahe siebenstündiger Dauer schließen.

Der Bericht muß zum Drucke abgehen, ehe wir von den Mühen der Arbeit wieder zu der Erholung übergehen. Es erwartet uns heute noch das Festmahl, nach dessen Schluß, vor Beginn des Tanzes, ein Festspiel, in welchem, wie verlautet, uns wohlbekannte Figuren des Rechtslebens, wie der Fünfszehnhundertmarkvertrag, der Schwammverdacht, das Pauschale, vorgeführt werden sollen. Es sind zum Schluß Ausflüge geboten einerseits in die Schönheiten des Riesengebirges und andererseits in das Wirtschaftsgebiet des oberschlesischen Hüttenreviers. Sie werden den harmonischen Abschluß dieser an Arbeit reichen Tagung bilden, auf welche wir mit Stolz und Dank zurückblicken werden. Dank, herzlich Dank gebührt den Kollegen, welche durch Gutachten, Berichte und Debatterörterung wertvolle Arbeit leisteten, dem Vorstände für die Ansetzung der interessanten Thematika und die treffliche Leitung, namentlich unserem Vorsitzenden, Geheimen Justizrat Haber, der zu unserer aller Freude durch

seine unermüdbliche Tätigkeit den Beweis seiner gesundheitlichen Wiederherstellung erbrachte; Dank den Breslauer Kollegen, welche in unermüdblicher Arbeit das Fest vorbereiteten und welche ihren besten Lohn in dem glänzenden Verlaufe der Tagung finden mögen. Sie bedeutet eine beachtenswerte wissenschaftliche Leistung, sie ist eine wertvolle Förderung unseres Zusammenschlusses und unseres Gemeinschaftsgefühls, und wird für alle Teilnehmer eine dauernde schöne Erinnerung bilden.

### Vertreterversammlung des Deutschen Anwaltvereins zu Breslau am 11. September 1913.

Die Vertreterversammlung des Deutschen Anwaltvereins trat am 11. d. M. zu Breslau zu einer Sitzung zusammen. Nach Eröffnung der Versammlung gab der Vorsitzende, Geh. Justizrat Dr. Haber-Leipzig bekannt, daß der Vertreter für Grefeld, Justizrat Wilms-Grefeld, verstorben sei. Ferner habe den Geheimen Justizrat Professor Dr. Hellwig-Berlin, auf dessen Erscheinen zum Anwaltstage man gerechnet habe, ein plötzlicher Tod abgerufen. Die Versammlung ehrte das Andenken der Verstorbenen durch Erheben von den Plätzen.

An den wirklichen Geheimen Rat Erzellenz Dr. Wach-Leipzig, der am 11. September seinen 70. Geburtstag beging, wurde auf Vorschlag des Vorsitzenden ein Telegramm abgefendet, in dem dem berühmten Rechtslehrer die Glückwünsche des Deutschen Anwaltvereins ausgesprochen wurden.

Der von dem Geschäftsleiter bearbeitete Geschäftsbericht lag der Vertreterversammlung vor. Der Vorsitzende ergänzte ihn durch einige weitere Mitteilungen und verwies insbesondere auf die von den Ältesten der Kaufmannschaft zu Berlin in Gemeinschaft mit dem Deutschen Anwaltverein und anderen Vereinigungen veranstalteten Kurse zur wirtschaftlichen Fortbildung der Juristen, die in der Zeit vom 19. Oktober bis 14. November d. J. in Berlin stattfinden.

Auf der Tagesordnung stand zunächst ein Antrag auf Errichtung eines Fonds zur Unterstützung kranker und erholungsbedürftiger Angestellter, über den Justizrat Dr. Lehmann-Leipzig berichtete. Der Antrag wurde nach längerer Erörterung dem zuständigen Ausschusse zur weiteren Vorbereitung übergeben.

Sodann wurde gemäß dem Antrage des Vorstandes beschlossen, neben der Juristischen Wochenschrift ein Vereinsnachrichtenblatt einzurichten, welches nur den Mitgliedern des Vereins zugehen und aus der Juristischen Wochenschrift die nur die Vereinsmitglieder interessierenden Bestandteile übernehmen soll. Der Vorstand wurde ermächtigt, einen Verlagsvertrag über das Blatt abzuschließen.

Zu dem nächsten Punkte der Tagesordnung, Umfrage der rheinisch-westfälischen Vereinigung betreffend Zulassungsbeschränkungen, wurde auf Bericht des Geheimen Justizrats Dr. Eugen Fuchs-Berlin und nach eingehender Beratung gegen 10 Stimmen folgende vom Vorstande vorgeschlagene Resolution angenommen:

„Der von der Vereinigung rheinisch-westfälischer Anwälte erlassene Aufruf hat eine Meinungseinholung nur über die Notwendigkeit von

Zulassungsbeschränkungen, die weder unsere Unabhängigkeit noch unsere Freizügigkeit antasten und keine Hintanzetzung aus politischen oder konfessionellen Beweggründen zulassen,

herbeigeführt, nicht aber über einen bestimmten einheitlichen Abhilfevorschlag. Angesichts dieser Tatsache und angesichts der Beschlussfassung und der eingehenden Verhandlungen auf dem Würzburger Anwaltstage erscheint es zurzeit nicht geboten, einen außerordentlichen Anwaltstag, der nach den Satzungen allein als oberstes Organ zuständig wäre, einzuberufen, um so weniger,

als auch aus der Mitte der Vereinigung ein Antrag auf Ergänzung der Tagesordnung des diesjährigen Anwaltstages oder auf Einberufung eines außerordentlichen Anwaltstages nicht gestellt ist, vielmehr durch Schreiben eines Vorstandsmitgliedes jener Vereinigung dem Vorsitzenden des Anwaltvereins mitgeteilt worden ist, daß beides von der Vereinigung nicht beabsichtigt worden sei.“

Über die Frage des Verhaltens des Anwaltvereins gegenüber Preßangriffen berichtete der Schriftführer Rechtsanwalt Dr. Drucker-Leipzig. Die Vertreterversammlung sprach sich dahin aus, daß eine Aenderung in der vom Vorstande bisher geübten Praxis nicht angezeigt sei.

Schließlich machte Justizrat Dr. Heilberg-Breslau über den Stand der Treuhandangelegenheit die Mitteilung, daß der Ausschuss zurzeit noch mit der Prüfung der eingegangenen Gutachten beschäftigt sei. D.

### Grundlegende Entscheidungen.

In Entsch. Nr. 1 wird ein Vertrag, in welchem sich Zahnärzte gegenseitig ehrenwörtlich verpflichteten, bestimmte Mindestgebührensätze einzuhalten, auf Grund des § 138 BGB. für nichtig erklärt.

Als „Kasse“ im Sinne des § 395 BGB. (Aufrechnung gegenüber dem Fiskus usw.) ist eine Amtsstelle des Reichs oder eines Bundesstaats oder eines Kommunalverbandes zu verstehen, welche gewisse zur Verwendung für bestimmte Zwecke des Reichs usw. dienende Geldbestände selbständig verwaltet, insbesondere die zu den Geldbeständen bestimmungsgemäß fließenden Einnahmen entgegennimmt und die nach dem Zwecke der Geldbestände daraus zu bestreitenden Ausgaben bewirkt und über diese Einnahmen und Ausgaben amtliche Bücher führt (Entsch. Nr. 4).

Erweisen sich die dem Erwerber eines Geheimverfahrens von dem Veräußerer gemachten Zusicherungen als unerfüllbar, so haftet der Veräußerer dem Erwerber auf das Erfüllungsinteresse. Der Anspruch unterliegt der regelmäßigen, nicht der kurzen Verjährung der Gewährleistungsansprüche (Entsch. Nr. 6).

Ein Anspruch auf Ersatz des durch Verstoß gegen ein Schutzgesetz entstandenen Schadens steht nur demjenigen zu, zu dessen unmittelbarem Schutze das übertretene Gesetz bestimmt ist (Entsch. Nr. 8).

Entsch. Nr. 9 behandelt die Frage der Haftung einer Stadtgemeinde für den einem Mitgliede der Pflichtfeuerwehr durch Mangelhaftigkeit der Löschvorrichtungen entstandenen Schaden.

Während der II. Senat des RG. in der JW. 13, 325<sup>10</sup> abgedruckten Entscheidung in dem bewußten Hintwirken auf einen Vertragsbruch seitens eines Dritten regelmäßig ein sittenwidriges Tun findet, führt der VI. Senat in Entsch. 11 aus, daß die schädigende Störung bestehender Vertragsbeziehungen nur unter besonderen Umständen, namentlich wenn unlautere Mittel zur Herbeiführung eines Vertragsbruchs angewendet werden, einen Verstoß gegen die guten Sitten darstelle.

Das Erbrecht der Enkel und weiteren Abkömmlinge leitet sich nicht aus dem Recht des näheren Abkömmlings ab, durch den sie mit dem Erblasser verwandt sind, sondern besteht von Anfang an als ein selbständiges Recht, das nur, solange das Erbrecht des näheren Abkömmlings in Kraft ist, in seiner Wirksamkeit gehemmt ist (Entsch. Nr. 14).

Durch die als erbrechtliche Wirkungen des Güterstandes dem überlebenden Ehegatten gewährten Rechte an dem Nachlasse des erstversterbenden kann das Pflichtteilsrecht der Abkömmlinge oder Eltern des Erblassers zwar eine Einschränkung erleiden, eine Erhöhung des Pflichtteils kann jedoch dadurch nicht eintreten (Entsch. Nr. 16). N.