

# 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 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. (Die ganze Seite enthält 160 Zeilen.) Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14

## Vereinsnachrichten.

### Einkommensenquete.

Die vom Deutschen Anwaltverein veranstaltete Umfrage über das Einkommen der Rechtsanwälte aus bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten soll mit dem Ende dieses Jahres abgeschlossen werden. Es wird deshalb gebeten, die beantworteten Fragebogen bis spätestens zum 31. Dezember d. J. an den Geschäftsleiter des Vereins, Rechtsanwalt Dr. Dittenberger, Leipzig, Schreiberstraße 3, einsenden zu wollen.

### Hilfsskaffe für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammern zu Celle und Dresden haben der Kasse abermals Beihilfen von 3000 und 4000 M gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die reichen Beihilfen der herzlichste Dank ausgesprochen worden.

Die Praxis hinsichtlich der Zulassung von Prozeßagenten und der Zurückweisung geschäftsmäßig handelnder Bevollmächtigter gemäß § 157 ZPO.

Von Dittenberger.

Im Jahre 1912 hat sich der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins mit einer Umfrage über die Zulassung von Prozeßagenten bei den Amtsgerichten gemäß § 157 Abs. 4 ZPO. und über die Handhabung der Zurückweisungsbefugnis gemäß § 157 Abs. 1 ZPO. durch die Amtsgerichte an die Vorstände der Anwaltskammern im Reiche gewendet. Die Mehrzahl der Kammervorstände hat dem Deutschen Anwaltvereine in dankenswerter Weise das erbetene Material zur Verfügung gestellt. Eine Anzahl von Antworten steht noch aus, aber auch schon das bisher vorliegende Material ist so umfangreich, daß die Be-

arbeitung noch nicht hat zu Ende geführt werden können. Die Feststellung des Gesamtergebnisses der Umfrage wird deshalb noch einige Zeit in Anspruch nehmen. Es dürfte aber von Interesse sein, das Resultat der Umfrage für diejenigen Oberlandesgerichtsbezirke, deren Bearbeitung bereits abgeschlossen ist, nunmehr bekanntzugeben.

Die nachstehend abgedruckte Tabelle gibt ein wohl nahezu erschöpfendes Bild der Praxis in folgenden 13 Oberlandesgerichtsbezirken: Cassel, Köln, Colmar, Darmstadt, Dresden, Frankfurt a. M., Hamburg, Hamm, Jena, Karlsruhe, Oldenburg, Rostock und Stuttgart.

Eine nähere Erläuterung der Tabelle ist mit Rücksicht auf die in ihr enthaltenen Anmerkungen wohl nicht erforderlich. Es sei nur erwähnt, daß die Umfrage des Deutschen Anwaltvereins die folgenden Feststellungen erbat:

1. An welchen Amtsgerichten des Deutschen Reichs sind Personen vorhanden, denen gemäß § 157 Abs. 4 ZPO. das mündliche Verhandeln vor Gericht durch eine seitens der Justizverwaltung getroffene Anordnung gestattet ist?
2. Welche Amtsgerichte des Deutschen Reichs machen von der ihnen durch § 157 Abs. 1 ZPO. erteilten Befugnis zur Zurückweisung von Bevollmächtigten und Beiständen, welche das mündliche Verhandeln vor Gericht geschäftsmäßig betreiben, keinen Gebrauch?

Bei beiden Feststellungen wurde weiter eine Angabe darüber erbeten, ob und eventuell wieviel Rechtsanwälte bei dem betreffenden Gericht, für das die Feststellung getroffen wurde, zugelassen sind. Zu diesem letzten Punkt mag bemerkt sein, daß in der Tabelle bei den am Sitze von Landgerichten befindlichen Amtsgerichten die sämtlichen Landgerichtsanwälte mitgezählt worden sind, ohne Rücksicht darauf, ob sie auch tatsächlich zugleich beim Amtsgericht zugelassen sind.

Die Umfrage des Deutschen Anwaltvereins erbat ferner auch die Mitteilung weiteren etwa vorhandenen Materials über die Verhältnisse der Prozeßagenten und Rechtskonsulenten. Auch dieser Bitte sind die Vorstände der Anwaltskammern nachgekommen.

Aus diesem Material über die in der Tabelle berücksichtigten Oberlandesgerichtsbezirke sei vorläufig folgendes hier mitgeteilt.

Der Vorstand der Anwaltskammer zu Dresden hat bereits im Jahre 1907 Erhebungen über das Prozeßagenten- und Rechtskonsulentenwesen im Königreich Sachsen angestellt, die wesentliche Mißstände aufgedeckt haben. Er hat dann das Ergebnis dieser Ermittlungen in einer ausführlichen Eingabe dem Königlich Sächsischen Justizministerium unterbreitet und Vorschläge zur Abstellung der Ubelstände gemacht. Das Justizministerium hat darauf erwidert, daß es nicht in der Lage sei, den Anregungen nachzukommen. Hinsichtlich der zugelassenen Prozeßagenten hätten sich die geltenden Grundsätze, insbesondere der nachmals in die Zivilprozeßordnung übergegangene Grundsatz des § 157 Abs. 4 Satz 2 im allgemeinen bewährt. Die Zurückweisung nichtzugelassener Agenten andererseits stehe im richterlichen Ermessen und das Justizministerium sei daher nicht berufen, zu der Frage in einer für die Gerichte irgendwie verbindlichen Weise Stellung zu nehmen. Im Jahre 1909 hat dann die Hauptversammlung der Dresdener Kammer eine Anzahl von Leitfäden zu diesem Gegenstande aufgestellt, aus denen die folgenden hervorgehoben seien: „Wahrnehmungen, die geeignet sind, Zweifel an der Befähigung und der Zuverlässigkeit der Prozeßagenten zu begründen, sind dem Vorstande des Amtsgerichts zur Kenntnis zu bringen. Die Zurückweisung von Bevollmächtigten und Beiständen, die das mündliche Verhandeln vor Gericht geschäftsmäßig betreiben, ist bei dem handelnden Richter zu beantragen, auch sind die Fälle, in denen einem solchen Antrage nicht entsprochen wird, dem Vorstande der Anwaltskammer mitzuteilen. . . Wahrnehmungen darüber, daß das Publikum von Gerichtsbeamten an Urkundenbüros und Rechtskonsulenten verwiesen wird, sind zur Kenntnis des Vorstands zu bringen.“

Der Vorstand der Badischen Anwaltskammer zu Karlsruhe teilt eine Resolution der Kammerversammlung vom 12. Januar 1908 mit, in der die Kammer zur Rechtsagentenfrage folgendes erklärt:

„In Erwägung, daß die Reichsgesetzgebung im wohlverstandenen Interesse der Rechtspflege und des Volkes davon ausgegangen ist, daß, wer berufsmäßig als Berater des Volkes im Rechte und als Verteidiger des Rechtes vor Gericht sich betätigen will, in seiner Person auch die Garantie für die erforderliche Rechtskenntnis bieten muß;

in Erwägung, daß das Rechtsagententum dieser Garantie vollständig ermangelt und überdies jeder disziplinarischen Kontrolle seiner Geschäftsbahrung entrückt ist;

in weiterer Erwägung, daß die Zulassung von Agenten zu einer Rechtsvertretung, welche von dem bloßen Ermessen des einzelnen Richters abhängig ist, notwendig die unabhängige und freimütige Wahrung der Interessen der Rechtsuchenden beeinträchtigt;

endlich in der Erwägung, daß es dem Staate nicht wohl anstehen kann, dem im Volksmund als „Winkeladvokatur“ bezeichneten Gewerbebetrieb in Konkurrenz mit dem Anwaltstand den Schein der gleichen Befähigung zu gewähren, welche die Mitglieder des Anwaltstandes in langjährigem theoretischen und praktischen Studiengang nach staatlicher Vorschrift sich erwerben mußten,

ersucht der badische Anwaltstag den Vorstand, dahin zu wirken und bei den berufenen Stellen darauf zu dringen,

daß das Prozeßagententum bei allen Gerichten für ausgeschlossen erklärt wird, an deren Sitz sich wenigstens zwei Rechtsanwälte niedergelassen haben.“

Das Ministerium der Justiz, des Kultus und des Unterrichts erklärte darauf in seinem Erlaß vom 31. Januar 1908:

„Die uns mit Schreiben vom 15. d. M., Nr. 35, bekanntgegebene Resolution der Kammerversammlung vom 12. d. M. hinsichtlich der Rechtsagentenfrage entspricht durchaus den Anschauungen, welche die Landesjustizverwaltung in den Grenzen ihrer gesetzlichen Befugnisse bisher sowohl durch ihre Praxis gegenüber den Gerichten als auch de lege ferenda in ihrer Haltung zu den zu § 157 PPO. vorliegenden Anträgen betätigt hat. Auch wir sind der Meinung, daß dem Geiste unserer Prozeßgesetze wie auch dem Interesse der Rechtspflege gemäß der Schwerpunkt dieser Frage in dem Verlangen zu finden ist, daß der berufene Parteivertreter in der Ausübung seines Berufes dem Richter als Mitarbeiter im Dienste der Rechtspflege auf gleicher Höhe wissenschaftlicher Berufsbildung, lauterer Rechtsanwendung und derjenigen Unabhängigkeit der Gesinnung zur Seite stehe, wie sie der Staat von dem Richter erwartet.“

Aus gleichen Erwägungen heraus haben wir die Pflege korrekter und guter Beziehungen zwischen Rechtsanwaltschaft und Richterstand stets als eine wichtige Aufgabe der Justizverwaltung betrachtet und wissen uns in dieser Hinsicht mit dem Vorstande der Anwaltskammer vollkommen einig.“

Zwei Jahre später richteten die Prozeßagenten an die Landstände eine Petition, in der sie um Zulassung zu mündlichen Verhandlungen vor Gericht baten. Dies gab der Karlsruher Kammer am 10. Januar 1910 Anlaß zu folgender Eingabe an das Justizministerium:

„Nachdem die Rechtsagenten neuerdings, wie aus Zeitungsberichten zu entnehmen, mit einer Petition an die Landstände herantreten sind, möchte der Kammervorstand nicht unterlassen, an Großherzogliche Landesjustizverwaltung die Bitte zu richten, auch dieser wiederholten Petition der Rechtsagenten gegenüber eine ablehnende Stellung einzunehmen. Wir dürfen davon Umgang nehmen, die oft dargelegten Gründe zu wiederholen; nachdem die Zuständigkeit der Amtsgerichte eine Erweiterung erfahren hat, bestehen sie heute noch in stärkerem Maße als früher. Nur noch an wenigen Amtsgerichtsstellen des Landes sind heute Rechtsanwälte nicht niedergelassen, binnen kurzer Zeit wird dies wohl ausnahmslos der Fall sein. Die Lage der Rechtsanwaltschaft in materieller Beziehung verschlechtert sich unter dem großen Zugang naturgemäß fortgesetzt, ihre Stellung im Organismus der Rechtspflege wird untergraben, wenn Leute als gleichberechtigte Sachwalter des Rechtes vor Gericht dem Rechtsanwalt gegenüberstehen dürfen, die keinerlei Gewähr für die erforderliche Vorbildung geben und ebensowenig einer disziplinarischen Kontrolle ihres geschäftlichen Verhaltens unterliegen.“

Der Kammervorstand hält eine Gegenpetition an die Landstände nicht für angezeigt, er vertraut zu diesen und der Großherzoglichen Landesjustizverwaltung, daß die berechtigten Ansprüche der Rechtsanwaltschaft nicht hintangesezt werden.“

Danach ist, soweit ersichtlich, eine Änderung der Haltung der Badischen Justizverwaltung in der Rechtsagentenfrage nicht

eingetreten. Wenn das Prozeßagententum in Baden für das mündliche Verhandeln vor Gericht noch nicht vollständig ausgemerzt ist, so beruht das nach Ansicht des Kammervorstandes „zum Teil auf der persönlichen Stellungnahme einzelner Richter, welche auch gegenüber der Landesjustizverwaltung das ihnen nach § 157 Abs. 2 ZPO. zustehende Ermessen betonen.“

Im Oberlandesgerichtsbezirk Stuttgart kann von Mißständen, die sich dadurch ergeben hätten, daß Rechtsagenten usw. zum Verhandeln zugelassen werden, „nur in ganz vereinzelten Fällen gesprochen werden.“ Zugelassene Agenten gibt es in diesem Bezirke nicht, und nur wenige Amtsgerichte machen in vereinzelt Fällen von der Zurückweisungsbefugnis keinen Gebrauch.

Besondere Verhältnisse bestehen im Oberlandesgerichtsbezirk Oldenburg. Die Oldenburgische Justizverwaltung hat bisher eine Anordnung gemäß § 157 Abs. 4 ZPO. nicht getroffen. Die 14 Amtsgerichte des Bezirkes — bei fünf sind Anwälte zugelassen<sup>1)</sup> — machen von der Zurückweisungsbefugnis „nur in den aller seltensten Fällen und im allgemeinen nur dann Gebrauch, wenn die betreffende Persönlichkeit sich als durchaus unzuverlässig erwiesen oder sich zum Nachteil ihrer Auftraggeber nicht unerheblich strafbar gemacht hat“. Infolgedessen hat die Zahl und die Tätigkeit der Rechtskonsulenten<sup>2)</sup> einen solchen Umfang angenommen, daß die Anwaltskammer plant, bei der Justizverwaltung die förmliche Zulassung von Prozeßagenten zu beantragen, weil sie glaubt, daß nur dadurch das Überhandnehmen der Rechtskonsulenten verhindert werden könne. Daß dieser Plan hat entstehen können, ist offenbar nur daraus zu erklären, daß im Bezirke Oldenburg ganz unerträgliche Zustände auf diesem Gebiete bestehen.

Lebhafte Beschwerden kommen namentlich aus dem Oberlandesgerichtsbezirk Frankfurt a. M. Bei einem Gericht dieses Bezirkes mit 64 Anwälten, das einen zugelassenen Agenten nicht aufweist und auch von der Zurückweisungsbefugnis wenigstens formell<sup>3)</sup> Gebrauch macht, wird lebhaft Klage geführt über „die Zulassung von Sekretären des Hausbesitzervereins und des Handwerksamtes als offizielle Vertreter der diesen Korporationen angehörigen Parteien in Mietstreitigkeiten und Handwerksachen“. Der Anwaltverein des Ortes hat Schritte dagegen unternommen, ohne jedoch bei dem Prozeßrichter oder dem Landgerichtspräsidenten einen Erfolg zu erzielen. Die Sache soll zurzeit dem Oberlandesgerichtspräsidenten vorliegen.

Von demselben Gericht wird berichtet, daß Rechtskonsulenten dort nicht auftreten dürfen; „dagegen kommt regelmäßig ein solcher zu den Terminen der von ihm beratenen Parteien und gibt diesen von der Barriere aus Direktiven, ohne bis jetzt zurückgewiesen zu sein“. Dieses Gericht macht also von der Zurückweisungsbefugnis nur in beschränktem Umfange Gebrauch: es weist Prozeßbevollmächtigte zurück und läßt wohl auch Beistände im Sinne der Prozeßordnung formell nicht zu; tatsächlich gestattet es aber den geschäftsmäßig verhandelnden Konsulenten die Funktion als Beistand der Partei, denn darauf kommt die oben geschilderte Tätigkeit doch offenbar

hinaus. Von allem anderen abgesehen, dürfte die Duldung einer derartigen Mitwirkung prozessual nicht legitimierter Personen wohl kaum der Würde des Gerichts entsprechen.

Von einem anderen Amtsgerichte des Bezirkes Frankfurt a. M. wird über ganz besondere, man möchte fast sagen unglaubliche Mißstände berichtet. Bei diesem mit vier Richtern besetzten Amtsgericht sind nicht weniger als sieben Rechtsanwälte zugelassen. Außerdem trat bei dem Gericht ein in einem benachbarten Dorfe wohnhafter Rechtskonsulent auf, der aber von dem Prozeßrichter zunächst gänzlich, später aber in denjenigen streitigen Sachen, in denen die Gegenpartei durch einen Anwalt vertreten war, zurückgewiesen wurde. Im Juli 1911 trat ein Wechsel in der Person des Prozeßrichters ein. Der neue Richter hob nun, wie die bei dem Gerichte zugelassenen Anwälte mitteilen, „im ersten Sitzungstermine sämtliche von seinem Amtsvorgänger erlassenen Rückweisungsbeschlüsse auf und wies dem Rechtskonsulenten einen besonderen Platz in dem Raume vor der Schranke an. Gleichzeitig wurden den Rechtsanwälten, die bis dahin ihre Plätze auf einer Empore hatten, Plätze und Tische unterhalb der Empore in unmittelbarer Nähe des Rechtskonsulenten angewiesen, und zwar den sieben zugelassenen Rechtsanwälten zusammen zwei Tische, während der Rechtskonsulent an einem Tische für sich sitzt.“ Dieser Zustand dauerte trotz der Vorstellungen der Anwälte auch im Juli 1912 noch an.

In dem Landgerichtsbezirke N.<sup>4)</sup> (Ostf. Frankfurt a. M.) haben sich eigentliche Mißstände nicht ergeben. „Zwar übernehmen bei den Amtsgerichten H. und G., an denen Anwälte sich nicht befinden, Gerichtskanzlisten bzw. Amtsgerichtsssekretäre die Vertretung vor Gericht. Doch wird dies von den Anwälten in N. nicht als Mißstand empfunden; sie übertragen ihnen in Streitfachen von geringem Wert sogar selbst hin und wieder die Vertretung. In H. selbst befindet sich ein Prozeßagent, der jedoch am Amtsgericht nur sehr selten und nur in Versäumnisfachen auftritt. Seine Tätigkeit besteht im wesentlichen in der Beratung des Publikums. Bei dem Amtsgericht S., wo sich ein Anwalt befindet, und bei dem Amtsgericht W., wo kein Anwalt zugelassen ist, treten Prozeßagenten überhaupt nicht auf. Ubrigens soll von den oben erwähnten Prozeßagenten keiner durch Anordnung der Landesjustizverwaltung zugelassen sein.“

In einem anderen Landgerichtsbezirke desselben Oberlandesgerichtsbezirks wird „über die Art der Geschäftsführung“ der Prozeßagenten und Rechtskonsulenten vielfach Klage geführt, ohne daß jedoch nähere Angaben hierüber gemacht werden. Dieser Bezirk hat 14 Amtsgerichte; bei 10 derselben sind im ganzen 14 Agenten zugelassen.

Aus dem gleichen Landgerichtsbezirke wird berichtet, daß einzelne Prozeßagenten und Rechtskonsulenten namentlich Sonntags die Ortschaften des Bezirkes bereisen und dort in den Wirtschaften Klageaufträge entgegennehmen.

Bei einem anwaltlosen Amtsgericht des Bezirkes endlich hat einer der beiden zugelassenen Prozeßagenten in einem eine Stunde vom Sitze des Gerichts entfernten Orte seinen Wohnsitz; diesem Agenten werden Reisekosten zugebilligt.

1) Siehe hierüber die Angaben der Tabelle.

2) „Rechnungssteller“ genannt.

3) Siehe die folgenden Ausführungen.

4) Der Landgerichtsbezirk umfaßt nur fünf Amtsgerichte: eins mit 2 Anwälten, eins mit 1 Anwalt und drei anwaltlose.

Oberlandesgerichtsbezirk	1	2	3	4				5				6				7				8
	Zahl der Amtsgerichte überhaupt	Amtsgerichte, bei denen nach § 157 Abs. 4 ZPO. Prozeß-agenten zugelassen sind	Gesamtzahl der zugelassenen Agenten	a.	b.	c.	d.	a.	b.	c.	d.	a.	b.	c.	d.	a.	b.	c.	d.	
				Amtsgerichte ohne Anwalt mit				Amtsgerichte mit einem Anwalt, mit				Amtsgerichte mit zwei Anwälten, mit				Amtsgerichte mit drei Anwälten, mit				
1 Agenten	2 Agenten	3 Agenten	4 und mehr Agenten	1 Agenten	2 Agenten	3 Agenten	4 und mehr Agenten	1 Agenten	2 Agenten	3 Agenten	4 und mehr Agenten	1 Agenten	2 Agenten	3 Agenten	4 und mehr Agenten	1 Agenten	2 Agenten	3 Agenten	4 und mehr Agenten	
<b>Cassel</b>	76	36	33 1) 2)	19	4	—	—	9	3	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	—
<b>Cöln</b>	82	41 1)	52	4 2)	3	—	—	15 2)	5	—	—	9 2)	2	—	—	2 2)	—	—	—	1 3)
<b>Colmar</b>	79 1)	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
<b>Darmstadt</b>	53 1)	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
<b>Dresden<sup>1)</sup></b>	111	34	40 2)	2	1	—	—	11 3) 4)	4 5)	—	—	10 6)	1 7)	—	—	3 8)	—	—	—	2 9)

11) Hierunter befinden sich vier Amtsgerichte mit einem Anwalt und je ein Amtsgericht mit drei und vier Anwälten. Eines der erstgenannten Gerichte teilt mit, daß in den vier vereinzelt vorgekommenen Fällen von der Zurückweisungsbefugnis „billigerweise“ nicht Gebrauch gemacht worden sei.

12) Ein Amtsgericht mit 5 Anwälten.

13) Unter diesen 66 Amtsgerichten befinden sich 5, welche erklären, daß bei ihnen Personen der in § 157 Abs. 1 ZPO. bezeichneten Art noch nicht aufgetreten sind, daß sie aber gegebenenfalls von der Zurückweisungsbefugnis Gebrauch machen würden. — Eins der Gerichte erklärt, daß es eine Ausnahme mache hinsichtlich derjenigen Personen, denen bei einem andern Gericht das mündliche Verhandeln gestattet ist. Ein anderes Gericht weist alle diejenigen zurück, die mehr als zweimal für andere mündlich verhandelt haben. Ein Amtsgericht erklärt ausdrücklich, daß es auch „die bevollmächtigten Bureaustellvertreter der Rechtsanwälte“ zurückweist. Ein anderes sagt dagegen, daß Zurückweisung erfolgt, sofern nicht in Nachvollmacht eines Anwalts verhandelt wird.

14) Den vorstehend vermerkten (6 + 1 + 66 =) 73 Amtsgerichten, welche eine Erklärung über ihre Stellung zu der Zurückweisungsbefugnis abgegeben haben, stehen 34 Gerichte gegenüber, welche lediglich erklären, daß derartige Fälle noch nicht vorgekommen sind, ohne sich dazu zu äußern, ob sie vorkommendenfalls zurückweisen würden. Von den dann noch verbleibenden vier Amtsgerichten erklären zwei, daß die Entscheidung von Fall zu Fall erfolge, daß es jeweils „von der Sache selbst und von der Person des Auftretenden“ abhängt, ob eine Zurückweisung erfolge. Das dritte Gericht teilt mit, daß in den vorgekommenen Fällen „nach Lage der Sache“ von der Zurückweisung abgesehen worden sei. Das letzte Gericht endlich erklärt zwar, daß es in geeigneten Fällen zurückweise, gibt aber dann an, daß es zwei Rechtskonsulenten — einen am Gerichtssitze wohnhaften und einen auswärtigen — zulasse, da ihnen gegenüber ein Anlaß zur Zurückweisung noch nicht vorgelegen habe.

9						10		
a.	b.	c.	d.	e.	f.	a.	b.	c.
Amtsgerichte, bei denen ausdrücklich bemerkt ist, daß Agenten gemäß § 157 Abs. 4 ZPO. nicht zugelassen sind						Von der Zurück- weisungsbezugnis nach § 157 Abs. 1 ZPO. machen Gebrauch:		
insgesamt	Zahl der Anwälte:					regelmäßig nicht	nur in ein- zelnen Fällen	regelmäßig
	0	1	2	3	4 und mehr			

(40)<sup>3)</sup> — — — — — 0<sup>4)</sup> — —  
 1) Eine größere Anzahl von Agenten ist bei mehreren Amtsgerichten zugelassen.  
 2) Über den Stand der Agenten finden sich folgende Angaben: Privatsekretär, Bureaugehilfe, Kammerrat a. D., Kanzleirat a. D., Kanzleigehilfe a. D., Leinwandhändler, Kaufmann, Schneider.

3) Es ist anzunehmen, daß die Aufzählung der Spalten 4 bis 8 erschöpfend ist, weshalb hier die Zahl 40 eingesetzt werden kann.  
 4) Amtsgerichte, welche prinzipiell von der ihnen durch § 157 Abs. 1 ZPO. erteilten Befugnis keinen Gebrauch machen, sind nicht ermittelt worden.

An Orten, wo Rechtsanwälte oder zugelassene Prozeßagenten wohnen, werden nichtzugelassene Prozeßagenten oder gewerbsmäßige Valenvertreter regelmäßig zurückgewiesen. Nur bei einem Amtsgericht, wo sich inzwischen zwei Anwälte niedergelassen haben, wird zwei gewerbsmäßigen Valenvertretern das Verhandeln gestattet, wogegen aber der Vorstand inzwischen vorgegangen ist. An Gerichten, wo keine Rechtsanwälte oder Prozeßagenten wohnen, wird anderen Personen, meistens am Gericht selbst beschäftigten Schreibern, das gewerbsmäßige Auftreten stillschweigend gestattet.

29 | 1 | 5 | 6 | 7 | 10 | 3 | — | 53  
 4) | 5)  
 1) In den nachfolgenden Zahlen sind nur 3 von den 9 Amtsgerichten des Landgerichtsbezirks Köln enthalten, und zwar 1 ohne, 2 mit zugelassenen Prozeßagenten; es sollen aber auch bei den anderen 6 Amtsgerichten oder zum mindesten

bei der Mehrzahl von ihnen Prozeßagenten zugelassen sein.  
 2) Unter diesen Gerichten befinden sich einige aus dem Landgerichtsbezirk Aachen, bei denen mehrere Agenten zugelassen sind.  
 3) Das Amtsgericht Köln mit 202 Rechtsanwälten und 2 zugelassenen Prozeßagenten!  
 4) Die drei Oldenburgischen Amtsgerichte des Landgerichtsbezirks Saarbrücken, welche Valenvertreter „in beschränkter Anzahl zulassen“. Von diesen Amtsgerichten ist eins anwaltslos, eins hat einen und das dritte hat zwei Rechtsanwälte.  
 5) Darunter fast alle diejenigen, bei denen Prozeßagenten zugelassen sind.

79 | — | — | — | — | — | 2) | — | —  
 1)  
 1) Die Landesjustizverwaltung hat, wie der Vorstand der Anwaltskammer mitteilt, von der in § 157 Abs. 4 ZPO. erwähnten Befugnis — abgesehen von einem einzigen nicht mehr praktischen Falle — bisher keinen Gebrauch gemacht.

2) Der Vorstand der Anwaltskammer hat mitgeteilt, daß er nicht in der Lage sei, seinerseits festzustellen, welche Amtsgerichte in Elsaß-Lothringen von der ihnen durch § 157 Abs. 1 ZPO. erteilten Zurückweisungsbezugnis keinen Gebrauch machen.

53 | 11 | 12 | 14 | 3 | 13 | 35 | — | —  
 1) | 2) | 3)  
 1) Nach einer Mitteilung des Großherzoglichen Ministeriums sind in Hessen überhaupt keine Rechtskonsulenten oder sonstige Parteivertreter auf Grund des § 157 Abs. 4 ZPO. zugelassen.

2) Nämlich: sechs Amtsgerichte mit je 4 Anwälten und je ein Amtsgericht mit 5, 7, 11, 16, 26, 28 und 44 Anwälten.  
 3) Bei diesen Gerichten treten „Rechtspraktikanten oder Parteivertreter“ auf. Anwälte sind vorhanden: bei 11 Gerichten einer, bei 11 Gerichten zwei, bei 3 Gerichten drei, bei 5 Gerichten vier, bei 5 Gerichten mehr als vier (5, 7, 11, 17, 26).

77 | — | 9 | 18 | 11 | 39 | 6 | 1 | 66  
 11) | 12) | 13)14)  
 1) Die Angaben für den Oberlandesgerichtsbezirk Dresden beruhen auf Mitteilungen, die in dankenswerter Weise von den Amtsgerichten selbst gemacht worden sind, und umfassen sämtliche Amtsgerichte des Oberlandesgerichtsbezirks.

2) Angaben über den Beruf der zugelassenen Prozeßagenten finden sich in 16 Fällen. Mit der Bezeichnung „Prozeßagent“ begnügen sich sechs Personen; drei sind Orts- (Vokal-) Richter und zwei „Prozeßagenten und Orts- (Vokal-) Richter“. Ferner finden sich je ein Stadtrat a. D., Prokurist, Kaufmann und Ortsrichter, Buchbindermeister und Ortsrichter, Prozeßagent und Blumenfabrikant.  
 3) Bei einem dieser Amtsgerichte ist der Prozeßagent seit 1904, der Anwalt erst seit 1909 zugelassen.  
 4) Bei einem der Amtsgerichte verhandeln außer dem an dem Gericht zugelassenen Anwalt „sehr oft“ noch zwei Anwälte benachbarter Gerichte.  
 5) Bei zweien dieser Gerichte waren die Prozeßagenten schon zugelassen, als noch kein Anwalt am Orte war. Bei einem dritten Gericht wird der Rechtsanwalt seine Zulassung demnächst aufgeben.  
 6) Bei einem dieser Amtsgerichte ist der Prozeßagent seit dem Jahre 1900 zugelassen, während die beiden Rechtsanwälte ihre Zulassung erst in den Jahren 1909 und 1911 erwirkt haben. Bei einem anderen Amtsgerichte ist die Zulassung des Prozeßagenten zu einer Zeit erfolgt, als erst ein Anwalt zugelassen war. Bei einem dritten Gerichte, bei dem die Zulassung des Agenten aus der anwaltslosen Zeit stammt, tritt der Agent seit der Zulassung der Anwälte nur noch selten auf.  
 7) Am Sitze dieses Gerichts befindet sich außerdem ein Zweigbureau eines auswärtigen Anwalts! Der eine der zugelassenen Agenten tritt seit einiger Zeit nicht mehr auf.  
 8) Bei einem dieser Gerichte stammt die Zulassung der Prozeßagenten aus einer Zeit, in der erst ein Anwalt zugelassen war (1902).  
 9) Zwei Amtsgerichte mit je fünf Rechtsanwälten! Bei dem einen ist der Agent seit dem 1. Januar 1900 zugelassen; damals war nur ein Anwalt am Orte.  
 10) Eins dieser Gerichte schreibt, der zweite Anwalt habe sich vor drei Jahren niedergelassen, „und zwar auf der Justizministerialkanzlei mitgeteilte Anregung des unterzeichneten Gerichts, um die Zulassung eines Prozeßagenten zu vermeiden“.

Ober- landesgerichts- bezirk	1	2	3	4				5				6				7				8
	Zahl der Amtsgerichte überhaupt	Amts- gerichte, bei denen nach § 157 Abf. 4 P.D. Prozeß- agenten zugelassen sind	Gesamtzahl der zu- gelassenen Agenten	Amtsgerichte ohne Anwalt mit				Amtsgerichte mit einem Anwalt, mit				Amtsgerichte mit zwei Anwälten, mit				Amtsgerichte mit drei Anwälten, mit				Amtsgerichte mit 4 und mehr Anwälten und mit zugelassenen Agenten
				a.	b.	c.	d.	a.	b.	c.	d.	a.	b.	c.	d.	a.	b.	c.	d.	
1 Agenten	2 Agenten	3 Agenten	4 und mehr Agenten	1 Agenten	2 Agenten	3 Agenten	4 und mehr Agenten	1 Agenten	2 Agenten	3 Agenten	4 und mehr Agenten	1 Agenten	2 Agenten	3 Agenten	4 und mehr Agenten	1 Agenten	2 Agenten	3 Agenten	4 und mehr Agenten	
<b>Frankfurt a. M.</b>	51 1)	25	32	8	1	1 2)	—	5 3)	4	—	—	4 4)	—	—	—	2	—	—	—	—
<b>Hamburg</b>	9	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
<b>Hannover</b>	103	15 1)	15	2	—	—	—	5	—	—	—	5 3)	—	—	—	2	—	—	—	1 3)
<b>Jena</b>	76 *) [Ferner: 10	13	14 13	7 4 1)	— 1	— —	— —	3 1 2)	— 1	— —	— —	2 1	— 1	— —	— —	1 1]	— —	— —	— —	— —
<b>Karlsruhe</b>	60 1)	— 1)	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—

c) Bei 5 Amtsgerichten werden Prozeßagenten zum mündlichen Verhandeln noch zugelassen, jedoch nur bei Streitwerten bis zu 300 M. Auch bei diesen Gerichten sind Rechtsanwälte zugelassen.

d) Bei 15 Amtsgerichten werden Prozeßagenten vom Richter noch zugelassen, doch tritt mehr und mehr die Geneigtheit der Gerichte hervor, da, wo Rechtsanwälte zugelassen sind, die Agenten auszuschalten. Die badische Landesjustizverwaltung hat auf bezügliche Vorstellungen der Rechtsanwaltschaft unser Bestreben, die Prozeßagenten wenigstens da, wo Rechtsanwälte niedergelassen sind, auszuschalten, soweit im Justizaufsichtswege angängig, gegenüber den Gerichten unterstützt.

e) Bei 5 Amtsgerichten sind Prozeßagenten nicht niedergelassen; wo aber kein Rechtsanwalt wohnt, wird teilweise von den Richtern auswärtigen Agenten das mündliche Verhandeln gestattet. (Bei den weiteren 16 Amtsgerichten ist die Praxis noch nicht festgestellt).

9						10		
a.	b.	c.	d.	e.	f.	a.	b.	c.
Amtsgerichte, bei denen ausdrücklich bemerkt ist, daß Agenten gemäß § 157 Abs. 4 ZPO. nicht zugelassen sind						Von der Zurück- weisungsbefugnis nach § 157 Abs. 1 ZPO. machen Gebrauch:		
insgesamt	Zahl der Anwälte:					regelmäßig nicht	nur in ein- zelnen Fällen	regelmäßig
	0	1	2	3	4 und mehr			

4) Über die in der folgenden Zusammenstellung nicht berücksichtigten Amtsgerichte waren zuverlässige Angaben nicht zu erlangen.  
 5) Von den drei zugelassenen Agenten sind zwei nicht am Sitz des Gerichts wohnhaft.  
 6) Über eins dieser Amtsgerichte, bei dem ein Anwalt zugelassen ist, wird berichtet: Am Amtsgericht N. ist seit einer Reihe von Jahren einem in Nr. wohnhaften und auch am Amtsgericht S. auftretenden Prozeßagenten gemäß § 157 Abs. 4 ZPO. das mündliche Verhandeln vor Gericht durch eine seitens der Justizverwaltung getroffene Anordnung gestattet. Neben ihm war dies bis zum 1. März 1911 auch einem zweiten Prozeßagenten erlaubt. Nach dem Tode desselben (1. März 1911) bemühte sich sein Sohn, als Prozeßagent zugelassen zu werden. Der Landgerichtspräsident in W. hat jedoch, angeblich mit Rücksicht auf die Jugend des Sohnes, eine unbegrenzte Zulassung des Sohnes noch nicht verfügt, wohl aber ihm gestattet, vorläufig zwei Jahre lang vor Gericht aufzutreten. Tatsächlich verhandelt er auch vor Gericht, und wird von allen Richtern zugelassen. Aller Voraussicht nach wird seine generelle Zulassung nach Ablauf der Bewährungsfrist erfolgen.  
 7) Bei einem dieser Gerichte tritt der zugelassene Agent neuerdings nicht mehr auf.  
 8) Gerichte mit 7, 64 und 163 Rechtsanwältinnen.  
 9) Rämtlich 4 anwaltlose Amtsgerichte, eins mit 7 und eins mit 26 Anwälten; bei letzterem sind wiederholte Vorstellungen der Rechtsanwältinnen fruchtlos geblieben.  
 10) Bei einem dieser Gerichte, bei welchem ein Rechtsanwalt und ein Agent zugelassen sind, verstand sich das Gericht erst auf Beschwerde des Anwalts zur Praxis der Zurückweisung nicht zugelassener Rechtskonsulenten. Von einem anderen Gericht, welches 64 Rechtsanwältinnen hat, wird berichtet, daß Rechtskonsulenten nicht auftreten dürfen; es kommt aber „regelmäßig ein solcher zu den Terminen der von ihm beratenen Parteien und gibt diesen von der Barriere aus Direktiven, ohne bis jetzt zurückgewiesen zu sein“.

9	1	—	1	1	6	—	—	3
1)					2)			3)

1) Der Bericht über den Oberlandesgerichtsbezirk Hamburg lautet:  
 „1. die Justizverwaltungen aller drei Städte (Hamburg, Bremen und Lübeck) haben eine Anordnung im Sinne des § 157 Abs. 4 ZPO. nicht getroffen;  
 2. die Amtsgerichte Hamburg, Bremen und Lübeck machen von der in ZPO. § 157 Abs. 1 vorgesehenen Befugnis grundsätzlich und regelmäßig Gebrauch.“  
 2) Ein Amtsgericht mit 4, ein Amtsgericht mit 5, eins mit 8 Rechtsanwältinnen, sowie die großen Amtsgerichte Bremen, Hamburg und Lübeck. Siehe Anmerkung 3.  
 3) Hamburg mit 293, Bremen mit 111, Lübeck mit 34 Rechtsanwältinnen. Über die übrigen 6 Amtsgerichte des Oberlandesgerichtsbezirks liegen Angaben nicht vor.

88	2	23	7	16	40	—	—	103
4)								5)

1) Fünf dieser Amtsgerichte gehören dem Landgerichtsbezirk Münster an; in diesem sind seit dem Jahre 1904 neue Zulassungen von Agenten nicht erfolgt.  
 2) Hierunter zwei Fälle, in denen die Agenten alte Leute sind, nach deren Ausscheiden eine Neuzulassung von Agenten voraussichtlich nicht erfolgen wird.  
 3) Bei diesem Amtsgericht sind 4 Rechtsanwältinnen zugelassen.  
 4) Aus den eingegangenen Mitteilungen ist zu entnehmen, daß nur bei den in Spalte 2 aufgeführten 15 Amtsgerichten Agenten zugelassen sind.  
 5) Der Vorstand der Anwaltskammer teilt mit, daß nach den Mitteilungen der Vorstandsmitglieder Amtsgerichte, die von der Zurückweisungsbefugnis keinen Gebrauch machen, im Oberlandesgerichtsbezirk nicht vorhanden sind.

—	—	—	—	—	—	10	—	4
						3)		

\*) In diesen Fällen treten die bezeichneten Prozeßkassenvertreter ständig auf; es war jedoch nicht festzustellen, ob diesen Personen das mündliche Verhandeln vor Gericht durch eine Anordnung gemäß § 157 ZPO. gestattet war.  
 1) Bei zweien dieser Amtsgerichte bestehen Zweigbüreaus auswärtiger Anwälte.  
 2) Am Sitz dieses Amtsgerichts werden außerdem noch zwei Zweigbüreaus auswärtiger Anwälte unterhalten.  
 3) Darunter ein anwaltloses Amtsgericht, bei dem ein Agent zugelassen ist, sowie 8 der oben aufgeführten 10 Amtsgerichte, bei denen sich nicht hat ermitteln lassen, ob die ständig auftretenden Kassenvertreter zugelassen sind. Nach der Zahl der zugelassenen Anwälte verteilen sich die zehn Amtsgerichte wie folgt: 3 anwaltlose, 2 mit einem, 3 mit zwei, 1 mit fünf und 1 mit 19 Anwälten.

60	—	—	—	—	—	31	13
1)						2)	2)

1) Im Großherzogtum Baden sind Zulassungen gemäß § 157 Abs. 4 ZPO. nicht erfolgt.  
 2) Über die Praxis hinsichtlich der Zurückweisungen macht der Kammervorstand folgende Mitteilungen:  
 a) Bei 13 von den 60 Amtsgerichten wird Prozeßagenten das mündliche Verhandeln vor Gericht überhaupt nicht gestattet. Bei den betreffenden Gerichten ist mehr als ein Rechtsanwalt zugelassen.  
 b) Bei 6 Amtsgerichten werden keine neuen Prozeßagenten zum mündlichen Verhandeln mehr zugelassen. Die seit längerer Zeit am Platze tätigen Prozeßagenten sind auf den Aussterbeetat gesetzt. Bei einem der betreffenden Gerichte dürfen auch diese alten Prozeßagenten nicht gegen Anwälte verhandeln. Auch bei diesen Gerichten sind Rechtsanwälte in der Mehrzahl zugelassen.

(Fortsetzung der Anmerkung nebenstehend.)

Ober- landesgerichts- bezirk	1	2	3	4				5				6				7				8
	Zahl der Amtsgerichte überhaupt	Amts- gerichte, bei denen nach § 157 Abf. 4 P.D. Prozeß- agenten zugelassen sind	Gesamtzahl der zu- gelassenen Agenten	Amtsgerichte ohne Anwalt mit				Amtsgerichte mit einem Anwalt, mit				Amtsgerichte mit zwei Anwälten, mit				Amtsgerichte mit drei Anwälten, mit				
				a.	b.	c.	d.	a.	b.	c.	d.	a.	b.	c.	d.	a.	b.	c.	d.	
			1 Agenten	2 Agenten	3 Agenten	4 und mehr Agenten	1 Agenten	2 Agenten	3 Agenten	4 und mehr Agenten	1 Agenten	2 Agenten	3 Agenten	4 und mehr Agenten	1 Agenten	2 Agenten	3 Agenten	4 und mehr Agenten		
Oldenburg	14	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Kostock	53	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Stuttgart	64 1)	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—

### Tritt die Mietezeßion beim Zuschlag über eine Zwangsverwaltung hinweg in Wirkung?

Von Landgerichtsdirektor Dr. Lafrenz, Hamburg.

Nach §§ 20, 148 ZVG., 1124 BGB. endet in der Zwangsverwaltung die Wirksamkeit einer Vorausverfügung über den Miet- und Pachtzins (Abtretung, Pfändung, Zahlung) mit dem Schluß des auf das Beschlagnahmequartal folgenden Kalendervierteljahres. In der Zwangsversteigerung ist durch §§ 57 ZVG., 573 BGB. gegen den Ersteher die Wirksamkeit von Vorausverfügungen gleichmäßig beschränkt auf das beim Zuschlag laufende und das folgende Quartal. Beide Verfahren laufen häufig in der Weise nebeneinander her, daß zunächst die Verwaltung, dann die Versteigerung angeordnet wird, und hier entsteht die Frage, ob beim Zuschlag, trotz längerer Dauer der Verwaltung der Ersteher in obigem Umfang Vorausverfügungen gegen sich gelten lassen muß, die vor dem Beginn der Verwaltung getroffen waren.

Vom RG. wird die Frage in der Entscheidung Bd. 64 S. 418 bejaht. Zur Begründung wird dargelegt: Mit dem Zuschlag werde das Grundstück von der Beschlagnahme der Verwaltung frei, also lebe der frühere Mietepfändungsbeschuß

für den pfändenden Gläubiger wieder auf, denn „die Verbindung (von Verwaltung und Versteigerung) ist eine rein äußerliche; die Selbständigkeit des Zwangsverwaltungsverfahrens gegenüber dem neben ihm hergehenden Zwangsversteigerungsverfahren wird dadurch nicht berührt.“ Den gleichen Standpunkt vertritt unter Hinweis auf die Selbständigkeit beider Verfahren das HansOLG. in der Entscheidung OLGApr. VIII, 6. Auch die Literatur stellt sich durchweg auf diese Seite, so Fischer-Schaefer Anm. 5 b a zu § 57 ZVG., Steiner ZVG. Anm. 3 zu 57, v. d. Pforten Anm. 6 zu § 57, Wolff Anm. 2 zu § 57, Altmann ZVZG. 8, 322. — Kretschmar sagt im Kommentar zum ZVG. S. 161, er „glaube“, daß bei gleichzeitiger Verwaltung und Versteigerung der für die Wirksamkeit von Vorausverfügungen maßgebende Zeitpunkt für den Ersteher sich verschiebe vom Zuschlag auf die Beschlagnahme der Verwaltung. Diese Ansicht verteidigt auch mit Lebhaftigkeit Peiser in BuschZ. 35, 270 ff., indem er vor allem auf die Vorschrift des § 55 ZVG. sich stützt; das RG. dürfte aber in der oben erwähnten Entscheidung überzeugend dargelegt haben, daß dieses Argument verfehlt ist. — Jacckel steht der Frage zweifelnd gegenüber; in Anm. 4 zu § 57 (4. Aufl.) heißt es, daß vom HansOLG. „wohl mit Recht“ die Frage verneint werde, „da der Ersteher aus der Beschlagnahme der Verwaltung keine Rechte für sich herleiten kann“. In den



9						10		
a.	b.	c.	d.	e.	f.	a.	b.	c.
Amtsgerichte, bei denen ausdrücklich bemerkt ist, daß Agenten gemäß § 157 Abs. 4 ZPO. nicht zugelassen sind						Von der Zurück- weisungsbefugnis nach § 157 Abs. 1 ZPO. machen Gebrauch:		
insgesamt	Zahl der Anwälte:					regelmäßig nicht	nur in ein- zelnen Fällen	regelmäßig
	0	1	2	3	4 und mehr			

14  
1)

1) Im Oberlandesgerichtsbezirk Oldenburg existieren keine gemäß § 157 Abs. 4 ZPO. zugelassenen Prozeßagenten. Mit Rücksicht auf das Überhandnehmen der Rechtskonsulenten, denen bei sämtlichen Amtsgerichten des Bezirks das Verhandeln gestattet wird, beabsichtigt die Anwaltskammer, bei der Justizverwaltung auf die Zulassung durch Anordnung gemäß § 157 Abs. 4 ZPO. hinzuwirken!

2) Ein Amtsgericht mit 4 und ein Amtsgericht mit 8 Rechtsanwälten.  
3) Also sämtliche Amtsgerichte des Bezirks. Wieviel Anwälte bei diesen zugelassen sind, ist aus Spalte 9 ersichtlich. Diese Amtsgerichte machen von der Zurückweisungsbefugnis „nur in den allerersten Fällen und im allgemeinen nur dann Gebrauch, wenn die betreffende Persönlichkeit sich als durchaus unzuverlässig erwiesen oder sich zum Nachteil ihrer Auftraggeber nicht unerheblich strafbar gemacht hat“.

44  
1)

1) Von den fehlenden neun Amtsgerichten liegen Nachrichten nicht vor. Es sind dies meist anwaltslose Amtsgerichte, auf die sich die Erhebungen anscheinend nicht erstreckt haben.

2) Auch hier haben sich die Erhebungen anscheinend auf die anwaltslosen Amtsgerichte nicht mit erstreckt.  
3) Darunter 11 Amtsgerichte mit 2 und mehr Rechtsanwälten. — Einige der hier aufgeführten Amtsgerichte haben die gestellte Frage vielleicht nur deshalb verneint, weil keine Gelegenheit zur Zurückweisung gegeben war.

64  
1)

1) Die Württembergische Justizverwaltung hat eine Anordnung gemäß § 157 Abs. 4 ZPO. in keinem Falle getroffen.

2) Bei neun dieser Amtsgerichte, unter denen sich zwei anwaltslose befinden, werden Bevollmächtigte und Beistände, welche das mündliche Verhandeln vor Gericht geschäftsmäßig betreiben, in einzelnen Fällen nicht zurückgewiesen. Von drei anderen Gerichten wird berichtet, daß sie Arbeiter- oder Gewerkschaftssekretäre zum mündlichen Verhandeln zulassen, jedoch alle anderen gewerbsmäßig handelnden Personen prinzipiell zurückweisen.  
3) Von 18 weiteren Amtsgerichten wird mitgeteilt, daß die Frage seit Jahren nicht praktisch geworden ist.

Abhandlungen BayNotZ. 1907, 183 und ZBlZG. 8, 317 hat dann Kreßschmar unter Verweisung auf Jaekel seine frühere Ansicht aufgegeben, nicht ohne zu betonen, daß „das Ergebnis weder der natürlichen Anschauungsweise noch der Billigkeit entspricht“.

Daß letzteres zutrifft, wird nicht zu bezweifeln sein. Betreibender Gläubiger der Verwaltung und der Versteigerung ist durchweg der Hypothekeneinhaber oder ein aus § 10 Nr. 1—3 ZVG. bevorzugter Gläubiger. Wer mit dem Schuldner einigermaßen Nachsicht üben will und hofft, vielleicht aus den Erträgen des Grundstücks zu seinem Gelde kommen zu können, wird geneigt sein, zunächst auf die schroffste Maßnahme, die Versteigerung, zu verzichten und nur die Verwaltung einzuleiten. Es wäre in der Tat unbillig, daß gerade dieser Gläubiger, der in der Verwaltung die Erträge sich gesichert zu haben glaubt, wenn bei Erfolglosigkeit seiner Nachsicht die Umstände zur Versteigerung ihn zwingen, in häufigen Fällen nun zwei Quartale der Grundstückserträge einbüßen müßte. Denn wenn nach jahrelanger Zwangsverwaltung die Versteigerung eintritt und der Zuschlag etwa am 1. Juli 1912 erfolgt, so sollen nun die alten Mietzessionen und Pfändungen „wiederaufleben“ und dem Ersteher die Mieten der Zeit vom 1. Juli 1912 bis 1. Januar 1913 entziehen!

Das Gesetz gestattet aber meines Erachtens die Auslegung, daß die Verwaltungsbeschlagnahme auch zugunsten des Ersteheres auf die Mieten wirkt.

Versteigerung und Verwaltung sind in dem Gesetz gewiß grundsätzlich als selbständige Institute geregelt. Schließen beide Verfahren aneinander an, so verknüpft sie aber das Gesetz in wesentlichen und gerade für die hier erörterte Frage bedeutsamen Punkten — cf. Fischer-Schaefer Bemerkung 8 vor § 146 ZVG.: Nach § 77 kann, wenn der Zwangsversteigerungstermin erfolglos bleibt, die Versteigerung in eine Verwaltung übergeleitet werden, und für diesen Fall sollen die Wirkungen der Versteigerungsbeschlagnahme für die nunmehr beginnende Verwaltung bestehen bleiben. Bei den „wiederkehrenden Leistungen“ wirkt umgekehrt nach § 13 die Beschlagnahme der Verwaltung für das Versteigerungsverfahren: hat bis zum Beginn der Versteigerung eine Verwaltung geschwebt, so ist auch für die Versteigerung die Beschlagnahme der Verwaltung der Zeitpunkt, welcher für den Anfang der „laufenden Beträge“ entscheidet. Das Gesetz zieht so die Beschlagnahmewirkungen des einen Verfahrens in das andere hinüber, und zwar für die der Versteigerung nachfolgende Verwaltung uneingeschränkt. Wenngleich nun bei vorangehender Verwaltung der § 13 nur für die wiederkehrenden Lasten des Grundstücks die Fortwirkung der Beschlagnahme ausdrücklich

anordnet, so wird man doch meines Erachtens dieser Vorschrift als Meinung des Gesetzes entnehmen dürfen, daß für die wiederkehrenden Nutzungen, also für die Mieterträge, das Analoge zu gelten hat, daß auch für sie die Beschlagnahme der Verwaltung jenen Zeitpunkt bildet, nach welchem sich bestimmt, von wann ab sie dem Grundstück versandt sind. Die Materialien des Gesetzes deuten nicht an, daß die Vorschrift des § 13 der Absicht entsprungen wäre, lediglich zuungunsten des Grundstücks die Beschlagnahmewirkungen vorzuverlegen. Es ist auch kein Motiv ersichtlich, das den Gesetzgeber hätte veranlassen sollen, dem Versteigerungserlös für einen Zeitraum, für den er die Lasten des Grundstücks ihm auferlegt, nicht auch korrespondierende Nutzungen zuzuwenden.

Hiernach scheint es mir berechtigt, in Fällen, in denen die Versteigerung an eine Verwaltung sich anschließt, auch für den Zuschlag die Wirksamkeit von Vorausverfügungen über Mieten nach dem Zeitpunkt der Verwaltungsbeschlagnahme zu berechnen. Das Bedenken von Jaekel, daß der Ersteher aus der Beschlagnahme der Zwangsverwaltung keine Rechte für sich herleiten könne, erscheint nicht durchgreifend: Dem Ersteher kann es gleichgültig sein, ob zwei oder vier Mietquartale ihm entgehen. Er richtet sein Gebot nach den gegebenen Verhältnissen ein und wird es eben in letzterem Falle um die Summe niedriger bemessen, welche die zwei Quartale ausmachen. Der Leidtragende ist in solchem Fall der Erlös und in ihm der betreibende Gläubiger oder der letzte der zur Hebung gelangenden Hypothekenhhaber; nur ihnen also gewährt die Zurückziehung der Beschlagnahme Vorteile.

Auch die Entstehung des § 1124 BGB. dürfte zugunsten der hier vertretenen Ansicht sprechen. Sein Gedanke war im Entwurf I als § 1069 Abs. 2 schon wie heute ausgestaltet, nur die Dauer der Wirksamkeit von Vorausverfügungen war anders bemessen, indem für unwirksam erklärt wurde eine Verfügung über Miet- und Pachtzins, „welche auf eine spätere Zeit sich bezieht, als auf die ersten drei Monate nach der zugunsten des Hypothekgläubigers erfolgten Beschlagnahme“. In den Motiven heißt es dazu (Mugdan S. 371): „Das Interesse des Hypothekengläubigers ist hinlänglich gewahrt, wenn das Gesetz dafür sorgt, daß ihm der Zins nicht für eine längere Zeit als drei Monate nach der Beschlagnahme entzogen werden kann.“ Zu § 1075 wurde bestimmt, die Hypothek gewähre dem Gläubiger den Anspruch, daß die Forderung „aus dem belasteten Grundstücke und den mithaftenden Gegenständen im Wege der Zwangsverwaltung und der Zwangsversteigerung des Grundstücks begetrieben werde“.

Der von der I. Kommission aufgestellte „Entwurf eines Gesetzes über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen“ ordnete Versteigerung und Verwaltung in den hier beachtlichen Punkten wesentlich wie das heutige Gesetz: Beide sind selbständige Institute, die Sonderbeziehungen der heutigen §§ 13 und 77 sind schon vorgesehen, die Beschlagnahme der Versteigerung ergreift nicht die Mieten.

Der § 141 aber, welcher die Eintwirkung des Zuschlags auf Miete und Pacht regelt, bestimmt in Abs. 3: „Sind die Mietzinsforderungen wegen des Anspruchs aus einer an dem Grundstück bestehenden Reallast, Hypothek oder Grundschuld in Beschlag genommen, so finden die Vorschriften des § 1069,

Abs. 2 BGB. zugunsten des Erstehers mit der Maßgabe Anwendung, daß der Ersteher an die Stelle des Gläubigers tritt, zu dessen Gunsten die Beschlagnahme erfolgt ist.“ Die Motive — Umtl. Ausgabe S. 268 — bemerken, der Ersteher sei des im § 1069 für den Hypothekfrier gegenüber den Vorausverfügungen vorgesehenen Schutzes bedürftig und würdig. „Deshalb rechtfertigt es sich, die Vorschriften des § 1069 Abs. 2 zugunsten des Erstehers in der Weise anzuwenden, daß derselbe an die Stelle des Gläubigers tritt, für welchen die Beschlagnahme erfolgt ist.“ Hier ist doch ausgesprochen gerade die Regelung, welche man im geltenden Recht vermisst: Erfolgt der Zuschlag in schwebender Verwaltung, so rückt der Ersteher ein in die Rechte der Verwaltungsbeschlagnahme!

Entwurf II zum BGB. ersetzte (in § 1032) die dreimonatige Frist des § 1069, Entwurf I durch das „laufende und das folgende Kalendervierteljahr“. In den Protokollen (Mugdan S. 808) wird wiederum betont, daß Miet- und Pachtzins „für eine spätere Zeit als das zur Zeit der Beschlagnahme laufende und das folgende Vierteljahr den Hypothekgläubigern unter allen Umständen haften sollen“. In dem von dieser II. Kommission bearbeiteten Entwurf eines „Gesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung“, ist nun allerdings die erwähnte Vorschrift des § 141 ersten Entwurfes ersatzlos weggelassen. Die Motive gedenken dieser Weglassung mit keinem Worte. Ich meine, schon dies Schweigen deutet darauf hin, daß man an dieser Stelle eine Neuerung nicht beabsichtigte. Man wird angenommen haben, daß der Gehalt der weggelassenen Sätze schon aus dem sonstigen Zusammenhang des Gesetzes sich ergebe. Die Absicht des § 1124 BGB., daß nach Ablauf der zwei Quartale die Mieten dem Hypothekgläubiger unter allen Umständen versandt sein sollen, muß doch auch das Zwangsversteigerungsgesetz respektiert haben. Es wäre mehr als seltsam, wenn dies Gesetz durch die Selbständigkeit von Versteigerung und Verwaltung gerade unter den dem (Hypothek-) Gläubiger günstigen Umständen, nämlich bei Häufung beider Verfahren, die Absicht des § 1124 BGB. hätte zunichte machen wollen, wenn es unter diesen Umständen ihm zwei weitere Quartale der Miete hätte entziehen wollen. —

In den Mieten ruht für den Hypothekgläubiger häufig ein wesentlicher Teil seiner Sicherung. Durch die Zwangsverwaltung entzieht er bis zu seiner vollen Befriedigung dauernd die Mieten dem Schuldner und dessen persönlichen Gläubigern. Wenn ihm nun die Verwaltung zu lange währt, wenn er in der Versteigerung zu dem schärfsten Mittel greift, um aus dem ihm haftenden Objekt sich zu decken und dem Schuldner alles zu entziehen, dann sollte die Folge sein, daß er zwei Quartale aller Mieten einbüßt und — sie seinem Schuldner zuwendet? Daß dies richtiges Recht sei, davon wird man den Hypothekgläubiger schwerlich überzeugen können. Will er seine Rechte durchsetzen, so geht er gegen das Grundstück vor. Für ihn ist doch dies Vorgehen ohne Rücksicht darauf, ob sein Anwalt zunächst die Verwaltung oder alsbald die Versteigerung beantragt und ohne Rücksicht auf die mehr oder minder große juristische Selbständigkeit beider Verfahren, ein einheitlicher Akt. Als solcher stellt sich meines Erachtens auch dem § 1124 BGB. das Vorgehen des Hypothekgläubigers dar und dem Gesetz über Zwangsversteigerung kann die Absicht nicht fehlen, mit der Beschlag-

nahme der Verwaltung dem Gläubiger nach Ablauf der zwei Quartale die Mieten dauernd auch dann zu sichern, wenn er zur Versteigerung greift. —

Vielfach wird die Meinung vertreten, daß die Frist des § 1124 BGB. zu lang bemessen sei, daß sie auf die Sicherung des Hypothekgläubigers zu wenig Bedacht nehme. Wenn das RG. bei der in der erwähnten Entscheidung angewandten Auslegung verbleibt, so wird der Wert der Zwangsverwaltung als selbständigen Vollstreckungsmittels sinken, aber auch die Sicherheit der Hypothek eine gewisse Beeinträchtigung erfahren.

Im Reichstage wurde bei der letzten Beratung des Stats der Reichsjustizverwaltung von den Abgeordneten Dr. Arendt, Warmuth und Gen. der Antrag gestellt, die verbündeten Regierungen zu ersuchen:

schleunigst noch in dieser Session dem Reichstage eine Vorlage zu machen, durch die in Änderung des § 1124 BGB. § 57 ZVG. bestimmt wird, daß die Verfügung über den Miet- und Pachtzins dem Hypothekgläubiger gegenüber nur wirksam ist, soweit sie sich auf den Miet- und Pachtzins für das zur Zeit der Beschlagnahme laufende Kalendervierteljahr bezieht.

Die Antragsteller bemerkten, daß durch die Frist des § 1124 der Grundbesitz geschädigt und dessen Kreditnot gesteigert werde, da das Privatkapital beginne, von so gefährlichen Anlagen sich zurückzuziehen. Der Staatssekretär des Reichsjustizamtes verwies — wohl im Hinblick auf jene Entscheidung des Reichsgerichts — darauf, daß nach der bestehenden Rechtsprechung bei Zusammentreffen von Verwaltung und Versteigerung dem Hypothekgläubiger sogar 4 Quartale der Mieten entzogen werden könnten; er führte aus, daß weite Kreise dies als Uebelstand empfänden, daß Interessentenverbände sich bereits an das Reichsjustizamt um Abhilfe gewandt und daß dieses in eingehender Prüfung der Frage begriffen sei. Der Antrag Dr. Arendt wurde allerdings abgelehnt. Es ist aber mit Bestimmtheit anzunehmen, daß, wenn das geltende Recht im Sinne des RG. ausgelegt werden muß, das Zwangsversteigerungsgesetz sehr bald eine Änderung erfahren wird, welche auch bei gleichzeitiger Verwaltung und Versteigerung dem Hypothekgläubiger nach Ablauf der zwei Quartale die Mieten unter allen Umständen sichert.

## Umgehung der Pfändung oder Abtretung von Mieten durch Abschluß neuer Mietverträge.

Von Landrichter Dr. Weber, Essen (Ruhr).

Das OLG. München hat in einem Urteil vom 16. Oktober 1906 entschieden, daß der Ersteher eines Grundstücks in der Zwangsversteigerung trotz § 573 BGB. und § 57 ZVG. nicht gehindert sei, die Pfändung künftiger Mieten durch Aufhebung der bestehenden und Abschluß neuer Mietverträge zu beseitigen. Gegen dieses Urteil setzte eine lebhafteste Kritik ein. Während die einen das Urteil durchaus billigten, erklärten andere die Entscheidung für unrichtig und ein solches Verfahren, wenn es nach dem Gesetze möglich wäre, für einen so groben Verstoß wider die guten Sitten, daß man nach § 826 BGB. eine Schadensersatzpflicht sowohl des Erstehers wie auch des Mieters,

welche auf diese Weise dem Pfändungsgläubiger vorsätzlich Schaden zufügte, als begründet annehmen müsse.

Mit der Anwendung des § 826 BGB. ist es aber immer eine mißliche Sache, und im vorliegenden Falle ganz besonders. Kann man den Mieter hindern, im Einverständnis mit dem Vermieter auszugehen oder einen für ihn günstigeren Mietvertrag mit dem Vermieter oder Ersteher abzuschließen oder einen Ersatzmieter zu stellen? und ebenso den Vermieter, in einem neuen Mietvertrage den Mietzins zu erhöhen und dabei auch vielleicht die Bedingungen im übrigen zu ändern? Mit welchem Rechte soll ihnen hier die Vertragsfreiheit beschränkt sein? „Niemand hat die Pflicht, das eigene berechnete Interesse dem Interesse des Anderen nachzusetzen und die Ausübung eines Rechtes zu unterlassen, wenn sie einem andern zum Schaden gereicht. Deshalb kann von einer sittlichen Verwerflichkeit der Handlung nicht die Rede sein, die der Handelnde in der — zum Bewußtsein der Unsittheit gegensätzlichen — Überzeugung vornimmt, daß er rechtmäßig in Verfolgung seines erlaubten Interesses so handeln dürfe und müsse“ (RGKRomm. zum BGB. § 826).

Trotzdem wird man unbedenklich in einem solchen Falle den § 826 anzuwenden haben, wenn dem Pfändungsgläubiger wirklich ein Recht auf die Forderung zustand, das durch das zwar äußerlich legale aber dem Zwecke der Pfändung zuwiderlaufende Verfahren des Vermieters oder Erstehers vereitelt worden ist. Hat der Gläubiger bereits einen Anspruch auf die Miete, so darf derselbe auch nicht umgangen werden. Aber das ist noch die Frage: Hat der Gläubiger schon deshalb, weil er im voraus einen Pfändungsbeschluß betreffs der künftigen Forderungen erwirkt hat, der ihn ermächtigt, die Forderung nach ihrer Entstehung an Stelle des Schuldners einzuziehen, auch ein Recht darauf, daß die Forderung in der Person seines Schuldners begründet wird und ihm zufällt? Man wird nicht sagen können, daß das eine notwendig aus dem andern folgt.

Es handelt sich aber zunächst auch noch gar nicht um die Frage des Schadensersatzes, — der ja eine mögliche und bereits erfolgte Vereitelung des Rechts des Gläubigers voraussetzen würde —, sondern allein die Frage steht zur Entscheidung, ob der Gläubiger die Aufhebung des Mietvertrages durch den Vermieter oder den Ersteher des Grundstücks gelten lassen muß oder nicht, das heißt also, ob er von dem Mieter gleichwohl noch den Mietzins auf Grund des alten Vertrages verlangen kann. Das OLG. München hat die Frage in der schon erwähnten Entscheidung (BayNotZ. 3, 22) bejaht, das OLG. Dresden dagegen verneint (SächsArch. 1909, 473; NeumannsZ. 7, 912); das OLG. Frankfurt hat den § 1276 BGB. für analog anwendbar und darum die Aufhebung des Mietvertrages ohne Zustimmung des Gläubigers für nichtig erklärt. In einer neueren Entscheidung vom 11. Dezember 1909 hat dann auch das OLG. München seinen früheren Standpunkt aufgegeben und den Mieter zur Zahlung an den Gläubiger verurteilt (OLGMspr. 20, 194). Die bekannten Kommentare des BGB. sprechen sich über diese Frage nicht aus. Der Kommentar von Fischer und Schäfer zum § 57 ZVG. S. 245 und Mittelsteins Monographie über „Die Miete“ S. 484, 497, 498 erklären ohne besondere Begründung die neuen Mietverträge für unwirksam. In der sonstigen Literatur ist die

Frage — außer von Rechtsanwalt Bendig und Amtsrichter Dr. Lafrenz in der JW. 1902 S. 58, 352, 355 — nur von Kammergerichtsrat Wolff näher untersucht worden, der das oben erwähnte erste Urteil des OLG. München vom 16. Oktober 1906 in der Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern 1907 Nr. 19 einer eingehenden Kritik unterzieht, und es scheint, daß gerade auf seine Abhandlung die späteren abweichenden Entscheidungen der Gerichte zurückzuführen sind. Trotzdem kann ich den Ausführungen Wolffs überzeugende Kraft nicht zusprechen.

Wolff weist zunächst darauf hin, daß, wenn ein solches Verfahren erlaubt wäre und nicht einmal gegen die guten Sitten verstieße, es bald allgemein beliebt sein würde, und dann würde sich nach seiner Ansicht wohl kein Rechtsanwalt mehr mit der bloßen Pfändung der Miete begnügen, sondern gleich die Zwangsversteigerung des Grundstücks herbeiführen, so daß die von der Gesetzgebung erstrebte Verminderung der Zwangsversteigerungen in bedenklicher Weise in Frage gestellt würde. Das ist aber meines Erachtens eine übertriebene Befürchtung. Denn einmal dürfte der Fall, daß ein Vermieter den Mietvertrag böswillig nur zum Schaden des Pfändungsgläubigers aufhebt, kaum vorkommen. Dazu wird schon der Mieter selbst nicht leicht die Hand bieten. Sodann kann es dem Vermieter wenig nützen, einen neuen Mietvertrag abzuschließen, da die Mieten doch wohl sofort wieder neu gepfändet würden, wenn nicht von demselben, so von einem anderen Gläubiger, und ebenso könnte ihm ja auch das bare Geld von dem wachsamem Gläubiger wieder abgepfändet werden. Er würde sich also nur neue unnütze Kosten machen. Außerdem aber wird es auch kaum einen Hauseigentümer geben, der nicht nach Möglichkeit versuchte, den Pfändungsgläubiger zu befriedigen, nicht nur im Interesse seines Ansehens bei den Mietern, sondern auch um die Zwangsversteigerung des Grundstücks abzuwenden, selbst wenn er sich das Geld zu dem Zwecke wieder bei anderen leihen müßte. Gelingt ihm das nicht und kommt das Grundstück dennoch zur Zwangsversteigerung, so darf man sicher sein, daß die Zwangsversteigerung unvermeidlich war, auch wenn der Mietvertrag noch für das laufende und das folgende Quartal — nur um diese zwei Quartale kann es sich nach § 57 ZVG. und § 573 BGB. handeln — fortbestanden hätte. Wenn also der Vermieter einen neuen Mietvertrag abschließt, so wird das, von höchst seltenen Ausnahmen abgesehen, nicht aus Böswilligkeit geschehen, sondern weil er entweder einen höheren Mietzins verlangt und durchsetzt, oder weil er umgekehrt dem Drängen des Mieters nachgeben muß, der anderswo billiger wohnen kann. Diese Gründe sind aber doch durchaus billigenwert, und es wäre umgekehrt ungerecht, in solchen Fällen beiden das Recht zu einer Änderung des Mietvertrags zu versagen. Wenn aber Wolff weiter sagt, daß man dann auch eine Zession der künftigen Mietforderung durch Aufhebung des Mietvertrags illusorisch machen könnte, so ist das zwar an sich richtig, aber er übersieht dabei, daß niemand schon im voraus Rechte wirksam übertragen kann, die er selbst niemals bekommt, daß also der Zessionar an der noch nicht entstandenen Forderung noch kein Recht hat, sondern erst deren Entstehung abwarten muß. Dem Zessionar bleibt bei Aufhebung des Mietvertrages für seine alte Forderung der Weg der Klage und Zwangsvollstreckung in die neue Mietforderung

wie auch des Arrestes, der in solchem Falle wohl immer begründet wäre, so daß er doch zu seinem Gelde kommen kann, wenn anders überhaupt bei dem Schuldner was zu holen ist.

Was sodann die juristische Begründung anbetrifft, die Wolff für seine Ansicht gibt, so halte ich es zunächst nicht für richtig, daß durch den Pfändungsbefehl schlechthin „das Entgelt für die Benutzung der Wohnung beschlagnahmt“ wird, und daß „die Beschlagnahme auch dann noch weiter besteht, wenn nur durch den neuen Vertrag die Verpflichtung zur Bezahlung des Mietzinses nicht geändert wird“. Gepfändet ist immer nur der Mietzins aus dem bestehenden Mietvertrag, und sobald dieser Vertrag juristisch als nicht mehr bestehend anzusehen ist, sobald es nicht mehr derselbe Vertrag ist wie vorher — mag man wirtschaftlich auch trotz anderer Räume und anderer Mietbedingungen von einer Fortsetzung des Mietverhältnisses sprechen können —, so fällt auch die Pfändung. Man würde zu sehr unsicheren Entscheidungen kommen, die für andere Fälle unangenehm präjudizial werden könnten, wenn man im einzelnen Falle einen neuen Mietvertrag trotz erheblicher Abweichungen von dem früheren Vertrage nicht als „neuen Vertrag“ gelten lassen wollte. Deshalb kann ich die Entscheidung des OLG. München in OLG. Rpr. 20, 194 nicht billigen.

Doch das ist nur von geringer Bedeutung. Viel ansehnlicher ist meines Erachtens die weitere Beweisführung, die Wolff für seine Ansicht ins Feld führt. Wenn er sagt, daß das Verbot der Verfügung über die Forderung in dem Pfändungsbefehle den Charakter des Veräußerungsverbots habe und daß nach den bekannten Entscheidungen des RG., Bd. 58 S. 181 und Bd. 59 S. 177, die Pfändung einer Verfügung des Vermieters gleichsteht und darum auch gegen den Ersteher wirkt, so stimme ich ihm darin zwar zu. Aber ich bestreite, daß der in der Aufhebung des Mietvertrags liegende Verzicht auf die künftige Forderung, die noch nicht einmal als bedingte oder betagte Forderung besteht, eine verbotswidrige Verfügung ist. Wie kann der Verzicht auf eine Forderung, die erst künftig aus einem Vertrag erwachsen soll, aber wegen Aufhebung des Vertrags nie entsteht, überhaupt eine Verfügung über die Forderung sein? Nur soweit der Mietzins bereits geschuldet wird, d. h. also bis zum nächsten Kündigungsstermine, würde die vorzeitige Entlassung des Mieters aus dem Vertrage einen Verzicht auf eine dem Vermieter schon zustehende betagte Forderung und also eine Verfügung über dieselbe darstellen, und ob diese unerlaubt ist, ist auch noch zweifelhaft und meines Erachtens zu verneinen (vgl. OLG. Kiel in OLG. Rpr. 20, 379). Wolff muß aber bei seiner Argumentation meines Erachtens das Veräußerungsverbot im Sinne der §§ 135, 136 BGB. überhaupt beiseite lassen. Denn er sagt zwar richtig, daß das Veräußerungsverbot gegen jeden wirkt, der das Verbot kennt, und „daß der neue Erwerber die Pfändung des Mietzinses kennt, wird die Regel sein“. Wenn er sie aber nicht kennt? Wenn er ohne vorherige Erkundigung, lediglich um ein billiges Haus zu erwerben, im Versteigerungstermine erscheint und mitbietet? Dann ist doch mit §§ 135, 136 BGB. nichts anzufangen, und also können diese Paragraphen einen entscheidenden Grund gegen den Ersteher überhaupt nicht abgeben, sondern allenfalls nur gegen den Mieter, dem der Pfändungs-

beschluß zugestellt ist. Das erkennt auch Wolff, wenn er fortfährt: „Aber auch wenn er sie nicht kennt, kann er für die im § 573 angegebene Zeit auf den Mietzins nicht verzichten, weil er auch ohne ein gerichtliches Verbot über diesen Mietzins nicht verfügen darf. Denn da der § 573 vorschreibt, daß die schon vor dem Eigentumsübergang vom Vermieter (oder vom Gläubiger durch Forderungspfändung) getroffene Verfügung in den Grenzen des § 573 wirksam zu bleiben hat, so darf der neue Erwerber nicht eine neue Verfügung treffen, durch welche die gesetzlich vorgeschriebene Wirkung einer früheren Verfügung beseitigt wird.“

Der Wortlaut des § 573 ist also für Wolff der alleinige Entscheidungsgrund, der aber schon in allen Fällen versagt, wo der Vermieter über die gepfändete Forderung verfügt, ohne daß eine Veräußerung des Grundstücks stattfindet, und doch müssen beide Fälle gleich behandelt werden. Die Zweifel bestehen ja trotz des Wortlauts des § 573 BGB., und mir scheint es keineswegs gewiß, daß § 573 das vorschreiben will, was Wolff daraus liest und was man prima facie daraus entnehmen könnte. Wer sich nur auf den Wortlaut beruft, verzichtet damit von vornherein auf jede Widerlegung der Zweifel und Bedenken über Absicht und Tragweite der Gesetzesbestimmung und leugnet die Frage selbst.

Ein mir vorliegendes Urteil des O. G. Essen will einen Unterschied machen zwischen dem Mieter und dem Ersteher. Den Mieter erklärt es für berechtigt, den Vertrag aufzulösen oder zu ändern, da er dem Ersteher gegenüber, der sich auf sein Kündigungsrecht nach § 57 ZBG. berufen könnte, vor die Wahl gestellt sei, entweder auszugehen, oder in den Abschluß eines neuen Vertrages zu willigen, der Mieter aber, dem es gleichgültig sein könne, wenn er die Miete zahlt, das Interesse des Pessionars oder des Pfändungsgläubigers nicht zu wahren verpflichtet sei; dagegen soll der Ersteher nicht berechtigt sein, den Vertrag zu ändern, weil er sich damit einer Verpflichtung entziehen würde, die das Gesetz ihm im Interesse des Pessionars oder Pfändungsgläubigers auferlege; er müsse vielmehr deren Rechte achten, und es sei das auch keine unbillige Härte gegen ihn, sondern nur eine gesetzliche Folge, die mit dem Erwerb im Zwangsversteigerungsverfahren verbunden sei und mit der jeder Ersteher rechnen müsse.

Diese unterschiedliche Behandlung des Mieters und des Ersthers scheint mir jedoch nicht zulässig. Daß § 57 ZBG. ein ausgesprochenes Verbotsgesetz lediglich gegen den Ersteher sei, vermag ich nicht einzusehen.

Man wird vielmehr folgendes sagen müssen: Der eigenen Verfügung des Vermieters steht die im Wege der Zwangsvollstreckung von seinen Gläubigern getroffene Verfügung gleich (RG. 58, 181). Es muß also auch der Ersteher die Pfändung des Mietzinses gegen sich gelten lassen und ganz wie es dem Vermieter in dem Pfändungsbeschluß geboten ist, „sich jeder Verfügung über die gepfändete Forderung enthalten“. Der Ersteher darf darum nicht über den künftigen Mietzins, soweit er gepfändet ist, durch Gewährung von anderen Zahlungsbedingungen, Erlaß oder wie sonst verfügen, und auch die Aufhebung eines Vertrages ist eine Verfügung über die Forderungen aus dem Vertrage, soweit dadurch bereits vorhandene — seien es auch nur bedingte — Forderungen berührt werden. Eine

andere Frage aber ist es, ob das gleiche auch für solche Forderungen gilt, die erst künftig entstehen können, besonders auch für solche, die wie Miet- und Zinsforderungen nicht in einem gegebenen Augenblick sofort als ganze, sondern von Moment zu Moment entstehen. Die Verhinderung der Entstehung von Forderungen aus dem Vertrage durch Aufhebung des Vertrages wird man nicht als eine Verfügung über die noch nicht entstandene und niemals zur Entstehung gelangende Forderung ansehen können, nicht allein deshalb, weil man bei Vertragsverhältnissen von unbestimmter Dauer gar nicht im voraus weiß, ob und welche Forderungen künftig daraus entstehen werden, und über welche also verfügt wäre, sondern weil eine Verfügung über ein Recht, das nie entsteht, überhaupt nicht denkbar ist. Eine solche eine Verfügung bezweckende Willenserklärung wäre dauernd wirkungslos; wirkungslose Erklärungen aber darf jedermann abgeben. Die Aufhebung des Vertrages, welche die Entstehung der Forderung hindert, kann selbst ebensowenig Verfügung über die Forderung sein, wie der Verzicht auf einen Rechtsertwerb, z. B. die Ausschlagung einer Erbschaft oder die Ablehnung einer Offerte, eine Verfügung in Ansehung der Sache ist.

Für den vorliegenden Fall ergibt sich daraus die Folge, daß das Pfandrecht des Klägers sich nur auf den bis zur Aufhebung des Vertrages entstandenen Mietzins erstreckt und für die Zeit nach der Aufhebung des Vertrages keine Wirkung mehr haben kann, und das gilt nicht nur für den Ersteher, sondern auch außerhalb der Zwangsversteigerung für den Vermieter, der neue Verträge schließt — selbstverständlich unter der Voraussetzung, daß es sich um ernsthafteste Verträge mit anderem Inhalt und nicht etwa nur um die formelle Erneuerung der alten Vertragsurkunde durch eine neue handelt. Dem Gläubiger bleibt in solchem Falle nur die Möglichkeit, den neuen Mietanspruch seines Schuldners von neuem zu pfänden, was er freilich gegen den Ersteher nicht kann, weil dieser nicht sein Schuldner ist; gegen diesen steht ihm ein anderes Mittel zur Verfügung, wie noch zu zeigen sein wird.

Für die Annahme, daß § 57 ZBG. und § 573 BGB. beabsichtigten, die Vertragsfreiheit des Vermieters oder Ersthers und des Mieters einzuschränken, so daß sie verpflichtet wären, unter Hintansetzung ihrer eigenen Interessen lediglich im Interesse eines Dritten einen ihnen lästigen Vertrag fortbestehen zu lassen, liegt kein gesetzlicher Grund vor. Ein solcher Grundsatz müßte notwendigerweise schon zufolge der Bestimmungen des § 565 BGB. in Verbindung mit § 57 ZBG. und §§ 542, 553, 569, 570 BGB. (Fristsetzung wegen Mängel, vertragswidriger Gebrauch, Tod des Mieters und Beamtenversetzung) zahlreiche Durchbrechungen erfahren. Dazu kämen aber die Schwierigkeiten, die sich daraus ergeben würden, daß man dem Pfändungsgläubiger auch das Recht zugestehen müßte, die Berechtigung der einseitigen Kündigung des Mieters oder Vermieters nach §§ 542, 553 BGB. zu bestreiten, was zu neuen Prozessen führen könnte. Davon abgesehen, spricht aber auch für die Absicht eines Verbots jeder Änderung oder Aufhebung des Mietvertrages weder der Wortlaut der §§ 57 ZBG. und 573 BGB. noch die Art, wie das Gesetz das Verhältnis zwischen Vermieter, Ersteher und Mieter und zwischen Pfändungsgläubiger, Hauptschuldner und Drittschuldner geregelt

hat. Der Mieter muß sich zwar gefallen lassen, daß, soweit er bereits einen Mietzins schuldig geworden ist oder noch wird, diese seine Schuld statt von dem Vermieter von dessen Gläubigern eingezogen wird, denn das kann ihn in seinen Rechten nicht beeinträchtigen. Er selbst ist aber zur Fortsetzung des Mietverhältnisses dem Gläubiger gegenüber nicht verpflichtet, sondern (und zwar nur bis zum nächsten Kündigungsstermine) nur dem Vermieter, an dessen Stelle nicht etwa der Pfändungsgläubiger in den Vertrag eingetreten ist. Eher könnte man eine solche Pflicht, den Vertrag fortbestehen zu lassen, schon dem Vermieter gegenüber seinem Gläubiger zumuten, doch dürfte es auch dafür an einem zureichenden Rechtsgrunde fehlen. Man kann den Vermieter nicht hindern, seinen Gläubigern dadurch ein Schnippchen zu schlagen, daß er den Mieter ziehen und die Wohnung leer stehen läßt. Der Gläubiger kann auch nicht etwa auf Grund des Pfändungsbefchlusses selbst die Wohnung des Vermieters dem Mieter zur Verfügung halten wollen, so daß dieser als Gegenleistung den Mietzins schuldig würde; dazu fehlt ihm die Berechtigung. Nähme man eine Pflicht des Vermieters und des Erstehers an, den Vertrag fortbestehen zu lassen, so müßte man folgerweise auch dem Prinzipal und dem Handlungsgehilfen, dessen Gehalt gepfändet ist, das Recht absprechen, das Dienstverhältnis aufzulösen. Und schließlich, wenn man trotz alledem eine solche Pflicht des Vermieters für gegeben erachtet, so würde doch nicht notwendig das gleiche für den Ersteher des Grundstücks in der Zwangsversteigerung zu gelten haben. Denn er ist nicht Rechtsnachfolger des Vermieters und steht zu dessen Gläubigern selbst in keiner Beziehung, nur daß ihm durch Gesetz aus praktischen Erwägungen eine gewisse Beschränkung seines Rechtes, über den Mietzins zu verfügen, auferlegt ist — eine Beschränkung, die an sich dem Rechtsgedanken, daß ihm allein der auf die Zeit seiner Berechtigung entfallende Mietzins gebührt, zuwiderläuft. Diese Ausnahme wird auch nicht dadurch erträglich, daß der Ersteher die Beschränkung regelmäßig kennen wird, so daß er sie bei der Abgabe seines Gebots in Rechnung ziehen kann. Kannte er sie nicht, so hat er den Schaden, den er nur abwenden kann, wenn ihm die Aufhebung des Vertrages gestattet ist. Dagegen bleibt dem Vermieter und dem Gläubiger zur Wahrung ihrer Interessen allemal die Möglichkeit offen, als Beteiligte im Zwangsversteigerungsverfahren gemäß § 59 ZVG. das Grundstück auch mit der Bedingung ausbieten zu lassen, daß der Mietvertrag für zwei Quartale nicht gekündigt werden darf, und nur wenn so der Ersteher sein Gebot für das Grundstück mit und ohne diese Bedingung verschieden hoch abgeben kann, wird eine durch nichts zu rechtfertigende Bereicherung des Pfandgläubigers auf Kosten des Erstehers vermieden.

Man kann auch nicht wie das OLG. Frankfurt die Bestimmung des § 1276 BGB. analog antworten wollen (OLG. 17, 20 Note 1). Ganz abgesehen davon, daß auch dieser Paragraph ein schon bestehendes Pfandrecht, also auch eine schon bestehende Forderung voraussetzt, wird durch die Pfändung im Wege der Zwangsvollstreckung nach § 804 ZPO. ein Pfandrecht nur „im Verhältnis zu den anderen Gläubigern“ des Schuldners begründet, das wäre hier also zu dem Vermieter und dessen übrigen Gläubigern, nicht aber dem Ersteher, der

nicht Gläubiger und nicht Rechtsnachfolger des Vermieters ist; und es ist auch ein anderes, ob der Vermieter sich freiwillig die Hände gebunden hat, indem er ein Recht verpfändete, das er dann natürlich zufolge des Verpfändungsvertrages auch nicht ohne Zustimmung des Gläubigers aufheben oder ändern darf, und ein anderes, wenn der Ersteher, dem von Rechts wegen die Mietzinsforderung gebührt und der in seinen Rechten dem Gläubiger des Subhastaten nicht nachzustehen braucht, zufolge einer exceptionellen Gesetzesbestimmung eine gewisse Beschränkung sich gefallen lassen soll. Die Anwendung des § 1276 BGB. würde zur Folge haben, daß der neue Mietvertrag zwischen Ersteher und Mieter, da der Pfändungsgläubiger natürlich allemal der Aufhebung des alten Vertrags widersprechen würde, schlechtthin, also auch zwischen den Vertragsschließenden selbst, ungültig wäre und ohne neuen Abschluß ungültig bliebe, auch wenn der Pfändungsgläubiger befriedigt wird. Eine solche Konsequenz aber, die weit über den Zweck hinauschießt, erscheint nicht gerechtfertigt.

Man könnte allenfalls mit Wolff eine Unwirksamkeit nur gegenüber dem Pfändungsgläubiger annehmen. Doch halte ich auch das für verfehlt.

Man kann von einer an sich wirksamen Verfügung über die Forderung, wie sie § 135 BGB. voraussetzt, nicht reden, solange die Forderung nicht besteht. Die Anwendung des § 135 BGB. würde aber auch im Ergebnis dazu führen, daß man die Aufhebung des alten Vertrages nicht nur im Verhältnis zwischen dem Pfändungsgläubiger zu dem Ersteher, sondern auch im Verhältnis zu dem Mieter als unwirksam, den alten Vertrag also vielmehr als fortbestehend anzusehen hätte. Denn das Veräußerungsverbot wirkt nicht nur gegen den, an den es gerichtet ist, auch nicht nur wie Wolff sagt, gegen jeden, der es kennt, sondern dinglich gegen jedermann, soweit nicht besondere „Vorschriften zugunsten derjenigen, die Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten“, also insbesondere des gutgläubigen Erwerbers von Sachen, entgegenstehen (§ 135 Abs. 2). Der Mieter aber, dem selbst der Pfändungsbefehl zugestellt ist, und der auch ebensogut wie der Ersteher selbst wissen muß, daß das Verbot der Verfügung über die Forderung auch für den Ersteher gilt, würde sich nicht in gutem Glauben befinden. Er müßte also, wenn man in der Aufhebung des Vertrages eine gegen das Verbot verstößende Verfügung sieht, dem Pfändungsgläubiger die Miete weiter zahlen. Diese Konsequenz ist aber nicht nur unbillig, weil die wirtschaftlichen Verhältnisse zur Änderung des Vertrages nötigen können, sondern ist doppelt unbillig, weil der Mieter daneben die Miete aus dem zweifellos auch gültigen neuen Vertrag an den Vermieter bzw. Ersteher zahlen müßte. Die Einrede der ungerechtfertigten Bereicherung würde ihn gegen diese doppelte Zahlung nicht immer zu schützen vermögen, z. B. wenn er erst dem Vermieter oder Ersteher gezahlt hat und danach erst von dem Gläubiger in Anspruch genommen wird. Die Unbilligkeit eines solchen Ergebnisses liegt auf der Hand. Sie zeigt aber, da der Charakter des Pfändungsbefchlusses als eines Veräußerungsverbot zweifellos ist, daß eben die Annahme einer dagegen verstößenden Verfügung nicht richtig sein kann.

Ist die hier von mir vertretene Ansicht richtig, so ergibt sich daraus ohne weiteres, daß auch bei der Abtretung

künftiger Mietforderungen-Mieter und Vermieter nicht gehindert sind, den bestehenden Vertrag aufzuheben. Insbesondere hindert den Vermieter daran nicht die Vorschrift des § 161 BGB., der nur von Verfügungen unter echten Bedingungen spricht, während es sich hier um eine unbedingte Vorausverfügung durch Pfändung künftiger Forderungen handelt, die noch nicht einmal als bedingte bestehen. Möchte aber auch § 161 BGB. einer analogen Ausdehnung auf den vorliegenden Fall fähig sein, so wird man doch eine Verpflichtung des Zedenten, den Mietvertrag im Interesse des Zessionars bestehen zu lassen, ohne besondere Umstände, welche eine solche Verpflichtung als gewollt erscheinen lassen, aus dem Abtretungsvertrage allein noch nicht herleiten können.

### Zur Auslegung des § 406 BGB.

Von Rechtsanwalt Dr. Wünschmann, Leipzig.

§ 406 BGB. verschließt dem Schuldner die Aufrechnung gegenüber dem Zessionar seines Gläubigers auch dann, wenn seine Forderung bei Mitteilung der Abtretung zwar schon bestand, aber erst nach ihr und nach der Forderung des Gläubigers fällig wurde. Simonson in GruchotsBeitr. 50, 244 und das DLG. Breslau in der (wohl von demselben Verfasser herrührenden) Entscheidung S. 47 Bd. 12 der DLGspr. wollen die Aufrechnung trotzdem unbeschränkt zulassen, wenn die Gegenforderung in demselben Rechtsverhältnisse ihren Ursprung hat. Da dieser schon von Eccius (GruchotsBeitr. 50, 252) bekämpften Ansicht des DLG. Dresden (DLG. 16, 376) mit der Behauptung: die zweite Ausnahme des § 406 beziehe sich nur auf Forderungen, die der Schuldner erst von Dritten erworben habe, und neuerdings Staudingers Kommentar (Note 1 b zu § 406) beigetreten ist (unentschieden Dertmann Note 2 zu § 406), sei eine nochmalige Prüfung der Frage gestattet, die bei Sukzessivlieferungen nicht selten bedeutsam wird. Die Frage veranschaulicht folgender Fall: Der Käufer empfängt die Ware in Teilen; er hat jede Teillieferung nach 30 Tagen zu bezahlen. Nach Ablauf dieses Ziels wird eine weitere Teillieferung fällig. Wenn nun der Verkäufer mit dieser in Verzug kommt und ersatzpflichtig wird, nachdem er zuvor seinen Kaufpreisanspruch abgetreten und dies angezeigt hatte, kann der Käufer seine vorher fällig gewordene Kaufpreisschuld aufrechnen?

Zuerst möchte zur Gesetzesauslegung grundsätzlich Stellung genommen werden, da von dieser Stellungnahme die Entscheidung abhängt. Wer für „soziologische“ Rechtsprechung eintritt, die „Begriffsjurisprudenz“ aber verwirft, der wird die Auslegung wählen, die nach seiner Überzeugung den Bedürfnissen des Lebens, der Zweckmäßigkeit entspricht, selbst wenn sich im Gesetze kein Anhalt für sie findet. Er setzt an Stelle des sich aus dem Gesetze ergebenden Sinnes die Bestimmung, die der Gesetzgeber bei besserer Erkenntnis der Lebensbedürfnisse getroffen haben würde. Bei solcher Auslegung wird man Simonson zustimmen müssen, denn, wie schon Eccius andeutet (a. a. O.), liegt in der Ansicht Simonsons „eine wahre Rechtsempfindung“; ein Schutz des Schuldners gegen Entziehung der Aufrechnungsmöglichkeit wäre in unserem Falle wohl billig. Freilich darf von diesem Standpunkte aus nicht „kryptosozologisch“ verfahren

werden, d. h. man darf das für zweckmäßig Erkannte, das im Gesetze stehen sollte, aber nicht darin steht, nicht aus dem Gesetze selbst begründen wollen. — Hält man es dagegen nicht für gestattet, das Gesetz zu verbessern, den Richter allein für berufen, das Recht anzuwenden, so ist die Frage dahin zu stellen, ob Simonsons Auslegung im Gesetze selbst ihre Rechtfertigung findet.

Er selbst entnimmt seine Gründe dem Gesetze mit folgendem Gedankengang. Die Aufrechnung falle unter den allgemeinen Begriff der Einwendung. Sie sei also nach § 404 gegen den Zessionar möglich. § 406 solle die Befugnisse des Schuldners aus § 404 nicht beschränken, sondern erweitern. Deshalb sei § 406 in seiner Schlußbestimmung aus dem vorausgehenden Satzteil auszulegen, wie in diesem solle nur eine neu erworbene d. h. nicht in demselben Rechtsverhältnisse schon begründete Forderung getroffen werden.

Von diesen Sätzen kann keiner als richtig anerkannt werden.

Einwendung ist (nach den Mot. I S. 360) jede Einrede, jede rechtshindernde und jede rechtsvernichtende Tatsache. Daher begründet die vollzogene Aufrechnung eine Einwendung, die Möglichkeit der Aufrechnung nicht. Sie ist insbesondere keine Einrede (Mot. II S. 107). Denn die Möglichkeit aufzurechnen gewährt ebensowenig die Befugnis, die Befriedigung eines Anspruchs zu verweigern (Einrede — Mot. I S. 359), wie die Möglichkeit zu bezahlen. Noch nicht aufgerechnet sind beide Forderungen völlig unberührt. — Daß diese Auffassung der Motive die des Gesetzes geworden ist, das folgt mit Sicherheit aus den Bestimmungen in §§ 388, 422 Abs. 2, 770 Abs. 2, 392, 406, die alle dieser Anschauung angepaßt sind.

Wäre aber der Ausgang richtig, so versagen die beiden folgenden Sätze. Ist die Aufrechnungsmöglichkeit Einwendung, so verhält sich § 404 zu § 406 wie Regel zur Ausnahme. § 404 gibt dem Schuldner die Einwendungen, § 406 nimmt sie ihm teilweise wieder. Simonson will nun die Ausnahme durch die Regel einschränkend auslegen und zwar, wie er zugesteht (S. 251 unten), gegen ihren Wortlaut. — Diese Auslegung verletzt den Grundsatz, daß die besondere Bestimmung der allgemeinen vorgeht. Die Regel bestimmt nicht den Umfang der Ausnahme, sondern diese beschränkt den Umfang der Regel. Wenn man die Einwendungen aus § 404 nur insoweit gelten läßt, als § 406 sie nicht ausschließt, so wird weder der § 404 noch der § 406 gegen seinen einfachen Wortsinne gedeutet.

§ 406 ist aber in der Tat nicht Ausnahme, die in die Regel des § 404 eingreife. Denn während § 404, indem er dem neuen Gläubiger gegenüber die Einwendungen gestattet, nur die begriffliche Folgerung aus der Sondernachfolge auf der Gläubigerseite ausspricht (Mot. II S. 128), würde rein begriffsmäßig eben diese Sondernachfolge dazu führen, die Aufrechnung unmöglich zu machen (Mot. II S. 131; RG. 73, 139). Billige Rücksichtnahme auf den Schuldner führte zur Durchbrechung der juristischen Konsequenz. Das konnte nur durch ausdrückliche Vorschrift geschehen. Der ganz gleichen Lage verdankt § 392 seine Entstehung, der die Aufrechnung im Falle der Beschlagnahme der Forderung ordnet (s. auch § 575). Daß diese die Einwendungen nicht ausschließt, ist als selbstverständlich nicht ausgesprochen. Aber durch das Erfüllungsverbot verliert der Schuldner streng

genommen die Möglichkeit, durch Aufrechnung zu erfüllen (Mot. II S. 111), und der Gläubiger kann Aufrechnung so wenig wie Zahlung wirksam entgegennehmen. Deshalb mußte die Aufrechnung in § 392 wie in § 406 ausdrücklich für zulässig erklärt werden. Ohne eine solche Bestimmung konnte der Schuldner höchstens eine Einrede der in § 770 Abs. 2 dem Bürgen gegebenen Art haben, aber nicht durch Aufrechnung erfüllen. — Demnach will § 406, wie auch § 392, die Aufrechnungsmöglichkeit eröffnen, wie seine Fassung im Eingang beweist. Insofern will er die Befugnisse des Schuldners erweitern, aber nicht im Verhältnis zu § 404, neben dem er auf eigenen Füßen steht.

§ 406 will zugleich die Aufrechnung vollständig ordnen, wie der Inhalt der Bestimmung selbst erkennen läßt. Die Aufrechnung wird zugelassen, weil es das Schuldnerinteresse erfordert gegen das Interesse des neuen Gläubigers. Davon werden (in § 406 wie in § 392) zwei Ausnahmen aufgestellt, in denen das Interesse des Gläubigers schutzwürdiger erscheint als das des Schuldners. In den beiden Ausnahmefällen konnte der Schuldner von vornherein nicht auf die Möglichkeit der Aufrechnung bauen, und deshalb wird sie ihm dem neuen Gläubiger gegenüber versagt. Der eine Fall ist, daß der Schuldner erst in Kenntnis der Abtretung (§ 392: nach der Beschlagnahme) Schuldner wird. Schuldner wird er aber durch den schuldbegründenden Tatbestand, nicht erst durch Fälligkeit oder Aufrechenbarkeit der Forderung, so daß die Aufrechnung nach § 406 ohne Heranziehung des § 404 möglich ist, wenn sich die Forderung des Schuldners erst nach erlangter Kenntnis aus einem älteren Tatbestande zur fälligen Geldforderung entwickelt. (Zu der umstrittenen Frage RG. 73, 138 — JW. 10, 388.) Die andere Ausnahme wird gemacht, wenn die Schuld des Schuldners zuerst fällig war und deshalb bezahlt werden mußte, ohne daß er seine noch nicht fällige Forderung aufrechnen konnte. Tritt eine Abtretung (oder Beschlagnahme) nicht dazwischen, so kann sich der Schuldner durch Verzögerung seiner Erfüllung bis zur Fälligkeit seiner Forderung die Aufrechnungslage verschaffen. Ein solches Verhalten ist an sich schon widerrechtlich, es verstößt zugleich so sehr gegen das Interesse des neuen Gläubigers, daß es vom Gesetz ihm gegenüber unstatthaft, wirkungslos gemacht wird. Das ist der — in den Protokollen I S. 391, 373f. ausgesprochene — Zweck der Schlußbestimmungen in § 406 und § 392.

Mit diesem Zwecke aber ist die einschränkende Auslegung der zweiten Ausnahme unvereinbar. Ob die Forderung des Schuldners sich auf das gleiche Rechtsverhältnis gründet wie seine Schuld oder nicht, ist für die Schutzwürdigkeit des Gläubigerinteresses, dessen Schutz bezweckt wird, belanglos. Auch wenn dasselbe Rechtsverhältnis zugrunde liegt, ist es auf Seiten des Schuldners Unrecht und für den neuen Gläubiger nachteilig, wenn die Erfüllung der fälligen Schuld bis zum Eintritt der Aufrechnungsmöglichkeit verzögert wird. Das Gesetz hat dies ausschließen wollen, ohne zwischen gleicher und verschiedener Rechtsgrundlage der Gegenforderungen zu unterscheiden.

Der Zweck, jede später fällig werdende Forderung des Schuldners zur Aufrechnung nicht zuzulassen, ist in § 406 und § 392 vollkommen zum Ausdruck gebracht. Es bleibt eine Frage, was unter der Forderung bei der zweiten Ausnahme zu verstehen sei, nicht offen. Die klare Bestimmung läßt es nicht

zu, sie aus dem vorausgehenden Sakteil auszulegen, dahin daß die Forderung der zweiten Ausnahme eine solche wie bei der ersten sein müsse. Der Wortlaut weder der ersten noch der zweiten Ausnahme kennzeichnet die Forderung irgendwie beschränkend, hier wie dort wird jede Forderung getroffen. Die Einschränkung, die für die erste Ausnahme Platz greift, ist in dieser selbst gelegen, die Forderung muß nach der Kenntniserlangung in der Person des Schuldners entstanden sein. Diese Einschränkung ist für die zweite Ausnahme nicht wiederholt. Bei ihr ordnet ebenfalls wieder die Ausnahme selbst mit klaren Worten, wie weit sie greifen will.

Die Fassung des § 406 rührt von der Redaktionskommission her. Die Fassung, die die 2. Kommission angenommen hatte, zeigt schon äußerlich, daß jede der beiden Ausnahmen ihren eignen Inhalt hat, daß keine Gemeinsamkeit der Voraussetzungen besteht. Die zweite Ausnahme war nämlich in dem besonderen Hauptsatz gemacht: Die Aufrechnung findet nicht statt, wenn die Gegenforderung erst nach dieser Zeit (der Kenntniserlangung) und später als die übertragene Forderung fällig geworden ist. Ganz ebenso war die Ausnahme zu § 392 gebildet worden.

Der Versuch, für die zweite Ausnahme etwas für die erste zu gewinnen, führt bei folgerichtiger Durchführung nur zu Ungereimtheiten, niemals aber zu dem Ergebnis, daß mit der zweiten Ausnahme nur eine erworbene Forderung, d. h. eine nicht aus demselben Rechtsverhältnisse herrührende getroffen werden solle. Die erste Ausnahme schließt in der Tat Forderungen aus derselben Rechtsgrundlage nicht ein, aber doch nur deshalb nicht, weil diese Forderungen vor der Kenntniserlangung erworben sind. Alle vor Kenntniserlangung erworbenen folgen der Regel, können aufgerechnet werden. Will man also den Begriff der Forderung in der zweiten Ausnahme nach der ersten einschränken, so kann das Ergebnis nur sein, daß von der zweiten Ausnahme alle vor Kenntniserlangung erworbenen Forderungen nicht getroffen werden, ein Ergebnis, das die zweite Ausnahme neben der ersten sinnlos machen würde. Die erste Ausnahme versagt andererseits die Aufrechnung jeder nach Kenntniserlangung erworbenen Forderung, gleichviel ob sie mit der Schuld den rechtsbegründenden Tatbestand gemein hat oder nicht. (Das letztere ist möglich, wenn die Forderung als künftige abgetreten worden ist.) Daraus könnte für die zweite Ausnahme nur gefolgert werden, daß jede Forderung, gleichviel ob sie mit der Schuld konnex ist, getroffen werde, während geschlossen wird, daß nur die nicht konnex gemeint sei. — Dazu wird ein Begriff der „erworbenen Forderung“ (nämlich einer nicht konnexen im Gegensatz zu solcher auf gleicher Rechtsgrundlage) aufgestellt, den die erste Ausnahme so wenig kennt wie die zweite. Sie zielt nirgends darauf ab, daß die Forderung erworben ist, sondern allein darauf, wann sie erworben ist (die 2. Kommission hatte die Fassung: es sei denn, daß ihm die Übertragung zu der Zeit bekannt war, in welcher er die Gegenforderung erworben hat). Wollte man also die zweite Ausnahme nach der ersten auslegen, so könnte es nur so geschehen, daß auf den Zeitpunkt des Erwerbs in der Person des Schuldners, nicht auf den Erwerbstatbestand selbst der Ton gelegt würde, was zu einem Ergebnisse überhaupt nicht führt. Daß die Forderung erworben sein d. h. dem Schuldner zustehen muß, ist für die Möglichkeit der Aufrechnung



selbstverständliche Voraussetzung. Der Erwerb wird nur um des Zeitpunktes willen erwähnt. Bei der ersten Ausnahme muß die Gegenforderung nach Kenntnis der Abtretung erworben sein, bei der zweiten muß sie nach dieser Zeit fällig sein. Daß eine später erworbene erst nach Kenntnis in der Person des Schuldners fällig werden kann, ist offenbar. Daraus folgt die richtige Auslegung mit Sicherheit: Die erste Ausnahme trifft die nach Kenntniserlangung erworbenen Forderungen, die zweite die vor Kenntniserlangung erworbenen und zwar die zweite wie die erste Ausnahme alle Forderungen, gleichviel wie sie entstanden sind. — Das gilt auch für § 392.

Die Meinung, § 406 verjage in der zweiten Ausnahme die Aufrechnung nur mit einer Forderung, die der Schuldner von einem Dritten (durch Abtretung) erworben habe, ist zwar ausgesprochen, aber nicht begründet worden und wird auch weder aus dem Gesetz, noch soziologisch begründet werden können.

Der Schuldner kann sich bei Konnexität der Forderungen auch nicht helfen durch Zurückhaltung seiner Zahlung auf Grund von §§ 273 oder 320 BGB. Es braucht nicht erörtert zu werden, ob die Bestimmung des § 406 analog auf die Zurückhaltung anzuwenden ist. Für und gegen die gleiche Behandlung würde sich fast alles das anführen lassen, was für und gegen das Zurückhaltungsrecht gegenüber Lohnforderungen geltend gemacht wird (vgl. Staudinger I, 1 zu § 273). Trotz der Lebhaftigkeit der Erörterung läßt sich kaum sagen, daß diese Frage gelöst sei.

Es entscheidet folgende Erwägung. Der Fall liegt so, daß die abgetretene Forderung zu einer Zeit fällig ist, wo die Gegenforderung noch nicht fällig ist. Der Schuldner hat also vorzuleisten. Bei dieser Gestaltung kann er aber auch nicht zurückhalten dem ursprünglichen Gläubiger gegenüber. Dieser vielmehr kann seine Leistung bis nach empfangener Leistung des Schuldners verweigern. Verzögert letzterer seine Erfüllung bis zur Fälligkeit seiner Gegenforderung, so bleibt er dennoch vorleistungspflichtig, also zur Zurückhaltung nicht befugt. Da er somit bei der Lage, in der § 406 die Aufrechnung versagt, die Einrede der Zurückhaltung gar nicht hat, so kann er sie auch dem neuen Gläubiger nicht entgegensetzen. Sollten die Umstände des einzelnen Falles dem Schuldner trotz Vorleistungspflicht eine Zurückhaltungseinrede geben (etwa nach § 321), so wird man sie ihm nach § 404 auch dem Zessionar gegenüber nicht versagen können; denn da § 406 nur von der Aufrechnung handelt, da diese aber zu den in § 404 zugelassenen Einwendungen nicht gehört, kann § 404 auch nicht aus § 406 einschränkend ausgelegt werden. Außerdem wird das Zurückhaltungsrecht dann wichtig, wenn zwar keine Vorleistungspflicht besteht, die Aufrechnung dem Schuldner aber deshalb verschlossen ist, weil der Gegenstand der Gegenforderungen zur Zeit der Abtretung noch nicht gleichartig war. (ZBlfW. 11, 33 und Gruchots-Beitr. 55, 903.)

## Der Schaden bei unerlaubtem Nachdruck.

### I.

Von Dr. jur. Mag. Leichmann, Leipzig.

In Nr. 10 dieser Zeitschrift vom 15. Mai 1913 hat Herr Syndikus Ebner in Berlin auf S. 528—530 unter oben-

stehendem Titel Ausführungen gemacht, denen ein die Materie von der Seite der Autoren aus betrachtender Leser keinesfalls beitreten kann. Die genannten Darlegungen werden un widersprochen bleiben, soweit sie die Schwierigkeit der Schadensberechnung im Nachdruckprozeß feststellen und soweit sie de lege ferenda einen Ausweg zu schaffen suchen. Im übrigen aber würde dem im deutschen Zeitungswesen schon allzu üppig blühenden Nachdruckgewerbe geradezu ein Freibrief ausgestellt, wenn sich die Rechtsprechung den Ausführungen Ebners anschließen wollte oder müßte. Dazu liegt aber ersenklicher Weise kein Grund vor.

Es ist keinesfalls zu verkennen, daß mangels jedes Anhaltes im Gesetz es in den meisten Fällen des Nachdruckes von Zeitungsartikeln sehr schwierig ist, einen Schaden des Autors, dessen Artikel nachgedruckt worden ist, ziffernmäßig darzutun. Das beweist aber noch keinesfalls, daß der Autor einen Schaden nicht erlitten hat. Denn die dem beweispflichtigen Teile im Schadensersatzprozeß zu Gebote stehenden unzulänglichen Beweismittel und die Schwierigkeiten, den Schaden genau beziffern zu müssen, treten nicht nur im Nachdruckprozeß zutage, auch sonst ist es bei Schadensersatzklagen, die auf ganz anderem Gebiet liegen, ungemein schwierig, genaue Anhaltspunkte für die Schadenshöhe darzutun; der Richter ist deshalb nicht nur im Schadensersatzprozeß wegen Nachdruckes vor die Aufgabe gestellt, einen dem Rechtsgefühl entsprechenden Ausweg zu finden; er sucht in vielen Fällen die Abhilfe dadurch zu schaffen, daß er bei Verletzung geldwerter Güter den Wert des verletzten Gegenstandes als Schaden annimmt, ohne darauf Rücksicht zu nehmen, ob der Verletzte wohl in der Lage gewesen wäre oder Gelegenheit gehabt hätte, den verletzten Gegenstand umzusetzen oder auszunützen. Es ist sonach nicht richtig, wenn Ebner behauptet, die jetzt geübte Praxis verstehe den Begriff „Schaden“ in einem Sinne, der in der Rechtswissenschaft einzig dasteht, wenn sie dem Autor denjenigen Betrag zuspricht, den er erhalten haben würde, wenn er im Vertragswege die Abhandlung dem Verleger überlassen hätte. Wenn ein Richter einem Milchhändler, dem fahrlässigerweise seine Milchkannen umgestoßen worden sind, als Schadensersatz den Wert der vergossenen Milch zuspricht, so billigt er ihm auch nichts anderes zu als den Betrag, den er erhalten haben würde, wenn er die Milch im Vertragswege abgesetzt hätte; auch hier bleibt völlig unberücksichtigt, ob der Milchhändler auch wirklich seine Ware abgesetzt hätte oder ob sie ihm nicht vielmehr unverkauft verdorben wäre. Der Begriff des Schadens, wie ihn die Gerichte zurzeit verstehen, ist aber nicht nur nicht einzig dastehend und ungewöhnlich, er hat auch seine Berechtigung, wenn man ihn, selbst dem Gedankengang Ebners folgend, als entgangenen Gewinn konstruiert; Ebner kommt zu dem Schluß, daß ein entgangener Gewinn nur dann vorhanden sei, wenn eine gewisse Wahrscheinlichkeit bestehe, daß der nachdruckende Verleger den Artikel erworben hätte, falls er ihm vom Verfasser angeboten worden wäre. Dabei übersieht Ebner aber vollkommen den Verlust, den der Verfasser dadurch erleidet, daß infolge des Nachdruckes andere Zeitungen nunmehr den Artikel nicht mehr erwerben, weil er schon anderweit erschienen ist. Den Artikel mußte doch nicht notwendig gerade der Redakteur erwerben, der ihn nachgedruckt hat; dem Autor hingegen ist mit dem Nachdruck sozusagen das Geschäft ver-

vorben worden. Denn die Praxis lehrt offenbar, daß unsere Zeitungen zwar verhältnismäßig gern Originalartikel als Zweitdrucke erwerben, hingegen keinen Pfennig Honorar für Aufsätze ausgeben, die schon die Presse von der größten Tageszeitung bis zum kleinsten Provinzboten durchlaufen haben. Dieser Gefahr der Ausbeutung ist aber ein einmal nachgedruckter Artikel stets ausgesetzt, weil bei der Methode unserer Zeitungen, wie sie Ebner auch anführt, ihren Inhalt voneinander zu entnehmen, ein nachgedruckter Artikel gewöhnlich eine große Zahl von Zeitungen durchläuft. Auf diese Weise wird ein Artikel vollkommen „abgebraucht“, und es ist dem Autor trotz der größten Bemühungen nicht möglich, den Artikel bei guten Zeitungen noch unterzubringen, die ihn als Zweitdruck noch gern aufgenommen und gut honoriert hätten. Der entgangene Gewinn ist mithin keineswegs so problematischer Natur, wie Ebner anzunehmen beliebt; auch tut er deshalb den Gerichten und den Sachverständigen-Kammern wohl bitter unrecht, wenn er ihnen vorwirft, sie sähen gleichsam aus Verlegenheit einen entgangenen Gewinn, der gar nicht existiere, als Schaden an.

Auch den Ausführungen Ebners über die Wahrscheinlichkeit des Erwerbes des nachgedruckten Artikels durch den nachdruckenden Verleger oder Redakteur ist nicht allenthalben beizutreten; zum mindesten können sie nur auf ganz untergeordnete Zeitungen zutreffen; denn Tageszeitungen von Bedeutung suchen sich wahrhaftig ihre Feuilletons, die in der Hauptsache Ausarbeitungen wissenschaftlichen, technischen oder unterhaltenden Inhalts wiedergeben, nicht danach aus, ob sie honorarfrei sind oder nicht. Dieses schlechte Zeugnis, das ihnen Ebner ausstellt, verdienen unsere Tageszeitungen nicht. Sie lassen sich bei der Auswahl ihrer Artikel vielmehr von ihrem Inhalt und dem Namen des Verfassers zum Abdruck bzw. zum Erwerb bestimmen; aber selbst von einem noch so bedeutenden Feuilletonisten wird eine Tageszeitung keinen Artikel erwerben, der schon nachgedruckt ist. Deshalb erscheint mir der Grundsatz, daß durch den Nachdruck eines Artikels dem Autor ein Schaden nicht erwachsen ist, falls die betreffende Zeitung den Artikel auch anderweit sich beschaffen konnte, und damit das von Ebner angeführte Dresdener Amtsgerichtsurteil — wie hätte wohl die zweite Instanz entschieden? — sehr bedenklich. Eine Wahrscheinlichkeit, daß der Redakteur sich den Bericht anderweit beschafft hätte, liegt doch nur dann vor, falls er ihn anderweit unentgeltlich erhalten hätte; am Abdruck des Berichtes selbst hat der Zeitung doch offenbar viel gelegen. Weiterhin ist zu bedenken, daß die Möglichkeit für die Zeitungen, sich ihren feuilletonistischen Inhalt anderweit unentgeltlich zu beschaffen, nur deshalb besteht, weil in den allermeisten Fällen der Autor, dessen Artikel „honorarfrei“ nachgedruckt werden, vom Nachdruck nichts erfährt, weil nur eine geringe Anzahl von Schriftstellern mit Pressbureaus in Verbindung steht; je mehr aber die Nachdrucke verfolgt werden — und dies hat zufolge der Tätigkeit der Schutzvereine erst in neuester Zeit eingesetzt, daher die vielen Nachdruckprozesse, nicht nur an Berliner Gerichten —, um so mehr werden die Zeitungen vor die Notwendigkeit gestellt, Artikel unterhaltenden Inhalts zu erwerben, anstatt, um Honorar zu sparen, sie anderweit zu beschaffen.

Sonach darf man wohl mit Recht nicht nur, wie es Ebner tut, in den Fällen von entgangenem Gewinn reden, in denen der Redakteur nach Ablehnung eines angebotenen Artikels diesen

abgedruckt hat. Die weit häufigeren, anders gelagerten Fälle von Nachdruck führt Ebner darauf zurück, daß der Redakteur den Artikel in der Regel für nachdrucksfrei gehalten habe. Dieser Einwand wird allerdings in den meisten Nachdruckprozessen gebracht; er zeigt aber, daß die Verleger und Redakteure entweder eine ziemliche Unkenntnis in ihrem eigenen Fach und in den darauf bezüglichen gesetzlichen Bestimmungen an den Tag legen oder aber in bezug auf unerlaubten Nachdruck ein sehr weites Gewissen haben. Die Praxis bringt unendlich viele Fälle, in denen man an der bona fides des Nachdruckers berechnigte Zweifel hegen muß. Gerade aber, weil der Nachweis des subjektiven dolus im Strafprozeß so ungemein schwer zu erbringen ist, ist es um so mehr am Plage, auf dem Zivilwege, den in seinem Urheberrecht verletzten Verfasser zu Hilfe zu kommen.

Es bietet sich auch tatsächlich noch ein Weg, mit der Nachdrucksklage im Zivilwege durchzukommen, der die heutige Praxis der Gerichte durchaus rechtfertigt und den Ebner ganz unerwähnt läßt; das ist der Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung, wie ihn besonders Allfeld S. 218 und 230 hervorhebt. Bereichert ist der Zeitungsverleger dadurch, daß er einen Artikel gedruckt hat, für den er, weil er nicht nachdrucksfrei war, Honorar hätte bezahlen müssen. Auf Kosten des Verfassers ist er bereichert, weil dessen Urheberrecht verletzt ist und ihm das Honorar zu zahlen war. Hier kann der Verleger nicht, wie beim Schadensersatzanspruch, einwenden, es bestehe keine Wahrscheinlichkeit, daß er den Artikel erworben hätte, falls er gewußt hätte, daß er Honorar bezahlen müßte; er hat ihn nachgedruckt, ist dadurch bereichert und hat deshalb die Bereicherung an den Autor herauszugeben. Auch ist bei dieser Konstruktion gegen die Höhe der Bereicherung, als der Höhe des mutmaßlichen Honorars gleichstehend, nichts einzuwenden. (Vgl. hierzu die Ausführungen des RG. Bd. 35 S. 64 ff., besonders auch S. 68).

Auf die Ausführungen Ebners, der Autor müsse froh sein, wenn möglichst viel strafbare Handlungen gegen ihn begangen würden, ist folgendes zu entgegnen. Es ist wohl zuzugeben, daß das Gesetz den Erfolg, den Autor aus den gegen ihn begangenen unerlaubten Handlungen materiellen Nutzen ziehen zu lassen, nicht beabsichtigt hat. Andererseits liegt aber nicht der geringste Grund vor, warum diese Konsequenz durchaus vermieden werden sollte; sie ist eine Erscheinung, die in unserem Rechtsleben sehr häufig eintritt und die keinesfalls als etwas dem Vergehen des Nachdrucks Spezifisches anzusehen ist. Alle Verletzungen von Urheberrechten, sei es auf dem Gebiet der Erfindungen, der literarischen oder künstlerischen Erzeugnisse, führen in vielen Fällen zu einer materiellen Entschädigung des Verletzten, die er im Regelfalle nicht erzielt haben würde. Aber auch, um das oben angeführte Beispiel wieder aufzugreifen, auch der Milchhändler, dem die Milchkannen mit unverkaufter Milch von einem zahlungsfähigen Delinquenten umgestoßen werden, steht sich besser, als wenn er von dieser strafbaren Handlung nicht betroffen worden wäre; auch kann man darauf hinweisen, daß es in manchen Volksschichten nicht gerade als Unglück angesehen wird, als Treiber auf der Jagd angeschossen zu werden, weil man sich so eine schöne Rente verdienen kann.

Das Verfahren, einen Artikel irgendeiner Zeitung unentgeltlich zu überlassen, nur damit er nachgedruckt wird, ist mir

neu; ich möchte auch bezweifeln, daß die Zahl der so handelnden Schriftsteller groß ist. Zudem würde gegen dieses Verfahren gerade die Praxis unserer Gerichte schütten, die dem verletzten Autor das Honorar zuspricht, welches er im Wege des Verlagsvertrages erhalten hat. Da er hier kein Honorar bekommen hat, könnte er füglich auch beim Nachdruck keines zugesprochen erhalten, wenn ich auch dieser Konsequenz, daß man einen unehonorierten Artikel „fahrlässig“ nachdrucken kann, ohne sich zivil- oder strafrechtlich verantwortlich zu machen, nicht unbedingt beitreten kann.

Nun zu dem „raffinierten“ Verfahren des Strafantrags. Die Praxis gibt Herrn Syndikus Ebner nicht recht. Der Strafantrag hat, man möchte sagen bedauerlicherweise, seine Wirkung bei der Behandlung von Nachdrucksanzeigen durch die Staatsanwaltschaften längst verloren. In den allermeisten Fällen der Anzeigen wird das Verfahren eingestellt, weil dem Täter in subjektiver Beziehung, wie schon oben angedeutet, der dolus nicht nachzuweisen ist; einen dolus eventualis beim Nachdrucksdelikt als gegeben anzusehen, haben sich die Staatsanwaltschaften bisher stets gescheut. Infolgedessen würde ein Strafantrag wohl nur in den seltensten Fällen, wenn nämlich wirklich vorsätzlicher Nachdruck vorliegt, den Erfolg haben, daß der Nachdrucker sich zur Zahlung einer Buße vergleichsweise bereit erklärt, nachdem die Sache bereits an die Strafkammer abgegeben ist. Daß aber in Schriftstellerkreisen ein gemeiner Brauch besteht, zuerst einen übertriebenen Zeilenpreis zu fordern und erst bei dessen Nichtzahlung Strafantrag zu stellen, kann keinesfalls zugegeben werden. Gerade den Schriftstellern wäre am meisten gedient, wenn die Nachdrucksverfolgungen auf den Weg der Privatklage verwiesen würden.

Endlich müssen wir uns doch unwillkürlich fragen, ob die von Ebner bemängelten, für den Autor günstigen Rechtsfolgen des Nachdrucks beseitigt werden, wenn, wie er vorschlägt, feste Sätze als Nachdruckshonorar eingeführt werden? Das Gegenteil tritt ein; dann muß es den Autoren noch lieber sein, wenn ihre Artikel nachgedruckt werden, denn dann sind sie auch des jezt noch oft so schwierigen Nachweises des Schadens entbunden. Im Interesse der Schriftsteller ist daher nur zu wünschen, daß an Stelle des Schadensersatzes nach § 36 UrhG. festnormierte Sätze für Nachdruck treten.

Wenn weiter Ebner die Praxis der Sachverständigenkammern deshalb bemängelt, weil sie oft dem Autor einen um die Kosten der Rechtsverfolgung erhöhten Betrag zusprechen, so ist diesen Ausführungen beizutreten, soweit die Erhöhung des Betrages wirklich mit den gehabtten Mühen der Rechtsverfolgung begründet wird. Denn soweit diese Kosten erstattungsfähig sind, können sie miteingeklagt werden, andernfalls ist ihre Zubilligung ebensowenig wie in anderen Prozessen gerechtfertigt. Wohl aber läßt sich der Standpunkt vertreten, daß dem Autor ein höheres Honorar für den nachgedruckten Artikel zugebilligt wird, als ihm etwa schon in einem Fall erlaubten Abdrucks gezahlt worden ist. Denn bei Abschluß des Verlagsvertrages können den Verfasser bestimmte Gründe veranlaßt haben, ein niedriges Honorar zu fordern, Gründe, die gegenüber dem Verleger, der nachgedruckt hat, nicht vorliegen; es ist unbedenklich, dem Autor ein höheres Honorar zuzubilligen, falls es angemessen ist und die Billigkeit es nicht verbietet. Auch der

Kaufmann erzielt oft mit derselben Ware bei dem einen Geschäft einen unangemessen niedrigen Preis, während er in einem anderen Falle einen höheren Gewinn zu schaffen in der Lage ist. Wenn auch Erzeugnisse geistiger Arbeit nicht mit Handelswaren zu vergleichen sind, so muß man doch den geistigen Arbeiter in wirtschaftlicher Beziehung mit dem Gewerbetreibenden auf eine Stufe stellen.

Aber selbst, wenn den Ausführungen Ebners rechtliche und sachliche Bedenken nicht entgegenständen, so wäre doch eine Praxis von Gerichten und Sachverständigenkammern keinesfalls zu kritisieren, die in zweifelhaften Rechtsfragen dem Verletzten zu Hilfe zu kommen sucht, auf dessen Seite ganz zweifellos das moralische Recht sich befindet. Es ist nur zu begrüßen, daß unsere Gerichte dem weitverbreiteten „fahrlässigen“ literarischen Diebstahl nicht noch dadurch Vorschub leisten, daß sie, sich engherzig an den Begriff des Schadensersatzes klammernd, dem verletzten Autor die erfolgreiche Geltendmachung durchaus berechtigter Ansprüche unmöglich machen. Es würde anders ein Zustand geschaffen, der jedem Rechtsgefühl zuwiderlaufen würde. Die Zeitungsverleger selbst, deren Syndikus Herr Ebner ist, müßten ein Interesse daran haben, daß die Ausbeutung des Zeitungsinhalts nicht allzu groteske Formen annimmt.

## II.

Von Dr. Alexander Elster, Jena.

In der Nr. 10 dieser Zeitschrift vom 15. Mai 1913, hat Syndikus A. Ebner in einem Aufsatz „Die Schäden bei unerlaubtem Nachdruck“ die Rechtsfolgen des vom Urheberrecht verbotenen Nachdruckes dargestellt und ist zuletzt zu dem Ergebnis gekommen, daß gerade auf dem Gebiet des Urheberrechts eine große Unsicherheit herrsche, die sich nur durch feste Sätze beseitigen ließe. Daß auf dem Gebiet des Urheberrechts eine große Rechtsunsicherheit besteht, ist richtig, aber die Ausführungen, die Ebner in diesem Zusammenhang macht, und die Beurteilung, die er der Frage angedeihen läßt, weichen sehr weit von dem ab, was die literarischen Sachverständigenkammern bis jezt vertreten. Ich muß sagen, daß ich in allen wesentlichen Punkten Ebners Ausführungen für nicht zutreffend erachte und der Meinung bin, man könne und müsse die Dinge ganz anders ansehen. Gerade für urheber- und verlagsrechtliche Fragen sind die modernen Auslegungsregeln, die nach der Verkehrs-sitte, nach dem Zweck der Rechtsgeschäfte und nach der wirtschaftlichen Bedeutung der Vorgänge fragen, von außerordentlicher Wichtigkeit und mit der Buchstabeninterpretation der klippenreichen und wenig guten Gesetze über das Urheber- und Verlagsrecht ist es bei weitem nicht getan.

Es ist wahr, das Urheberrecht spricht von Schadensersatz, und Ebner hat recht, wenn er betont, daß das Wort „Schaden“ in den §§ 36 und 37 UrhG. unglücklich gewählt ist und daß der Ausdruck wohl nur deshalb hineingekommen ist, weil man keinen treffenderen gefunden hat. Aber was das Gesetz will, ist völlig klar, und damit werden die Ausführungen, die der Verfasser an diesen Ausdruck „Schaden“ knüpft und dabei das Wort recht buchstäblich interpretiert, zum größten Teil hinfällig. Denn es ist nicht richtig, daß hier der Begriff Schaden in einem

Sinne verstanden wird, der in der Rechtswissenschaft einzig dasteht, weil es sich nämlich nur um entgangenen Gewinn handeln könne. Nach dem BGB. § 252 umfaßt der zu erzekende Schaden grundsätzlich auch den entgangenen Gewinn. Als entgangen könne man nach Ebner diesen Gewinn aber nur dann bezeichnen, wenn eine gewisse Wahrscheinlichkeit besteht, daß der Verleger oder sein Redakteur den Artikel auf vertragsmäßigem Wege erworben haben würde. Diese Auslegung muß ich für irrtümlich halten. Man kann doch nicht jemanden, der sich etwas widerrechtlich aneignet, fragen wollen, ob er diese Sache auch auf rechtllichem Wege erworben haben würde, und danach abmessen wollen, ob dem Geschädigten der aus dem rechtmäßigen Erwerb zufallende Gewinn entgangen ist oder nicht! Das wäre gerade so, als ob man bei dem Dieb erst freundlichst anfragen wollte, ob er sich die Sache auch hätte aneignen wollen, wenn er sie bezahlen müßte. Mit dem Argument aus der Seele dieses Mannes, der sich da etwas widerrechtlich aneignet, kann man also zu keiner vernünftigen Auslegung kommen. Die Auslegung der Frage, ob wirklich ein *lucrum cessans* vorliegt, kann nur nach dem Maßstab des normalen Vertragsgegners gefällt werden.

Man muß also fragen, wie nach normaler Anschauung und nach der Verkehrsſitte die Sachlage zu beurteilen ist. Dies liegt aber bei Nachdruckfragen ganz außerordentlich klar. Die Tatsache, daß der Verleger (oder der Redakteur) den Nachdruck begangen hat, beweist, daß ihm die Arbeit, die er abdruckte, für seine Zwecke wertvoll erschien. Deshalb hat er sie sich angeeignet, und der wirtschaftliche Erfolg, den er damit bezweckte, nämlich für sein Blatt oder für sein Geschäft diese Arbeit zu verbreiten und zu vervielfältigen, ist bereits erfüllt. Er hat also damit vollauf bewiesen, daß er die Arbeit haben wollte. Befand er sich aber im Irrtum, indem er sie für nachdrucksfrei hielt und sie nur erwerben wollte, wenn sie nichts kostete, so ist dies sowohl ein Irrtum im Beweggrund, der bekanntermaßen nicht zur Anfechtung berechtigt, wie außerdem ein Rechtsirrtum, der einem Verleger und einem Redakteur jedenfalls nicht passieren darf.

Was Ebner in dieser Richtung ausführt, erscheint mir so abwegig, daß man nicht nachdrücklich genug dagegen Verwahrung einlegen kann. Er meint: „Die Redakteure suchen sich aus anderen Blättern das heraus, was sie für nachdrucksfrei und für geeignet zur Übernahme in ihre Blätter erachten, und da ihnen eine bestimmte Summe angegeben ist, die sie für bezahlte Arbeiten verwenden dürfen, so muß angenommen werden, daß sie eben diese Artikel, die sie nachdrucken, nicht entgeltlich erworben haben würden.“ Dagegen darf man doch wirklich an die Wohl- anständigkeit und die Sicherheit des Verkehrs appellieren und man darf keine Prämie auf Rechtsunkenntnis und Unehrllichkeit setzen wollen. Es kann selbstverständlich gar nicht maßgebend sein, ob der Redakteur oder Verleger die Arbeit für nachdrucksfrei erachten, sondern ob sie wirklich nachdrucksfrei ist. Ich meine, darüber sollte man gar kein Wort verlieren müssen. Eine solche Überlegung, ob man eine Sache genommen haben würde, wenn sie kostenlos zur Verfügung steht, und nicht wenn sie bezahlt werden müßte, kann rechtlich natürlich nur dann von Belang sein, wenn man die Sache nehmen darf; darf man sie nicht nehmen, so ist diese Erwägung, auf die Ebner

so großes Gewicht legt, rechtlich unerheblich und gar nicht diskutierbar. Nun ist es ja allerdings nicht ganz einfach, zu unterscheiden, welche Artikel, namentlich wenn es sich um Zeitungsartikel handelt, nachdrucksfrei sind. Und gerade bei Zeitungsartikeln werden diese Fragen alle Tage praktisch.

Obwohl das Urhebergesetz es durchaus nicht klar ausspricht, welche Zeitungsartikel gegen Nachdruck geschützt sind und welche nicht, so kann man doch den Sinn und wirtschaftlichen Zweck der hier in Betracht kommenden Bestimmungen des § 18 UrhG. ziemlich klar erfassen, und die Verkehrsſitte hat das übrige getan, um die Dinge leidlich zu klären. Danach ist das eigentlich Journalistische nachdrucksfrei, und zwar soweit es sich um Nachrichtenmaterial handelt, ohne Quellenangabe, und soweit es sich um größere Meinungsäußerungen handelt, mit Quellenangabe gestattet. Demgegenüber steht die eigentliche Schriftstellerische Arbeit, die vorzugsweise im Feuilleton steht, aber durchaus nicht allein auf das Feuilleton beschränkt ist. Der Praktiker kann diesen Unterschied ziemlich klar feststellen. Das, was er im eigentlichen Redaktionsbetriebe schreibt und zusammenstellt, fällt meistens unter die nachdrucksfreien Arbeiten, ebenso die Korrespondenzen, die sich auf Tagesereignisse beziehen, wohingegen das, was der Schriftsteller als Mitarbeiter liefert und was ihm (außer der spezifischen Korrespondentenstätigkeit) sein literarisches Einkommen verschaffen soll, fast durchweg zu den geschützten Arbeiten gehört.

Und wenn wir nun den Sinn dieses Urheberschutzes richtig verstehen, so gelangen wir zu einem Rechtsgrundsatz, den ich schon einmal in meinem Aufsatz „Zur Praxis des Verlagsrechtes“ (III. Aufsatz, „Recht und Wirtschaft“ Mai 1912) darzulegen mir erlaubt habe: Das Urhebergesetz vermengte mit seinem Nachdruckverbot und der Festsetzung von Schadensersatz zwei ganz verschiedene Dinge. Beim Plagiat (Mißbrauch fremden Geistes) und beim „Abdruck“ (Unberechtigte Veröffentlichung von noch nicht Veröffentlichtem) soll der Schutz in der Tat ein Persönlichkeitschutz gegen unerlaubten Nachdruck sein und der Nachdruck sollte verboten werden. Bei dem „Nachdruck“ im engeren Sinne aber, der nur Vermögensrechte verletzt, bleibt das Materielle allein übrig, und es hätten für diese Fälle keine Verbotungs-, sondern oneröse Erwerbsrechte statuiert werden müssen. Es hätten einfach diese Fälle des Nachdruckes als ein verkürztes Erwerbsverfahren des Redakteurs oder Verlegers mit der Verpflichtung materieller Entschädigung an den Verfasser festgelegt werden müssen, weil dies im Sinne der Vorschrift liegt und dem Geist des Urhebergesetzes entspricht.

Ebner erklärt es für paradox, daß der Verfasser um so mehr materiell gewinnt, je öfter man ihm Schaden im Sinne des Urhebergesetzes zugesügt hat, und will damit die ganze Vorschrift und ihre Auslegung ad absurdum führen. Absurd daran ist aber freilich nur das Wort „Schaden“, während es gar nichts Befremdliches mehr hat, wenn man unter Schaden eben entgangenen Gewinn versteht, der, so oft er entgeht, so oft auch wieder ersetzt werden muß. Im Verlagsrecht und im Schrifttum überhaupt hat sich ja der wirtschaftliche Satz ausgebildet, daß der Gewinn für den Verfasser wie für den Verleger steigt, je mehr Exemplare von einer Schrift verbreitet werden. Nicht allein im Buchverlag steigt das Honorar mit der Höhe der Auflage, auch die Tantiemen sind eine ganz ähnliche Ein-

richtung, und es gilt entschieden das Prinzip: Zu je mehr Menschen das Werk bringt, je mehr Verbraucher und Braucher Nutzen davon haben (auch nur geistigen, den man ja auch bezahlen muß und bezahlen will), um so größer soll auch der materielle Gewinn des Verfassers sein. Auch mit der Zahl der Abonnenten steigt doch der Gewinn des Verlegers sowohl aus dem Abonnementsbetrage wie aus den Inseraten, bei denen es sehr darauf ankommt, ob das betreffende Blatt eine große Auflage hat. Und gerade der neue § 22 der Urheberrechtsnovelle vom 22. Mai 1910 hat diesem Prinzip die Anerkennung verschafft. Denn die dort statuierte Zwangslizenz ist ja nichts anderes als der materielle Niederschlag dieses Prinzips, daß die Verfasser einen Gewinn davon haben sollen, wenn sich mehrere für ein Werk interessieren.

Dazu kommt aber, daß es bereits eine anerkannte Gewohnheit ist, daß der Verfasser Zweitdrucke seiner bereits erschienenen Arbeiten zu niedrigerem Preise an solche Redaktionen verkauft, die nicht soviel anlegen wollen und können, um sich Erstdrucke guter Artikel zu verschaffen. Der unerlaubte Nachdruck ist also seinem Wesen nach weiter nichts als ein Zweitdruck, für den die betreffende Redaktion nichts bezahlen will, während eine andere, die den gleichen Artikel auf rechtmäßige Weise erwirbt, ein Entgelt dafür entrichtet. Es ist klar, daß, wenn literarische Arbeiten einen materiellen Schutz genießen, dieser bei unerlaubter Benutzung nicht von geringerem Erfolge sein darf als bei erlaubter Benutzung, ganz abgesehen davon, daß die Verwendungsmöglichkeit eines Artikels als Zweitdruck für den Verfasser leidet, sobald schon mehrere Blätter den Originalaufsatz unerlaubt nachgedruckt haben. Es ist also durchaus nichts Paradoxes, daß für jeden solchen Nachdruck, der ja für die nachdruckende Redaktion und den Verleger den gleichen wirtschaftlichen Nutzen hat, dem Verfasser ein Entgelt, eine sogenannte Entschädigung zukommen muß, und daß, je mehr eine solche Benutzung geschieht, nach unserem gegenwärtigen Urheberrecht auch ein um so größerer materieller Anteil dem Verfasser gebührt. Wenn die Bußen, die nach dem Vorgang der literarischen Sachverständigenkammern nun meist höher angesetzt werden, als der Gewinn bei ordnungsgemäßem Erwerb für den Verfasser betragen würde, so ist das eben eine vom Gesetz beabsichtigte Bestrafung einer unerlaubten Handlung, die sich etwas Unrechtmäßiges aneignen wollte, um sich Vorteile zu sichern.

Es ist wahrlich nicht einzusehen, wie man gegen eine solche von den bewährtesten Rechtsgrundsätzen getragene Regel Front machen will; denn jede ungerechtfertigte Bereicherung, jede unerlaubte Handlung, die einen anderen schädigt, (d. h. auch Gewinn entzieht), jede Steuerdefraudation, jeder Versuch, sich rechtswidrige Vorteile auf der Eisenbahn, im Verkehr usw. zu verschaffen, werden mit einer Erhöhung des Entgeltes bestraft. Der Ausdruck Buße ist dafür ganz richtig, und es darf dabei auch nicht als gleichgültig hingestellt werden, wie es Ebner tut, daß der Schriftsteller, der die Rechtsverfolgung des Nachdruckes unternimmt, sehr viele Arbeit, Zeitaufwand und Scherereien hat, während der er sonst produktiv arbeiten könnte, und daß ihm außerdem die Nachdruckskontrolle erhebliche Unkosten verursacht. Dazu kommt, daß er nur in den allerwenigsten Fällen von dem Nachdruck erfährt, und es ist deshalb um so gerechtfertigter, daß der einzelne Nachdruck, den er zufällig erfährt, mit um so

größeren Summen gebüßt werden muß, damit er für alle jene unerlaubten Nachdrucke mitentschädigt, die jahrein, jahraus ungestraft geschehen, weil der Berechtigte nie Kunde davon erhält.

Gewiß ist der gegenwärtige Zustand durchaus nicht ideal, besonders um deswillen nicht, weil es der Rechtsunsicherheiten dabei noch so viele gibt, und weil, wie gesagt, nur in seltenen Fällen der Berechtigte zu seinem Recht kommt. Die Abhilfe liegt aber nicht etwa in einer laxeren Behandlung des Urheberrechtes gegen Nachdruck, sondern darin, daß man den wirtschaftlichen Zweck des Gesetzes richtig versteht und die Nachdruckprozesse in diesem Sinne behandelt. Wünschenswert wäre es gewiß, für die Buße oder besser das sogenannte Nachdruckshonorar einige feste Sätze aufzustellen, damit die Klagen gegen zu hohe Bußen aufhören und damit beiden Teilen die Regelung dieser Dinge erleichtert wird. Man sollte aber auch diese Art des Nachdruckes, die dem Verfasser oft durchaus erwünscht ist, nicht in erster Linie als etwas Strafrechtliches und Unerlaubtes hinstellen, sondern, wie ich oben ausgeführt habe, als abgekürzte oneröse Erwerbsgeschäfte, bei denen die Verpflichtung der Bezahlung (vielleicht unter strafrechtlichem Schutz) als Rechtspflicht aufgestellt wird und dadurch eine feste Verkehrsritze des Anstandes und des Ausgleiches der materiellen Interessen beider Teile herbeigeführt wird.

### Über die Pfändbarkeit der Gehaltsansprüche preussischer Staatsbeamter.

Von Referendar Thernal, Berlin-Wilmersdorf.

Das RG. hat in seiner Entscheidung vom 30. Juni 1911 (JW. 1911, 782) der Ansicht Ausdruck verliehen, daß der Gehaltsanspruch preussischer unmittelbarer Staatsbeamten nicht abgetreten werden könne. Das Urteil beruht auf der noch wirksamen Bestimmung des Anhangs der Allgemeinen preussischen Gerichtsordnung § 163 zu Teil I Titel 24, welche lautet:

„Eine Verzichtleistung auf die vorstehend festgesetzte Befreiung vom Arrestschlag ist, sowie jede Verpfändung und Anweisung fixierter Besoldungen, Emolumente und Pensionen, ohne alle rechtliche Wirkung.“

Wenn auch der Wortlaut dieser Bestimmung nicht für noch gegen die Wirksamkeit einer Abtretung sprach, so hat das RG. dennoch aus der Entstehungsgeschichte dieses Gesetzes auf Grund einer Entscheidung des Obertribunals vom 20. Juni 1861 (in StriethArch. 42, 179) entnommen, daß hierdurch auch die Abtretbarkeit der Gehaltsforderungen der preussischen Staatsbeamten ausgeschlossen werden sollte. Diese Entscheidung, der nach dem geltenden Recht kaum Bedenken entgegenstehen dürften, läßt recht unbefriedigt, da sie es auch einem Beamten mit hohem Gehalt völlig unmöglich macht, die in dem bloßen Gehaltsanspruch ruhenden wirtschaftlichen Werte schon vor der Fälligkeit in irgendeiner Weise zu verwirklichen, obwohl der Anspruch des Beamten gegen den Staat gerade wegen der zweifellosen Zahlungsfähigkeit des Schuldners im Wirtschaftsleben ganz besondere Wertschätzung genießt. Wenn auch im öffentlichen Interesse dem Beamten ein völlig freies Verfügungsrecht über seine Gehaltsforderung nicht gut eingeräumt werden

kann, so dürfte eine begrenzte Verfügungsfreiheit, die nach der Stellung des Beamten und der Höhe seiner Ansprüche bemessen ist, den berechtigten Interessen des Staates und des Beamten in gleichem Maße entsprechen. Diese Grundsätze hat auch die Reichsgesetzgebung in der Vorschrift des § 400 BGB. befolgt.

Der nicht recht befriedigende Rechtszustand in Preußen würde aber kaum noch erträglich werden, wenn die Gehaltsforderung eines preussischen Staatsbeamten auch nach der Pfändung unterliegen würde. Diese Auffassung, die z. B. von Gaupp-Stein<sup>1)</sup> in den Anmerkungen zu § 850 ZPO. und von Oberlandesgerichtsrat Drabert im „Recht“ 1913, 597 vertreten wurde, kann schon aus wirtschaftlichen Gründen nur entschieden mißbilligt werden. Ihr erwachsen aber meines Erachtens auch aus dem Boden des geltenden Rechts erhebliche Bedenken. Die Vertreter jener Ansicht unterstellen unter Hinweis auf § 400 BGB. und § 851 ZPO. die Abtretung und Pfändung durchaus gleichen Grundsätzen. Was abtretbar ist, soll pfändbar sein. Wo die Abtretung ausgeschlossen ist, soll auch eine Pfändung nicht zulässig sein. Diese Ansicht ist meines Erachtens nicht uneingeschränkt richtig.

Zwar macht § 400 BGB. die Abtretbarkeit einer Forderung von ihrer Pfändbarkeit abhängig. Aber hieraus folgt nicht, daß die Zulässigkeit der Pfändung und die Abtretung gleichen Grundsätzen folgen. Jene Vorschrift berührt überhaupt nur die Zulässigkeit der Abtretung, nicht die der Pfändung. Die Voraussetzungen der Pfändung werden u. a. in § 851 ZPO. geregelt. Nach Abs. 1 ist eine Forderung in Ermangelung besonderer Vorschriften der Pfändung nur insoweit unterworfen, als sie übertragbar ist. Die Vorschrift des § 851 Abs. 1 ZPO. weicht in einem gerade hier wesentlichen Punkte von der Bestimmung des § 400 BGB. ab. § 851 ZPO. überträgt die Grundsätze der Abtretung nicht uneingeschränkt auf die Pfändung. Nach jener Bestimmung sollen vielmehr die Normen für die Abtretung die Pfändbarkeit einer Forderung nur dann regeln, wenn nicht besondere Vorschriften über die Pfändbarkeit vorhanden sind. Die Frage, ob die unübertragbare Forderung des Beamten auch nicht gepfändet werden kann, kann also nur dann bejaht werden, wenn nicht besondere Vorschriften für die Pfändbarkeit der Gehaltsforderung des Beamten erlassen sind.

Diese besondere Bestimmung über die Pfändbarkeit des Dienst Einkommens von Beamten ist in § 850 ZPO. enthalten. Nach § 850 Abs. 1 Nr. 8, Abs. 2 ist das Dienst Einkommen eines Beamten, falls es die Summe von fünfzehnhundert Mark jährlich übersteigt, in Höhe des dritten Teiles des Mehrbetrages der Pfändung unterworfen. Diese Vorschrift schließt daher die Anwendung jener Regel der Allgemeinen Gerichtsordnung für das Gebiet der Zwangsvollstreckung aus und bildet zugleich die Norm, die auch sachlich für die Pfändbarkeit des Dienst Einkommens preussischer Staatsbeamten maßgebend ist.

Dieser Auffassung, die auch wirtschaftlich und staatsrechtlich voll befriedigt, entspricht übrigens die allgemeine Übung der preussischen Gerichte. So hat erst jüngst ein Vollstreckungsgericht die Pfändung des Dienst Einkommens eines preussischen Polizeibeamten für zulässig erachtet. Es bleibt nur zu wünschen, daß

diese Praxis bestehen bleibe, nicht zuletzt im Interesse der Beamten selbst. Denn ein Gläubiger wird schwerlich einem vermögenslosen Beamten Kredit gewähren, wenn er nicht die Aussicht hat, gegebenenfalls in den Gehaltsanspruch des Beamten vollstrecken zu können.

## Der Generalpardon gegen die Steuerfänder auf Grund des § 68 des Gesetzes über den einmaligen außerordentlichen Wehrbeitrag.

Von Referendar Schlosser, Aachen.

Wird ein Steuerpflichtiger gegen den bereits das Strafverfahren wegen Steuerhinterziehung aus früheren Jahren eingeleitet ist, auf Grund einer nach dem Inkrafttreten des Gesetzes über den Wehrbeitrag abgegebenen richtigen Steuererklärung gemäß § 68 dieses Gesetzes straffrei?

Die Tendenz dieser Gesetzesbestimmung war zweifellos die, einen wirklichen Generalpardon für alle früheren Steuerhinterzieher zu schaffen und insofern auch für die, gegen die das Strafverfahren bereits eingeleitet ist, falls natürlich die übrigen Voraussetzungen des Amnestieparagraphen vorliegen. Diese weitgehende Auslegung wird durch die Entstehungsgeschichte und die Materialien zu diesem Gesetz bestätigt.

Der Entwurf eines Gesetzes über einen einmaligen außerordentlichen Wehrbeitrag nebst Begründung vom 18. März 1913, wie er zur ersten Beratung dem Plenum in der Sitzung vom 9. bis 12. April 1913 vorlag und von diesem der Kommission für den Haushaltsetat zur Beratung überwiesen worden ist, hatte folgende Fassung:

### § 66.

Beitragspflichtige, welche Vermögen angeben, das bei der Veranlagung zu den direkten Steuern eines Bundesstaates oder einer Gemeinde bisher nicht besteuert war, obwohl es der Steuerpflicht unterlag, bleiben von der landesgesetzlichen Strafe und der Verpflichtung zur Nachzahlung der Steuer für frühere Jahre frei.

In der Begründung hierzu hieß es (S. 22 des Entwurfs):

Damit nicht die Furcht vor Strafe, Vermögens- und sonstigen Nachteilen die Beitragspflichtigen abhalte, ihr Vermögen wahrheitsgemäß anzugeben, ist im § 66 des Entwurfs vorgesehen, daß Beitragspflichtige, die bisher Vermögen als solches oder als Ertragsquellen der direkten Besteuerung durch Bundesstaat oder Gemeinde entzogen haben, von der landesgesetzlichen Strafe und der Verpflichtung zur Nachzahlung der Steuer für frühere Jahre frei bleiben.

Der Entwurf und die Begründung hierzu sprachen somit unzweideutig aus, daß die früheren Steuerfänder alle, ohne Unterschied, ob gegen sie das Strafverfahren eingeleitet ist oder nicht, sich die Wohltaten des § 66 sichern könnten. Zweifel waren auf Grund dieser Fassung des Entwurfs darüber möglich, ob die Steuerbefraudanten nur bei Gelegenheit der Steuererklärung zur Veranlagung des Wehrbeitrags oder auch bei einer sonstigen Veranlagung, sei es vor oder nach der Veranlagung, zum Wehrbeitrag auf Grund ihrer nunmehr richtigen Angaben straffrei werden konnten.

<sup>1)</sup> Vgl. jetzt aber Note 3 zu den Anmerkungen für § 851.

Diese Bedenken wurden neben andern in der Kommission (für den Reichshaushaltsetat) bereits bei der ersten Lesung geäußert (vgl. Reichstag, Aktenstück Nr. 1083 S. 2058).

„Um den in 1. Lesung ausgesprochenen Absichten zweifel-freien Ausdruck zu geben,“ — so heißt es in dem Bericht der Kommission in 2. Lesung (a. a. O. Nr. 1083 S. 2070) — „soll also die Vergünstigung des § 66 allen denjenigen zugute kommen, die vom Inkrafttreten des Gesetzes bis zu ihrer Veranlagung zum Wehrbeitrag Einkommen oder Vermögen angeben, welches bisher strafbarerweise nicht berücksichtigt worden ist.“

Es wurde in 2. Lesung der Kommission nach eingehender Besprechung der Antrag angenommen, den § 66 wie folgt zu fassen:

Gibt ein Beitragspflichtiger bei der Veranlagung zum Wehrbeitrag oder vorher bei der Veranlagung zu einer Landessteuer Vermögen an, das bisher der Besteuerung durch einen Bundesstaat oder einer Gemeinde entzogen worden ist, so bleibt er von der landesgesetzlichen Strafe und der Verpflichtung zur Nachzahlung der Steuer für frühere Jahre frei.

Durch diese Fassung dehnte man zwar die Geltung des § 66 dahin aus, daß auch Steuererklärungen der Zwischenzeit die gleiche Wirkung haben sollten wie ein offenes Bekenntnis bei Veranlagung zum Wehrbeitrag. Man schuf aber andererseits dadurch, daß man sich zum erstenmal des Wortes „bei der Veranlagung“ bediente, unbewußterweise einen engeren Rahmen für die Geltung dieses Amnestieparagraphen. In dieser Fassung ist der nunmehrige § 68 WVG. in 2. und 3. Beratung vom Plenum angenommen worden und ohne wesentliche Änderung Gesetz geworden.

Zwar ist den Reichstags- und Kommissionsverhandlungen keine für die Auslegung und den Inhalt des Gesetzes maßgebende Bedeutung beizumessen, aber sie geben ein unzweideutiges Zeugnis dafür, daß man einen wirklichen „Generalpardon“ im oben erwähnten Sinne schaffen wollte.

Eine andere Frage ist die, ob aus der Fassung des in Kraft getretenen § 68 WVG. unter Berücksichtigung der herrschenden verwaltungsrechtlichen, insbesondere steuerrechtlichen Grundsätze ein „Generalpardon“ hergeleitet werden kann, so daß auch die bereits unter Anklage stehenden Steuerdefraudanten straffrei bleiben.

Was die Anwendung des § 68 WVG. bei bereits unter Strafverfolgung gesetzten Steuerhinterziehern fast unmöglich erscheinen läßt, das ist einmal der Umstand, daß die unter Anklage stehenden nicht mehr freiwillig, sondern unter dem Druck der ihnen sonst sicheren Strafe nunmehr richtige Angaben machen. Aber dies ist meines Erachtens unbeachtlich, da die drohende Strafe nur das Motiv zur Abgabe einer an und für sich aus freien Stücken abgegebenen Willenserklärung ist, das entsprechend dem Grundsatz bei privatrechtlichen Willenserklärungen die Gültigkeit dieser öffentlich-rechtlich erheblichen Willenserklärung nicht berührt.

Ferner daß das Gesetz ausspricht, daß nur „bei Veranlagung zum Wehrbeitrag oder in der Zwischenzeit seit dem Inkrafttreten dieses Gesetzes bei der Veranlagung zu einer direkten Staats- oder Gemeindesteuer, also gelegentlich einer zukünftigen Veranlagung für richtige Angaben Straffreiheit zu-

gesichert wird. Wie, wenn jemand nicht gelegentlich einer in der Zwischenzeit erfolgenden Veranlagung — da eine solche in dieser Zeit vielleicht überhaupt nicht stattfindet —, sondern gelegentlich, von noch nicht abgeschlossenen Veranlagungsverhandlungen aus früheren Jahren oder auch, ohne daß überhaupt irgendeine Veranlagung schwebt, eine richtige Steuererklärung abgibt, hat auch dann das Gericht auf Freisprechung zu erkennen?

In dem Fall, daß noch Veranlagungsverhandlungen schweben aus früheren Jahren — sei es, daß die Rechtsmittel der Berufung, Beschwerde oder ein Antrag auf Ermäßigung geltend gemacht sind — befinden wir uns noch in dem Stadium der Veranlagung, denn diese umfaßt begrifflich alle Tätigkeiten bis zur endgültigen Feststellung der Steuerschuldigkeiten, somit einschließlich des Rechtsmittelverfahrens (vgl. von Bitter, Handwörterbuch der preussischen Verwaltung Bd. II S. 642, 2. Hälfte, ferner auch die Überschrift des III. Abschnittes des Einkommensteuergesetzes „Veranlagung,“ der in §§ 43 bis 54 auch die Rechtsmittel mitumfaßt). Da diese schwebende Veranlagung aber eine nach dem Inkrafttreten des Gesetzes andauernde ist, ist sie im Sinne des Gesetzes eine „in der Zwischenzeit“ stattfindende Veranlagung.

Eine richtige Steuererklärung gelegentlich schwebender Veranlagungsverhandlungen mußte daher ohne Bedenken zur Freisprechung des Angeklagten führen.

Aber auch für den Fall, daß zur Zeit der richtigen Steuererklärung keine Veranlagung stattfindet, so wird durch diese neue Steuererklärung die alte Veranlagung wieder aufgenommen. Die neue Steuererklärung ist alsdann als Einlegung der Berufung gegen die frühere Veranlagung zu bewerten, „denn dem Steuerpflichtigen stehen die Rechtsmittel gegen jedes Ergebnis der Veranlagung zu, auch gegen die Veranlagung als steuerfrei und mit dem Ziele auf eine höhere Veranlagung“. (Art. 67 Nr. 2 der Anweisung des Finanzministers vom 25. Juli 1906 zur Ausführung des Einkommensteuergesetzes). Selbst „eine unrichtige Bezeichnung eines Rechtsmittels“ — oder überhaupt keine Bezeichnung, was dem gleichkommt — und die Anbringung desselben bei einer nach Abs. 1 hinsichtlich des Rechtsmittels nicht zuständigen Behörde sind für die Frage der Zulässigkeit des Rechtsmittels belanglos (§ 44 Abs. 2 EinkommenstG.).

Ist die Frist für die Einlegung der Berufung verstrichen, so wird die Veranlagung durch eine Nachbesteuerung gemäß § 85 EinkommenstG. wieder aufgenommen, und wir befinden uns auch hier begrifflich in dem Stadium der Veranlagung insofern, als die Nachbesteuerung eine Tätigkeit ist, die zur endgültigen Feststellung der Steuerschuldigkeiten vorgenommen wird.

Ich stehe nicht an, eine solche Steuererklärung, durch die eine Veranlagung — sei es mittels Berufung, sei es im Wege der Nachsteuer — wieder aufgenommen wird, als eine Steuererklärung „bei der Veranlagung“ im Sinne des Gesetzes zu bezeichnen. Somit würden auch die, welche, ohne daß bereits eine Veranlagung schwebt, nunmehr eine richtige Steuererklärung bezüglich früherer Jahre abgeben, straffrei ausgehen.

Es mag zugegeben werden, daß man in diesem letzteren Falle anderer Ansicht sein kann.

## Vom Reichsgericht.\*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht  
Justizrat Dr. Bitter, Justizrat Dr. Schall und  
Justizrat Zenetti.

### I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

#### 1. § 12 BGB. Diplom-Ingenieur und Diplom-Brauerei-Ingenieur.]

Als Parteien stehen sich im Prozesse der klagende „Verband Deutscher Diplom-Ingenieure“ und der beklagte „Verein Deutscher Diplom-Brauerei-Ingenieure“ gegenüber. Beide sind unter den angegebenen, sachungsmäßig von ihnen angenommenen und im Verkehr geführten Namen in das Vereinsregister eingetragen. Der klagende Verband behauptet, die in dem Namen des beklagten Vereins enthaltene Bezeichnung seiner Mitglieder als „Diplom-Brauerei-Ingenieure“ sei unberechtigt, weil „Diplom-Ingenieur“ ein Titel sei, der nur auf Grund Allerhöchsten Erlasses vom 11. Oktober 1899 von den technischen Hochschulen nach bestandener Diplom-Prüfung verliehen werden dürfe. Der Vereinsname des Beklagten sei wegen der Ähnlichkeit mit seinem eigenen Vereinsnamen irreführend. Er hat mit dem Antrage Klage erhoben, den Beklagten zu verurteilen, es zu unterlassen, sich „Verein Deutscher Diplom-Brauerei-Ingenieure“ zu nennen. Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er bestreitet die Verwechslungsmöglichkeit und verweist, was die Rechtmäßigkeit der Bezeichnung anlangt, auf die von dem Minister für Landwirtschaft, Domänen und Forsten erlassene Prüfungsordnung für Brauerei-Ingenieure vom 3. August 1906. Danach ist über das Ergebnis der Prüfung dem Examinanden ein vom Rektor der Landwirtschaftlichen Hochschule und von dem Vorsteher des Instituts für das Gärungsgewerbe unterschriebenes „Diplom als Brauerei-Ingenieur“ auszustellen. Das RG. hat die Klage abgewiesen. Der Kläger legte Berufung ein, wiederholte den Klageantrag und fügte den Unterantrag hinzu, eventuell festzustellen, daß der Beklagte nicht befugt sei, sich „Verein Deutscher Diplom-Brauerei-Ingenieure“ zu nennen. Das RG. hat die Berufung zurückgewiesen. Der Kläger hat jetzt Revision eingelegt. Er beantragt, das BU. aufzuheben und nach den von ihm in der Berufungsinstanz gestellten Anträgen zu erkennen. Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen. Aus den Gründen: Das RG. hat zwar die Möglichkeit bejaht, daß Personen, die mit den einschlägigen Verhältnissen nicht vertraut seien, einen im Besitze eines staatlichen „Diploms“ befindlichen „Brauerei-Ingenieur“, wenn er sich „Diplom-Brauerei-Ingenieur“ nennt und nennen läßt, mit einem „Diplom-Ingenieur“ verwechseln könnten. Eine solche „Verwechslungsgefahr“, wie es sich ausdrückt, scheint das RG. auch in bezug auf die beiderseitigen Vereinsnamen als bestehend anzunehmen. Allein es verneint die Widerrechtlichkeit der Namensbildung und der Namensführung auf Seiten des beklagten Vereins, und hierin ist ihm beizutreten. Trotz der Ähnlichkeit der Bezeichnungen läßt sich gegen die Rechtsgültigkeit des Ministerialerlasses vom 3. August 1906, der den Berufstitel „Brauerei-Ingenieur“ eingeführt und das den

Brauerei-Ingenieuren nach abgelegter Prüfung zu erteilende Zeugnis nicht mit diesem Worte, sondern, wohl zur Kennzeichnung der besonderen Feierlichkeit des Beurkundungsaktes, mit dem Fremdworte „Diplom“ zu bezeichnen, der Prüfungsbehörde vorgeschrieben hat, ein staatsrechtliches oder ein anderes rechtliches Bedenken nicht geltend machen. Die Wortbildung und die Bezeichnung als „Diplom-Brauerei-Ingenieur“ entspricht den staatlich vorgesehenen Bezeichnungen, und es kann von den Inhabern der staatlichen Diplome nicht verlangt werden, daß sie der Möglichkeit einer Verwechslung mit den „Diplom-Ingenieuren“ in weitergehendem Maße Rechnung tragen, als dies durch die zuständige Staatsbehörde geschehen ist, insbesondere den ihnen nicht zu verwehrenden Hinweis auf den Besitz des Diploms bei ihrer Berufsbezeichnung mit unbeholfenen Umschreibungen und Wortbildungen, wie sie von Seiten des klagenden Verbandes in Vorschlag gebracht werden, zum Ausdruck bringen. Aus dem gleichen Grunde ist auch die Beanstandung des von dem beklagten Verein angenommenen und geführten Vereinsnamens durch den klagenden Verband verfehlt. Gibt aber das Verhalten des Beklagten hierin zu dem Vorwurfe der gegenständlichen Widerrechtlichkeit keinen Anlaß, so läßt sich der erhobene Anspruch auf keine der von der Revision als verletzt bezeichneten Gesetzesvorschriften der §§ 12, 823, 824 BGB. stützen. Was insbesondere die Rüge der Verletzung des § 12 anlangt, so ist mit der bisherigen Rechtsprechung (RG. 74, 114; vgl. 78, 101) allerdings daran festzuhalten, daß den eingetragenen Vereinen der Schutz ihres Vereinsnamens unter entsprechender Anwendung der Gesetzesvorschrift in gleicher Weise zu gewähren ist, wie den natürlichen Personen der Schutz ihres Personennamens. Auch schließt, wie die Revision unter Verweisung auf das Urteil vom 7. Juli 1910 (RG. 74, 116) hervorhebt, ein geringes, im gewöhnlichen Verkehr nicht zur Geltung kommendes Maß der Namensabweichung die Annahme einer Namensgleichheit im Sinne des § 12 nicht aus. Allein im gegebenen Falle hält sich, wie schon bemerkt, auf Seiten des Beklagten die Übereinstimmung in den Grenzen der durch staatliche Regelung gerechtfertigten Bezeichnungen. Der Verkehr ist darauf angewiesen, die immerhin dabei bestehenden Unterschiede zu beachten. Es fehlt in jedem Falle an der zur Anwendung des § 12 erforderlichen Unbefugtheit der Namensführung. Werden bei der Namensbildung die wenigstens geringfügigen Unterschiede eingehalten, die der hierfür geltenden staatlichen Regelung entsprechen, so kann die auf der gleichen Regelung beruhende bloße Namensähnlichkeit nicht zu der Annahme führen, daß nur um dieser Ähnlichkeit willen der Vereinsname unbefugt geführt werde. B. D. D.-Z. c. B. D. D.-B.-Z., U. v. 25. Sept. 13, 215/13 IV. — Berlin. [S.]

#### 2. § 138 BGB., § 93 RAGebD. Unsitliches Honorarversprechen gegen einen Rechtsanwalt.]

Der Vorderrichter hat das Vorliegen der Voraussetzungen des § 138 Abs. 2 BGB. verneint, dagegen für den Fall der Leistung des der Klägerin auferlegten richterlichen Eides sowohl die Vereinbarung vom 28. November 1906 als auch den Vertrag vom 6. März 1908 wegen Verstößes gegen die guten Sitten nach § 138 Abs. 1 für nichtig erklärt. Die hiergegen erhobenen Revisionsangriffe sind unbegründet. Nach der ständigen Recht-

\*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.



Sprechung des RG. setzt die Anwendung des § 138 Abs. 1 voraus, daß das Rechtsgeschäft selbst nach seinem aus der Zusammenfassung von Inhalt, Motiv und Zweck zu entnehmenden Gesamtcharakter, nach den objektiven und subjektiven Momenten gegen die guten Sitten verstößt (vgl. RG. 56, 231; 63, 350; 68, 98; 75, 74; JW. 11, 642; 13, 682). Daß der Versprechende widerrechtlich durch Drohungen zum Abschlusse des Vertrags bestimmt worden ist (§ 123), genügt nicht, auch wenn die Willensbeeinflussung unsittlich war; andererseits steht dies der Anwendung des § 138 Abs. 1 nicht entgegen, wenn das Geschäft nach Inhalt und Zweck auch noch objektive Momente enthält, die mit den guten Sitten unvereinbar sind (so insbesondere das Urteil des erkennenden Senats vom 23. Oktober 1908, III 30/08, JW. 08, 710<sup>2</sup>; ferner das Urteil des VII. BS. vom 23. März 1909, VII 325/08; vgl. auch JW. 11, 642 und hinsichtlich der arglistigen Täuschung RG. 72, 218). Die Übermäßigkeit des Betrags der versprochenen Leistung, ein auffälliges Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung macht grundsätzlich für sich allein das Geschäft nicht zu einem unsittlichen; es ist außerdem erforderlich, daß entweder sämtliche Voraussetzungen des Wuchers (§ 138 Abs. 2) vorliegen oder daß zu der Höhe des Versprochenen noch ein weiterer Umstand hinzukommt, der in Verbindung mit jener den Vertrag nach seinem Gesamtcharakter als sittenwidrig erscheinen läßt (vgl. RG. 64, 181; die Urteile des V. BS. vom 27. März 1907, V 335/06, und des I. BS. vom 1. Juli 1908, I 532/07, vom 7. Juli 1909, I 380/08, abgedruckt bei Warneher 1909 Nr. 494, und vom 22. Januar 1913, I 300/12, JW. 13, 483; ferner die übermäßige Vertragsstrafen betreffenden Urteile des erkennenden Senats vom 9. Juli 1909, 1. April 1910 und 7. Januar 1913, III 418/08, III 391/09 und III 234/12, JW. 09, 488; 10, 483 und 13, 321). Mit diesen Grundsätzen steht es im Einklange, wenn der Vorderrichter einen Vertrag, durch den sich ein Rechtsanwalt ein das Angemessene in hohem Maße überschreitendes Honorar versprechen läßt, dann als gegen die guten Sitten verstößend bezeichnet, wenn das Abkommen sich als eine rücksichtslose Ausnutzung der Sach- und Rechtslage seitens des Sachwalters gegenüber dem von ihm abhängigen Klienten darstellt oder wenn die Zusage des letzteren durch Handlungen erreicht wird, die in ihrer Wirkung einer Erpressung sehr nahe stehen. Das BG. ist also von zutreffenden rechtlichen Gesichtspunkten ausgegangen. Es findet keineswegs, wie die Revision behauptet, die Unsittlichkeit lediglich darin, daß die Klägerin zu den Versprechen durch eine unzulässige Beeinflussung ihres Willens bestimmt worden sei, sondern legt außerdem Wert auf den Inhalt der Verträge, die Übermäßigkeit des versprochenen Honorars. Es sagt nicht, wie die Revision meint, der Inhalt der Verträge verstoße nicht gegen die guten Sitten, sondern nur, die Übermäßigkeit des Honorars genüge für sich allein nicht, das Versprechen zu einem unsittlichen zu machen. Das angefochtene Urteil verstößt auch nicht gegen § 779 BGB. Die hier für Verträge getroffene Sondervorschrift bestimmt nur einen besonderen Fall der Unwirksamkeit wegen Irrtums, sie steht aber der Anwendung des § 138 auf Vergleiche nicht entgegen. Es bedarf daher keines Eingehens auf die Ausführungen der Revision, daß der Vertrag vom 6. März 1908 einen Vergleich

darstelle. Ebenso unhaltbar ist die Meinung, im § 93 Abs. 4 RWGebD. seien die Folgen der Verwirkung eines unangemessenen Anwalts honorars ausschließlich geregelt und deshalb die Rückforderung des bereits gezahlten Honorars aus dem Grunde, daß es die Grenze der Mäßigung überschreite, selbst beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 138 ausgeschlossen. Der § 93 Abs. 4 gibt nur ein Recht auf Ermäßigung eines gültig versprochenen Honorars. Ob ein rechtsgültiges Honorarversprechen vorliegt, bestimmt sich, von der Formvorschrift des § 93 Abs. 2 abgesehen, nach dem bürgerlichen Rechte. Vor allem kam an der Anwendbarkeit des § 138 und der die Folgen der Nichtigkeit der unsittlichen Rechtsgeschäfte regelnden Bestimmungen kein Zweifel sein (s. Walter-Joachim, RWGebD. 5. Aufl. S. 486 N. 24 zu § 93). Bei Prüfung der Frage, ob ein Vertrag gegen die guten Sitten verstößt, ist der Stand und Beruf der Partei mitzubeherrschenden. Eine Verletzung der Standesehre genügt allerdings nicht, einen Vertrag zu einem unsittlichen zu machen; die Vereinbarung muß vielmehr nach ihrem Gesamtcharakter mit dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden im Widerspruch stehen. Nach diesem sind aber nicht an alle Menschen ohne Rücksicht auf deren Stand und Beruf die gleichen Anforderungen zu stellen; insbesondere bei Rechtsanwälten, die berufen sind, bei der Wahrung des Rechtes mitzuwirken, ist ein schärferer Maßstab anzulegen. Ob man deshalb sogar, wie der Vertreter des Revisionsbelegten in der mündlichen Verhandlung ausgeführt hat, abweichend von den obigen, bisher von der Rechtsprechung aufgestellten Grundsätzen und trotz der Vorschrift des § 93 Abs. 4 RWGebD., das Ausbedingen eines ganz übermäßigen Honorars seitens eines Rechtsanwalts schon für sich allein, ohne das Hinzutreten weiterer Umstände, für unsittlich erachten kann, bedarf hier keiner Erörterung. Daß die Klägerin als Hauptmotiv für den Abschluß des Vertrags vom 6. März 1908 die Beeinflussung durch den Polizeileutnant v. M. bezeichnet hat und der Vorderrichter diese Behauptung für nicht bewiesen erachtet, steht der obigen Feststellung nicht entgegen. Ist demnach das Honorarversprechen vom 6. März 1908 nach § 138 Abs. 1 nichtig, so ist die Rückforderung des gezahlten Betrags trotz der sogenannten Ausgleichsquittung vom 1. März 1910 zulässig. Die Klägerin kann, wie der VerN. mit Recht angenommen hat, das in ihr enthaltene negative Schuldanerkenntnis gemäß § 812 BGB. zurückfordern und hat dies durch ihr Vorbringen in dem vorliegenden Rechtsstreit auch getan. Die Gegenansführungen der Revision sind rechtsirrig. Daß das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien ein Dienstverhältnis war, steht jener rechtlichen Beurteilung der Ausgleichsquittung nicht entgegen und auch ein auf Grund eines Vergleichs erklärtes Anerkenntnis des Nichtbestehens eines Schuldverhältnisses kann nach § 812 zurückgefordert werden. In der bei Erteilung der Quittung erfolgten einseitigen Erklärung der Klägerin, mit der einmal erfolgten Zahlung der 15 500 M. sei die Sache für sie erledigt, liegt kein Verzicht auf den erhobenen Rückforderungsanspruch. Dr. E. c. E., U. v. 24. Sept. 13, 178/13 III. — Berlin. [E.]

**3.** §§ 151, 147 BGB. Zeitpunkt des Erlöschens eines Vertragsantrages.]

Die Hamburger Finanzdeputation hatte im Sommer 1910 unter Nr. 633 eine Submiffion auf Lieferung von Schiefertafeln

und Griffeln für die Hamburgischen Volksschulen für die Jahre 1911/13 ausgeschrieben. Die Beklagte, die sich an der Ausschreibung beteiligen wollte, wandte sich zwecks Lieferung des ausgeschriebenen Materials an die Klägerin, die ihr bereits bei einer früheren Submission der Finanzdeputation im Jahre 1909 das Material geliefert hatte. Im August 1910 verhandelte der Inhaber der beklagten Firma, Otto K., persönlich mit der Klägerin in N. Hierbei machte er der Klägerin den Vorschlag, daß der Beklagten statt 5 Prozent wie bei der früheren Lieferung jetzt 10 Prozent vergütet würden, wogegen die Beklagte bestimmte Unkosten tragen sollte. Klägerin lehnte den Vorschlag jedoch ab. Am Schlusse der Verhandlungen wurde dem K. von der Klägerin ein vom 15. August 1910 datierter Brief übergeben, inhalts dessen Klägerin der Beklagten das Material für die Submission 633 zu bestimmten Preisen offeriert, ausdrücklich erklärt, daß die mit der Beklagten im vergangenen Jahre getroffenen Vereinbarungen vom 17. und 27. August auch für diese Submission bestehen bleiben sollen und schließlich ausspricht, daß sie das Resultat der Submission 633 schnellstens erwartet. In den bezogenen Briefen vom 17. und 27. August 1909 war die Vergütung für die Beklagte auf 5 Prozent festgesetzt. K. nahm den Brief vom 15. August 1910 mit, soll denselben aber nach der Behauptung der Beklagten vorher nicht gelesen und noch bei der Empfangnahme in N. gesagt haben, er mache aber nur ab, wenn er 10 Prozent bekomme. Die Beklagte reichte nun zu der Submission eine Offerte ein und forderte dabei Preise, die mit den von der Klägerin in dem Briefe vom 15. August 1910 angegebenen übereinstimmten mit Ausnahme des Preises für Holztafeln Nr. 9, die Beklagte um 10 % pro Schock billiger offerierte. Die Klägerin hatte indes bei Überreichung des Briefes vom 15. August 1910 dem K. erklärt, er könne die Preise um 10 % für das Schock billiger stellen. Am 19. August 1910 schrieb die Beklagte der Klägerin, sie habe sich gleich nach der Rückkehr ihres Inhabers um die Submission bemüht, sie habe wegen der schärferen Konkurrenz die „Eingabe“ noch etwas herabgesetzt und füge eine „Aufgabe“ bei, woraus Klägerin die verschiedenen Konkurrenzforderungen erschen möge. Das Schreiben schließt: „Nun muß man abwarten, ob unsere Offerte von Erfolg gekrönt. Das Resultat werde Ihnen dann sogleich bekanntgeben.“ Am 7. Oktober 1910 sandte Beklagte der Klägerin ein Telegramm: „Zuschlag für Tafeln auf 3 Jahre erhalten 38 715 M.“ Am 3. November 1910 kam Beklagte auf das Verlangen, 10 Prozent an Vergütung zu erhalten, zurück. Klägerin lehnte dies jedoch mit Schreiben vom 15. November 1910 unter Berufung auf ihren Brief vom 15. August 1910 ab. Die Beklagte hat sich darauf das Material für die ihr zugeschlagene Lieferung an den Staat anderweitig verschafft und sich geweigert, von der Klägerin abzunehmen. Die Klägerin behauptet, es sei zwischen den Parteien ein Vertrag mit den Bedingungen, wie sie ihr Brief vom 15. August 1910 enthalte, zustande gekommen, mithin die Beklagte verpflichtet gewesen, die zu liefernden Sachen von ihr zu beziehen. Die Klägerin begehrt Ersatz des ihr durch die Nichterfüllung der Beklagten entstandenen Schadens. Aus den Gründen: Das BG. unterstellt als richtig die Behauptung der Beklagten, daß ihr Inhaber den Brief der Klägerin vom 15. August 1910 ungelesen von N. mitgenommen und noch bei der Empfangnahme des Briefes erklärt hat, daß er nur mit 10 Prozent Vergütung ab-

schließen wolle. Dadurch, daß die Beklagte der Klägerin den Brief vom 19. August 1910 zugehen ließ, erachtet das BG. das in dem Briefe vom 15. August 1910 liegende Angebot des Klägers für angenommen, also den Vertrag, auf den die Klage gestützt ist, für abgeschlossen. Die Revision bekämpft diese Ausführung in doppelter Richtung. Einmal sei der in dem Briefe vom 15. August 1910 liegende Vertragsantrag der Klägerin am 19. August 1910 bereits erloschen gewesen und sodann enthalte der Brief der Beklagten keine ausreichende Annahmeerklärung. Beide Angriffe der Revision sind unbegründet. Wenn auch die Beklagte bei der Übergabe des Briefes vom 15. August 1910 noch erklärte, sie wolle nur mit 10 Prozent Vergütung abschließen, also das in dem Briefe liegende Vertragsangebot nicht annehmen, so mußte doch darin, daß ihr der Brief zum Mitnehmen belassen wurde, eine Erklärung der Klägerin erblickt werden, daß sie auch nach der Ablehnung der Beklagten an dem Vertragsangebote, wie dasselbe in dem Brief vom 15. August 1910 enthalten war, festhalte, dieses Vertragsangebot wiederhole. Die Klägerin hat weiter, indem sie in ihrem Briefe, ohne eine andere Mitteilung zu erwähnen, nur um Mitteilung des Ergebnisses der Submission ersuchte, ihren Willen zum Ausdruck gebracht, daß sie auf eine Erklärung der Annahme verzichte (§ 151 BGB.). Dies hat das BG. ohne Rechtsirrtum angenommen, indem es ausführt, daß, wenn die Beklagte demnächst nicht nur die mit der Klägerin besprochenen Preise gefordert, sondern auch die Muster der Klägerin der Behörde eingereicht hätte, schon darin eine Annahme des Angebots erblickt werden könne. Hat aber die Klägerin auf eine Erklärung der Annahme verzichtet, so kommt für den Zeitpunkt des Erlöschens ihres Antrags nicht § 147 BGB. zur Anwendung, vielmehr bestimmt sich dieser Zeitpunkt gemäß § 151 BGB. nach dem aus dem Antrag oder den Umständen zu entnehmenden Willen der Klägerin. Keinesfalls kommt aber, wie die Revision meint, Abs. 1 § 147 BGB. zur Anwendung. Denn ein Antrag, der schriftlich abgefaßt dem anwesenden Antragsempfänger übergeben wird, gilt im Sinne des § 147 wie des § 130 BGB. als einem Abwesenden gemacht (cfr. RG. 61, 415 ff.; Düringer-Hachenburg, Das HGB., 2. Aufl. Bd. II S. 139). Er braucht deshalb nicht sofort angenommen zu werden, vielmehr bleibt der Antragende gebunden bis zu dem Zeitpunkt, in welchem er den Eingang der Antwort unter regelmäßigen Umständen, bei Berücksichtigung einer nach den Umständen des Einzelfalles zu bestimmenden Überlegungsfrist, erwarten darf. Die Annahme, von der das BG. ersichtlich ausgeht, daß die Klägerin bei Eingang des Briefes der Beklagten vom 19. August 1910 noch an ihr Vertragsangebot gebunden war, ist hiernach rechtlich nicht zu beanstanden und sind insbesondere die Ausführungen der Revision, das Vertragsangebot der Klägerin sei gemäß §§ 146, 147 Abs. 1 BGB. am 19. August 1910 bereits erloschen gewesen, weil es schon bei Übergabe des Briefes abgelehnt, auch nicht sofort angenommen sei, nicht gerechtfertigt. Was nun den Brief der Beklagten vom 19. August 1910 anbelangt, so stellt das BG. fest, daß dieser Brief jedenfalls von der Klägerin nur dahin verstanden werden konnte, die Beklagte nehme nunmehr das Angebot an. Das BG. nimmt hierbei ausdrücklich zustimmend auf das landgerichtliche Urteil Bezug, in welchem die Kammer für Handelsachen unter Berufung auf

§ 118 BGB. ausdrücklich feststellt, nach kaufmännischer Verkehrsauffassung könne das Schreiben vom 19. August 1910 nur als Annahme des in dem Briefe vom 15. August 1910 gemachten Verkaufsantrages aufgefaßt werden, und zwar, da ein Vorbehalt wegen der Vergütung nicht gemacht sei, als Annahme gemäß den Bedingungen dieses Briefes. Hatte aber das Schreiben vom 19. August 1910 diesen Inhalt, so bestanden nicht mehr, wie die Revision meint, widersprechende Erklärungen der Parteien hinsichtlich des Prozentsatzes, der der Beklagten als Vergütung gewährt werden sollte, vielmehr waren nimmehr die Parteien über alle Punkte des Vertrages einig und lag deshalb ein Anwendungsfall des § 154 Abs. 1 BGB. nicht vor. Den Umstand, daß die Beklagte in dem Schreiben vom 19. August 1910 mitteilte, sie habe die Eingabe, d. h. die Preise der Klägerin mit Rücksicht auf die scharfe Konkurrenz noch etwas herabgesetzt, ohne zu sagen, in welchem Maße dies geschehen sei, hat das BG. nicht als ein Hindernis dafür erachtet, daß Klägerin das Schreiben nur als Annahme ihres Angebots auffassen konnte. Da Klägerin bei Überreichung ihres Briefes sich mit einer eventuellen Herabsetzung ihrer Preise um 10 % für das Schloß einverstanden erklärt hatte, konnte sie aus jener Mitteilung in dem Schreiben vom 19. August 1910 entnehmen, daß Beklagte bei der Herabsetzung sich innerhalb des von ihr bewilligten Rahmens gehalten habe, daß also der Inhalt der Mitteilung ihrem Angebote nicht widerspreche. Ist aber davon auszugehen, daß der von der Klägerin behauptete Vertrag abgeschlossen ist, so ergibt sich der Anspruch der Klägerin auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung aus der schuldhaften positiven Vertragsverletzung der Beklagten, da letztere die Erfüllung nachdrücklich verweigerte, so daß die Interessen der Klägerin eine sofortige Lösung des Vertragsverhältnisses rechtfertigen (RG. 57, 112 ff.). R. c. S., U. v. 23. Sept. 13, 263/13 II. — Hamburg. [B.]

4. §§ 662, 677, 679 BGB. Rechtliche Natur des Anspruchs des Arztes, der einen verletzten Minderjährigen auf Bestellung des Vaters behandelt.]

Der damals achtjährige Kläger wurde am 12. Juli 1909 durch den Einsturz eines Sandsteinspeilers an der Vorgartentür der Eggersdorfer Mühle, die der Beklagte seit 1908 in Pacht hat, an der rechten Hand verletzt. Die Revision war für begründet zu erachten. Das BG. hat zunächst den Anspruch des Klägers auf Befreiung von seiner Schuldverbindlichkeit gegenüber dem ihn behandelnden Arzte abgewiesen, weil dieser Anspruch nicht dem Kläger, sondern nur seinem unterhaltspflichtigen Vater zustehe. Schon diese Abweisung ist zu beanstanden. Es kann unerörtert bleiben, ob nicht dem Arzte, der auf Bestellung des Vaters dessen Kind behandelt hat, neben dem Vertragsansprüche gegen den Vater auch ein Anspruch aus nützlicher Geschäftsführung in wenigstens entsprechender Anwendung der §§ 677 ff. BGB. gegen das Kind zusteht (vgl. darüber RG. Rom. 2. Aufl. Vorbem. 2 vor § 662 und vor § 677, sowie Anm. 4 zu § 679), der alsdann auch den Anspruch des Kindes auf Befreiung von dieser Schuld begründen könnte. Auch wenn nur der unterhaltspflichtige Vater dem Arzte das Honorar für die ärztliche Behandlung schuldet, ist der vom Kläger erhobene Anspruch sachlich begründet. Der Antrag ist freilich alsdann in seiner Fassung unrichtig; wenn dem Kläger selbst eine Schuldverbindlichkeit gegen den Arzt

nicht obliegt, kann er auch nicht auf Befreiung von ihr klagen. Inhaltlich bedeutet der Antrag aber nichts anderes, als daß die Zahlung in Höhe der Kosten der ärztlichen Behandlung an den Arzt erfolgen soll. Gegen einen solchen Antrag ist aber nichts einzuwenden; dem Gericht obliegt dann die Aufgabe, gemäß § 139 ZPO. auf eine Nichtigstellung des Antrages in diesem Sinne hinzuwirken. Nach § 843 Abs. 4 BGB., der nicht nur für den Rentenanspruch des § 843, sondern auch für die Heilungskosten gilt (RG. 47, 211; 65, 162; JW. 11, 774<sup>42</sup>; Warnepf. 1908 Nr. 635), hat der Verletzte selbst unabhängig von einer etwa ihm gegenüber bestehenden Unterhaltspflicht den Anspruch auf Ersatz der aufgewandten oder noch nicht aufgewandten Heilungskosten. Der Beklagte hat aber kein Interesse daran, an wen er zahlt, sofern dadurch seine Lage nicht verschlechtert wird; der Verletzte kann deshalb beantragen, daß der Schädiger den Betrag der Heilungskosten an den Arzt abführt. Das aber ist die Bedeutung des von dem Kläger gestellten Antrages, in welchem das Verlangen der Schuldbefreiung nur ein unrichtiger Ausdruck für ein zulässiges Verlangen ist. B. c. N., U. v. 22. Sept. 13, 223/13 VI. — Berlin. [S.]

5. §§ 1150, 268 BGB. Der eine Hypothek Ablösende macht den auf ihn erfolgten Übergang der Hypothek nicht „zum Nachteil des Hypothekengläubigers“ geltend, wenn er nach zwangsweiser Versteigerung des Grundstücks den auf die abgelöste Hypothek entfallenden Erlösteil für sich in Anspruch nimmt, wiewohl der Gläubiger wegen einer andern Hypothek nicht volle Befriedigung erlangt.]

Nach §§ 1150, 268 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 BGB. ist, wenn ein Hypothekengläubiger Befriedigung wegen seiner Hypothek aus dem belasteten Grundstück verlangt, jeder, der Gefahr läuft, durch die Zwangsvollstreckung ein Recht an dem Grundstück zu verlieren, berechtigt, den Gläubiger zu befriedigen; soweit er den Gläubiger befriedigt, geht die Hypothek auf ihn über, jedoch kann der Übergang nicht zum Nachteile des Gläubigers geltend gemacht werden. Der erkennende Senat hat bereits in dem zum Abdruck bestimmten Urteil vom 2. April 1913 V 504/12 (vgl. JW. 13, 643<sup>9</sup>) ausgesprochen, daß hinsichtlich der Frage, ob der Übergang einer Hypothek auf den Ablösenden zum Nachteile des bisherigen Hypothekengläubigers geltend gemacht werde, die Rechte des letzteren lediglich als Inhaber der von der Ablösung betroffenen Hypothek in Betracht zu ziehen seien und, wenn dem nämlichen Gläubiger noch eine andere Hypothek an dem Grundstück zustehe, dieser Umstand keine Berücksichtigung zu finden habe. Begründet ist diese Rechtsansicht hauptsächlich darauf, daß das dingliche Hypothekenrecht zufolge Befriedigung des Hypothekengläubigers nicht erlischt, vielmehr auch dann, wenn der Schuldner selbst den Gläubiger befriedigt, fortbesteht und ein Ausrüden der nachfolgenden Hypotheken, sei es auch desselben Gläubigers, verhindert, und daß nach den gesetzgeberischen Vorarbeiten durch die auf die Verhütung der Benachteiligung des Hypothekengläubigers bezüglichen Bestimmungen nur der Fall der Ablösung eines Teiles der Hypothekensforderung betroffen sein sollte, indem in diesem Falle namentlich der dem Gläubiger verbleibende Rest der Hypothek den Vorrang haben sollte. Hieran ist festzuhalten. Danach aber macht der eine Hypothek Ablösende den auf ihn erfolgten

Übergang der Hypothek nicht „zum Nachteil des Hypothekengläubigers geltend“, wenn er nach zwangsweiser Versteigerung des belasteten Grundstücks bei der Verteilung des bar zu zahlenden Versteigerungserlöses den auf die abgelöste Hypothek entfallenden Erlösteil für sich in Anspruch nimmt, wiewohl der Gläubiger wegen einer anderen an dem nämlichen Grundstück ihm zustehenden Hypothek nicht volle Befriedigung erlangt. Mit Recht hat daher der VerR. die 15 293,86 *M.*, die der Kläger an Zinsen und Kosten aus den durch die Befriedigung der Beklagten auf ihn übergegangenen Hypotheken Nr. 22, 23, 25/29, 35 auf den baren Versteigerungserlös liquidiert hat, dem Kläger zugesprochen, wiewohl die Beklagte mit ihrer weiteren Hypothek Nr. 36 in Höhe von 41 377,40 *M.* ausgefallen ist. Unzutreffend ist die Ausführung der Revision, die Beklagte sei durch die Ablösung, soweit sie sich auf die rückständigen Zinsen und Kosten erstreckt habe, benachteiligt, weil, wenn der Schuldner selbst sie befriedigt hätte, gemäß § 1178 BGB. die Hypothek für diese Zinsen und Kosten erloschen wäre. Die Beklagte ist wegen der aus ihren Hypotheken Nr. 22, 23, 25/29, 35 sich ergebenden Ansprüche vom Kläger voll befriedigt worden. Deshalb war es für sie, soweit sie als Gläubigerin dieser Hypotheken in Betracht kam, von keiner Bedeutung, daß die Hypothek für die Rückstände von Zinsen und für die Kosten nicht, wie es im Falle ihrer Befriedigung durch den Schuldner geschehen wäre, erlosch, sondern in der Hand des Klägers ebenso wie die Hypothek für das Kapital fortbestand. Der Umstand aber, daß die Beklagte infolge Fortbestehens der Hypothek einen Ausfall an ihrer weiteren Hypothek Nr. 36 erlitt, hatte für die Frage, ob die Beklagte durch Geltendmachung des Überganges jener Hypothek auf den Kläger benachteiligt wurde, außer Betracht zu bleiben, da nach dem Borerörterten für diese Frage lediglich die Rechtsstellung der Beklagten als Gläubigerin der von der Ablösung betroffenen Hypotheken maßgebend ist. Weiter macht die Revision geltend, Kläger könne jedenfalls Befriedigung wegen der eingelösten Hypotheken Nr. 22, 23 25/29, 35 nur in gleichem Range mit der Hypothek Nr. 36 verlangen. Wäre die letztere Hypothek in andere Hände übergegangen, so würde er wegen jener Hypotheken Befriedigung auch nur nach Maßgabe der Eintragung erlangen können, also nur in gleichem Range mit der Hypothek Nr. 36. Mindestens sei daher insoweit der Anspruch des Klägers unbegründet. — Der VerR. hat in dieser Hinsicht ausgeführt: Der Kläger habe, schon bevor die Hypothek Nr. 36 überhaupt eingetragen worden sei, die rechtliche Möglichkeit erlangt gehabt, die seinem Durchgangrecht vorgehenden Hypotheken Nr. 22, 23, 25/29, 35 durch Ablösung mit der Wirkung an sich zu bringen, daß er alle Forderungen aus diesen Posten an der ihnen ursprünglich zustehenden Stelle habe liquidieren können. Diese Rechtsstellung habe ihm die Beklagte nicht dadurch verkümmern können, daß sie in dem Vertrage vom 18. Mai 1899 allen inzwischen von ihr erworbenen Hypotheken einschließlich der Nr. 36 unter sich gleichen Rang verliehen habe. Dem habe die Vorschrift des § 880 Abs. 5 BGB. entgegengestanden. Freilich sei der Kläger durch die Ablösung Rechtsnachfolger der Beklagten hinsichtlich der Posten Nr. 22, 23, 25/29, 35 geworden. Indes sei daraus nicht zu folgern, daß der Kläger den Gleichrang der Post Nr. 36 mit den auf

ihn übergegangenen Posten als eine Beschränkung der letzteren gegen sich gelten lassen müsse; denn der Erwerb dieser Posten habe an der schon vorhandenen Rechtslage zu seinen Ungunsten nichts mehr ändern können. — Die Revision wendet hiergegen ein, das Einlösungsrecht sei kein der Hypothek anhaftendes bedingtes Recht, sondern eine Befugnis, die erst im Augenblick der Zwangsvollstreckung entstehe. Es sei also nicht richtig, daß der Kläger schon vor Eintragung der Hypothek Nr. 36 die rechtliche Möglichkeit erlangt gehabt habe, die ihm vorgehenden Hypotheken durch Ablösung an sich zu bringen. Er müsse vielmehr bis zu dem Augenblick, in dem die Befriedigung aus dem Grundstück gefordert werde, alles dulden, was nicht die Rangstellung seines dinglichen Rechtes verschlechtere. Diese aber bleibe auch im vorliegenden Falle unberührt. Jedoch auch dieser Angriff der Revision kann nicht für begründet erachtet werden. Allerdings war der Kläger nach §§ 268 Abs. 1, 1150 BGB. erst, als die Beklagte Befriedigung wegen ihrer Hypotheken Nr. 22, 23, 25/29, 35 aus dem belasteten Grundstück verlangte, wegen der Gefahr des Verlustes seines Durchgangrechts berechtigt, die Beklagte zu befriedigen. Der Kläger braucht aber nicht gegen sich gelten zu lassen, daß der erst nach seinem Durchgangrecht eingetragenen Hypothek Nr. 36 durch die ohne seine Zustimmung erfolgte Rangänderung im Jahre 1899 der gleiche Rang mit den gemäß §§ 268 Abs. 3, 1150 BGB. auf ihn übergehenden Hypotheken Nr. 22, 23, 25/29, 35 eingeräumt worden ist. Dies ist zwar, da die Rangänderung vor Inkrafttreten des BGB. stattgefunden hat, nicht aus § 880 Abs. 5 BGB. zu entnehmen; wohl aber aus dem damals geltenden, übrigens im wesentlichen mit § 880 Abs. 5 BGB. übereinstimmenden § 35 Satz 3 PrEigErtwG. vom 5. Mai 1872 in Verbindung mit § 37 PrMR. I, 20, wonach der Pfandgläubiger, der die Befriedigung aus der verpfändeten Sache betreibt, schuldig ist, einem jeden, der ein dingliches Recht auf die Sache hat, gegen vollständige Befriedigung sein Pfandrecht abzutreten. Danach war vor der Rangänderung für den Kläger als den Inhaber des Durchgangrechts die Möglichkeit gegeben, daß er, wenn die Beklagte wegen der seinem Durchgangrecht vorgehenden Hypotheken Nr. 22, 23, 25/29, 35 Befriedigung aus dem Grundstück suchte, diese Hypotheken durch Befriedigung der Beklagten mit dem Borrang vor der seinem Durchgangrecht nachstehenden Hypothek Nr. 36 erwarb. Hätte er nun nach der Rangänderung jene Hypotheken nur mit der Wirkung einlösen können, daß die Hypotheken als im gleichen Range mit der Hypothek Nr. 36 stehend auf ihn übergingen, so würde er tatsächlich infolge der Rangänderung schlechter gestellt sein. Dies würde aber der Vorschrift des § 35 EigErtwG. widersprechen, wonach dadurch, daß ein voreingetragener Gläubiger sein Vorrecht einem nachstehenden einräumt, die Vorrechte der Zwischenposten nicht geändert werden. Hieraus ergibt sich, daß dem Kläger wegen aller Ansprüche aus den auf ihn übergegangenen Hypotheken Nr. 22, 23, 25/29, 35 das Vorrecht vor der Hypothek Nr. 36 zusteht, und er daher aus dem baren Versteigerungserlös Befriedigung wegen der von ihm liquidierten Beträge vor den Liquidaten der Beklagten aus ihrer Hypothek Nr. 36 beanspruchen kann. D. S. c. Preuß. Eisenbahn-Fiskus, U. v. 20. Sept. 13, 158/13 V. — Berlin. [C.]

6. §§ 1165, 1173 Abs. 2 BGB. Gibt bei einer Gesamthypothek der Gläubiger sein dingliches Recht an dem Grundstücke des einen Eigentümers auf, so geht er insoweit nicht auch seines dinglichen Rechts an den von der Verfügung nicht berührten Grundstücken sonstiger Eigentümer verlustig.]

Auf den 3 Grundstücken Stollberg Bl. 994, 995, 996 stand eine Gesamthypothek von 6700 *M* nebst Zinsen eingetragenen. Die ursprüngliche Gläubigerin trat am 3. April 1911 die Hypothek an den Kläger ab, der dann am 14. August 1911 auf die Hypothek an dem Grundstücke Bl. 996 verzichtete, und zwar unter Zustimmung der Baugewerke L. und Le., die persönliche Schuldner der Hypothek und damals auch noch Eigentümer des Grundstücks Bl. 996 waren. Auf Grund des Verzichts wurde die Hypothek bei dem Grundstücke Bl. 996 gelöscht. Bereits am 10. Juli 1911 war der Beklagte durch die ihm von L. und Le. erteilte Auflassung Eigentümer der beiden anderen Grundstücke Bl. 994 und 995 geworden. Dabei hatte der Beklagte die Hypothek von 6700 *M* nicht übernommen, vielmehr hatten L. und Le. sich zur Freistellung des Grundstücks verpflichtet. — Der Beklagte wurde dann vom Kläger mit der dinglichen Klage auf Zahlung der Hypothek von 6700 *M* nebst Zinsen in Anspruch genommen. Er erhob seinerseits unter der Behauptung, daß der Kläger dadurch, daß er auf die Hypothek an dem Grundstücke Bl. 996 verzichtete, den Ersatzanspruch gegen L. und Le. vereitelt habe, Widerklage mit dem Antrage: den Kläger zu verurteilen, auf die Hypothek an den Grundstücken Bl. 994 und 995 zu verzichten. Das LG. wies die Klage ab und gab der Widerklage statt. Das BG. wies die Widerklage ab und erkannte nach dem Klagantrage. Die Revision des Beklagten hatte keinen Erfolg. Gründe: Befriedigt der persönliche Schuldner einer Hypothek den Gläubiger, so erwirbt er — § 1164 BGB. — die Hypothek insoweit, als er von dem Eigentümer des belasteten Grundstücks oder einem Rechtsvorgänger des Eigentümers Ersatz beanspruchen kann. Verzichtet dagegen der Gläubiger auf die Hypothek, hebt er sie auf oder räumt er einem andern Rechte den Vorrang ein, so wird — § 1165 — der persönliche Schuldner insoweit frei, als er ohne diese Verfügung nach § 1164 aus der Hypothek hätte Ersatz verlangen können. — Die Vorschrift des § 1165 regelt dem klaren Wortlaute nach nur den Fall der Befreiung des Schuldners von der persönlichen Haftung, und sie entspricht dem für die Bürgschaft geltenden § 776. Sie hat — Prot. III S. 609 V — in das Gesetz Aufnahme gefunden, weil man von der Ansicht ausging, daß im Verkehr die persönliche Haftung des Schuldners nur zur Ergänzung der etwa unzulänglichen dinglichen Sicherheit diene. Man fand es unbillig, daß der Gläubiger den persönlichen Schuldner noch solle in Anspruch nehmen können, nachdem er die dingliche Sicherheit aufgegeben oder gemindert und dadurch den Schuldner an der Geltendmachung des Ersatzanspruchs verhindert habe. — Die Revision sucht nun auszuführen, daß die Vorschrift des § 1165 im Wege der entsprechenden Gesetzesanwendung auch bei der Gesamthypothek Anwendung finden müsse, nämlich dann, wenn der Gläubiger auf die Hypothek an dem einen Grundstücke verzichte und dadurch einen Ersatzanspruch des Eigentümers der übrigen Grundstücke beeinträchtige. Nach Inhalt der Protokolle

(Bd. III S. 636 III) scheint die Kommission eine entsprechende Anwendung des § 1165 an sich für unbedenklich erachtet zu haben, und dem ist beizustimmen, soweit bei der Gesamthypothek der Eigentümer der belastet gebliebenen Grundstücke seinerseits der persönliche Schuldner der Hypothek ist. Wesentlich anders liegt aber die Sache, wenn es, wie unstreitig im vorliegenden Falle, an dieser Voraussetzung fehlt und nicht der Verlust des persönlichen, sondern der Verlust des dinglichen Anspruchs in Frage kommt. Dennoch wird von einer größeren Anzahl von Schriftstellern (vgl. die Nachweise bei Turnau-Joerster 3. Aufl. Anm. 9 zu § 1173) die Ansicht vertreten, daß der § 1165 allgemein auf den Fall des § 1173 Abs. 2 entsprechend zur Anwendung zu bringen sei. Der gleichen Ansicht scheint auch das Urteil des erkennenden Senats RG. 74, 213 zuzuneigen und ebenso das Urteil vom 14. Dezember 1910 — V 34/10 —. Allein in beiden Urteilen ist die Entscheidung ausdrücklich aus anderem Grunde getroffen. In dem ersteren Urteile heißt es: auch wenn man den Ausführungen über die entsprechende Anwendung des § 1165 beiträte, sei die Entscheidung doch nicht haltbar, und in dem letzteren Urteile ist besonders hervorgehoben, daß es im gegebenen Falle einer Entscheidung der Frage nach der analogen Anwendung des § 1165 gar nicht bedürfe. Der Senat hat nunmehr kein Bedenken getragen, in Übereinstimmung mit der Ansicht von Maenner § 730 S. 345 Anm. 5, Lang S. 315 und namentlich Fuchs Anm. 10 zu § 1173 die Streitfrage zuungunsten des Beklagten zu verneinen. Nach § 1132 haftet bei der Gesamthypothek jedes Grundstück für die ganze Forderung, und der Gläubiger kann die Befriedigung nach seinem Belieben aus jedem der Grundstücke ganz oder zu einem Teile suchen. Nicht minder ist der Gläubiger frei in dem Verzicht auf die Hypothek, und der § 1175 bestimmt in Satz 2, daß, wenn der Gläubiger einen Verzicht hinsichtlich eines der verhafteten Grundstücke erklärt, dann die Hypothek an diesem Grundstücke erlischt. Aus keiner Stelle des Gesetzes ist zu entnehmen, daß der Gläubiger, der auf die Hypothek an einem einzelnen Grundstücke verzichtet, minder frei stehen soll, als der Gläubiger, der aus einem ihm mitverhafteten einzelnen Grundstücke seine Befriedigung sucht. Wie hier, so kann auch dort der Gläubiger „nach seinem Belieben“ verfahren, ohne daß er dabei auf etwaige Interessen der Eigentümer der Einzelgrundstücke Rücksicht zu nehmen verpflichtet ist. Der Gläubiger könnte auch Teilverfügungen nicht wohl vornehmen, ohne — vgl. Turnau-Joerster a. a. O. — wegen des etwaigen Bestehens von Ersatzansprüchen vorher Ermittlungen anzustellen, und selbst dann würde für ihn die Verfügung immer noch mit einer gewissen Gefahr verbunden sein, deren Übernahme ihm der Gesetzgeber nicht ansinnen konnte, ohne damit den Grundstücks- und Hypothekenverkehr beträchtlich zu erschweren. Hätte der Gesetzgeber den aus § 1132 sich ergebenden Grundsatz des dem Gläubiger verstatteten Handelns „nach seinem Belieben“ einschränken wollen, so muß angenommen werden, daß dies im Gesetze zum Ausdruck gebracht wäre. Für eine entsprechende Anwendung des § 1165 auf den Fall des § 1173 Abs. 2 ist kein Raum. Nach § 1165 verliert der Gläubiger, soweit er durch Aufgabe des dinglichen Rechts den Ersatzanspruch vereitelt, den Anspruch gegen den persönlichen Schuldner; daraus die Folgerung zu ziehen, daß der Gläubiger,

der sein dingliches Recht an dem Grundstücke des einen Eigentümers aufgibt, insoweit auch seines dinglichen Rechts an den von der Verfügung nicht berührten Grundstücken sonstiger Eigentümer verlustig geht, ist unzulässig, weil er zum Eigentümer der Grundstücke nicht, wie zum persönlichen Schuldner in einem die Verpflichtung zum Handeln nach Treu und Glauben begründenden Rechtsverhältnisse steht. Es fehlt die Gleichheit des Rechtsgrundes. Aus alledem ergibt sich, daß der Kläger, indem er das Grundstück Bl. 696 aus der Haft entließ, lediglich ein ihm zustehendes Recht ausgeübt hat, ohne daß hieraus der Beklagte für sich Ansprüche herleiten kann. Daß die Voraussetzungen des § 826 oder auch des § 226 BGB. nicht vorliegen, ist bei dem feststehenden Sachverhalte zweifellos. Nach dieser Richtung hin hat auch die Revision ein Bedenken nicht erhoben. St. c. S., U. v. 20. Sept. 13, 119/13 V. — Dresden. [B.]

**7. § 2218 BGB. Rechnungslegungspflicht und Offenbarungseid des Testamentsvollstreckers.]**

Dem RG. ist auch darin beizutreten, daß die Klägerin als Miterbin gemäß § 259 Abs. 2 und § 260 Abs. 2 BGB. berechtigt ist, von dem verklagten Testamentsvollstrecker die Beerdigung des von ihm aufgenommenen Nachlassverzeichnisses und der über die Verwaltung des Nachlasses von ihm gelegten Rechnung zu fordern. Nach § 2215 BGB. ist der Testamentsvollstrecker den Erben gegenüber zur Aufnahme des ihnen mitzuteilenden Nachlassverzeichnisses verpflichtet und hat demgemäß unter den Voraussetzungen des § 260 Abs. 2 die Vollständigkeit des im Verzeichnis angegebenen Nachlassbestandes zu beschwören. Die ferner den Erben gegenüber bestehende Verpflichtung des Testamentsvollstreckers zur Rechnungslegung über die Verwaltung folgt aus § 2218 in Verbindung mit §§ 666, 667 BGB. Vermöge dieser Rechnungslegungspflicht hat der Testamentsvollstrecker auf Verlangen des Erben unter den Voraussetzungen des § 259 Abs. 2 auch den daselbst bezeichneten Offenbarungseid zu leisten. Das Vorhandensein der in den § 260 Abs. 2 und § 259 Abs. 2 aufgeführten besonderen Voraussetzung, daß Grund zu der Annahme besteht, das Verzeichnis sei nicht mit der erforderlichen Sorgfalt aufgestellt worden, desgleichen die in der Rechnung enthaltenen Angaben über die Einnahmen seien nicht mit der erforderlichen Sorgfalt gemacht worden, ist in dem BU. unter eingehender Darlegung des Sachverhalts, unter Hinweis namentlich auf die Vorgänge bei dem Verkaufe und Rückwerb des Geschäfts als erwiesen angenommen. Rechtlich ist hiergegen nichts zu erinnern und es wird hiergegen auch von der Revision nichts vorgebracht. Die Revision erachtet jedoch den verklagten Testamentsvollstrecker zur Eidesleistung aus dem Grunde nicht für verbunden, weil die Verpflichtung hierzu erst nach völliger Beendigung seiner Verwaltungstätigkeit erwache, welche Voraussetzung hier nicht vorliege, da unstreitig der gesamte Nachlass noch nicht zur Verteilung gebracht sei. Unvorsorgfältige Führung der Verwaltung oder die Verschweigung bestimmter Tatsachen könne zwar Schadensersatzansprüche der Berechtigten auslösen, nicht aber den Zeitpunkt der Verpflichtung zur Eidesleistung ändern. Auch daraus sei für eine frühere Eidesleistung nichts herzuleiten, daß der Erbe nach § 2218 Abs. 2 bei einer länger dauernden Verwaltung jährlich Rechnungslegung fordern könne. Damit

sei dem Testamentsvollstrecker nicht etwa die Pflicht zu wiederholter, jährlicher Eidesleistung auferlegt. Mehrfache Eidesleistungen seien soviel als möglich zu vermeiden. Dieser Revisionsangriff erscheint nicht begründet. Der § 2218 läßt allerdings auf das Rechtsverhältnis zwischen dem Testamentsvollstrecker und den Erben die Vorschrift des § 666 zur entsprechenden Anwendung kommen und in § 666 ist bestimmt, daß der Beauftragte nach der Ausführung des Auftrags Rechenschaft abzulegen hat. Die Pflicht zur Rechnungslegung, die in der zur Rechenschaftsablegung nach § 259 Abs. 1 inbegriffen ist, trifft hiernach den Testamentsvollstrecker grundsätzlich erst dann, wenn er die ihm als Testamentsvollstrecker obliegende Aufgabe erfüllt hat. Dies darf aber nicht dahin verstanden werden, daß er ausnahmslos sämtliche aus seiner Aufgabe sich ergebenden Berrichtungen beendet haben muß und daß ausnahmslos ein jedes Stück des Nachlasses verteilt sein muß. Zu den Pflichten des Testamentsvollstreckers, der die Auseinandersetzung unter den Erben zu bewirken hat (§ 2204 Abs. 1), gehört es, daß er, wenn er zur endgültigen Auseinandersetzung schreitet, sich über die Verwertung der sämtlichen Nachlassgegenstände den Erben gegenüber ausweist, da naturgemäß nur auf dieser Grundlage die abschließende Verteilung vorgenommen werden kann. Es ergibt sich hieraus eine Pflicht der Rechnungslegung, deren Erfüllung spätestens zur Zeit der Auseinandersetzung zu erfolgen hat und nicht etwa deshalb aufgeschoben werden darf, weil noch nach der Auseinandersetzung gewisse mit der Ausführung des Teilungsplans in Zusammenhang stehende Geschäfte von dem Testamentsvollstrecker zu erledigen sind. Im vorliegenden Falle ist der Sachverhalt der, daß zu verschiedenen Zeiten der vorhandene Nachlassbestand unter die beiden Erben verteilt ist. Nicht verwertet sind bisher die am Schluß der Gesamtabrechnung aufgeführten kleineren Gegenstände, zwei zerfallene Zuber, ein Bierbock, eine Spülmaschine und eine Wage. Von der Verteilung ist ferner nach der „Gesamtabrechnung“ ein Geldbestand von 4210,42 M zurückbehalten, welchen der Testamentsvollstrecker zur Deckung der der Nachlassmasse durch die Prozesse entstehenden Kosten für erforderlich erachtet. Bis auf diesen Bestand und die vorerwähnten unverkauften Nachlasssachen ist der Nachlass vollständig verteilt. Der Testamentsvollstrecker hat hiernach — wenn die Angaben der Beklagten zugrunde gelegt werden — seine Aufgabe der Verwertung und Verteilung des Nachlasses im wesentlichen erfüllt. Dies genügt, um seine Verpflichtung zur Rechnungslegung zu begründen. Der Umstand, daß zur Deckung der Prozeßkosten ein bestimmter Betrag zurückbehalten ist, steht der Rechnungslegungspflicht ebensowenig entgegen, wie im Konkursverfahren die Legung der Schlußrechnung durch den Verwalter nicht dadurch aufgehalten wird, daß bei dem Vollzuge der Schlußverteilung gewisse Beträge zurückzubehalten und zu hinterlegen sind (§§ 162 ff. KO.). Der beklagte Testamentsvollstrecker hat denn auch in Erfüllung seiner gesetzlichen Pflicht tatsächlich Rechnung gelegt, und er kann sich demgemäß, da die Voraussetzungen des § 259 Abs. 2 BGB. bedenkenfrei festgestellt sind, nicht der nach § 259 begründeten Verpflichtung entziehen, die gelegte Rechnung durch Leistung des Offenbarungseides zu bekräftigen. Ohne Einfluß auf die Pflicht zur Leistung dieses Eides ist es, daß gegen den Testamentsvollstrecker, der die in

seiner Stellung ihm obliegenden Pflichten verlegt, insbesondere Nachlaßgegenstände schuldhaft verschweigt, zugleich Schadensersatzansprüche erhoben werden können. Ebenso wenig kann die Beeidigung des Nachlaßverzeichnisses von dem Testamentsvollstrecker verweigert werden. Das Nachlaßverzeichnis bildet zusammen mit der an das Verzeichnis sich anlehenden Verwaltungsrechnung die Grundlage der Verteilung, deren Richtigkeit feststehen muß, wenn geprüft werden soll, ob die Erben aus dem Nachlasse nicht noch weitere Beträge zu empfangen haben. Da schon aus diesen Darlegungen die Pflicht des Beklagten zu 1 zur Leistung des Offenbarungseides folgt, so kann unerörtert bleiben, wie es sich — worauf der VerR. das entscheidende Gewicht legt — mit der Beeidigung der bei länger dauernder Verwaltung von dem Testamentsvollstrecker nach § 2118 Abs. 2 zu legenden Jahresrechnungen verhält, ob die Beeidigung jeder einzelnen Jahresrechnung — unter den Voraussetzungen des § 259 Abs. 2 und 3 BGB. — sogleich nach Legung der Rechnung verlangt werden kann, oder ob, wie die Revision meint, der Testamentsvollstrecker nur am Schlusse seiner Verwaltung zur Beeidigung verpflichtet ist. Die Eidesleistungspflicht des Testamentsvollstreckers bleibt übrigens, da es sich hierbei um eine ihn persönlich treffende Verpflichtung handelt, auch nach Aufgabe seines Amtes als Testamentsvollstrecker bestehen. Von den beiden Beklagten wird der Inhalt des ihnen auferlegten Offenbarungseides insoweit beanstandet, als er auf die geleisteten Ausgaben sich bezieht. Nach dem im Urteilteil unter 1 der Urteilsformel dem Beklagten zu 1 auferlegten Offenbarungseide hat dieser nicht bloß die Vollständigkeit seiner näher bezeichneten Angaben über den Nachlaßbestand und die Verwaltungseinnahmen, sondern auch das zu beschwören, daß er die von ihm als geleistet aufgeführten Ausgaben tatsächlich für Zwecke des Nachlasses gemacht habe. Und ebenso ist in den von der Beklagten zu 2 zu leistenden Offenbarungseide der Satz aufgenommen, es sei ihr nicht bewußt, daß von den in den Auskünften als für den Nachlaß geleistet bezeichneten Ausgaben irgendwelche Ausgaben zu diesem Zwecke nicht gemacht worden seien. Die Revision hält die Ausdehnung des Offenbarungseides auf die Ausgaben für unzulässig. Der Offenbarungseide des § 259 BGB. erstrecke sich nur auf die Einnahmen, weil eine Unvollständigkeit der Ausgaben nur dem Rechnungslegungspflichtigen nachteilig sei. Auch in dem Offenbarungseide aus §§ 260, 2028 BGB. sei für die eidle Erhärtung der Angaben über die geleisteten Ausgaben kein Raum. Diese Ausführungen sind im allgemeinen als richtig anzuerkennen. Der Rechnungslegungsberechtigte hat nur ein Interesse daran, daß ihm die Einnahmen vollständig mitgeteilt werden, nicht auch, daß er die sämtlichen Ausgaben erfährt. Soweit die Ausgaben nicht mitgeteilt werden, gereicht dies nur dem Rechnungslegungspflichtigen zum Schaden, der diese Ausgaben nicht ersetzt erhält. Dem entspricht es, daß der nach § 259 Abs. 2 von dem Rechnungslegungspflichtigen zu leistende Offenbarungseide nur darauf gestellt ist, daß er nach bestem Wissen die Einnahmen so vollständig angegeben habe, als er dazu imstande sei. In ähnlicher Weise ist der bei Vorlegung eines Verzeichnisses über einen Vermögensinbegriff nach § 260 Abs. 2 zu leistende Offenbarungseide dahin normiert, daß der Vorlegungspflichtige nach bestem Wissen den Bestand

(Aktivbestand) so vollständig angegeben habe, als er dazu imstande sei. Der Berechtigte, dem das Verzeichnis vorzulegen ist, hat eben nur das Interesse, den Vermögensbestand zu erfahren. Zeigt der Vorlegungspflichtige die Schulden nicht an, so hat er sich selbst zuzuschreiben, wenn diese zu seinem Nachteil nicht berücksichtigt werden. In Einklang hiermit ist in § 2027 nur von dem Bestande der Erbschaft und in § 2028 von den Erbschaftsgegenständen die Rede, ohne daß die Schulden oder Ausgaben erwähnt sind. Gleichwohl kann die Entscheidung des BG. nicht gemißbilligt werden. Der Vorderrichter verkennt nicht, daß der Offenbarungseide aus §§ 259, 260 BGB. nur die Einnahmen und den Vermögensbestand zum Gegenstand hat. Er ermägt aber, daß, wenn in den Auskünften Nachlaßausgaben als geleistet aufgeführt sind, die in Wirklichkeit gar nicht gemacht sind, damit in gleicher Höhe der tatsächlich vorhandene Nachlaßbestand zu niedrig angegeben wird. Diese Erwägung erscheint zutreffend und ist geeignet, die in dem BU. dem Offenbarungseide gegebene Ausdehnung zu rechtfertigen. Die Auskunfts- und Rechnungslegungspflicht des Testamentsvollstreckers hat nach §§ 2218, 666, 667, 259, 260 BGB. wesentlich die Bedeutung, daß er im Anschluß an das von ihm aufzustellende Nachlaßverzeichnis den Bestand des Nachlasses, wie er durch die Verwaltung des Nachlasses sich gestaltet hat und an die Erben abzuliefern ist, nachzuweisen hat. Es entspricht dies der in § 667 bestimmten Verpflichtung des Beauftragten, alles, was er zur Ausführung des Auftrags erhalten hat und was er aus der Geschäftsführung erlangt hat, dem Auftraggeber herauszugeben. Die gleiche Verpflichtung hat nach § 2218 der Testamentsvollstrecker zu erfüllen. Mit dieser Herausgabepflicht ist zugleich, da sie sich auf einen Inbegriff von Gegenständen, auf die Erbschaft, erstreckt, nach § 260 die Verpflichtung verbunden, den Erben ein Verzeichnis des ihnen herauszugebenden (unter sie zu verteilenden) Nachlaßbestandes vorzulegen und die Vollständigkeit dieses Verzeichnisses zu beschwören. Der Testamentsvollstrecker genügt daher seiner Auskunftsspflicht nicht schon dadurch, daß er die gehaltenen Einnahmen vollständig in Rechnung stellt, er hat auch den verblichenen Nachlaßbestand vollständig anzugeben. Zu diesem Zwecke hat er sorgfältig zu prüfen, ob die von ihm in Rechnung gestellten Nachlaßausgaben auch wirklich gemacht sind, da andernfalls der herauszugebende Bestand ein höherer sein müßte. Die Verpflichtung, nach bestem Wissen die Vollständigkeit des Nachlaßbestandes zu beschwören, schließt die Verpflichtung in sich, den Nachlaßbestand (wozu auch etwaige Ersatzforderungen gehören) nicht der Wirklichkeit zuwider dadurch als niedriger hinzustellen, daß Ausgaben berücksichtigt werden, die gar nicht zu Zwecken des Nachlasses gemacht sind. Es ist daher nicht zu beanstanden, wenn das RG., um diese letztere Verpflichtung dem beklagten Testamentsvollstrecker deutlich vor Augen zu führen, einen hierauf bezüglichen Zusatz in die Eidesnorm aufgenommen hat, wonach der Beklagte zu 1 beschwören soll, die von ihm als geleistet bezeichneten Nachlaßausgaben auch wirklich für Nachlaßzwecke geleistet zu haben. Hinsichtlich der Beklagten zu 2, die als Erbschaftsbesitzerin nach § 2027 Abs. 1 über den Bestand der Erbschaft und den Verbleib der Erbschaftsgegenstände Auskunft zu erteilen hat, ist der Eid dahin beschränkt, daß ihres Wissens derartige Ausgaben in den Auskünften nicht ent-

halten sind. Es ist damit dem Umstande Rechnung getragen, daß die Ausgaben nicht von ihr selbst, sondern von dem Testamentsvollstrecker geleistet sind. Zu einer solchen Änderung des von den beiden Beklagten zu leistenden Offenbarungseides war das BG. nach § 261 Abs. 2 BGB. befugt. Durch die andere Fassung wird der Inhalt der Eidspflicht nur klarer gestellt, ohne daß eine neue materiellrechtliche Verpflichtung den Beklagten auferlegt wird. D. c. D., U. v. 20. Sept. 13, 248/13 IV. — Berlin. [S.]

**8. Pflicht des Notars zur Belehrung der Erschienenen über die mit dem Eigentumswechsel im konkreten Falle verbundenen Gefahren.]**

Den Ausführungen der Vorinstanz ist darin beizutreten, daß es die Amtspflicht des Notars nicht forderte, vor Aufnahme des notariellen Aktes das Grundbuch einzusehen; der VerN. hat jedoch nicht geprüft, ob nicht ein Verstoß des Beklagten gegen seine Amtspflichten darin zu erblicken ist, daß er den Kläger und seinen Bruder vor Aufnahme des Aktes nicht hinreichend belehrt hat. Der Beklagte sollte für die beiden Brüder B. einen Notariatsakt aufnehmen, durch welchen die bei der Beurkundung der Erbauseinanderetzung im Jahre 1885 geschehene und später in das Grundbuch übergegangene Verwechslung der Eigentumseintragung richtiggestellt wurde; deshalb ging die Amtspflicht des Beklagten als von den beiden Brüdern B. zugezogener Urkundsperson dahin, den wahren Willen beider zu erforschen, und soweit Zweifel über den Inhalt der von ihm zu beurkundenden Willenserklärung bestanden, diese durch Fragen und nötigenfalls durch Belehrung klarzustellen. Den Inhalt der von beiden abzugebenden Willenserklärung betraf aber insbesondere auch die Frage, ob sie nur die Eigentumsverhältnisse oder aber die gesamten übrigen Folgen der früheren Verwechslung, also auch die Belastungsverhältnisse, geändert wissen wollten. Zur Erörterung und Klarstellung dieser Frage lag um so mehr Veranlassung vor, als es das Natürliche war, daß die beiden Erschienenen die Verwechslung mit allen ihren Folgen beseitigten, und als der Beklagte sich sagen mußte, daß im Rechtsleben weniger Erfahrene leicht der Ansicht sein könnten, mit der Umschreibung der Eigentumsverhältnisse würden auch die Belastungsverhältnisse ohne weiteres geändert. Damit, daß die Grundstücke mit Hypotheken belastet waren, mußte der Beklagte rechnen, zumal ihm, wie der VerN. feststellt, bei Gelegenheit des wenige Tage vorher aufgenommenen notariellen Kaufvertrages die Belastung des einen Grundstücks mit 700 M bekannt geworden war. Der VerN. nimmt zwar an, der Beklagte habe von der Annahme ausgehen dürfen, daß beide Brüder die Hypothekenbelastung unter sich geregelt hätten, und habe nicht annehmen können, daß Mathias seinen Bruder in der Weise, wie solches geschehen, hintergehen würde. Allein es gebot gerade die Amtspflicht des Beklagten, festzustellen, ob die Regelung in Wirklichkeit geschehen war, und ob sie auch in dem Akt beurkundet werden sollte. Gerade weil der Beklagte mit der Rechtsunkenntnis der Erschienenen rechnen mußte, hatte er sie über die Gefahren zu belehren, die für sie mit einer Änderung der Eigentumseintragungen ohne Rücksicht auf die bestehenden Hypothekenbelastungen verknüpft waren. Eine Belehrung der Erschienenen ist nach den Feststellungen der Vorinstanzen durch den Beklagten nicht erfolgt; den Willen des

Klägers nach der Richtung, was dieser beurkundet wissen wollte, hat der Beklagte nicht erforscht, sondern er hat, nachdem der Kläger aus der Arbeit in die Wirtschaft gerufen war, in einem Nebenzimmer den bereits vorher fertiggestellten Entwurf verlesen und den Kläger mit den Worten: „Sie können ruhig unterschreiben, es ist alles in Ordnung“, zur Vollziehung der Unterschrift aufgefordert. Einer Belehrung der Erschienenen war der Beklagte auch nicht durch die Verhandlungen, welche sein Bureauvorsteher P. vorher mit beiden geführt hatte, überhoben. Denn auch P. hat sie nicht belehrt und nicht erforscht, was sie beurkundet wissen wollen. Zwar hat er ihnen erklärt, vor Aufnahme des Aktes müsse das Grundbuch eingesehen werden und dazu sei an dem Tage keine Zeit. Daß die vorherige Einsichtnahme des Grundbuchs um der Belastungsverhältnisse willen erforderlich sei, hat P. ihnen nicht erklärt; die Äußerung selbst aber ließ die Deutung zu, daß aus dem Grundbuche festgestellt werden sollte, daß die Verwechslung in Wirklichkeit stattgefunden habe; auch als die beiden Brüder nach Einsicht des Grundbuchs zu P. zurückkehrten und ihr Verlangen wegen Aufnahme des notariellen Aktes wiederholten, hat P. sich wieder nach den Belastungsverhältnissen erkundigt, noch ihnen weitere Belehrung zuteil werden lassen, vielmehr hat er ihnen erklärt, der notarielle Akt solle zwar vorgenommen werden, aber es werde jede Verantwortung abgelehnt. Mit Unrecht sieht der VerN. in dieser Erklärung, der die beiden Brüder B. nicht widersprochen haben, einen Erlaß der Haftung des Beklagten für Fahrlässigkeit bei der Aufnahme des Aktes. Eine solche Auslegung verstößt gegen § 133 BGB. Denn nur auf die Richtigkeit der aus dem Grundbuche ersichtlichen Grundlagen und den Inhalt des Aktes, soweit er die Eigentumsberichtigung selbst betraf, konnte sich der Erlaß der Haftung beziehen, nicht aber darauf, daß der Beklagte seine Amtspflicht als Notar nicht erfüllen werde; daß sich ein Notar im voraus ausbedingt, allgemein für die Folgen fahrlässiger Verletzung seiner Amtspflichten nicht haften zu wollen, ist unzulässig. Wie der VerN. ausführt, konnte der Kläger nach § 273 BGB. die Berichtigung des Grundbuchs verweigern, bis sein Bruder Mathias die materiell zu Unrecht eingetragenen Hypotheken zur Löschung gebracht hatte. Wäre er über die Wirkung des Berichtigungsaktes in bezug auf die Belastungsverhältnisse belehrt worden, würde er sich auf denselben so, wie er jetzt beurkundet ist, nicht eingelassen haben. Da dem Kläger infolge des Berichtigungsaktes die Möglichkeit genommen worden ist, das im Grundbuche auf seinem Namen stehende Grundstück mit einer Belastung von nur 700 M festzuhalten, besteht, wie der VerN. zutreffend ausführt, zwischen der Verletzung der Amtspflicht des Beklagten dem Kläger gegenüber und dem diesem entstandenen Schaden ein ursächlicher Zusammenhang. B. c. R., U. v. 23. Sept. 13, 250/13 III. — Köln. [S.]

#### Patentrecht.

**9.** Dem Lizenznehmer steht nur dann, wenn die Lizenz als ausschließliche verliehen ist, eine selbständige Befugnis zur Geltendmachung seines Benutzungsrechts gegen jeden Dritten zu.]

Aus den Gründen: Das BG. hat sich in seiner neueren Rechtsprechung auf den Standpunkt gestellt, daß dem Lizenznehmer wenigstens dann, wenn die Lizenz als ausschließliche



verliehen ist, eine selbständige Befugnis zur Geltendmachung seines Benützungswerts gegen jeden Dritten zusteht, der es beinträchtigt (RGZ. 57, 38; 67, 181; vgl. auch über die Berechtigung zur Stellung des Strafantrags wegen Patentverletzung RGPr. 6, 144; RGSt. 11, 266; 38, 42/3). Die Klägerin befindet sich nicht im Besitz einer ausschließlichen Lizenz. Es wirft sich deshalb die in den angeführten Erkenntnissen nicht beantwortete Frage auf, ob der Klägerin etwa schon kraft der ihr erteilten gewöhnlichen Lizenz ein selbständiges Klagerecht gegen dritte Patentverlezer zustehe. Die Frage muß verneint werden. Bei der rechtlichen Beurteilung der ausschließlichen Lizenz drängten unabweisbare praktische Bedürfnisse dahin, ein Klagerecht des Lizenznehmers anzuerkennen. Gerade der Lizenznehmer, nicht der in der Rolle verzeichnete Inhaber des seines Nutzungswerts für diesen Inhaber ganz oder in bestimmtem Umfang entkleideten Patentrechts, hat hier das überwiegende, oft sogar das alleinige Interesse daran, daß Patentverletzungen unterbleiben oder durch Ersatz des entstandenen Schadens ausgeglichen werden. Wollte man dagegen den einzelnen Trägern gewöhnlicher Lizenzen die Klagebefugnis einräumen, so würde dies zu bedenklichen Folgen führen. Schon daraus, daß der Patentinhaber, der gewöhnliche Lizenzen verleiht, das Recht behält, weitere Lizenzen an andere zu erteilen, ergibt sich, daß auch die Verfolgung von Patentverletzungen in seiner Hand bleiben muß, soll nicht in die zwischen Patentinhaber, Lizenznehmern und dritten Beteiligten bestehenden Rechtsverhältnisse und Rechtsbeziehungen Verwirrung gebracht werden. Mit dem Rechte des Patentinhabers, Lizenzen ausdrücklich oder auch stillschweigend zu vergeben, dabei zu bestimmen, von welchem Zeitpunkte an die Lizenzen als geltend anzusehen sind und wie lange sie laufen, sind selbständige Ansprüche gewöhnlicher Lizenznehmer gegen Dritte nicht wohl vereinbar. Diese Ansprüche würden im Hinblick auf jenes Recht des Patentinhabers von Anfang an aller sicheren Grundlage entbehren und könnten jederzeit durch Verfügungen des Patentinhabers entkräftet werden. Hiergegen läßt sich nicht der Einwand erheben, daß der Patentinhaber sich auch einem gewöhnlichen Lizenznehmer gegenüber verpflichten könne, keine weiteren Lizenzen zu erteilen, und daß auch im gegenwärtigen Falle die Firma A. eine solche Verpflichtung gegenüber der Klägerin eingegangen sei. Denn handelt der Patentinhaber einer solchen Verpflichtung zuwider, so ist er zwar schuldrechtlich dem Lizenznehmer haftbar, dadurch wird indessen der Rechtsbestand vereinbarungswidrig erteilter neuer Lizenzen nicht berührt. Das BG. hat dies bereits zutreffend hervorgehoben. Die Ansicht, daß jeder gewöhnliche Lizenznehmer ein eigenes Klagerecht gegen Patentverlezer ausüben könne, müßte in der Praxis auch insoweit besondere Schwierigkeiten mit sich bringen, als der Umfang des dem einzelnen Lizenznehmer erwachsenen Schadens nicht sicher abgegrenzt werden könnte. Denn als Geschädigte würden regelmäßig alle Nutzungsberechtigten in Betracht zu ziehen sein. Diese Schwierigkeiten fallen weg mit der Annahme, daß die gegen Patentverlezer zu erhebenden Ansprüche dem Patentinhaber allein zustehen. Dabei ist zu beachten, daß dem Patentinhaber nicht verwehrt ist, je nach den Umständen anstatt eine Schadensberechnung anzumachen, den vom Patentverlezer erzielteten Gewinn zu fordern (vgl. RGZ. 43, 56; 50, 115;

35, 14). Was für die Entschädigungsklage zutreffend ist, muß auch für die Unterlassungsklage gelten. Beide Klagen ergänzen sich gegenseitig, indem sich die eine auf die Vergangenheit, die andere auf die Zukunft bezieht; soweit sich die Unterlassungsklage durch Zeitablauf erledigt, rückt die Entschädigungsklage an ihre Stelle. Zugleich ist ein schutzwürdiges Interesse des angeblichen Patentverlezers daran anzuerkennen, daß er nicht von allen einzelnen Inhabern einer gewöhnlichen Lizenz mit Unterlassungsklagen überzogen werden kann. Erhebliche Zweckmäßigkeitsgründe sprechen daher dafür, daß beide Klagen in einer Hand bleiben. Sie müssen auch von einem einheitlichen rechtlichen Gesichtspunkte aus beurteilt werden. Der Patentinhaber hält bei der Ausgabe gewöhnlicher Lizenzen so viel von dem Inhalte des Patentrechts zurück, daß er nach wie vor Dritte wegen Patentverletzung auf dem Prozeßwege zur Verantwortung ziehen kann; es ist nicht einzusehen, wie trotzdem eine Klagebefugnis auf die Lizenznehmer übergehen sollte. Die Patentverlezer greifen in das Patent ein, nicht in die gewöhnlichen Lizenzrechte. Daß die Erwerbsverhältnisse der gewöhnlichen Lizenznehmer durch diese Eingriffe beeinflusst werden können, ist zwar unbestreitbar; dies genügt jedoch nicht zur Begründung eines selbständigen Klagerechts der Lizenznehmer gegen die Patentverlezer. Auf diesem Standpunkte steht auch die überwiegende Zahl der Rechtslehrer. Für eine Unterscheidung zwischen Entschädigungs- und Unterlassungsklage ist somit kein Grund ersichtlich. Sch. G.-Z., G. m. b. H. c. Firma Gebr. F., U. v. 17. Sept. 13, 66/13 I. — Celle. [W.]

#### Zivilprozeßordnung.

**10.** Schadensersatz wegen arglistiger Angabe der Größe eines Tonlagers beim Verkauf einer Ziegelei. — Eideszuschreibung über die Kenntnis des ungenügenden Vorhandenseins von Ton ist keine Schätzung, § 445 ZPO.]

Das BG. hat die Klage, die sich stützt auf eine vom Kläger behauptete arglistige Angabe des Beklagten über die Größe des Tonlagers sowie auf das Verschweigen der Rentenbankrente, abgewiesen, weil durch die Behauptungen des Klägers und die dafür angetretenen Beweise nicht dargetan werden könne, daß dem Beklagten schon bei Abgabe der angeblichen Erklärung bekannt gewesen sei, daß die vorhandene Tonmenge in Wirklichkeit nur noch gering gewesen sei, und weil der Kläger Schadensersatz wegen Nichtbefreiung von der Rentenbankrente nicht verlangen könne, weil er sie im Vertrag übernommen habe, für deren arglistiges Verschweigen aber kein Anhalt sei. Die Revision greift die erste Begründung ausdrücklich an, während sie die zweite zur Nachprüfung stellt. Es könnte die Frage aufgeworfen werden, ob der Beklagte, auch wenn er die Äußerung: „Es ist Ton für Kinder und Kindeskinde vorhanden, alles was Sie sehen, ist Gold,“ nicht getan hätte, aus arglistigem Verschweigen haftbar sein könnte. Dies würde dann der Fall sein, wenn das Verschweigen von der Unzureichendheit des Tons den Grundsätzen von Treu und Glauben widerspräche und dem Beklagten bewußt gewesen wäre, daß der Kläger daher nach der Verkehrsanschauung eine Aufklärung erwarten durfte. Dazu würde aber mindestens erforderlich sein, daß nach der Verkehrsanschauung das für den Betrieb erforderliche Vorhandensein von Ton auf einem Grundstück, auf dem eine Ziegelei und Ofenfabrik betrieben wird, vorausgesetzt wird. Dies ist

aber nicht ohne weiteres anzunehmen, da eine Ziegelei und Ofenfabrik auch mit von anderen Stellen herangeschafftem Ton betrieben werden kann, der Kläger hat auch eine dahingehende Verkehrsanschauung nicht behauptet. Hat der Beklagte aber jene Äußerung getan, so kann es nicht gebilligt werden, wenn das OLG. für diesen Fall Arglist nur annehmen will, wenn er die Unrichtigkeit seiner Äußerung gekannt hat. Denn es würde schon ausreichen, wenn er jene Erklärung abgegeben hätte, obwohl er mit der Möglichkeit ihrer Unrichtigkeit rechnete (Warneper Erg. 1913 Nr. 42). Einen in Geld zu bemessenden Schaden würde der Kläger dann auch in sinngemäßer Anwendung des § 463 BGB. geltend machen können, da es sich um die Vorspiegelung einer Eigenschaft handelt (ZW. 10, 934<sup>1</sup>). Wenn auch das Vorhandensein von ausreichendem Ton nicht notwendig eine Eigenschaft eines Grundstücks ist, auf dem eine Ziegelei und eine Ofenfabrik betrieben wird, so kann doch kein Zweifel daran bestehen, daß, wenn ein solches Vorhandensein ausdrücklich erklärt ist — mag dies auch nicht in vertraglich bindender Weise geschehen sein —, ein ausreichendes Tonlager, weil für die Wertbemessung des Grundstücks von entscheidender Bedeutung, als Eigenschaft des Grundstücks anzusehen ist. Genügt aber dieses Bewußtsein von der Möglichkeit der Unrichtigkeit der Erklärung zur Annahme der Arglist, dann bilden die Behauptungen, über die das OLG. die Beweise nicht erhoben hat, möglicherweise ausreichenden Anhalt zur Feststellung dieses Bewußtseins. Danach erscheint die Klage der Revision wegen der Nichterhebung der angetretenen Zeugenbeweise begründet. Hat der Beklagte in der Tat Sand aus dem Hügel fahren und die Öffnung wieder mit Mauerfutt und Schlacken füllen lassen, hat er den, wie der Kläger behauptet, schönen großen Garten beseitigen lassen, um den Ton dort wegzunehmen — was dagegen sprechen würde, daß auf dem Grundstück noch anderweit Ton vorhanden war —, hat er im Jahre 1898 zu R. gesagt, er habe auf seinem Grundstück nicht mehr genügend Ton, ob er nicht solchen auf seinem Grundstück habe und ihm etwas ablassen könne, so wird zu erwägen sein, ob damit nicht eine genügende Unterlage für die Annahme dieses Bewußtseins gegeben wäre. Da das OLG. die Frage der Arglist von diesem Gesichtspunkt aus überhaupt nicht geprüft hat und dadurch zur Ablehnung der erwähnten Beweisangebote gekommen ist, so muß schon aus diesem Grunde das Urteil aufgehoben und die Sache an das OLG. zurückverwiesen werden. Aber auch wenn es sich um die Feststellung der Kenntnis des Beklagten handeln würde, könnte dem OLG. nicht zugegeben werden, daß die Behauptungen und Beweisangebote des Klägers dazu nicht ausreichten. Mag jede einzelne Behauptung, für sich betrachtet, dazu nicht genügen, so wird doch zu prüfen sein, ob nicht, wie die Revision meint, die Gesamtbetrachtung, die das OLG. augenscheinlich nicht vorgenommen hat, geeignet ist, zu einem anderen Ergebnis zu führen. In jedem Falle ist aber, soweit es auf die Kenntnis ankommen sollte, der Angriff begründet, der sich dagegen richtet, daß das OLG. die Eideszuschreibung darüber, daß der Beklagte bereits im Jahre 1898 gewußt habe, es sei nicht mehr genügend Ton auf dem Grundstück vorhanden, deshalb abgelehnt hat, weil der Eid eine Schätzung, ein Urteil enthalte. Hat der Beklagte damals in der Tat jenes Wissen gehabt, so stellt sich dies als eine innere Tatsache dar, über

die die Eideszuschreibung gemäß § 445 ZPO. unbedenklich zulässig ist (RG. 68, 132). Wird aber der keineswegs von vornherein als unmöglich zu bezeichnende Beweis erbracht, daß bei dem Vertragschluß auf dem Fabrikgrundstück nicht mehr ausreichend Ton vorhanden war, so ist, falls es auf die Feststellung der Kenntnis des Beklagten noch ankommen sollte, dieser Eid erheblich. B. c. W., II. v. 24. Sept. 13, 171/13 V. — Stettin. [S.]

**11.** § 606 ZPO.; §§ 76, 100, 104 der österreichischen Jurisdiktionsnorm vom 1. August 1895. Zuständigkeit deutscher Gerichte für die Scheidungsfrage zwischen Österreichern.]

Entscheidend für die Frage, ob das nach § 606 Abs. 1 ZPO. an sich für den Rechtsstreit zweifellos zuständige OLG. in Nordhausen auch nach österreichischem Recht zuständig ist (§ 606 Abs. 4), sind die §§ 76, 100 und 104 der österreichischen Jurisdiktionsnorm (Z.N.) vom 1. August 1895. In Übereinstimmung mit dem OLG. ist das OLG. der Ansicht, daß nach den §§ 76 und 100 Z.N. die Zuständigkeit des OLG. in Nordhausen nicht gegeben sei. Es erklärt daher ausdrücklich, daß das die Klage wegen Unzuständigkeit abweisende landgerichtliche Urteil nach der damaligen Sachlage zu Recht ergangen sei. Eine Änderung ist aber seiner Meinung nach durch die im Tatbestand mitgeteilte Erklärung des Beklagten vom 20. Februar 1913 eingetreten, in der zwar das OLG. in Nordhausen nicht ausdrücklich genannt, sondern nur das OLG. in Naumburg erwähnt sei, die aber unzweifelhaft so zu verstehen sei, daß sich der Beklagte der Zuständigkeit dieses OLG. für den zweiten Rechtszug und der des OLG. in Nordhausen für den ersten Rechtszug habe unterwerfen wollen. Der Erklärung mißt das OLG. auf Grund des § 104 Abs. 1 Z.N. entscheidende Bedeutung bei. Es verkennt nicht das Bedenken, das daraus entnommen werden könnte, daß die Erklärung erst nach dem Erlasse des landgerichtlichen Urteils abgegeben ist, während nach § 104 Abs. 1 Satz 2 Z.N. die Vereinbarung dem Gerichte „schon in der Klage“ urkundlich nachgewiesen werden muß. Wesentlich erscheint ihm jedoch nur, daß das österreichische Recht im vorliegenden Falle die Zuständigkeitsvereinbarung zuläßt. Die Vorschrift in § 104 Abs. 1 Satz 2 Z.N. — so wird ausgeführt — sei eine für das österreichische Prozedurverfahren gegebene Ordnungsvorschrift ohne materielle Bedeutung, sie könne also für die deutschen Gerichte nicht bindend sein, wenn der Abschluß der Vereinbarung in Deutschland geschehen sei. Nach deutschem Rechte könne aber die Vereinbarung auch noch im Laufe des Rechtsstreits abgeschlossen werden, da die Einrede der Unzuständigkeit zu den verzichtbaren Einreden gehöre und sich eine der Vorschrift in § 104 Abs. 1 Satz 2 Z.N. gleiche Vorschrift im deutschen Rechte nicht finde. In der Zuständigkeitsvereinbarung seien allerdings die Parteien insofern beschränkt gewesen, als sie nur die Zuständigkeit des nach den deutschen Gesetzen zuständigen deutschen Gerichts hätten vereinbaren können. Das sei aber geschehen. Auch die Vorschrift des § 40 Abs. 2 ZPO. könne deshalb der Gültigkeit der Vereinbarung nicht entgegenstehen, da es sich hier nicht um Vereinbarung der Zuständigkeit eines nach deutschem Rechte sonst unzuständigen Gerichts handele, sondern nur um die Beseitigung des Hindernisses, das das ausländische Recht der Zuständigkeit des nach den deutschen Gesetzen an sich zuständigen

Gerichts bereiten würde. Die sich an die Bestimmung in § 104 Abs. 1 Satz 2 ZN. anlehnen den Ausführungen des OLG. bekämpft die Revision, indem sie dem OLG. unzulässige Verquickung deutscher und österreichischer Rechtsätze zum Vorwurfe macht und die Ansicht vertritt, die Frage, ob das LG. in Nordhausen auch nach österreichischem Rechte zuständig ist, sei einzig und allein nach den österreichischen Gesetzen zu beurteilen. Bei ihrer Rüge geht die Revision ersichtlich davon aus, daß auf eine Verletzung österreichischen Rechts das Rechtsmittel nicht gestützt werden könne (§ 549 ZPO.), daß vielmehr die Auslegung, die das OLG. der österreichischen Jurisdiktionsnorm gegeben hat, auch für das Revisionsgericht maßgebend sei (§ 562 ZPO.). Dieser Ausgangspunkt der Revision ist, obwohl es sich im Streitfall um die Frage nach der Zuständigkeit des angerufenen Gerichts, also um einen Punkt handelt, den das OLG. von Amts wegen zu prüfen hatte, zutreffend und entspricht dem, was der Senat in anderen Fällen der hier vorliegenden Art bereits als richtig anerkannt hat (vgl. das Urteil vom 7. Januar 1907, IV 318/06, ZW. 127 Nr. 4 Schluß). Infolgedessen unterliegt auch die Annahme des OLG. keiner Nachprüfung, daß die Vorschrift in § 104 Abs. 1 Satz 2 ZN., wonach die in Satz 1 gestattete Vereinbarung der Parteien über die Zuständigkeit eines an sich unzuständigen Gerichts diesem „schon in der Klage“ urkundlich nachgewiesen werden muß, lediglich eine den deutschen Richter nicht bindende Ordnungsvorschrift ist. Von dieser Grundlage aus läßt es sich aber nicht beanstanden, wenn das OLG. in § 104 Abs. 1 Satz 2 ZN. kein Hindernis findet, die Zuständigkeit des LG. in Nordhausen auch nach österreichischem Rechte für gegeben zu erachten. Seine hier in Rede stehenden Ausführungen, denen auch die Vorschrift in § 263 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. nicht entgegensteht (vgl. die reichsgerichtlichen Urteile vom 8. Juli 1902, III 113/02, RG. 52, 136, und vom 26. Oktober 1912, IV 177/12, Warnercher Ergänzung 1913 Nr. 37 S. 46 fg., insbesondere S. 48), sind vielmehr dann, mag auch nicht jeder einzelnen Wendung zuzustimmen sein, jedenfalls im Ergebnisse einwandfrei. Dies um so mehr, als der deutsche Prozeßrichter, soweit ihm nicht Schranken gezogen sind, grundsätzlich stets von der Maßgeblichkeit des deutschen Prozeßrechts auszugehen hat. B. c. B., U. v. 22. Sept. 13, 333/13 IV. — Raumburg. [S.]

## II. Preussisches Recht.

**12.** Patronat. Der Patron der Mutterkirche wird nicht mit deren Teilung auch Patron der Tochterkirche. Entstehung des Patronats durch Fundation und durch Erftung.

Die Ortschaft Rothemühl gehörte früher zur Kirchengemeinde Dargitz, die königlichen Patronats war. Die Ortschaft Heinrichswalde war früher Bestandteil der Pfarodie Ferdinandshof, die eine Tochterkirche der Kirchengemeinde Dargitz und ebenso wie diese königlichen Patronats war. Zufolge Urkunde vom 30. Juli/10. August 1897 sind beide klagenden Gemeinden aus den bisherigen Pfarrverbänden ausgeschieden und zu einem selbständigen Pfarrverbande Rothemühl-Heinrichswalde vereinigt worden. Beide Kirchengemeinden sind mit dem Antrage klagbar geworden, festzustellen, daß der beklagte Fiskus ihr Patron sei. Beide berufen sich übereinstimmend darauf, daß der Beklagte das in jeder der Ortschaften errichtete Bet-

und Schulhaus erbaut habe, sowie daß jede von ihnen das Patronatsrecht gegen den beklagten Fiskus eressen habe. Die Klägerin zu 1 macht überdies geltend, durch die Abpfarrung von Rothemühl aus der Kirchengemeinde Dargitz sei das bestehende Patronat des Beklagten nicht erloschen, sondern auf sie übergegangen. Der beklagte Fiskus hat sein Patronat bestritten und Klageabweisung beantragt. Das LG. hat die Klägerin zu 1 mit ihrer Klage abgewiesen, dagegen festgestellt, daß der Beklagte der Kirchenpatron der Klägerin zu 2 sei. Die Berufung der Klägerin zu 1 ist durch Teilurteil des OLG. in Stettin vom 13. Januar 1912, die Berufung der Beklagten durch das Endurteil desselben Gerichts vom 1. Juni 1912 zurückgewiesen. Gegen das Teilurteil hat die Klägerin zu 1, gegen das Endurteil hat der Beklagte Revision eingelegt. Beide Revisionen sind zu gleichzeitiger Verhandlung und Entscheidung verbunden. Die Revisionskläger haben ihre Sachanträge aufrechterhalten. Die Revisionsbeklagten beantragen die Zurückweisung der gegnerischen Revision. Aus den Gründen: I. Zur Revision der Klägerin zu 1 gegen das Teilurteil. 1. Da die jetzige Kirchengemeinde Rothemühl von der Kirchengemeinde Dargitz abgepfarrt und letztere königlichen Patronats ist, so fragt es sich in erster Linie, ob der Fiskus als Patron der Mutterkirche mit der Teilung auch Patron der Tochterkirche geworden ist. Das BG. hat die Frage verneint und befindet sich mit dieser Ansicht im Einklange nicht nur mit der von ihm zitierten gemeinrechtlichen Entscheidung des RG. (RG. 15, 168), sondern auch mit dem das Preussische Recht betreffenden Urteile vom 28. Mai 1903, IV 42/03. (Ebenso Hinschius, Preussisches Kirchenrecht, Anm. 8 zu § 569 II, 11; System Bd. 2 S. 22 Anm. 2, Bd. 3 S. 408; Schoen, Evangelisches Kirchenrecht, Bd. 2 S. 5). Von dieser Auffassung abzugehen, liegt kein Anlaß vor. Die Entscheidungen Bd. 45 S. 208 und Bd. 65 S. 146 besagen nichts Abweichendes. Beide haben Fälle zum Gegenstande, in denen im Bestande der Kirchengemeinde selbst nichts geändert, vielmehr lediglich ein neues geistliches Amt errichtet wurde. 2. Die Entstehung des Patronats über Rothemühl durch Fundation verneint das BG. aus zwei Gründen, einmal weil es an einer patronatsfähigen Kirche, d. h. an einer kirchlichen Anstalt gefehlt habe, wie sie zur Begründung eines Patronats nötig sei, und zweitens weil der Staat, der zwar der im § 573 II, 11 A.N. vorgesehenen Verleihung nicht bedürfe, aber doch durch seine berufenen Organe seinen Willen, Patron zu werden, ausdrücklich oder stillschweigend kundtun müsse, eine dahingehende Willensäußerung nicht abgegeben habe. Die gegen diese Begründung gerichteten Revisionsangriffe sind nicht gerechtfertigt. Würdigt man die Ausführungen des BG. im Zusammenhange, so muß angenommen werden, daß es nicht etwa grundsätzlich in Abrede stellen will, daß ein Bet- und Schulhaus Gegenstand des Patronats sein, und auch nicht, daß sich ein Patronat bilden kann, ehe eine organisierte Kirchengemeinde vorhanden ist. Es verneint dies nur nach den Umständen des vorliegenden Falles, indem es darlegt, daß das Bet- und Schulhaus in Rothemühl damals nicht etwa eine Tochterkirche der Dargitzer Kirche im Sinne des § 245 II, 11 A.N., sondern eine unselbständige Kapelle im Sinne des § 728 daselbst gewesen, und daß aus den beigebrachten Urkunden nicht zu entnehmen sei, daß der

König für Rothemühl eine selbständige Stiftung habe machen wollen. Zuzugeben ist der Revision, daß der im III. vorkommende Satz: „An einer Kirche in diesem Sinne (d. h. an einer kirchlichen Anstalt) fehlte es aber im vorliegenden Falle; für ein Gebäude oder gar einen Raum in einem Gebäude, wie einem Betfaal, kann ein Patronat nicht begründet werden“ zu beanstanden wäre, wenn damit ein für alle Fälle gültiger Rechtsatz hätte ausgesprochen werden sollen (ZB. 86, 80<sup>90</sup>; 08, 353<sup>44</sup>; Urteil vom 25. November 1912, IV 279/12). Allein die weiteren Ausführungen des BG. ergeben, daß es, abgesehen von anderen Umständen, aus der Dürftigkeit des Baues nur einen Beweisgrund dafür entnehmen will, daß die Begründung einer besonderen Patronatsgemeinde nicht beabsichtigt war. Von dieser tatsächlichen Grundlage aus konnte das BG. ohne Rechtsirrtum die Entstehung des Patronats durch Hergabe der Baugelder für das Bet- und Schulhaus seitens des Königs verneinen. Nicht zutreffend ist die Aufassung der Revision, die Gründung der Kirche durch den König habe kraft Gesetzes die Folge der Entstehung des Patronats. Es muß vielmehr dabei, wie das BG. mit Recht annimmt, mit Rücksicht auf § 573 II, 11 MR. die Absicht, das Patronat ins Leben zu rufen, erkennbar hervortreten (ZB. 86, 80<sup>90</sup>). Diesen Beweis hat das BG. nicht für geführt erachtet.

II. Zur Revision des beklagten Fiskus gegen das Endurteil.

1. Das BG. verwirft zunächst den Klagegrund der Entstehung des Patronats durch Foundation. Es führt aus, die vom König Friedrich II. ins Land gezogenen Ansiedler hätten zwar um Erbauung einer Kirche in Heinrichswalde und Anstellung eines besonderen Pfarrers gebeten. Als es dazu aber nicht gekommen sei, hätten sie auf eigene Kosten ohne Wissen und Willen der königlichen Behörde „vor ihren Kopf“, wie das Amt in einem Schreiben vom 23. Mai 1766 sage, in dem fiskalischen Vortwerkshause, das sie zugleich mit fiskalischen Ländereien in Pacht gehabt hätten, eine Kapelle errichtet. Nachträglich sei zwar die Abhaltung des Gottesdienstes in der Kapelle sowohl von der Kriegs- und Domänenkammer als auch vom Konsistorium genehmigt worden. Im Laufe der Zeit sei die Gemeinde auch Eigentümerin des Hauses, in dem sich die Kapelle und auch die Schule befunden habe, geworden. Dadurch sei aber der König nicht Fundator der Gemeinde geworden. Trotzdem nimmt das BG. an, daß der Fiskus Patron der Kirchengemeinde Heinrichswalde geworden sei und begründet dies in folgender Weise: Für Heinrichswalde lägen — abweichend von Rothemühl — Tatsachen vor, aus denen zu folgern sei, daß der Staat seinen Willen, Patron zu werden (der bei staatlichen Patronaten an Stelle der Verleihung durch den Staat — § 573 II, 11 — trete) kundgegeben habe. Es ergebe sich dies daraus, daß der Beklagte für Heinrichswalde, das sich schon früh zu einer Kirchengemeinde entwickelt habe, Kirchenvorsteher berufen habe. Diese seien nach §§ 156, 565, 619 II, 11 MR. vom Patron zu bestellen gewesen. Schon im Verzeichnis von 1839 seien Kirchenvorsteher für Heinrichswalde aufgeführt. Der Wille des Beklagten, Patron zu werden, erhelle auch aus seinem Verhalten bei den Baufällen von 1839/40, 1841/42, 1844, 1855, 1861, in denen der Fiskus das Bauholz unentgeltlich hergegeben habe. Zu diesen Fällen, in denen der Fiskus seine Patronatspflichten erfüllt habe, kämen zahlreiche Handlungen, die eine

Ausübung patronatlicher Rechte darstellten. Es seien dies die Genehmigung des von der Rüter- und Schulstelle geschlossenen Tauschvertrages im Jahre 1855, die Genehmigung der Kirchenetats und die Entlastung der Kirchenrechnungen in den 1880er und 1890er Jahren, sowie die Bestellung eines Patronatsältesten im Jahre 1891. Diese Begründung beruht, wie die Revision mit Recht geltend macht, auf Rechtsirrtum. Das Patronat entsteht nach den hier allein in Betracht kommenden landrechtlichen Vorschriften (§§ 569 bis 574 II, 11 MR.) durch Verleihung des Staats auf Grund Foundation oder Auftrags der Kirchengemeinde und durch Ersizung. Der letztere Entstehungsgrund wird unten noch erörtert werden. Im übrigen bedarf es zwar, wie schon oben ausgeführt, wenn der Staat derjenige ist, welcher das Patronat erwerben will, keiner förmlichen Verleihung. Es genügt, daß der Wille der staatlichen Organe, das Patronat zu erwerben, erkennbar hervortritt. Aber die Betätigung dieses Willens allein kann das staatliche Patronat nicht ins Leben rufen. Es muß entweder Foundation oder Auftrag der Kirchengemeinde hinzukommen. Erstere liegt nach den Feststellungen des BG. nicht vor. Es kommt also nur Auftrag in Frage. Im Sinne des § 572 ist zwar dieses Merkmal dann gegeben, wenn die Kirchengemeinde nur überhaupt materiell ihr Einverständnis damit ausgedrückt hat, daß fortan ein bestimmter Dritter die Rechtsstellung des Patrons in bezug auf ihre Kirche einnehmen soll. Es ist aber nötig, daß diese Willenserklärung der Kirchengemeinde, in der der Auftrag nach § 572 gefunden, und die Handlungen der staatlichen Behörden, durch die das Erfordernis des § 573 erfüllt werden soll, auf die Begründung eines Patronats gerichtet sind (Urteil vom 20. September 1906, IV 56/06). Solche Willenserklärungen sind aber vom BG. nicht festgestellt. In den von ihm angeführten vom Fiskus auf Erfordern der Klägerin vorgenommenen Patronatshandlungen können sie nicht gefunden werden. Sie stellen sich lediglich als die Ausübung eines vermeintlich bereits bestehenden Patronats dar. Die Ausführungen des BG. lassen sich auch nicht etwa dahin verstehen, daß das BG. in jenen Handlungen Indizien für eine bereits früher erfolgte legale Entstehung, als welche wiederum nur eine solche kraft Auftrages in Frage kommen könnte, hätte finden wollen, zumal die Klägerin selbst ihren Anspruch auf Erteilung eines Auftrags zum Patronat gar nicht gestützt hatte.

2. Es kann sich daher nur fragen, ob das BG. in rechtlich einwandfreier Weise die Entstehung des Patronats durch Ersizung festgestellt hat. Auch das ist zu verneinen. In dieser Beziehung sagt das BG. nur, daß die angeführten Tatsachen, wenn man aus ihnen nicht den Willen des Staats, Patron der Klägerin zu werden, folgern wolle, jedenfalls ausreichend seien, um die Ersizung des Patronats durch die Klägerin zu begründen. Nach der gleichmäßigen Rechtsprechung des RG., die sich an den Plenarbeschluß des OTr. vom 5. Februar 1849 (Entscheidungen Bd. 17 S. 10, 15 f. = Rehebein, Entscheidungen Bd. 1 2. Aufl. Nr. 1816) anschließt, muß die Kirchengemeinde, wenn sie behauptet, daß sie gegenüber einem Dritten das Patronat erworben habe, beweisen, daß dieser 44 Jahre lang ihr gegenüber die mit dem Patronat verbundenen Pflichten erfüllt und daß sie selbst während desselben Zeitraums dem Gegner dasjenige gewährt hat, was einem

Patrone zukommt (RG. 4, 289; JW. 94, 583<sup>10</sup>; 08, 353<sup>11</sup>). Das BG. hat nun zwar die Gewährung von Patronatsrechten an den Beklagten während der Zeit von 1839 (Berufung von Kirchenvorstehern, vgl. § 585 II, 11 AN.) bis 1891 (Berufung eines Patronatsältesten, vgl. § 6 Kirchengemeinde- und Syn.-Ordnung) die Erfüllung von Patronatspflichten seitens der Beklagten aber, auf die es, da die Klägerin sich auf die Erfüllung beruft, doch nach § 80 I, 7 AN. vor allem ankommt, nur für einen Zeitraum von 1839 bis 1861 (Baufälle) festgestellt. Dadurch ist der Beweis der Erfüllung nicht erbracht. RG. R. u. Gen. c. Pr. F., 121/169/13 IV. — Stettin. [E.]

### Literaturbesprechungen.

**Deutscher Juristen-Kalender 1914.** (Abreißkalender.) Begründet und herausgegeben von Dr. Arthur Kallmann, Rechtsanwalt in Berlin. Berlin, Otto Liebmann.

Auch die neue Ausgabe des hübschen Abreißkalenders, wegen dessen Anlage auf die Besprechung der vorhergehenden Ausgabe verwiesen sei (JW. 1912, 1133), wird viele Freunde finden. Der Kalender ist vornehm ausgestattet und bringt wiederum zahlreiche gute Abbildungen, namentlich Porträts hervorragender Juristen, und die kurzen Notizen über Fragen des Rechts und der Rechtsprechung werden manche Anregung geben und manche Erinnerung wieder auffrischen.  
Dittenberger.

**Dr. Philipp Zorn, Geh. Justizrat und Professor in Bonn: Deutsche Kolonialgesetzgebung.** Text-Ausgabe mit Anmerkungen und Sachregister. Zweite, vollständig neu bearbeitete Auflage von Dr. Franz Josef Sassen, Gerichtsassessor in Bonn. Guttentagsche Sammlung deutscher Reichsgesetze, Nr. 49. Berlin, J. Guttentag, 1913. XVI, 973 S. Geb. 7,50 M.

Der dickleibige kleine Band der zweiten Auflage von Zorns Kolonialgesetzgebung stellt sich als im wesentlichen völlig neues Werk dar, was sich zur Genüge daraus erklärt, daß seit dem Erscheinen der ersten Auflage zwölf Jahre verfloßen sind, in denen die deutschen Kolonien und mit ihnen Kolonialgesetzgebung und Kolonialrecht eine lebhaftere Entwicklung genommen haben. Die Sammlung enthält die für die Kolonien wichtigsten Staatsverträge, das die Kolonien betreffende Gesetzgebungsmaterial, die auf sämtliche Kolonien bezüglichen kaiserlichen Verordnungen und aus dem Recht der einzelnen Kolonien dasjenige Material, das von allgemeinem Interesse und von charakteristischer Bedeutung für die betreffende Kolonie ist. Der neue Bearbeiter der Sammlung hat dieses umfangreiche Material durch kurze Anmerkungen erläutert, soweit dies im Interesse des Hauptzweckes der Sammlung, dem Praktiker des Kolonialrechts als Handbuch zu dienen, erforderlich schien. Der weiteren Bestimmung des Werkes als Hilfsmittel beim kolonialrechtlichen Unterricht tragen die sehr sorgfältig bearbeiteten Literaturangaben Rechnung.

Dittenberger.

### Neue Bücher.

Mitgeteilt von Dr. Dittenberger.

#### I. Selbständige Werke.

**Caro, P. C.: Der Fortschritt des deutschen Rechts unter Kaiser Wilhelm II.** (1888. 1913.) Hannover, Helwing, 1913. 54 S. 1,50 M.

**Thurn, S.: Die Funkentelegraphie im Recht.** Eine rechts- und verkehrsgeschichtliche Abhandlung. München, J. Schweitzer, 1913. 150 S. 4,00 M.

**Das öffentliche Urkundenwesen der europäischen Staaten.** Herausgegeben vom ständigen Ausschusse des internationalen Notar-Kongresses. Halle, 1913. IV, 433 S. 10,00 M.

**Heinsheimer, Karl: Praktische Abungen im bürgerlichen Recht.** Für Studium und Ausbildung. 2. vermehrte Auflage. Berlin, D. Liebmann, 1913. VIII, 166 S. Geb. 3,50 M.

**Plösch, A.: Die Natur der gesetzlichen Vermutungen.** (Aus: Festschrift für Adolf Wach.) Leipzig, J. Meiner, 1913. 40 S. 1,60 M.

**Mark, Ludwig: Die Nichtigkeit von Rechtsgeschäften als Folge der Unmöglichkeit der Verwirklichung ihres Inhalts.** München, C. F. Beck, 1913. V, 107 S. 3,50 M.

**Sager, L. W.: Schifane und Rechtsmißbrauch im heutigen bürgerlichen Rechte.** (Abhandlungen zum Privat- und Zivilprozeß des Deutschen Reiches, herausgegeben von D. Fischer, 26. Band, 2. Heft.) München, C. F. Beck, 1913. VI, 150 S. 6,50 M.

**Simon, F.: Die Schadenersatzansprüche bei Körperverletzung und Tötung im Zweikampf.** (Zivilrechtliche und prozessrechtliche Abhandlungen, herausgegeben von W. Risch, 4. Heft.) Straßburg, R. J. Trübner, 1913. XII, 73 S. 2,00 M.

**Fuld, Ludwig: Die Rechtsprechung zu dem Reichsgesetze gegen den unlauteren Wettbewerb.** Hannover, Helwing, 1914. 260 S. Geb. 4,00 M.

**Lobe, Adolf: § 8 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb.** (Aus: Festschrift für Adolf Wach.) Leipzig, J. Meiner, 1913. 13 S. 1,00 M.

**Handbuch des gesamten Handelsrechts mit Einschluß des Wechsel-, Scheck-, See- und Binnenschiffahrtsrechts, des Versicherungsrechts sowie des Post- und Telegraphenrechts.** Herausgegeben von Victor Ehrenberg. 1. Band. Leipzig, D. N. Reissland, 1913. XII, 686 S. 18,00, geb. 21,00 M.

**Thulesius, G.: Die Konkurrenzklausel mit besonderer Berücksichtigung des Entwurfs eines Gesetzes zur Änderung der §§ 74, 75 und des § 76 Abs. 1 des Handelsgesetzbuchs.** München, J. Schweitzer, 1913. VII, 108 S. 3,00 M.

**Wegli, A.: Beiträge zur Analyse der Urteilsfindung.** (Aus: Festschrift für Adolf Wach.) Leipzig, J. Meiner, 1913. 40 S. 1,80 M.

**Reichel, Hans: Rechtskraft und ungerechtfertigte Bereicherung.** (Aus: Festschrift für Adolf Wach.) Leipzig, J. Meiner, 1913. 104 S. 4,00 M.

**Schulz, Karl: Ein Vorschlag zur Umgestaltung des Rechtsmittels der Revision.** (Aus: Festschrift für Adolf Wach.) Leipzig, J. Meiner, 1913. 20 S. 1,00 M.

**Foerster, W.: Strafe und Erziehung.** Vortrag. München, C. F. Beck, 1913. III, 41 S. 1,00 M.

**Rißinger, Friedrich: Die Verhinderung strafbarer Handlungen durch Polizeigewalt.** Grundzüge der Rechtspolizei und Beiträge zur Konstruktion des Strafrechts. München, C. F. Beck, 1913. X, 261 S. 8,50 M.

**Feisenberger, A.: Die ordentliche Gerichtsbarkeit in Strafsachen und die zu ihrer Ausübung berufenen Organe.** Für den Gebrauch der Praxis und der Referendare systematisch dargestellt. Hannover, Helwing, 1913. XI, 252 S. Geb. 4,00 M.

**v. Seydel, Max: Bayerisches Staatsrecht.** Auf der Grundlage der zweiten Auflage neu bearbeitet von J. v. Grafmann und R. Piloty. Zwei Bände. (Das öffentliche Recht der Gegenwart, herausgegeben von Huber, Sellinek, Laband und Piloty, 21. und 22. Band.) Tübingen, J. C. B. Mohr, 1913. XXIII, 935 und XVI, 663 S. 50,00, geb. 55,00 M.

**Kormann, Karl:** Einführung in die Praxis des Verwaltungsrechts. 1. Heft. (Einführung in das lebende Recht, herausgegeben von N. Bozi, 9. Heft.) Hannover, Helwing, 1914. IV, 160 S. 4,00 M.

**Eger, G.:** Das Gesetz über die Bahneinheiten. Vom 19. August 1895 in der Fassung des Gesetzes vom 11. Juni 1902. Kommentar. Nebst einem Anhang, enthaltend die bezüglichen Gesetze, Ausführungsverfügungen, Verordnungen und Erlasse. 3. Auflage. Berlin, Dr. W. Rothschild, 1914. XIII, 450 S. 15,00, geb. 16,00 M.

**Hoffmann, F.:** Handkommentar zur Reichsversicherungsordnung mit dem Versicherungsgesetz für Angestellte und den Unfallfürsorgegesetzen. (v. Brauchitsch, Verwaltungsgesetze, Bd. 6.) Berlin, E. Heymann, 1914. XXXVIII, 1139 S. 11,00, geb. 12,00 M.

**Kommentar zur Reichsversicherungsordnung.** Herausgegeben von Hanow, Hoffmann, Lehmann, Woesle und Kabling. Neue Auflage. IV. Band: Reichsversicherungsordnung, 4. Buch. 3. vermehrte Auflage. Berlin, E. Heymann, 1914. XVI, 971 S. 16,00, geb. 18,00 M.

**Kaufmann, Paul:** Schadenverhütendes Wirken in der deutschen Arbeiterversicherung. Berlin, J. Bahlen, 1913. 151 S. 4,00 M.

**Seelmann, G.:** Das Verhältnis der Krankenversicherung zur Unfallversicherung in der RVD. Für den praktischen Gebrauch systematisch dargestellt. Altenburg, St. Gebel, 1913. VIII, 111 S. Geb. 1,80 M.

**Niemeyer, Theodor:** Internationales Seekriegsrecht. II. Teil: Urkundenbuch zum Seekriegsrecht. Drei Abteilungen. Berlin, J. Guttentag, 1913. XXVI, 1244 S. 65,00, geb. 70,00 M.

## II. Aus den Zeitschriften.

**Archiv für Bürgerliches Recht.** Bd. 39, Heft 2:

**Riß:** Die Theorie der Rechtsquellen in der englischen und anglo-amerikanischen Literatur. **Josef:** Verkauf eines Miterbenanteils ohne dessen Übertragung und die Einwirkung der Gütergemeinschaft auf den Erbschaftskauf. **Pfeiffer:** Die Natur des Anspruchs auf Erteilung des Dienstzeugnisses. **Waldecker:** Zur Konstruktion der Mitgliedschaft bei eingetragenen Genossenschaften. **Bernecke:** Die Zwangsvollstreckung in den Inhalt eines Stahlkammerfaches. **Estlein:** Die Einrede der Unfittlichkeit. **Delbrück:** Der Überbau auf eigenem Boden. Das Eigentum am Überbau. **Pache:** Vom Getrenntleben der Ehegatten nach dem russischen Recht.

**Badische Rechtspraxis.** LXXIX. Jahrg., Nr. 23.

**Josef:** Die Beurteilung formbedürftiger Rechtsgeschäfte im Prozeßvergleich, insbesondere bei Auflassung badischer Grundstücke.

**Bank-Archiv.** XIII. Jahrg., Nr. 2, 3.

**Meyer:** Die künftige Wechselordnung und der Entwurf eines Gesetzes über die Folgen der Verhinderung wechsel- und scheckrechtlicher Handlungen im Ausland (Fortf.). **Sauter:** Fragen aus dem neuen Reichsstempelgesetz.

**Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts.** 24. Jahrg., Nr. 11.

**Klein:** Zu BGB. § 661 II.

**Blätter für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre.** IX. Jahrg., Nr. 5.

**Behberg:** Die Aufgabe des Rechts in der Friedensbewegung. **von Lewinskii:** Die Ausbildung des amerikanischen Juristen (Schluß). **Müller:** Der Schutz der Vertragsverbindlichkeit in der Verfassung der amerikanischen Union (Fortf.). **Schilling:** Die organisatorische Bedeutung der Haager Konferenzen (Schluß).

**Das Recht.** XVII. Jahrg., Nr. 21.

**Wiezens:** Der Vortrag vor Gericht. **Lobe:** Mängel unseres Rechtslebens (Schluß). **Brückner:** Die außervertragliche Haftung für die beim Betrieb der Luftschiffahrt angerichteten Schäden auf der Erde.

**Der Rechtsgang.** I. Band, 3. Heft.

**Sjöström:** Über einige Grundprinzipien des finnischen und schwedischen Zivilprozessrechts. **Schulz:** Der Stand der Lehre von der Rechtskraft des Zivilurteils in Literatur und Judikatur (Fortf.).

**Gewerbe- und Kaufmannsgericht.** 19. Jahrg., Nr. 2.

Verbandsrat des Verbandes Deutscher Gewerbe- und Kaufmannsgerichte (Versammlungsbericht).

**Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht.** VII. Jahrg., Nr. 11.

**Hagen:** Der Entwurf eines Patentgesetzes (Schluß). **Adler:** Die Verteidigung des Vorleistungspflichtigen und des Nachleistungspflichtigen bei gegenseitigen Verträgen.

**Markenschutz und Wettbewerb.** XIII. Jahrg., Nr. 2.

**Kohler:** Das Persönlichkeitsrecht als Grundlage des freien Verkehrsrechts. **Kloppel:** Der „Schutz ohne Eintragung“ nach dem Entwurf des neuen Warenzeichengesetzes. **Krauß:** Patentrechtliche Gebührenfragen im Lichte des vorläufigen Entwurfes eines Patentgesetzes. **Mosenthal:** Die Regelung des Vorkennungsrechts im Entwurf zum neuen Warenzeichengesetz. **Federspiel:** Das neue dänische Gesetz zum Schutz der Verbandszeichen. **Abel:** Die Novelle zu dem österreichischen Markenschutzgesetz.

**Sächsisches Archiv für Rechtspflege.** 8. Jahrg., Nr. 22.

**Josef:** Das Gerichtsschreiberprotokoll bei der weiteren Beschwerde in der freiwilligen Gerichtsbarkeit und ihre Begründung durch Verletzung ausländischen Rechts.

**Recht und Wirtschaft.** 2. Jahrg., Nr. 11:

**Bachrach:** Rechtsanwaltschaft und Wirtschaft. **Schneider:** Kaufmann und Handwerker. **Kaiser:** Gedanken zum Entwurf eines Patentgesetzes. **Raumann:** Wohnungsgesetz und Wohnungsreform. **Pothhoff:** Konkurrenzklausele und Juristenbildung. **Bücher:** Wirtschaftsarchive. **Dfner:** Induktion im Recht. **Baumann:** Automaten und Sonntagsruhe.

**Senfferts Blätter für Rechtsanwendung.** 78. Jahrg., Nr. 21.

**Piloth:** Das neue Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz (Schluß). **Göhrmann:** Das Reichsgericht und die bayerische Praxis zu § 417 StPD. (Übernahme des Privatklageverfahrens durch die Staatsanwaltschaft) [Schluß].

**Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern.** 9. Jahrg., Nr. 21.

**Meyer:** Der neue Strafgesetzentwurf. **Leiboldt:** Humanität, Strenge und Individualisierung in der Strafanstalt in Bayern (Schluß). **Lang:** Das neue Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz (Schluß).

**Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit, Notariat und Zwangsversteigerung.** Jahrg. 14, Heft 8.

**Levis:** Mängel der Geschäftsfähigkeit und Sicherheit des Verkehrs (Schluß). **Paeffgen:** Die nicht valutierte Grundschuld in der Zwangsversteigerung.

## Aus der Praxis.

**Anwaltsgebühren bei der „Erinnerung“ gegen einen Kostenfestsetzungsbeschluss.**

Beschluß des Oberlandesgerichts Hamm. Zivilsenat III vom 8. Mai 1913. 3 W 30/1913.

Die Kosten des Erinnerungs- und Beschwerdeverfahrens werden dem Kläger auferlegt.

Gründe.

Durch das vollstreckbare Urteil des LG. in Bochum vom 3. Februar 1913 ist die Beklagte unter anderem verurteilt worden, die Kosten des Rechtsstreits zu tragen. Auf Grund dieses Urteils erwirkte der Kläger gegen die Beklagte den Kostenfestsetzungsbeschluss vom 24. Februar 1913. Gegen diesen Beschluss legte die Beklagte Erinnerung ein, mit dem Antrage, die Gebühr für den Korrespondenzanwalt mit 28 M und den Pauschsatz mit 5,60 M abzusetzen. Durch den Beschluss vom 31. März 1913 gab das LG., nach Anhörung des Klägers, diesem Antrage statt, billigte jedoch dem Kläger nunmehr

an Stelle der abgesehten Beträge von 28 + 5,60 = 33,60 *M* einen angemessenen Auslagenpauschsal von 1,60 *M* zu; der im Kostenfestsetzungsbeschlusse festgesetzte Gesamtbetrag wurde somit um 33,60 — 1,60 = 32 *M* herabgesetzt. In dem Beschlusse vom 31. März 1913 heißt es: „Die Entscheidung ergeht auslagen- und gebührenfrei.“

Die Beklagte beantragt mittels der Beschwerde: den Beschluß vom 31. März dahin zu ergänzen, daß die außergerichtlichen Kosten des Erinnerungsverfahrens dem Kläger auferlegt werden.

Es sind keine Bedenken dagegen zu erheben, daß bei Beschlüssen die in I. Instanz nicht getroffene Entscheidung über die Kosten im Wege der Beschwerde — nicht durch „Ergänzung“ des Beschlusses — herbeizuführen ist (vgl. *RPD.* § 321 Note 8 bei *Schadow-Busch* mit Nachweisen).

Somit ist zu prüfen, ob und in welchem Sinne die vom *LG.* nicht getroffene Entscheidung über die außergerichtlichen Kosten des Erinnerungsverfahrens hier erforderlich ist. Diese Prüfung unterliegt folgenden Gesichtspunkten:

Da die Beklagte — abgesehen von dem nicht weiter in Betracht kommenden kleinen Betrage von 1,60 *M* — mit der Erinnerung siegreich geblieben ist, so muß nach dem entsprechend anzuwendenden § 91 *RPD.* der Kläger die der Beklagten im Erinnerungsverfahren erwachsenen Kosten erstatten. Solche Kosten sind der Beklagten jedenfalls dann erwachsen, wenn sie ihren Anwalt für seine Mühewaltung in dem Erinnerungsverfahren eine Vergütung zu zahlen hat. Diese Frage wieder regelt sich nach der *MOG.* Es ist mithin zu prüfen, ob der Anwalt der Beklagten nach der *MOG.* für seine Tätigkeit im Erinnerungsverfahren eine Gebühr zu beanspruchen hat. In dieser Hinsicht bestimmt § 23 *MOG.*: „Drei Zehntel der in den §§ 13 bis 17 bestimmten Gebühren erhält der Rechtsanwalt, wenn seine Tätigkeit betrifft: 1. die im *GRG.* § 47 Nr. 1 bis 12 bezeichneten Angelegenheiten.“ Im *GRG.* befindet § 47 Nr. 5a „über Erinnerungen gegen den Kostenfestsetzungsbeschluß“ (*RPD.* § 104 Abs. 3).“ Somit ergibt sich zunächst, daß nach § 23 *MOG.* in Verbindung mit § 47 *RPD.* 5a *GRG.* der Anwalt für seine Tätigkeit im Erinnerungsverfahren  $\frac{3}{10}$  der sogenannten „vollen Gebühr“ (§§ 9, 13 *MOG.*) zu beanspruchen hat. Es fragt sich, ob diese Vorschrift durch andere Vorschriften dann beseitigt wird, wenn, wie hier, der im Festsetzungsverfahren tätige Anwalt zugleich der Prozeßbevollmächtigte der Partei gewesen ist. Hier könnte man an § 29 *MOG.* denken. Es heißt dort: „Die im § 13 benannten Gebühren umfassen die gesamte Tätigkeit des Rechtsanwalts von dem Auftrage bis zur Beendigung der Instanz.“ Zu der Instanz gehören insbesondere... „6. das Verfahren über die im *GRG.* § 47 Nr. 1 bis 12 bezeichneten Streitpunkte und Anträge“. Da diese Anführung den das Erinnerungsverfahren betreffenden § 47 Nr. 5a *GRG.* mitumfaßt, so könnte man bei einer lediglich wörtlichen Auslegung dazu kommen, dem als Prozeßbevollmächtigten tätig gewesenen Anwalt die Gebühr für seine Mühewaltung im Erinnerungsverfahren zu versagen. Allein eine nähere Betrachtung der sonst für die Tätigkeit des Anwalts gegebenen Kostenvorschriften führt zu einem andern Ergebnis. Nachdem § 29 *MOG.* festgesetzt hat, daß die Tätigkeit des Anwalts in bestimmten Punkten mit zur „Instanz“ gehört, also unter die Prozeßgebühr fällt und nicht besonders vergütet wird, schreibt § 30 vor: „Die Gebühren werden besonders erhoben für die Tätigkeit bei Streitigkeiten und Anträgen, welche betreffen... 3. die im *GRG.* § 38 Nr. 1, 2 bezeichneten Angelegenheiten.“ § 38 Nr. 1 *GRG.* betrifft das Kostenfestsetzungsverfahren. Somit ergibt sich: Für die Tätigkeit im Kostenfestsetzungsverfahren erhält der Rechtsanwalt eine besondere Gebühr (und zwar gemäß § 23 *MOG.* eine solche von drei Zehnteln) auch dann, wenn er als Prozeßbevollmächtigter ohnehin die volle Prozeßgebühr erhält. Nun ist es offenbar eine Tätigkeit im „Kostenfestsetzungsverfahren“, wenn der Rechtsanwalt gegen den Festsetzungsbeschluß Erinnerung erhebt. Er hat also dafür seine Gebühr von drei Zehnteln zu beanspruchen. Der oben angeführte § 29 *RPD.* 6 *MOG.* läßt sich sehr wohl mit dieser Auffassung vereinigen. Er ist dahin auszulegen: Wenn der Rechtsanwalt für die Mitwirkung im Kostenfestsetzungsverfahren ohnehin nach § 30 *RPD.* 3 *MOG.*  $\frac{3}{10}$  der Gebühr erhält, so erhält er für seine Mitwirkung in dem sich etwa anschließenden Erinnerungsverfahren gemäß § 29 *RPD.* 6 eine weitere Gebühr nicht.

Die Schwierigkeiten, die sich bei den hier erörterten Fragen ergeben, erklären sich durch die geschichtliche Entwicklung. Die *RPD.* in der Fassung vom 20. Mai 1898 (*RGBl.* S. 410 ff.) kannte die Festsetzung der Kosten durch den Gerichtsschreiber und die „Erinnerung“ gegen seine Entscheidung noch nicht. Vielmehr setzte damals das Gericht die Kosten fest, und gegen diese Festsetzung war das Rechtsmittel der Beschwerde gegeben (*RPD.* §§ 103, 105, alt). Die Novelle vom 1. Juni 1909 (*RGBl.* S. 475) führte dann die Festsetzung der

Kosten durch den Gerichtsschreiber und als Rechtsbehelf gegen seine Festsetzung die „Erinnerung“ ein. Das Kostengesetz und die *MOG.* mußten diese Änderungen berücksichtigen. Für die Gerichtskostenfrage entschied man sich dahin, daß eine besondere Gebühr nicht zu erheben sei; die Kostenfestsetzungsgebühr (*GRG.* § 38 *Ziff.* 1) sollte also ein etwa sich anschließendes Erinnerungsverfahren mitumschließen. Man schaltete daher in § 47 *GRG.* — der die gebührenfreien Akte umfaßt —, die das neu geschaffene Erinnerungsverfahren betreffende Nr. 5a ein. Dadurch kam aber in den systematischen Zusammenhang, in dem die *MOG.* zum *GRG.* stand und steht, ein gewisser Bruch hinein. In § 23 *MOG.*, alt, in Verbindung mit § 29 *Ziff.* 6 *MOG.*, alt, war bestimmt, daß der Prozeßbevollmächtigte die ihm sonst zustehende Gebühr von  $\frac{3}{10}$  für die Erhebung der in § 47 *Ziff.* 1 bis 12 *GRG.* geregelten Angelegenheiten nicht bekommen sollte. Die Vorschriften der §§ 23 und 29 *Ziff.* 6 *MOG.* sind durch die Novelle vom 1. Juni 1909 nicht geändert worden. Sie haben aber in einer Beziehung einen ganz veränderten Sinn bekommen: Während früher das Kostenfestsetzungsverfahren in § 47 *GRG.* nicht erwähnt war, ist jetzt durch Einfügung der neuen Nr. 5a ein Teil des Kostenfestsetzungsverfahrens, nämlich das Erinnerungsverfahren, dort mitgehalten. Durch die Bezugnahmen in den §§ 23 und 29 Nr. 6 *MOG.* neuer Fassung sind dadurch für dieses Erinnerungsverfahrens Vorschriften geschaffen worden, die nicht recht mit § 30 Nr. 3 *MOG.* zusammenpassen. Es scheint ein Redaktionsversehen vorzuliegen. Man hätte wohl § 29 *Ziff.* 6 *MOG.* dahin ändern müssen, daß er nur die Ziffern 1 bis 5, 6 bis 12, aber nicht 5a *GRG.* in Bezug nahm, und hätte § 30 Nr. 3 *MOG.* dahin fassen müssen, daß er etwa lautete „die Gebühren werden besonders erhoben für die Tätigkeit bei Streitigkeiten... welche betreffen: 3. die im *GRG.* § 38 Nr. 1, 2, § 47 Nr. 5a bezeichneten Angelegenheiten. Die letztgedachte Gebühr wird auf die gemäß *GRG.* § 38 Nr. 1 erwachsene Gebühr angerechnet“. Immerhin ist das Beschwerdegericht der Ansicht, daß auch nach der jetzt vorliegenden Fassung der gesetzlichen Vorschriften die oben näher begründete Auffassung zutreffend ist.

Es waren daher, in entsprechender Anwendung des § 91 *RPD.*, sowohl die Kosten des Erinnerungsverfahrens wie die des Beschwerdeverfahrens dem Kläger aufzuerlegen.

**Der Unterschied von Werk- und Dienstvertrag.** Aus Anwaltskreisen ist mir die Klage zugekommen, daß es oft so schwer wäre, bei der Aufsehung von Klagen Werk- und Dienstvertrag scharf festzustellen und den Klagantrag danach richtig zu formulieren. Mündliche Unterhaltung verschaffte mir die Überzeugung, daß hieran wesentlich die Überspannung und Überschätzung des Erfolgsbegriffes die Schuld trägt.

Ich habe hierauf schon in meinen Institutionen des *BGB.* (4. Aufl.) § 21 II S. 204 ff. hingewiesen, möchte das dort Ausgeführte hier aber noch in einiger Verbesserung zur allgemeineren Kenntnis der Anwälte bringen.

Dienst- und Werkvertrag unterscheiden sich dadurch, daß beim ersten der Dienstnehmer nur dafür einsteht, daß er die nötigen Eigenschaften zur ordnungsmäßigen Ausführung der Dienste habe, während beim zweiten der Dienstnehmer bei Gefahr des Lohnverlustes dafür einsteht, daß der vom Dienstgeber in Aussicht genommene Erfolg auch unbedingt eintreten wird (vgl. a. a. O. § 21 I).

Diese Haftung für den Erfolg wird aber leicht übertrieben und darum unter Umständen das Vorliegen eines Werkvertrages verneint, wo sicher kein Dienstvertrag gegeben ist.

Zweiterlei ist zu beachten:

1. Keine einzige menschliche Arbeitsleistung, ob mit oder ohne Maschinen, kann ein gewisses Mindestmaß von menschlichen Fehlerquellen mit Sicherheit ausschalten. Mit diesen unvermeidlichen Fehlern ist jede Dienstleistung, aber auch jeder Erfolg behaftet. Kein Künstler wird zweimal das gleiche Bildwerk machen und machen können, jedes wird seine individuellen Besonderheiten tragen, auch wenn der Künstler sich die größte Mühe gibt, genau dasselbe wie das erstemal zu geben. Kein Kupferstecher wird trotz der größten Mühe zwei genau in allen Strichen sich deckende Platten nach derselben Vorlage anfertigen, Abweichungen werden sich nie vermeiden lassen. Welche Platte ist nun richtige? Oder sind beide richtig — unrichtig? Im Rechtsinne sind sie beide richtig, wenn sonst der Kupferstecher nur das Mindestmaß von berechtigten Erwartungen erfüllt hat. Hierauf kommt es an: Welche Erwartungen durfte der Gläubiger hegen? Wie hoch durfte er umfänglich den zugesagten Erfolg bemessen? Da wird man bei der Berechnung des zugesagten Erfolges immer die unvermeidlichen menschlichen Fehlerquellen mit in Rechnung ziehen müssen und anzuerkennen haben, daß Abweichungen von der Norm erst von einem gewissen Mindestmaß an zu beachten sind. Richtiger

wäre sogar, zu sagen, daß es überhaupt keine menschliche Norm eines vollständig fehlerfreien Handelns gibt, geringe Fehlerhaftigkeit tatsächlich das Normale ist, aber andererseits diese normale Fehlerhaftigkeit nicht überschritten werden darf.

2. Außer dem Mindestmaß menschlicher Fehlerquellen ist noch zu beachten, daß selbst dann, wenn man diese Fehlerquellen berücksichtigt, der Erfolg noch immer falsch formuliert werden kann. Lehrreich ist die ärztliche Operation.

Nur in den seltensten Fällen übernimmt der operierende Arzt die unbedingte Haftung dafür, daß der Kranke auch wirklich völlig gesund werden wird. Für diesen weiteren Erfolg haftet er sogar regelmäßig nicht, er haftet vielmehr nur für einen viel enger gefaßten Erfolg, nämlich nur für die unter Berücksichtigung der unvermeidlichen menschlichen Fehlerquellen einwandfrei durchgeführte Operation, also dafür, daß nach Abschluß seiner Tätigkeit der Kranke sich in dem Zustande befindet, in dem sich ein Kranker befindet, an dem eine Operation mit allen gebotenen Vorsichtsmaßregeln und unter der erforderlichen Beherrschung der chirurgischen Technik ausgeführt worden ist. Mehr kann der Arzt nicht leisten und will er auch normalerweise nicht leisten. Er steht insbesondere an sich für zweierlei nicht ein, den unbedingt glücklichen Ausgang der Operation und die unbedingte Gesundung des Kranken. Die Operation kann unglücklich verlaufen, indem der Arzt auf einen verborgenen, eingekapselten Eiterherd stößt, der sich in die Bauchhöhle ergießt. Dies beruht auf einem medizinischen Fehler, der aber nicht notwendig ein juristischer Fehler sein muß. Überhaupt muß keineswegs immer etwas im juristischen Sinne ein Fehler sein, was im Sinne der betreffenden Technik an sich fehlerhaft ist, denn auch hier spielen die unvermeidlichen Fehlerquellen ihre Rolle.

Noch viel weniger haftet der Arzt für die unbedingte Gesundung des Kranken. Diese ist erst der weitere Erfolg der Operation, aber nicht mehr der unmittelbare Erfolg, für den gehaftet wird.

Die Verlesung liegt nahe, in diesem weiteren Erfolge den eigentlichen Gegenstand zu sehen, für den gehaftet wird. Das wäre aber ein gefährlicher Irrtum, und darum muß immer darauf gesehen werden, ob ein weiterer und ein näherer Erfolg in Betracht kommen. Dies zeigt sich nun bei den verschiedensten Gelegenheiten, z. B. bei der Erteilung von Unterricht. Der Lehrer kann es sehr wohl übernehmen, den Schüler in dem Pensum für Quinta zu unterrichten, ohne daß deshalb angenommen werden müßte, er wolle auch dafür einstehen, daß der Schüler unbedingt in die Quarta versetzt oder in sie aufgenommen werde. Dies letztere ist erst der weitere Erfolg. Wie man bei der Verurachung *causa proxima* und *causa remota* unterscheidet, so muß man beim Wertvertrag *effectus proximus* und *effectus remotus* auseinander halten. Der Erfolg, für den an sich beim Wertvertrage gehaftet wird, kann immer nur ein *effectus proximus* sein, und diesen gilt es nicht zu übersehen; er wird aber häufig übersehen. Sachgemäße Erlebigung eines gewissen Unterrichtspensums ist auch ein Erfolg, und beim Unterricht wird nur für die sachgemäße Durchführung eines gewissen Unterrichtspensums gehaftet, für den weiteren Erfolg (Bestehen der Prüfung) wird an sich nicht gehaftet. Die Schwierigkeit liegt allerdings in der richtigen und scharfen Formulierung des *effectus proximus*, aber wenn der Unterschied nur erst lebendig geworden ist, dem fällt er schließlich nicht mehr schwer.

Professor Krückmann, Münster i. W.

### Kann die ihrem unehelichen Kinde Unterhalt gewährenden Mutter gegen den Schwängerer Ersatzanspruch aus einer Geschäftsführung ohne Auftrag herleiten?

Das OLG. Breslau hat in einer neueren Entscheidung<sup>1)</sup> die Frage angezwiefelt und in den Urteilsgründen dahingestellt gelassen, ob gegenüber der Sondervorschrift des § 1709 Abs. 2 BGB. andere allgemeine Vorschriften, wie §§ 683, 679 BGB. überhaupt noch in Betracht kommen. Diese Frage ist von entscheidender Bedeutung in dem Falle, wo zwar der *actio cessa utilis* aus § 1709 Abs. 2 BGB. nicht aber dem Ersatzanspruch auf Grund der §§ 683, 679 BGB. die kurze Verjährung des § 197 BGB. entgegengehalten werden könnte.

Die angezwiefelte Frage dürfte meines Erachtens ohne weiteres zu bejahen sein. Mit der Leistung des Unterhalts erwirbt die Mutter kraft *cessio legis* den Unterhaltsanspruch ihres unehelichen Kindes gegen seinen Erzeuger; das Leisten selbst ist aber auch kein rechtlich unqualifizierbarer Akt, sondern eben eine Geschäftsführung ohne Auftrag; eine solche ohne die Rechtsfolgen der §§ 677 ff. BGB. gibt es jedoch nicht. Begrifflich ist neben dem Unterhaltsanspruch

ex *cessione legis* sehr wohl noch der allgemeine Anspruch aus einer Geschäftsführung ohne Auftrag denkbar, denn beide Ansprüche decken sich durchaus nicht, weder ihrem Grunde noch ihrem Umfange nach. Dem Unterhaltsanspruch liegt die Unterhaltspflicht, dem Anspruch aus der *negotiorum gestio* die Versorgung eines fremden<sup>2)</sup> Geschäfts zugrunde; letzterer Anspruch ist auch nur in dem Sonderfalle gegeben, wenn die Voraussetzungen des § 683 BGB. vorliegen. Auch geht der Unterhaltsanspruch lediglich auf die bloßen gesetzlichen Unterhaltsbeiträge, dagegen der Anspruch aus der *negotiorum gestio* auf Ersatz aller nach BGB. §§ 677 ff. erstattungsfähiger Aufwendungen. Zu diesen Aufwendungen kann z. B. außer der Unterhaltsforderung noch Erstattung der Übersendungskosten oder Ersatz des Schadens gehören, welcher der Mutter etwa dadurch entstanden ist, daß sie, um den Unterhalt beschaffen zu können, gute Papiere zu niedrigem Kurse verkaufen mußte. Auch spricht das Gesetz in § 679 BGB. selbst von Ansprüchen aus einer Geschäftsführung ohne Auftrag, welche durch Erfüllung einer gesetzlichen Unterhaltspflicht entstehen; es liegt kein Anhalt dafür vor, anzunehmen, daß der Fall des § 1709 Abs. 2 BGB. nicht unter § 679 BGB. fallen soll. Vielmehr beabsichtigt § 1709 Abs. 2 BGB. lediglich eine Erleichterung der Geltendmachung des Ersatzanspruches, ohne die Möglichkeit beiseitigen zu wollen, diesen Anspruch nach den allgemeinen Grundsätzen mittels der Klage aus der Geschäftsführung ohne Auftrag geltend zu machen.<sup>3)</sup>

Nimmt man allerdings mit der herrschenden Meinung<sup>4)</sup> an, daß im vorliegenden Falle auch der Anspruch aus der *negotiorum gestio* — da er lediglich auf Entrichtung rückständiger Unterhaltsbeiträge gerichtet ist — doch auch der vierjährigen Verjährung aus § 179 BGB. unterliegt, so erscheint die hier aufgestellte Frage von rein theoretischer Bedeutung. Diese — allseitig ohne Angabe von Gründen vertretene — Ansicht ist aber nicht richtig. Gegen sie spricht einmal die Erwägung, daß es einer positiven Gesetzesbestimmung bedürft hätte, um die Ansprüche aus dem selbständigen Rechtsinstitut der Geschäftsführung ohne Auftrag gelegentlich der kurzen Verjährung des § 197 BGB. zu unterwerfen, und ferner der Umstand, daß diese Ansicht nach den Motiven Bd. I S. 306 vom Gesetzgeber ausdrücklich genehmigt und verworfen worden ist.

Rechtsanwalt Dr. Herbert Fuchs, Berlin.

## Grundlegende Entscheidungen.

Entsch. Nr. 1 behandelt die Frage des Namensschutzes eingetragener Vereine. Die Klage des Verbandes Deutscher Diplomingenieure gegen den Verband Deutscher Diplombrauereingenieure wurde abgewiesen.

Daß einem Rechtsanwalt gegenüber abgegebene Honorarversprechen ist nichtig, wenn es unter rücksichtsloser Ausnutzung der Sach- und Rechtslage seitens des Sachwalters gegenüber dem von ihm abhängigen Klienten erwirkt ist, oder wenn die Fuzage des letzteren durch Handlungen erreicht wird, die in ihrer Wirkung einer Erpressung nahestehen (Entsch. Nr. 2).

Ein durch unerlaubte Handlung verletzter Minderjähriger kann beanspruchen, daß der Schädiger den Betrag der Heilungskosten an den von dem Inhaber der elterlichen Gewalt zugezogenen Arzt abführt (Entsch. Nr. 4).

Der Gläubiger einer Gesamthypothek, der sein dingliches Recht an dem Grundstücke des einen Eigentümers aufgibt, verliert insoweit nicht auch sein dingliches Recht an den von der Verfügung nicht berührten Grundstücken (Entsch. Nr. 6).

In Entsch. Nr. 7 wird die Rechnungslegungspflicht und der Offenbarungseid des Testamentsvollstreckers erörtert.

Ein Notar, der für rechtsunkundige Parteien die Richtigstellung einer Verwechslung der Eigentumsverhältnisse an Grundstücken beurkundet, ist verpflichtet, die Beteiligten darüber aufzuklären, daß mit der Umschreibung der Eigentumsverhältnisse nicht ohne weiteres auch die Belastungsverhältnisse geändert werden (Entsch. Nr. 8).

N.

<sup>2)</sup> Ein „fremdes“ Geschäft liegt vor, da die uneheliche Mutter, — wenn auch subsidiär unterhaltspflichtig — im Leistungsfalle vom Schwängerer Ersatz verlangen kann; RG. in JW. 1909, 137<sup>15</sup> und 1910, 389<sup>6</sup>.

<sup>3)</sup> Rantey in Gruchot, 42 S. 548 und 550.

<sup>4)</sup> RG. 72, 335; Staubinger I, zu § 196 Bemerkung 6, S. 638; Josef in Gruchot, 42, 11 und 50, 215 ff.

<sup>1)</sup> Urteil 6 U. 5/11 vom 17. Juni 1911 (vgl. auch OLG. München, Urteil vom 19. Januar 1912. Mpr. 24, 275).