

Juristische Wochenschrift

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Dr. Julius Magnus, Berlin Rechtsanwalt Dr. Heinrich Dittenberger, Leipzig
unter Mitwirkung von
Geh. Justizrat Dr. Eugen Fuchs, Berlin und Rechtsanwalt Dr. Max Hachenburg, Mannheim.

Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Leipzig, Dresdner Straße 11/13.

Inhaber: Oscar Brandketter.

Sernsprecher Nr. 14401-3 / Telegramm-Adresse: Imprimator / Postcheckkonto Leipzig Nr. 63673.

Preis für Januar Ausgabe A M. 700.—, Ausgabe B M. 600.—, bei Einzelheften jeder Bogen M. 50.—. Der Bezug erfolgt am zweckmäßigsten durch die Post, doch nehmen auch die Buchhandlungen und der Verlag Bestellungen an. Beschwerden über mangelhafte Zustellung sind bei Postbezug ausschließlich bei der Post anzubringen.

Anzeigen die 6 gespaltene Millimeterhöhe 36.— Mart, größere Anzeigen nach Vereinbarung. Der Anzeigenraum wird in der Höhe von Trennungstrich zu Trennungstrich gerechnet. Die Größe der Anzeige ist bei der Bestellung in Millimetern anzugeben. Zahlungen ausnahmslos auf Postcheckkonto W. Moeser Buchhandlung, Leipzig 63673 bei Bestellung erbeten, die zumeist portofreispinalber auf dem Anzeigenschnitt erfolgen kann. Bei Chiffreanzeigen sind der Bestellung außer dem Zeilenpreise M. 100.— für Porto und Verwaltungskosten beizufügen.

Notenanwaltstag.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins beruft einen

außerordentlichen Anwaltstag

auf Sonntag den 11. Februar 1923, vormittags 9 Uhr nach Weimar,
Saal der „Armbrust-Schützengesellschaft“.

Tagesordnung:

1. Mitteilungen.
2. Änderung der Satzungen des Deutschen Anwaltvereins.
3. Vorstandswahl.
4. Die Not der Anwaltschaft.

Leipzig, den 30. Dezember 1922.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins.

Kurlbaum, Justizrat,
Vorsitzender.

Wegen der Anmeldungen der Teilnehmer usw. sowie wegen der Tagungen der Vertreterversammlung des Deutschen Anwaltvereins und des Erholungsstättenvereins Deutscher Rechtsanwälte wird auf die Bekanntmachungen in dem beiliegenden Heft 1 der Nachrichten für die Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins verwiesen.

Die vorliegende Nummer entspricht noch nicht den Wünschen der Schriftleitung, auch nicht den an die Schriftleitung gelangten zahlreichen beachtlichen Wünschen aus Kreisen aller Berufszweige der deutschen Juristen.

Es ist zu hoffen, daß eine Stützung der JW. gelingt und die JW. sich dann wieder den großen, unbedingt der Behandlung bedürftigen Fragen, insbesondere den Rechtsfragen der Geldentwertung, wie überhaupt den Rechtsfolgen der jetzigen Wirtschaftslage, den großen Fragen des Strafrechts und Zivilprozesses, die jetzt ihrer Lösung harren, und den anderen praktisch bedeutsamen Fragen zuwenden kann, für die Material in reicher Fülle vorliegt. Bisher mußte dies aus den Gründen der wirtschaftlichen Notlage den Lesern der JW. vorenthalten werden. Vor allem wird dann wieder über die Rechtsprechung in vollständigerer Weise, als das in den letzten Nummern möglich war, berichtet werden.

In jedem Falle aber muß die an der Spitze der Nummern 19 und 21 des Vorjahrs ausgesprochene Bitte an die Mitarbeiter der JW. wiederholt werden, sich im Hinblick auf die wirtschaftlichen Schwierigkeiten möglicher Kürze zu befleißigen, nur wirklich wichtige Entscheidungen zu übersenden und diese, wenn möglich, bereits in einer sachgemäß gekürzten Form.

Die Schriftleitung der Juristischen Wochenschrift.

Bericht über den Inhalt des neuesten Heftes (Bd. 16 Heft 3 und 4) der Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts, zusammengestellt im Reichsjustizministerium.

Von Kammergerichtsrat Geh. Justizrat Boschan, Berlin.

Nach längerer Pause ist in diesem Jahre wieder ein Heft, diesmal von bedeutenderem Umfange, der in der überschriebenen Sammlung des Reichsjustizministeriums (Bd. 16, Heft 3 und 4) erschienen, enthaltend Entscheidungen der deutschen Oberlandesgerichte und des Reichsgerichts aus der Zeit vom 25. Januar 1918 bis 19. Februar 1919, also aus ziemlich weit zurückliegender Zeit. Die Mehrzahl der Entscheidungen dürfte hiernach schon anderweit bekannt geworden sein. Sie betreffen allgemeine Vorschriften, familienrechtliche Angelegenheiten, Nachlasssachen und Grundbuchrecht. Über die bemerkenswertesten soll im folgenden berichtet werden.

I. Allgemeine Vorschriften.

A. Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG.).

§ 2.

§. 259. BayObLG. 19. 12. 19 (auch DVG. 40, 160). Ist zur Behandlung einer Verlassenschaft ein österreichisches Nachlassgericht zuständig, so kann in dieser Nachlasssache ein deutsches Nachlassgericht nur tätig werden, wenn ihm die Verrichtung durch ein Ersuchen des österreichischen Gerichts übertragen ist. (§ 36 Abs. 2 der Jurisdiktionsnorm v. 1. Aug. 1895). Eine Geschäftsführung ohne Auftrag ist dem österreichischen Recht fremd.

§§ 4, 7, 18.

§. 157. RG. 22. 3. 18 (auch RGZ. 51, 1). Ist eine Sache, z. B. eine familienrechtliche Angelegenheit, bei einem Gerichte der freiw. Gerichtsbarkeit anhängig geworden, so ist kein anderes solches Gericht berechtigt, in die Tätigkeit des zuerst mit ihr befaßten Gerichts einzugreifen, mag es auch örtlich zuständig sein, es sei denn, daß es die Sache gemäß § 46 FGG. zur eigenen Fortführung übernommen hat.

§ 20 (Beschwerderecht).

§. 136. RG. 26. 4. 18 (auch RGZ. 51, 36). Eröffnet das Vormundschaftsgericht dem Vormunde, daß es ihn zu entlassen beabsichtige, ihm aber zunächst Gelegenheit gebe, die in der Eröffnung liegende Auffassung in der Beschwerdeinstanz zu bekämpfen, so liegt sowohl eine Verfügung i. S. des § 19 FGG. als auch, wenn der Vormund die Verfügung ungerechtfertigt erachtet, eine Weinträchtigung der ihm als Vormund zustehenden Rechte i. S. des § 20 das. vor. (Die in RGZ. 44, 34 ausgesprochenen Grundsätze werden nicht aufrechterhalten.)

§. 175. RG. 4. 10. 18 (auch RGZ. 51, 36). In Einbürgerungsangelegenheiten steht dem Regierungspräsidenten gegen Entscheidungen des VormG. ein Recht der Beschwerde nicht zu. Soweit auf dem Gebiete der Reichs- und Staatsangehörigkeit überhaupt öffentliche Interessen zur Geltung zu bringen sind, fällt diese Aufgabe der zuständigen Staatsanwaltschaft zu (§ 19 RStAnwG.).

§. 200. RG. 17. 11. 19. Unter einem „Recht“ i. S. des § 20 FGG., dessen Beeinträchtigung ein Beschwerderecht begründet, sind nicht nur materielle selbständige, nur aus besonderer Veranlassung von der Tätigkeit der freiw. Gerichtsbarkeit berührte Rechte, sondern schon das Recht des in dem einzelnen Verfahren Beteiligten auf gesch. und sachgemäße Behandlung seiner Angelegenheit zu verstehen. Eine Beeinträchtigung dieses Rechtes kann schon in Verstößen gegen die Vorschriften über das Verfahren gefunden werden, auch soweit es sich dabei um bloße Sollvorschriften handelt. Danach ist ein Anspruch des Erben auf Befolgung der Vorschriften über die Bekanntgabe des Inhalts letztwilliger Verfügungen des Erblassers dergestalt anzuerkennen, daß er einer Bekanntgabe an Personen, denen kein Anspruch darauf zusteht, widersprechen kann. Die Behauptung einer Verletzung des § 2262 BGB. ist demnach geeignet, ein Beschwerderecht des Erben zu begründen.

§ 34.

§. 184. Dresden 7. 6. 19 (auch DVG. 40, 18). Nicht berechtigt wäre die Ansicht, als ob die Akten des VormG. dem an ihrem Inhalte nächst beteiligten Mündel während der Dauer der Vormundschaft nicht zugänglich wären. Verleiht ihm § 59 FGG. in gewissen, insbesondere in den die Person betreffenden Angelegenheiten ein eigenes Beschwerderecht, übrigens im Anschluß daran der § 63 auch das Recht der weiteren Beschwerde, so ist er in dem gekennzeichneten Wirkungskreise als befähigt anzuerkennen, selbst oder durch einen frei gewählten Bevollmächtigten beim VormG. vorstellig zu werden, Anträge anzubringen und weiter zu verfolgen und zu solchen Zwecken die Vormundschaftsakten oder bestimmte Aktenstellen sich vorlegen zu lassen. Die Voraussetzung bildet aber, daß er eben einen Sachverhalt darlegt und gemäß § 34 FGG. glaubhaft macht, aus dem das Vorliegen einer Angelegenheit erhellt, die er selbst zu betreiben in der Lage ist.

§ 57.

Ziff. 1. §. 190. RG. 14. 11. 19. Hat das VormG. eine Vormundschaft über ein Ausländerkind aufgehoben, weil die Voraussetzung des Art. 23 EG. z. BGB. nicht gegeben sei, so hat der Ortsarmenverband, der bisher den Mündel unterstützt hat, kein „rechtliches“ Interesse an der Änderung der Verfügung. Mit der Begründung, daß der wiederzubestellende Vormund in der Lage sein würde, von dem natürlichen Vater des Kindes Unterhalt zu erlangen und auf diese Weise die Unterhaltspflicht des Ortsarmenverbandes zu beseitigen oder herabzumindern, wird nur ein wirtschaftliches Interesse geltend gemacht. Ein Beschwerderecht des Ortsarmenverbandes ist hiernach nicht gegeben.

Ziff. 3. §. 155. RG. 25. 1. 18. Lehnt das Amtsgericht es ab, einem abwesenden Miterben einen Abwesenheitspfleger, der seine Rechte bei der Verwaltung und Teilung des Nachlasses wahrnehme, zu bestellen, so steht gegen die ablehnende Verfügung den übrigen Miterben ein Beschwerderecht nach § 5 Nr. 3 FGG. nicht zu, da sie ein rechtliches Interesse an der Änderung der Verf. nicht haben. Zwar besteht zwischen den Beschwerdeführern und dem abwesenden Miterben das Rechtsverhältnis aus der Erbengemeinschaft (BGB. § 2062). Dieses wird aber durch die beantragte Pflegerbestellung nicht betroffen. Weder die Verwaltung des Nachlasses noch die Erbauseinandersetzung ist durch die Mitwirkung eines Miterben, der daran nicht teilnehmen will oder kann, bedingt. Soweit es sich um Maßregeln handelt, die zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich sind, kann die in § 2038 Abs. 1 Satz 2 BGB. vorgesehene Mitwirkung jedes Miterben im Klageweg erzwungen werden. Dasselbe gilt von der Mitwirkung bei der Teilung (RGK. Comment. Anm. 3 zu § 2042 BGB.).

§ 87.

§. 230. RG. 12. 12. 18 (auch RGZ. 51, 108). Wird der Antrag eines Beteiligten auf Vermittlung der Auseinandersetzung zurückgenommen, nachdem der Notar die ihm gemäß Art. 21 PrFGG. überwiesene Vermittlung mangels Zahlung des Vorschusses abgelehnt hat, so darf, falls das Verfahren auf Antrag des Beteiligten erneut eingeleitet wird, die Überweisung an denselben Notar jedenfalls dann nicht erfolgen, wenn der Notar sich damit nicht einverstanden erklärt. Auch die Überweisung an einen anderen Notar ist nicht zulässig (Art. 22 Abs. 2 PrFGG.). — Das Nachlassgericht kann bei Vermittlung der Auseinandersetzung dem Antragsteller die Beschaffung eines Erbscheins nach dem Erblasser oder dessen in öffentl. Urkunde enthaltenen Verf. von Todes wegen nebst Eröffnungsprotokoll als Unterlage des Verfahrens aufgeben. Ein Erbschein nach einem inzwischen verstorbenen Miterben kann nur verlangt werden, wenn der Antragsteller ihn zu beschaffen rechtlich in der Lage ist.

§§ 91, 93, 95.

§. 228. RG. 14. 11. 18 (auch DVG. 40, 26). Darüber, wie lange die Beteiligten, welche gemäß §§ 91, 93 FGG. einer im Auseinandersetzungsverfahren getroffenen Vereinbarung zugestimmt haben oder als zustimmend gelten, an die Zustimmung gebunden bleiben, enthält das Gesetz keine ausdrückliche Bestimmung. Jedenfalls ist die Bindung nicht nach den §§ 145 ff. BGB. zu beurteilen, sondern dauert gemäß dem Zwecke des Verfahrens so lange fort, als dessen

gesetzmäßige Durchführung es erfordert (RGZ. 32 A 110), oder als noch ein Verschärfungsverfahren auf Zustimmung eines Nächsterschienenen eingeleitet werden und eine Zustimmung gemäß § 91 Abs. 2 S. 2, § 93 ZGB. erfolgen kann. Durch bloßen Zeitablauf wie bei einem Vertragsantrag erlischt die Gebundenheit nicht. Sie erlischt aber auch nicht dadurch, daß ein nichterschienenener Beteiligter seine Zustimmung zu gerichtlichem Protokoll oder in öffentl. beglaubigter Urkunde verweigert. Der Verweigerung der Zustimmung in solcher Urkunde hat das Gesetz nicht (vgl. für den umgekehrten Fall § 91 Abs. 2 S. 2, § 93 ZGB.) die Wirkung einer im Auseinandersetzungstermin erklärten Versagung der Zustimmung beigelegt. Sie hindert das Gericht nicht, das a. a. D. vorgeschriebene Verschärfungsverfahren einzuleiten, und das Gericht muß dies zur Durchführung der ihm gestellten Aufgabe tun. Die vorläufige Gebundenheit wird durch die Aussetzung des Verfahrens nicht aufgehoben.

§ 237. Dresden 25. 1. 19 (auch OLG. 40, 24). Die zu einer endgültigen Teilung erforderliche Einwilligung Beteiligter kann nicht mit Hilfe eines Verschärfungsverfahrens aus § 91 ZGB. ersetzt werden. Um nach § 93 vorzugehen, muß sich das Nachlassgericht in die Lage versetzen, einen vollständigen Auseinandersetzungsplan aufzustellen, der über den Umfang der Teilungsmasse insbesondere und über die gegenseitigen Verpflichtungen der Erben Aufschluß gibt.

B. Gesetz über den Versicherungsvertrag v. 30. Mai 1908.

§ 151. RG. 28. 3. 19 (auch RGZ. 52, 5). In den Fällen des § 64 Abs. 2 VersicherG. handelt es sich nicht etwa um ein schiedsrichterliches Verfahren i. S. der §§ 1025 ff. ZPO., sondern es liegt ein Schiedsgutachtervertrag vor, auf den die §§ 317 ff. BGB. sinngemäß anzuwenden sind. Ein solcher Vertrag ist für die Parteien alsdann bindend geschlossen, wenn sie sich über die Person des Dritten und über den Weg, auf welchem seine Bestimmung zu erfolgen hat, geeinigt haben. Insofern handelt es sich um eine Angelegenheit der freiw. Gerichtsbarkeit. Die Bestimmung der Versicherungsbedingungen, daß, wenn ein Teil auf die Aufforderung des anderen die Ernennung eines Sachverständigen nicht binnen einer bestimmten Frist anzeigt, dessen Ernennung durch das Gericht erfolgt, kann ohne Rechtsirrtum dahin ausgelegt werden, daß die Wirksamkeit einer innerhalb der Frist erfolgten Ernennung nicht durch die Annahme des Amtes seitens des Ernannten bedingt ist.

II. Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern.

§ 1636 BGB.

§ 177. RG. 1. 11. 18 (auch RGZ. 51, 31). Die in § 1636 vorgesehene Verkehrsregelung ist grundsätzlich vom VormG. selbst zu treffen. Dadurch wird jedoch nicht ausgeschlossen, daß im Falle des Bedürfnisses Einzelheiten der Regelung, insbesondere unwesentliche Bestimmungen, dem zur Überwachung des Verkehrs bestellten Pfleger übertragen werden.

III. Rechtliche Stellung der unehelichen Kinder.

§ 1714 BGB.

§ 198. RG. 28. 11. 19 (auch RGZ. 52, 30). Bei Antrag der Vormund, ihm von der dem VormG. gegenüber abgegebenen Erklärung des Vaters, daß er seinem unehelichen Kind Lebensunterhalt gewähren und eine Geldrente zahlen wolle, eine vollstreckbare Ausfertigung zu erteilen, so ist in diesem Sachverhalt eine der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung bedürftige oder fähige Vereinbarung i. S. des § 1714 BGB. nicht zu erblicken. Eine derartige Erklärung des Vaters ist vielmehr als eine solche i. S. der §§ 780, 781 BGB., welche der in jenem Antrage nicht liegenden Annahme des Vormundes bedarf, zu behandeln.

IV. Vormundschaftsachen.

§ 1779 BGB.

§ 192. RG. 21. 11. 19 (auch RGZ. 52, 37). Die Vorschrift, daß bei der Auswahl des Vormundes auf das religiöse Bekenntnis des Mündels Rücksicht zu nehmen ist, wird

durch Art. 136 der neuen Reichsverfassung nicht berührt.

§§ 1787, 1788 BGB.

§ 189. RG. 7. 11. 19. Lehnt der zur Übernahme einer Vormundschaft Ausgewählte dieses Amt ab, so wird zur Festsetzung einer Ordnungsstrafe, um die Anordnung der Übernahme zu erzwingen, regelmäßig nur Anlaß vorliegen, wenn die Ablehnung ohne Grund erfolgt ist, um der Übernahme eines unbequemen Amtes zu entgehen. Es bedarf daher vor Festsetzung der Ordnungsstrafe einer Würdigung und Nachprüfung der zur Rechtfertigung der Ablehnung geltend gemachten Gründe, da es nicht dem Zwecke des Ordnungsstrafverfahrens entspricht, die Übernahme eines Amtes zu erzwingen, aus dem der Gezwungene, weil ihm ein gerechtfertigter Ablehnungsgrund zur Seite steht, alsbald auf seinen Antrag wieder zu entlassen sein würde.

§ 1836 BGB.

§ 159. RG. 5. 4. 18 (auch RGZ. 51, 44). Die Verfügung, durch die dem Gegenvormund gemäß § 1836 BGB. eine Vergütung bewilligt worden ist, kann, wenn sich herausstellt, daß die besonderen Gründe, aus denen sie bewilligt wurde, tatsächlich nicht vorhanden waren, gemäß § 18 ZGB. nachträglich, und zwar auch noch nach Beendigung der Vormundschaft, wieder aufgehoben werden. Auf diese Weise kann das Gericht Irrtümer und Täuschungen, denen es bei der Bewilligung unterlegen war, von Amts wegen wieder gutmachen.

§§ 1837, 1882 BGB.

§ 181. RG. 22. 11. 18 (auch RGZ. 51, 47). Zeigt der Vormund dem VormG. an, daß der Mündel gestorben sei, und hegt das VormG. gegen die Richtigkeit dieser Anzeige keine Bedenken, so ist es nicht berechtigt, den Vormund durch Androhung von Ordnungsstrafen zur Einreichung einer Sterbeurkunde des Mündels anzuhalten, vielmehr hat es den Tod des Mündels von Amts wegen festzustellen. Der Nachweis, daß der Mündel gestorben sei, gehört nicht zu den Rechts-handlungen, die das VormG. durch Androhung von Ordnungsstrafen erzwingen darf. Ob die Vormundschaft nach § 1832 BGB. beendet ist, hat das VormG. von Amts wegen (§ 12 ZGB.) festzustellen.

§ 1910 BGB.

§ 170. RG. 12. 7. 18 (auch RGZ. 51, 170). Der Richter der freiw. Gerichtsbarkeit ist nicht berechtigt, die zwangsweise Unterbringung eines Beteiligten, um über dessen Geisteszustand das Gutachten eines Sachverständigen vorzubereiten, in eine Heilanstalt anzuordnen. Das ZGB. enthält keine dem § 81 StPO. entsprechende Bestimmung, kennt also keinen Zwang zur Duldung einer Untersuchung. Das gleiche gilt von dem Beweis durch Einnahme des Augenscheins (§§ 371, 372 ZPO.). Die Bestimmung des § 656 ZPO. ist in ihrer Anwendung auf das Verfahren in Entmündigungssachen beschränkt und einer entsprechenden Anwendung nicht zugänglich.

V. Nachlassachen.

§ 2065 BGB.

§ 257. RG. 25. 9. 19 (auch OLG. 40, 114). Die Erbeinsetzung „irgendeiner“ für die Invaliden des jetzt todbenden Krieges oder die Hinterbliebenen der Gefallenen gegründeten Stiftung überläßt die Bestimmung des Bedachten einem andern (im vorliegenden Falle anscheinend dem Nachlassgericht) und ist daher nach § 2065 Abs. 2 BGB. nichtig.

§§ 2069, 2108 Abs. 2 BGB.

§ 249. RG. 10. 4. 19 (auch RGZ. 52, 73). Hat der Erblasser einen Abkömmling zum Nacherben eingesetzt, und stirbt der Eingesezte nach Eintritt des Erbfalles, aber vor Eintritt des Nacherbfalles, so ist im Zweifel anzunehmen, daß nicht Vererbung des Nacherbtrechts auf die Erben des Abkömmlinges (vgl. § 2108 Abs. 2 Satz 1 BGB.) stattfindet, sondern daß seine Abkömmlinge insoweit (vgl. § 2069 BGB.) Nacherben werden, als sie bei der gesetzlichen Erbfolge an dessen Stelle treten würden. Dem Erblasser wird es in der Regel mehr am Herzen liegen, sein Vermögen seinen Abkömmlingen, auch den weiteren, zugute kommen zu lassen, als die Kreditwürdigkeit des zunächst berufenen Abkömmlinges durch Einräumung eines verwertbaren Rechts zu stärken.

§ 2084 BGB.

§. 242. BahDVLG. 7. 3. 19 (auch DLG. 40, 101). Ist ein eingetragener Heilstätten-Verein zum Erben eingesetzt, und befand sich dieser zur Zeit des Erbfalls in Liquidation, so entspricht es im allgemeinen nicht dem Willen des Erblassers, daß dem Verein auch noch als Liquidationsverein die Erbschaft anfallen solle, dagegen ist unter Berücksichtigung der weiteren Bestimmung des Erblassers, daß bei Auflösung des Vereins das gesamte Vermögen in das Eigentum der Stadt, sofern diese die Heilstätte fortführe, fallen solle, eine Auslegung des Testaments dahin zulässig, daß bis zur Auflösung des Vereins dieser und von da ab die Stadt mit der Auflage als Erbe eingesetzt gelten solle, die Erbschaft zum Besten der Heilstätte zu verwenden.

§§ 2100, 2142 BGB.

§. 232. RG. 19. 12. 18 (auch RGZ. 51, 214). Der Nacherbe kann nach Eintritt des Erbfalls nur durch Aussetzung, nicht durch Verzicht gegenüber dem Vorerben seine Anwartschaft zum Erlöschen bringen. Sein Recht ist, auch wenn er durch Eintritt des Nacherbfalls Alleinerbe würde, übertragbar und kann (in der durch § 2033 BGB. vorgeschriebenen Form) auf den Vorerben übertragen werden, wodurch dieser Vollerbe wird.

§ 2289 BGB.

§. 253. RG. 3. 5. 19. Ist in einem Ehe- und Erbvertrage dem überlebenden Ehegatten lediglich die „lebenslängliche kautionsfreie Nutznießung und Verwaltung“ des von dem erstversterbenden Ehegatten herrührenden Nachlassvermögens zugewendet, so wird das hierin liegende Vermächtnis des Nießbrauchs am Nachlasse durch die spätere Anordnung einer Testamentsvollstreckung nicht beeinträchtigt, und zwar auch dann nicht, wenn dem Testamentsvollstrecker über den Rahmen der gewöhnlichen Vollstreckung hinausgehende Verwaltungsbefugnisse nach § 2209 BGB. eingeräumt sind. Nach Einräumung des Nießbrauchs stehen die Befugnisse, die sich aus ihm ergeben, hinsichtlich des Nachlasses nur noch dem Vermächtnisnehmer zu, während der Testamentsvollstrecker sie nicht mehr ausüben darf. Die Anordnung der Testamentsvollstreckung ist daher wirksam.

§ 2231 BGB. (Eigenhändiges Testament).

§. 220. RG. 19. 9. 18 (auch RGZ. 51, 77). „Unterschrift“ i. S. des § 2231 Nr. 2 BGB. muß Namensunterschrift sein. Diesem Erfordernis entspricht nicht die Unterzeichnung eines eigenhändigen Testaments mit den Worten: „Eure Mutter“.

§. 247. RG. 27. 3. 19 (auch RGZ. 52, 78). Bei mehrfacher Ortsangabe ist das eigenhändige Testament nur gültig, wenn der etwaige Zweifel, welcher Ort als der der Errichtung in Betracht kommt, sich aus dem Testamente selbst beheben läßt. Außerdem dürfen nur offenkundige Umstände zur Behebung des Zweifels mitverwendet werden.

§§ 2234 ff. BGB.

§. 167. RG. 7. 6. 18 (auch RGZ. 51, 91). Für das Testamentrecht sind die Gründe, die von der Mitwirkung bei der Testamenterrichtung ausschließen, in den §§ 2234 bis 2237 BGB. ausschließlich geregelt; daneben kommen also die §§ 170 ff. FGG. nicht zur Anwendung. Hat daher der Notar das Testament, in dem er zum Vormund oder Pfleger ernannt ist, selbst beurkundet, so steht der § 171 Abs. 1 Nr. 1 FGG. der Wirksamkeit der Verfügung von Todes wegen nicht entgegen. Auch als „bedacht“ i. S. des § 2235 BGB. kann die Urkundsperson nicht angesehen werden, da ihr nicht ein Erbrecht oder Vermächtnis zugewendet ist.

§§ 2249, 2266 BGB.

§. 216. RG. 16. 5. 18 (auch RGZ. 51, 87). Ein vor dem Gemeindevorsteher errichtetes gemeinschaftliches Testament bleibt auch dann in vollem Umfang, also auch hinsichtlich der nicht wechselbezüglichen Bestimmungen, wirksam, wenn nur der lebensgefährlich erkrankte, nicht auch der andere Ehegatte innerhalb dreier Monate nach der Errichtung verstirbt.

§§ 2259 ff. BGB.

§. 215. RG. 11. 4. 18 (auch RGZ. 51, 98). Die §§ 2259 bis 2262 BGB. über die Testamentseröffnung kommen, auch wenn der Erblasser ein Ausländer

ist, jedenfalls dann zur Anwendung, wenn bezüglich irgendwelchen Vermögens eine Erbfolge nach deutschem Recht stattfindet. Dies ist der Fall, wenn der Erblasser ein Engländer war und ein in Deutschland belegenes Grundstück hinterlassen hat, denn nach englischem Recht richtet sich die Vererbung des Grundeigentums eines Engländers nach dem Rechte des Staates, in dem das Grundeigentum liegt.

§ 2259 BGB.

§. 239. RG. 6. 3. 19. Ist die Testamentsurkunde verloren gegangen, so beeinträchtigt dieser Umstand die Wirksamkeit des Testaments nicht, dagegen kann eine vorhandene einfache Abschrift an Stelle der Urschrift nicht eröffnet werden, vielmehr hat in einem solchen Falle die Eröffnung zu unterbleiben.

§ 2262 BGB.

§. 200. RG. 17. 11. 19 (auch BahRpflG. 20, 72). Personen, denen unter einer aufschiebenden Bedingung oder unter Beifügung eines Anfangstermins Zuwendungen in einem Testamente gemacht sind, gehören schon vor dem Eintritt der Bedingung oder des Termins zu den Beteiligten i. S. des § 2262 BGB., da sie schon mit dem Erbfall eine rechtlich gesicherte Anwartschaft auf die Zuwendung erworben haben (§ 2179 BGB.) Ein Verbot des Erblassers, sie von der Zuwendung in Kenntnis zu setzen, ist selbst dann nichtig, wenn dem Belasteten die Befugnis eingeräumt ist, die Zuwendung nach freiem Belieben aufzuheben.

§ 2267 BGB.

§. 224. RG. 26. 9. 18 (auch RGZ. 51, 82). Bei einem nach § 2267 BGB. errichteten gemeinschaftlichen Testamente braucht das Datum der Beitrittserklärung nicht mit dem Datum des vor dem anderen Ehegatten errichteten Testaments übereinzustimmen. Auch beträchtliche Verschiedenheiten in den Zeiten sind ohne Bedeutung. Es genügt zum Wesen des gemeinschaftlichen Testaments, daß es als eine einheitliche Urkunde, d. h. urkundliche Erklärung in die äußere Erscheinung tritt. Einheitlichkeit und Gemeinschaftlichkeit des Errichtungsaktes sind dem gemeinschaftlichen Testament nicht wesentlich (vgl. RG. 72, 204).

§ 2364 BGB.

§. 242. BahDVLG. 7. 3. 19 (auch DLG. 40, 101). Gegen die Anordnung der Erteilung des Erbscheins kann der Testamentsvollstrecker Beschwerde einlegen, ohne daß vorher ein Antrag nach § 2361 BGB. gestellt zu werden braucht.

§ 44 Nr. 2 Reichs-Militärergesetz v. 2. Mai 1874.

§. 214. RG. 7. 3. 18 (auch RGZ. 51, 81). Ein privilegiertes Militärtestament ist auch dann von einem Offizier „mitunterzeichnet“, wenn der Unterschrift des Erblassers ein Beglaubigungsvermerk beigelegt ist, und der Offizier diesen unterzeichnet hat, denn dadurch wird die Unterschrift des Erblassers unter der Testamentschrift ausreichend bezeugt.

VI. Materielles Grundbuchrecht.

A. Verfügungsbefugnis

a) der Frau über eingebrachtes Gut

(§§ 1395 ff. BGB.)

§. 292. RG. 19. 9. 18 (auch RGZ. 51, 205). Die Ehefrau wird, wenn nicht besondere Umstände entgegenstehen, durch eine von dem Manne erteilte Generalvollmacht ermächtigt, im Namen des Mannes die nach §§ 1395 ff. BGB. erforderlichen Zustimmungserklärungen zu ihren Verfügungen über eingebrachtes Gut abzugeben. Die Vorschrift des § 181 das. steht der Abgabe dieser Erklärungen nicht entgegen, vielmehr gestattet der Mann durch die Generalvollmacht regelmäßig seiner Frau, sich die erforderlichen Zustimmungen selbst zu erteilen (vgl. RGZ. 27 A 166).

§. 307. RG. 20. 2. 19. Die Vorschrift des § 1401 BGB., wonach die Zustimmung des Mannes bei Verfügungen über eingebrachtes Gut nicht erforderlich ist, wenn der Mann durch Krankheit oder durch Abwesenheit an der Abgabe einer Erklärung verhindert und mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist, gilt auch im Grundbuchverkehr. Daß diese Voraussetzungen zur Zeit der beabsichtigten Ver-

fügung bestanden, ist durch öffentliche Urkunden (§ 29 S. 2 BGB.) nachzuweisen.

b) des Mannes über Gesamtgut (§§ 1445, 1446 BGB.).

§. 334. RG. 19. 6. 19 (auch RGZ. 52, 334). Die Bestimmung in einem Ehevertrage, die den Ehemann ganz allgemein ermächtigt, ohne Einwilligung der Frau über die zum Gesamtgute der allgemeinen Gütergemeinschaft gehörenden Grundstücke zu verfügen, ist nichtig, denn sie verstößt gegen die zwingende Vorschrift des § 1446 BGB.

c) des Vaters (der Mutter) über Kindesvermögen.

§. 262. RG. 18. 4. 18 (auch RGZ. 51, 174). Wird ein Grundstück an ein unter elterlicher Gewalt stehendes Kind aufgelassen, so darf das Grundbuchamt die Umschreibung nicht deswegen ablehnen, weil der Gewalthaber die Genehmigung des VormG. zur Entgegennahme der Auflassung nicht beigebracht habe. Der Mangel der etwa erforderlichen vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung berührt die sachenrechtliche Wirkung der Auflassung nicht.

d) des Testamentsvollstreckers über Nachlassgrundstücke.

§. 323. RG. 31. 5. 19 (auch RGZ. 52, 113). Das Recht des Testamentsvollstreckers, über den Nachlass zu verfügen, wird durch eine die Auseinandersetzung ausschließende Anordnung des Erblassers (§ 2044 Abs. 1 BGB.), da sie nur schuldrechtliche Wirkung hat, nicht beschränkt. Darüber, ob ein wichtiger Grund zur Auseinandersetzung vorliegt (§ 2044 Abs. 1 S. 2 in Verb. mit § 749 Abs. 2 S. 1 BGB.), entscheidet in Ermangelung einer anderen Anordnung des Erblassers der Testamentsvollstreckter. Dem Grundbuchrichter steht ein Prüfungsrecht darüber nicht zu.

e) eines Vormerkungsberechtigten über ein herrenloses Grundstück.

§. 270. RG. 22. 6. 18 (auch RGZ. 51, 192). G. hatte sich in notarieller Verhandlung gegenüber den Eheleuten D. unter zeitlicher Bindung verpflichtet, sein Grundstück an die Eheleute D. oder einen von ihnen zu benennenden Dritten zu verkaufen und aufzulassen. Auf seine Bewilligung ist eine entsprechende Auflassungsvormerkung im Grundbuch eingetragen worden. Nachträglich hat G. auf sein Eigentum an dem Grundstück verzichtet, und ist der Verzicht im Grundbuch eingetragen worden. Die Eheleute D. haben gegen einen gemäß § 58 ZPO. bestellten Vertreter ein Anerkennnisurteil erwirkt, wonach dieser darin zu willigen hat, daß die Kläger das in Rede stehende Grundstück an eine von ihnen zu benennende Person verkaufen, und dieses ihr aufgelassen wird. In notarieller Verhandlung haben darauf die Eheleute D. das Grundstück an F. verkauft und dessen Eintragung als Eigentümer im Grundbuch bewilligt, während F. die Eintragung beantragt hat. Das RG. hat die auf Grund der vorerwähnten Urkunden beantragte Umschreibung des Eigentums auf F. für zulässig erachtet, indem es ausführte: Die (notarielle) Auflassung der Vormerkungsberechtigten an F. sei durch die Einwilligung des gemäß § 58 ZPO. bestellten Vertreters wirksam, da diese Einwilligung sich als Erfüllung der aus dem Eigentume sich ergebenden Verpflichtung i. S. des § 58 ZPO. darstelle, zu der der Vertreter nach § 888 BGB. an Stelle des Grundstückserwerbers verpflichtet und berechtigt sei. Aus dem Umstande, daß während der Herrenlosigkeit des Grundstücks in Wirklichkeit ein Eigentum nicht vorhanden sei, seien Bedenken nicht herzuleiten, vielmehr folge aus § 58 ZPO. die Ermächtigung des Vertreters, an der Übertragung des nicht vorhandenen Eigentums auf einen anderen mitzuwirken, falls damit eine aus dem Eigentum sich ergebende Verpflichtung erfüllt werde.

B. Auflassung.

1. Notwendigkeit ihrer Beurkundung.

§. 275. RG. 11. 7. 18 (auch RGZ. 51, 142). Eine vor dem Grundbuchamt erklärte Auflassung ist nichtig (§ 125 BGB.), wenn sie nicht gehörig beurkundet worden ist. Die Worte „vor dem Grundbuchamt erklärt“ in § 925 BGB. sind, wie die Entstehungsgeschichte ergibt, im Sinne einer beurkundeten Erklärung zu verstehen.

2. Auflassung eines Miteigentumsanteils an Mehrere zu Bruchteilen.

§. 299. RG. 23. 1. 19 (auch RGZ. 51, 198). Wird ein Miteigentumsanteil an einem Grundstück auf mehrere Personen zu Bruchteilen übertragen, so entsteht nicht eine Bruchteilsgemeinschaft in Ansehung des übertragenen Miteigentumsanteils, vielmehr treten die Erwerber mit den entsprechenden Anteilen am Grundstück in die das Grundstück betreffende Bruchteilsgemeinschaft ein. — Eine nach § 749 Abs. 3 BGB. nichtige Vereinbarung liegt nicht vor, wenn mehrere Miteigentümer vereinbaren, daß das Recht, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, solange ausgeschlossen sein soll, als nicht bestimmte Personen der Aufhebung zustimmen.

C. Teilung des Erbbaurechts.

§. 267. RG. 30. 5. 18 (auch RGZ. 51, 228). Das Erbbaurecht ist teilbar, wenn sein durch die Einigung der Beteiligten bestimmter Gegenstand teilbar ist. Nicht teilbar ist danach das Recht, ein einziges Bauwerk auf oder unter der Oberfläche eines Grundstücks zu haben, denn die Teilrechte würden dem ganzen Rechte nicht gleichartig sein. Abgesehen davon steht der Teilung, wenn es sich um Gebäude handelt, auch § 1014 BGB. entgegen. Teilbar dagegen ist das Recht, mehrere selbständige Gebäude auf einem Grundstücke zu haben, wenn dies nicht besonders ausgeschlossen ist. Die Teilung erfordert, daß das Grundstück geteilt und jedes Teilerbbaurecht auf ein Teilgrundstück beschränkt wird. Zur Eintragung der Teilung ist die Bewilligung des Erbbauberechtigten und die Zustimmung derer nötig, mit deren Rechte das Erbbaurecht belastet ist.

D. Grunddienstbarkeiten.

§. 284. RG. 11. 7. 18 (auch RGZ. 51, 242). Gehört zur Ausübung einer Grunddienstbarkeit eine Anlage auf dem belasteten Grundstücke, die der Eigentümer dieses Grundstücks mitzubenußen berechtigt ist, und ist deshalb bestimmt worden, daß der Berechtigte die Anlage zu unterhalten habe (§ 1021 Abs. 1 S. 2 BGB.), so ist die Unterhaltspflicht des Eigentümers des herrschenden Grundstücks als Last in Abt. II des Grundbuchs dieses Grundstücks einzutragen. — Eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit kann auch den Inhalt haben, daß die Ausübung eines aus dem Eigentum an dem belasteten Grundstücke sich ergebenden Rechts ausgeschlossen ist (§§ 1090, 1018 BGB.). Nur die Verpflichtung zu einer Leistung darf dem Eigentümer des belasteten Grundstücks nicht auferlegt werden, soweit nicht die Sondervorschriften der §§ 1021, 1022 BGB. Platz greifen.

§. 348. RG. 13. 11. 19 (auch RGZ. 52, 173). Ein gewerbliches Wettbewerbsverbot kann nur dann den Inhalt einer Grunddienstbarkeit bilden, wenn das auf dem herrschenden Grundstücke betriebene gewerbliche Unternehmen durch besondere Einrichtungen oder durch eine sonstige dauernde Zweckbestimmung zu dem herrschenden Grundstück in eine dessen Eigenart kennzeichnende Beziehung getreten ist.

E. Nießbrauch

§. 295. RG. 12. 12. 18. Auch an dem Bruchteil eines Grundstücks kann ein Nießbrauch eingeräumt werden, sei es, daß ein Miteigentümer an seinem Bruchteil den Nießbrauch bestellt, oder in der Weise, daß der Alleineigentümer des Grundstücks einen Bruchteil mit dem Nießbraucher belastet. Die Wirkung einer solchen Nießbrauchbestellung ist die, daß eine tatsächliche Nutzungsgemeinschaft zwischen dem Eigentümer und dem Nießbraucher eintritt.

F. Vorkaufrecht.

§. 302. RG. 16. 1. 19 (auch RGZ. 51, 273). Es ist unzulässig, für denselben Berechtigten ein zweites Vorkaufrecht gleichen Inhalts mit einem bereits eingetragenen Vorkaufrecht im Range nach diesem in das Grundbuch einzutragen. Das Vorkaufrecht hat nicht nur die Eigenschaft eines durch Vormerkung gesicherten persönlichen Rechts (RG. 84, 107); es entsteht, wie die anderen dinglichen Rechte, gemäß §§ 873 ff. BGB., unabhängig von dem zugrunde liegenden schuldrechtlichen Verhältnisse durch Einigung und Eintragung, es kann (vgl. RG. 72, 391, 393) keinen anderen als den gesetzlich festbegrenzten Inhalt haben und be-

lastet wie die Hypothek das Grundstück in allen Teilen. Es kann daher, gleich der Hypothek (Ostf. 12, 282), für denselben Berechtigten nur einmal eingetragen werden.

G. Tilgungshypothek.

§. 309. Karlsruhe 19. 3. 19. Der Grundsatz der Spezialität steht allerdings der Vereinigung mehrerer unter verschiedenen Nummern eingetragener selbständiger Hypotheken entgegen, nicht aber der Wiedervereinigung mehrerer Teile einer und derselben Hypothek. Insofern ist daher auch die Vereinigung der durch Abzahlung entstandenen einzelnen Eigentümergrundschulden zu einer einheitlichen Eigentümergrundschuld und ihre Umwandlung in eine einzige gewöhnliche Hypothek jedenfalls dann zulässig, wenn nicht Rechte bestehen, die ihren Rang zwischen den zu vereinigenden Eigentümergrundschulden haben. In der Vereinigung liegt zugleich die Bewilligung des gleichen Ranges für alle Eigentümergrundschulden.

H. Orderhypothek.

§. 304. RG. 13. 2. 19. Bei der Bestellung eines Vertreters für den jeweiligen Gläubiger einer Orderhypothek (WGB. § 1189) kann dem Vertreter die Befugnis übertragen werden, sich selbst einen Nachfolger zu bestimmen.

J. Höchstbetragshypothek.

§. 338. RG. 26. 6. 19. Unzulässig ist die Eintragung einer Höchstbetragshypothek, die unter Umständen auch zur Sicherheit von Forderungen des Hypothekengläubigers gegen verschiedene, nicht in einer Verpflichtungsgemeinschaft stehende Schuldner dienen soll. Dies ist der Fall, wenn die Höchstbetragshypothek für eine offene Handelsgesellschaft bestellt und zur Sicherheit ihrer Forderung auch für den Fall einer Änderung der Rechtsform der Firma dienen soll.

VII. Formelles Grundbuchrecht.

§§ 19, 20, 29 GBD.

§. 342. RG. 3. 7. 19. Der Grundbuchrichter ist berechtigt und verpflichtet, die Identität des im Grundbuch eingetragenen Eigentümers mit dem in der notariell beurkundeten Auflassungserklärung aufgeführten Eigentümer zu prüfen.

§ 28 GBD.

§. 346. RG. 30. 10. 19. Eine zu sehr am Wortlaut haftende Auslegung des § 28 GBD. wird dem Sinne des Gesetzes nicht gerecht. Es genügt, wenn in der Eintragungsbewilligung die Blattnummer angegeben ist, die als Teil der früheren Bezeichnung des Grundstücks die Nummer der das Titelblatt des belasteten Grundstücks enthaltenden Seite des Grundbuchs bedeutet.

§§ 40, 41 GBD.

§. 344. RG. 30. 7. 19 (auch RGZ. 52, 187). Wird eine Gemeinde in eine andere eingemeindet, so soll die Eintragung einer Inhaltsänderung bei einer für sie eingetragenen Hypothek erst erfolgen, wenn die erweiterte Ge-

meinde als Gesamtrechtsnachfolgerin eingetragen ist. Daß die erweiterte Gemeinde sich im Besitze des Hypothekenbriefs befindet und der Vermögensübergang kraft Gesetzes sich vollzogen hat, vermag die Anwendung des § 40 Abs. 2 GBD. nicht zu begründen, denn die erweiterte Gemeinde kann ihr Gläubigerrecht nicht nach § 1155 BGB. nachweisen.

§§ 54, 71 Abs. 2 GBD.

§. 329. RG. 19. 6. 19 (auch RGZ. 52, 140). Hat der Vorerbe ein zur Erbschaft gehörendes Grundstück, das noch auf den Namen des Erblassers eingetragen steht, ohne Zustimmung des Nacherben an einen Dritten aufgelassen, und ist auf Grund der Auflassung das Eigentum ohne vorgängige Eintragung des Vorerben und des Rechtes des Nacherben auf den Dritten umgeschrieben worden, so kann der Nacherbe, wenn die Auflassung im Falle des Eintritts der Nacherbfolge ihm gegenüber, insbesondere wegen teilweiser Unentgeltlichkeit der Auflassung, unwirksam ist, im Wege der Beschwerde bis zum Eintritt des Falles der Nacherbfolge die Eintragung eines Widerspruchs gegen die Richtigkeit des eingetragenen unbeschränkten Eigentums des Erwerbers verlangen. Der Berichtigungsanspruch (§ 894 BGB.) erlischt nicht, wenn der Vorerbe das zur Erbschaft gehörige Grundstück veräußert, nur richtet sich der Anspruch nicht gegen den Vorerben, sondern gegen den Erwerber des Grundstücks. Die Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs greifen hier nicht Platz, da die Vorerbin nicht als Eigentümerin eingetragen gewesen ist.

§§ 57, 71 GBD.

§. 318. RG. 22. 5. 19 (auch RGZ. 52, 213). Der Hypothekenbrief ist eine Entscheidung nach § 71 Abs. 1 GBD. Wegen seines Inhaltes ist daher die Beschwerde nach § 71 zulässig. In dem Hypotheken- (Grundschuldbrief) über eine auf dem Bruchteil eines Grundstücks haftende Hypothek (Grundschuld) sind als im Range vorgehend oder gleichstehend (§ 57 Abs. 2 Nr. 4 GBD.) die früher eingetragenen nur auf einem anderen Teile ruhenden Belastungen jedenfalls dann nicht aufzuführen, wenn dazwischen keine Belastungen eingetragen sind, die auf beiden oder allen Anteilen lasten.

§§ 71, 78 GBD.

§. 314. RG. 20. 3. 19 (auch RGZ. 52, 1). In Grundbuchsachen wie überhaupt in Angelegenheiten der freiv. Gerichtsbarkeit, ist die sachliche Beschwerde und weitere Beschwerde wegen der gerichtlich ausgesprochenen oder nicht ausgesprochenen Kostenfolge einer gerichtlichen Entscheidung, falls die Hauptsache erledigt ist, mit der Begründung zulässig, daß die Entscheidung unrichtig sei. Insofern kommt ein Rechtsmittel aus dem preuß. Gerichtslosten-Gesetze nicht in Frage. Ist die Hauptsache nicht erledigt, so ist eine selbständige Anfechtung der Kostenfolge unzulässig. RGZ. 47, 276 steht nicht entgegen; nur der dort vor die Entscheidung gesetzte Leitsatz bedarf in seinem letzten Teile einer Einschränkung.

Schrifttum.

Vollmar: Zivilprozeßordnung, Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetze. Verlag: J. Bensheimer. Mannheim, Berlin und Leipzig.

Die Vorzüge, die in der Besprechung der ersten Auflage (ZB. 1921, 726) diesem Buche nachgerühmt waren, haben schnell eine Neuauflage nötig gemacht. Bei dieser Neuauflage sind selbstverständlich die seither erschienenen Gesetze, insbesondere das Gesetz zur weiteren Entlastung der Gerichte vom Juli 1922 mit berücksichtigt, so daß das jetzt völlig auf der Höhe der gegenwärtigen Rechtslage stehende Werkchen seinen Platz in der Praxis der Gerichte und der Anwaltsbureaus behaupten wird. Daß auch die inzwischen erschienenen weiteren Bände der sehr praktischen Ausgabe des rührigen Verlages sich trefflich eingeführt haben und daß die Veranlassung der Sammlung somit ein glücklicher, die Praxis zu Dank verpflichtender Griff war, sei hier nochmals betont.

Magnus.

Gebührenordnung für Rechtsanwälte auf Grund der Novellen vom 1. Juni 1909, 1. April 1918, 18. Dez. 1919 und 8. Juli 1921 nebst den einschlägigen Bestimmungen des Gerichtslosten-Gesetzes in der vom 1. August 1921 an

geltenden Fassung erläutert von **Sigmund Merzbacher**, Rechtsanwalt und Justizrat in Nürnberg. Mit Tabellen. Dritte vollständig neu bearbeitete Auflage. VIII. 275 Seiten. München 1921. C. S. Beck. Geb. M. 28.—

Es ist jetzt leicht das Schicksal von Kommentaren, daß die Gesetzgebungsmaschine schon wieder weiter gearbeitet hat, ehe die fertigestellte Arbeit in die Öffentlichkeit kommt. So ist der Merzbacher'sche Kommentar hinsichtlich der Geltung der darin aufgenommenen Gebührensätze längst überholt durch die Verordnungen vom Juli und Oktober ds. Js., denen ja, der Not der Zeit gehorchend, bald wieder weitere folgen werden. Diesem Schicksal sind leider namentlich auch die beigegebenen Tabellen verfallen, welche deshalb besonders angenehm wären, weil sie, entsprechend den jetzigen Verhältnissen, auch die höheren Streitwerte mit Stichproben berücksichtigen; auch für die Gerichtskosten des ordentlichen Verfahrens und den Urkunden- und Wechselprozessen sind gute Tabellen beigelegt.

Diese Erscheinung tut aber im übrigen dem Werte des Buches keinen Eintrag. Die Anmerkungen ermöglichen nicht nur eine rasche Orientierung, sondern geben auch eine reiche Erwähnung des Schrifttums und der Rechtsprechung. Ich hebe namentlich die Be-

merungen zu den Bestimmungen über den Streitwert hervor; allerdings wäre des Verf. eigene Meinung manchmal uns in weitergehendem Maße erwünscht, die ab und zu allzusehr hinter der Ausbreitung der fremden Ansicht zurücktritt und die uns bei seiner Beherrschung des Stoffes besonders schätzenswert wäre.

Sehr mißverständlich und in der gegebenen Form zweifellos unrichtig ist ein Satz in Anm. 12 zu § 93: „Art. IV (der Novelle v. 8. Juli 1921) verlagert einer nach dem 1. Aug. 1921 von einem Rechtsanwalt mit seinem Auftraggeber getroffenen Vereinbarung über eine höhere als die gesetzliche Gebühr schlechthin die Wirksamkeit.“ Verträge über höhere Honorare sind im Gegenteil inhaltlich in gleicher Weise zulässig, wie früher; dies hebt Mezger auch im ersten Sage jener Anmerkung selbst hervor. Unzulässig und nicht rechtswirksam ist nur eine solche Vereinbarung mit dem Auftraggeber, die auf einer durch Art. IV untersagten Übereinkunft von Rechtsanwälten beruht. Hoffentlich verschwindet aber halb der zeit- und sachwidrige Art. IV und damit auch seine Auslegung wiederum von der Bildfläche.

RA. Dr. R. Fürst, Heibelberg.

Dorst Franz, Geheimer Justizrat und Notar, Köln: Die notarielle Beurkundung. 2. Teil: Einzelfirmen und Handelsgesellschaften. Carl Heymanns Verlag, Berlin 1922. Grundpreis für das gehetzte Exemplar 6,50 M, für das gebundene 9,— M.ervielfältigt mit der von den buchhändlerischen Vereinen festgesetzten, der jeweiligen Geldentwertung entsprechenden Schlüsselzahl. Für die Mitglieder des deutschen Notarvereins ist der Grundpreis auf 5 bzw. 7,50 M ermäßigt.

Der erste Teil dieses Wertes ist unter dem Titel „Die notarielle Beurkundung, systematische Darstellung mit Mustern zum praktischen Gebrauch im Jahre 1921 erschienen und in dieser Zeitschrift

Jahrgang 1921 S. 217 besprochen worden. Der vorliegende zweite Teil ist die 3. Auflage des von demselben Verf. herausgegebenen Buches: „Der Kaufmann, die Gesellschaften des Handelsgesetzbuches und die Gesellschaften mit beschränkter Haftung“. Er ist wie der erste Band systematisch bearbeitet und bildet auf dem Gebiete des Handelsrechts ein dem Praktiker dienendes Lehrbuch wie der erste Band auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts. Die von mir in meiner Besprechung hervorgehobenen Vorzüge des ersten Bandes finden sich in reichem Maße auch in dem zweiten Bande. Für den Notar ist das Buch mit seinen praktischen Beispielen hinsichtlich der Abfassung von Gesellschaftsverträgen und den Beispielen der beim Handelsregisterrichter zu stellenden Anträge ein unentbehrlicher Führer und Berater, für den Richter und Kaufmann ist es eine Fundgrube der Belehrung über das Handelsrecht und deren praktische Anwendung im Handelsverkehr. Insbesondere ist darauf hinzuweisen, daß die Stempel- und Steuerfragen, namentlich das Kapitalverkehrssteuergesetz Gegenstand eingehender Behandlung sind und über die einschlägigen Fragen nach dem neuesten Stand der Gesetzgebung Aufschluß gegeben wird. Die Rechtslehre und Rechtsprechung ist bis in die allerjüngste Zeit berücksichtigt.

Was den Inhalt des Buches betrifft, so wird in der Einleitung der Handelsstand, im ersten Buche der Einzelkaufmann, im zweiten die offene Handelsgesellschaft, im dritten die Kommanditgesellschaft, im vierten die Aktiengesellschaft, im fünften die Kommanditgesellschaft auf Aktien, im sechsten die stille Gesellschaft und im siebenten die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, einschließlich der Umwandlung einer Aktiengesellschaft in eine solche und umgekehrt behandelt. Trotz der Fülle des Stoffes ist die Darstellung einer knappen und doch vollständigen, so daß keine Zweifelsfrage ungelöst bleibt.

Ich habe das Buch in meiner Praxis mit dem größten Nutzen gebraucht und bin bisher in keiner Frage, die mir zweifelhaft war, ohne Aufklärung geblieben.

Geh. RA. Dr. Oberneck, Berlin.

Kleinere Aufsätze.

Der Streitwert in der Berufungs- und Revisionsinstanz.

Das Gesetz v. 8. Juli 1922 ist am 1. Aug. d. J. in Kraft getreten. Es ändert den § 4 ZPO. bekanntlich dahin, daß künftig der Streitwert für die Berufungs- und Revisionsinstanz besonders festgesetzt werden muß, falls eine Festsetzung überhaupt erforderlich ist. Das ist in einer Zeit der ungeheuren Wertschwankungen eine notwendige, fast selbstverständliche Maßregel. Aber sofort tauchen auch Zweifelsfragen auf, weil eine sehr wesentliche Frage der Übergangszeit nicht mit wünschenswerter Klarheit geregelt ist. Es handelt sich darum, ob in den schwebenden Sachen auch der Streitwert — erstmalig oder abändernd — nach den neuen Grundätzen in der Rechtsmittelinstanz festgesetzt werden muß, wenn das Rechtsmittel bereits vor dem 1. Aug. 1922 eingelegt war.

An sich muß jede Wertfestsetzung, die nach dem 1. Aug. 1922 erfolgt, nach den neuen Grundätzen des § 4 ZPO. erfolgen. Denn es ist ein allgemein anerkannter Prozeßgrundsatz, daß alle Prozeßhandlungen vom Inkrafttreten neuer Prozeßgesetze an dem neuen Recht folgen. Dabei kann es keinen Unterschied machen, ob das Rechtsmittel vor oder nach dem 1. Aug. 1922 eingelegt ist. Die notwendige Folgerung ist, daß auch alle älteren Wertfestsetzungsbeschlüsse der noch schwebenden Sachen der Nachprüfung bedürfen und eventuell abzuändern sind. Man hat gemeint, daß darin für die Prozeßparteien eine große Unbilligkeit liege und glaubte deshalb, vielleicht unter Anwendung des Art. VI Abs. 2 des Ges. v. 8. Juli 1922 zu einem anderen Ergebnis gelangen zu müssen. Dort ist bekanntlich für die Zulässigkeit des Rechtsmittels für die vor dem 1. Aug. 1922 verkündeten Urteile das bisherige Recht maßgeblich erklärt. Bei genauer Prüfung ergibt sich jedoch, daß diese Vorschrift für unsere Frage nicht in Betracht kommt.

Man muß sich zunächst fragen, ob die Wertfestsetzung in der Berufungs- und Revisionsinstanz ausschließlich die Zulässigkeit des Rechtsmittels betrifft. Wäre das der Fall, so käme es in der Tat auf den Zeitpunkt der Verkündung (bzw. Zustellung) der angefochtenen Entsch. an. Nun ist zwar bisher schon nach § 546 Abs. 2 ZPO. und § 20 Abs. 1 der Entlastungsverordnung die Wertfestsetzung für die Zulässigkeit des Rechtsmittels von Bedeutung und gewinnt insoweit auch durch die Erhöhung der Berufungs- und Revisionssummen. Aber die praktische Bedeutung der Wertfestsetzung lag doch bisher — mindestens in der Berufungsinstanz — fast ausschließlich in ihrer Maßgeblichkeit für die Berechnung der Gerichts- und Anwaltskosten. Diese Bedeutung wird auch künftig nicht wesentlich vermindert werden. Demnach dient die Wertberechnung verschiedenen Zwecken. Es fragt sich also nur, ob eine verschiedene Art der Berechnung — hier für die Zulässigkeit des Rechtsmittels nach dem Streit- bzw. Beschwerdewert zur Zeit der Klageerhebung, dort für die Gebührenberechnung nach dem Wert zur Zeit der Einlegung des Rechtsmittels — zulässig erscheint. Neu wäre ein solches Verfahren keineswegs; man braucht sich nur an

§ 9^a GKG. zu erinnern. Aber auch der Zweck des Art. VI Abs. 2 des Ges. v. 8. Juli 1922 steht nicht entgegen. Denn dieser will offenbar nur verhindern, daß eine einmal nach dem Streitwert rechtmittelfähige Entsch. diese Eigenschaft durch die Erhöhung der Berufungs- bzw. Revisionssumme verliert. Damit ist aber auch der Zweck der Vorschrift vollständig erschöpft. Nicht ersichtlich ist dagegen eine innere Abhängigkeit der Neufassung des § 4 ZPO. von Art. VI Abs. 2. Die neue Fassung des § 4 verwirklicht den in einer Zeit tollster Wertschwankungen durchaus zu billigen den allgemeinen Gedanken, daß eine unveränderliche Berechnung des Streitwertes nach der Zeit der Klageerhebung zu unbilligen manchmal geradezu grotesken Ergebnissen führen müßte. Unfreiwillig gilt das auch für die Zulässigkeit der Rechtsmittel, in erster Linie aber doch wohl für die Frage der Gebührenberechnung. Eine ausdehnende Auslegung des Art. VI Abs. 2 würde also weit über das Ziel hinauschießen, dem Gericht und den Anwälten eine Gebührenberechnung aufzwingen, die vielleicht in keiner Weise dem Wert des Beschwerdegegenstandes mehr entspricht. Nicht unbillig ist es dagegen, auch für ältere Sachen den Streitwert im Rechtsmittelverfahren nach dem Wert zur Zeit der Einlegung des Rechtsmittels zu berechnen. Es fällt für die Parteien eben nur eine ungerechtfertigte Begünstigung fort, nicht etwa wird ein erworbenes Recht beeinträchtigt, zumal erst jetzt mit der seit Einlegung des Rechtsmittels schon wieder stark entwerteten Papiermark gezahlt wird.

Trotz einiger Billigkeitsbedenken haben jetzt, soweit bekannt, alle Senate des Kammergerichts sich für diese Auslegung entschieden und RG. ZB. 1922, 1522 hat sich auf denselben Standpunkt gestellt. Die „weitere Entlastung der Gerichte“, der das Gesetz vom 8. Juli 1922 dienen soll, bringt also vorübergehend eine gewisse Mehrbelastung; Anträge auf erneute anderweitige Wertfestsetzung laufen bei den Berufungsgerichten in großer Zahl ein. Bedauerlich ist nur, daß das Gesetz nicht klarer gefaßt ist und die neue Fassung des § 4 ZPO. Dinge zusammenwirft, die gar nicht zusammengehören. Denn die Berechnung des Streitwertes in der Berufungs- und Revisionsinstanz hat mit der sachlichen Zuständigkeit, auf die § 4 sich bezieht, an sich gar nichts zu tun. Richtige Fassung neuer Gesetze ist eben eine Kunst, die durch die moderne Massenproduktion an neuen Vorschriften nicht ersetzt wird. Hier könnte noch manches zur „weiteren Entlastung der Gerichte“ gebessert werden.

Eine weitere Zweifelsfrage betrifft die Abgrenzung der Sachen, für die eine neue Wertfestsetzung, berechnet nach dem Zeitpunkt der Einlegung des Rechtsmittels noch zulässig ist. Sicherlich ist bei Zustellung des Urteils vor dem 1. Aug. 1922 eine anderweitige Wertfestsetzung für die erkennende Instanz auf Grund der neuen Vorschrift nicht mehr zulässig. Aber es kann auch nicht von dem Willen der Parteien abhängen, welches entgeltlich die Kosten der Instanz sind. Außerdem ist ja die Wertfestsetzung in erster Linie für die Berechnung der Gerichtskosten, erst in zweiter Linie für die der Anwaltskosten bestimmt. Die Instanz ist aber mit der

Verkündung des Urteils formell beendet. Deshalb hat der 10. ZS. des RG. auch eine neue Wertfestsetzung abgelehnt, wenn das Verurteilungsurteil vor dem 1. August 1922 verkündet war, die Zustellung aber erst nach diesem Zeitpunkt erfolgte. Anders könnte es nur sein, wenn das Gesetz eine ausdrückliche Vorschrift enthielte oder eine Änderung der Anwaltsgebühren beträfe.

RG-Rat Dr. Pinzger, Berlin.

Eine ungewollte Folge der Mieterschutzbestimmungen.

Die Wohnungszwangswirtschaft zeitigt mitunter eigenartige, außerhalb ihrer Zweckbestimmung liegende Folgen.

Wenn in früherer Zeit ein Mieter, seiner bisherigen Wohnung überdrüssig oder aus sonstigen in seiner Person liegenden Gründen, im Laufe eines für längere Zeit abgeschlossenen Mietvertrags auszog, ohne einen Grund zur sofortigen Kündigung im Sinn des Gesetzes zu haben, — so konnte ihn der Vermieter, abgesehen von der eventuellen Ausübung seines gesetzlichen Pfandrechts, daran natürlich nicht hindern. Jener blieb indessen zur Zahlung des Mietzinses bis zum Ablauf des Vertrags durch Zeit oder eine zulässigerweise erklärte Kündigung weiter verpflichtet und wurde von dieser Verpflichtung nach § 552 S. 3 BGB. nur befreit, wenn der Vermieter infolge tatsächlicher anderweitiger Verwendung der Wohnung außerstande war, deren Gebrauch dem ursprünglichen Mieter weiter zu gewähren. Niemand aber konnte den Vermieter daran hindern, die Wohnung einzuweisen leer stehen zu lassen und den Mietzins von dem ausgezogenen Mieter bis zum Ablauf des Vertrags zu verlangen. In der nicht anderweitigen Verwendung der leergebliebenen Räume allein war ein schikanöses Verhalten nicht zu erblicken.

Heute ist die Lage anders: Ist heute in aller Regel der Vermieter derjenige Teil, der die Kündigung und Räumung einer Wohnung betreibt, — denn für den Mieter ist heute ein Umzug kein Vergnügen und eine neue Wohnung nur schwer zu bekommen, — so sind doch die Fälle keine Seltenheit, wo der Mieter sich im stillen und ohne Wissen des Vermieters als Wohnungssuchender beim Wohnungsamt anmeldet, dann nach Ablauf einer gewissen Wartezeit auch eine andere Wohnung zugewiesen erhält, und mit dem neuen Hauswirt einen Mietvertrag abschließt.

Der weitere, meist dramatische Verlauf, ist dann folgender: Eines Tages erhält der ahnungslose bisherige Vermieter vom Wohnungsamt eine Zuschrift, daß die in seinem Hause freigewordene Wohnung, — die der Mieter nämlich kurz vor seinem Auszug als freigeworden angemeldet hatte —, dem Wohnungssuchenden A. zugewiesen sei. Der Vermieter wird sich nun zwar dieses und auch des folgenden, zugewiesenen Wohnungssuchenden, wenn sie ihn nicht zuzagen, erweichen können, er läuft aber Gefahr, daß mit einem später folgenden, wenn er nicht freiwillig den Mietvertrag mit ihm abschließt, ein solcher zwangsweise vom Mieteinigungsamt geschlossen wird. Jedenfalls wird der Zeitraum, den die Wohnung leersteht, nur ein Jahr kurzer sein. Mit dem Einzug des neuen Mieters, sei er auch ein Zwangsmieter, tritt aber der Fall des § 552 S. 3 BGB. ein und der weitere Mietzinsanspruch gegen den alten Mieter ist erloschen. Mit anderen Worten: § 552 S. 1 ist infolge der Wohnungszwangswirtschaft praktisch außer Wirksamkeit gesetzt; der Mieter kann grundlos eines Tages ausziehen und riskiert nicht einmal, daß er den Mietzins bis zum Ablauf des Vertrags weiter entrichten muß.

Ist nun heute einerseits dem Vermieter mit Recht die Möglichkeit, eine auf diese Weise freigewordene Wohnung leerstehen zu lassen, in höherem Interesse abgeschnitten, so erscheint es auf der anderen Seite doch als Unbilligkeit, dem grundlos ausziehenden Mieter, — an dessen Stelle alsbald ein anderer, vielleicht höchst unbequemer tritt —, auch noch die Prämie zu gewähren, daß infolge der Zwangswirtschaft der § 552 S. 1 gegen ihn praktisch unanwendbar ist. Die Mieterschutzbestimmungen sollten hier einer Willkür in dieser Richtung einen Kiegel vorschieben durch die Sonderbestimmung, daß der grundlos im Laufe eines Vertrags ausziehende Mieter für alle Fälle bis zur zivilrechtlichen Beendigung des Vertragsverhältnisses zur Zahlung des Mietzinses verpflichtet bleibt. Indessen, was würde bei der heutigen Geldentwertung diese vom Mieter als „gesetzliche Strafe“ für vertragsuntreues Verhalten zu zahlende Summe praktisch bedeuten? — Ein Nichts!

Dieses Ergebnis, das in anderem seine Ursache hat, spricht aber nicht gegen die Richtigkeit des Prinzips. Die Festsetzung eines vielfachen der Friedensmiete als „Strafe“ für solche Fälle könnte den erforderlichen Ausgleich schaffen und den vom Gesetzgeber nicht gewollten Mißbrauch der Mieterschutzbestimmungen und damit viel böses Blut und manche Erbitterung verhindern.

RM. Dr. Wollmeber, Wiesbaden.

„Fehler über die Höhe der gesetzlichen Miete.“

Nach § 1 RMG. hat der Vermieter dem Mieter oder umgekehrt erklärt, daß die gesetzliche Miete an Stelle des bisherigen Mietpreises treten soll. Über die Höhe der gesetzlichen Miete bestand aber trotz gegenseitiger Annahme der Vertragsparteien keine Einigkeit, etwa deshalb, weil sie in der Berechnung von falschen Voraussetzungen ausgegangen waren. Genth (Anm. 1c zu § 1

RMG.) meint hierzu: „In solchen Fällen ist bezüglich der Höhe der gesetzlichen Miete ... Ansetzung wegen Irrtums gegeben; durch eine solche Ansetzung wird aber nur bewirkt, daß nun, wenn eine Einigung über die wirkliche Höhe der gesetzlichen Miete nicht erreicht wird, das RMG. dieselbe festzusetzen hat.“ Den zweiten Halbsatz halte ich für richtig, den ersten aber für falsch. Die Erklärung ist deshalb der Ansetzung wegen Irrtums entzogen, weil nicht gesagt werden kann, daß der Erklärende über den Inhalt der Willenserklärung im Irrtum war oder eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte (§ 119 BGB.). Denn der Erklärende wollte die gesetzliche Miete; wenn er sie hinterher etwa deshalb nicht gewollt haben will, weil er sich mehr (Vermieter) oder weniger (Mieter) herausgerechnet hatte, so liegt nichts anderes als der unbeachtliche Irrtum im Beweggrund vor. Es ist auch nicht der Fall des sog. offenen (§ 154 BGB.) oder versteckten (§ 155 BGB.) Dissenses vorhanden. Vielmehr ist die Rechtsfolge des § 1 RMG. eingetreten. Die Höhe der gesetzlichen Miete ist zwar nicht bestimmt, aber bestimmbar. Im Ergebnis ist Genth der gleichen Meinung: „An der Tatsache, daß die gesetzliche Miete eingetreten ist, wird durch diese Ansetzung (?) nichts geändert, da der Eintritt der gesetzlichen Miete nicht an die Willenseinigung der Vertragsparteien geknüpft ist.“ Woraus sich aber hinwiederum ergibt, daß gesetzlich die Ansetzung wegen Irrtums nicht nur gegeben, sondern auch durchaus überflüssig ist. RM. Dr. Ernst Linz, Mannheim.

Entgegnungen.

Beschleunigung der Zivilprozesse ohne Änderung der ZPO.

Die Ausführungen von Gerstel in JW. 1922, 1369¹⁾ betreffen in der Tat schwerwiegende Mängel der heutigen Handhabung unseres Zivilprozeßverfahrens. Wenn so viel über mangelnde Vollständigkeit unserer Justiz geschrieben und gepöpselt wird, so muß man anerkennen, daß darin ein richtiger Kern steckt, so vieles auch dem Sachkundigen als groteske Übertreibung erscheint, zu der unsere kritiklose Zeit in so starkem Maße neigt. Auf dem Gebiete der Zivilrechtspflege spielt der Vorwurf übertriebener Langsamkeit mit Recht eine große Rolle, umso mehr als die wirtschaftliche Entwicklung der Nachkriegsjahre es mit sich gebracht hat, daß infolge der ständig zunehmenden Geldentwertung die auf Geld klagende Partei an einer schnellen Erledigung des Prozesses ein ausschlaggebendes Interesse hat. Was nützt es der Partei, wenn sie nach Jahren einen Prozeß gewinnt und inzwischen die ihr zugedachte Summe auf einen Bruchteil ihres früheren Wertes zusammengeschrumpft ist! Nun stelle man sich gegenüber solchen Erfordernissen ein Verfahren vor, wie es Gerstel schildert: Während langer Monate häufen die Parteien Schriftsatz auf Schriftsatz, zu jedem Termin wird die Sache vom Vorsitzenden und vom Berichterstatter bearbeitet; jede Besprechung und nähere Fühlungnahme zwischen Gericht und Anwälten fehlt, bis endlich die Sache verhandelt, oder „zum Spruch gestellt“ wird. Sehr viel Arbeit wird vergeudet und das rechtsuchende Publikum — namentlich in der Zeitgeist — schwer in seinen Interessen gefährdet; denn die Fälle, in denen jemand Zeit hat, weil er eine „Balutadifferenz als Vergütungsschaden“ verlangen kann, sind nicht allzu häufig. Die Parteien messen die Schuld dem langsamen Richter zu und leider ist das, wenn auch nur zum Teil, berechtigt. Im folgenden soll versucht werden, zu zeigen, daß das geltende Prozeßrecht — ohne jeden Eingriff des Gesetzgebers — es ermöglicht, das Verfahren wesentlich zu beschleunigen und gleichzeitig die bisherige Arbeitsverschleuderung der Richter und Anwälte zu mindern.

Mit Recht weist Gerstel darauf hin, daß die Anwälte von der durch § 23 der Entlastungsanobelle gegebenen Möglichkeit, Prozesse ohne mündliche Verhandlung entscheiden zu lassen, nur in seltenen Fällen Gebrauch zu machen pflegen. Das liegt natürlich nicht an Unkenntnis dieser Bestimmung, vielmehr paßt dies Verfahren zu den weitaus meisten Sachen nicht. Auf der anderen Seite ist das System der starren Mündlichkeit zur Fiktion herabgesunken, und es fällt niemand ein, etwas Gesetzwidriges darin zu sehen, wenn in der mündlichen Verhandlung eine Sache „zum Spruch gestellt“ wird, ohne daß zur Sache selbst auch nur ein Wort gewechselt wird. Das richtige Verfahren, welches den Prozeß beschleunigt und gleichzeitig den Interessen aller Beteiligten gerecht wird, liegt wohl in der Mitte. Jede Prozeßsache wird vor der ersten mündlichen Verhandlung einem Berichterstatter zugeteilt; dieser notiert eingehend unter Hervorhebung der Punkte, die durch Ausübung der Fragepflicht geklärt werden müssen. Vor der mündlichen Verhandlung werden alle Sachen in pleno kurz durchgesprochen und eventuell das Votum geändert. In der mündlichen Verhandlung teilt nach Verlesung der Urträge der Vorsitzende den Anwälten mit, ob nach Ansicht des Gerichts überhaupt ein Vortrag erforderlich ist, ob ein eingehender Vortrag sachgemäß erscheint, oder ob bestimmte Punkte einer mündlichen Darlegung bedürfen. Anschließend werden die zweifelhaften Punkte von dem Vorsitzenden und den Beteiligten (§ 139 Abs. 2 ZPO.) mit den Anwälten erörtert, wobei das Gericht den Anwälten mitteilt, wie es die Sache rechtlich be-

¹⁾ Vgl. auch Magnus, JW. 1923, 5; Wendig, ebenda 12.

urteilt. Auch in den Fällen, in denen die Parteien als domini litis eine Vertagung vereinbaren, wird ihnen mitgeteilt, welche Punkte noch der Klärung oder Erörterung bedürfen. Die Voten stehen den Anwälten jederzeit zwecks Einsichtnahme auf der Gerichtsschreiberei zur Verfügung. In geeigneten Fällen wird schon vor der mündlichen Verhandlung telephonisch bei den Parteien angefragt, ob die Sache verhandelt werden wird und schon hierbei auf Punkte hingewiesen, deren Erörterung notwendig sein wird. In den Fällen, in denen ein Teil- oder Zwischenurteil (nach §§ 303, 304 ZPO.) ergeht, macht das Gericht gleichzeitig einen der Prozeßlage entsprechenden Vergleichsvorschlag. Bei Grundurteilen wird auf Stellung des Antrages aus § 304 Abs. 2 ZPO. hingewirkt und mit dem Zwischenurteil ein Beschluß verkündet, der einen Vergleichsvorschlag enthält und für den Fall der Nichtannahme desselben eine Beweisaufnahme anordnet. Auch in vielen Sachen, in denen eine Vertagung eintreten muß, ist es angebracht, mit dem Beschluß, der die Vertagung auspricht, einen Vergleichsvorschlag zu verbinden. Die zahlreichen Fälle, in denen so ein Vergleich zustande kommt, beweisen, wie zweckmäßig es ist, den Vergleichsvorschlag bei Gelegenheit eines Teil- oder Zwischenurteils zu machen, also zu einem Zeitpunkt, in dem schon gewisse Fragen durch Richterpruch geklärt sind.

In der Praxis erweist sich dies Verfahren als vorteilhaft und außerordentlich beschleunigend. Das Gericht muß allerdings aus einer gewissen bisher vielfach üblichen Reserve heraustreten und sich von dem Gedanken freimachen, daß es dazu da ist, alles an sich herantreten zu lassen und mit seiner Ansicht bis zum Erlaß des Urteils hinter dem Berge zu halten. Die Erfahrung lehrt, daß sich auf diese Weise ein vorzügliches Zusammenarbeiten von Gericht und Anwälten ergibt, welches das gegenseitige Vertrauen hebt und deshalb eine viel schnellere Bearbeitung der Prozesse zur Folge hat, weil die Anwälte jederzeit wissen, welche Punkte nach Ansicht des Gerichts der Klärung bedürfen. Viel überflüssiges Schreibwerk und mancher lange Schriftsatz wird vermieden. Stellt sich bei der Erörterung in der mündlichen Verhandlung heraus, daß einzelne Streitpunkte oder Teile des Anspruchs entscheidungsreif sind, während im übrigen noch Aufklärung erforderlich ist, so wird in weitem Umfange von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, Teilverurteile oder Zwischenurteile nach §§ 303, 304 ZPO. zu erlassen. Die so erledigten Teile oder Streitpunkte belasten fürderhin weder die Anwälte noch die Richter. Einem Antrage auf Vertagung wird — abgesehen von den Fällen, in denen eine außergerichtliche Erledigung des Rechtsstreits zu erwarten ist, — nicht stattgegeben, bevor nicht den Anwälten mitgeteilt worden ist, auf welche Punkte sie ihr Augenmerk richten sollen und bevor geprüft ist, ob nicht bereits ein Teil- oder Zwischenurteil erlassen werden kann. Auf Anregungen dieser Art pflegen die Anwälte bereitwilligst einzugehen.

Das vorstehend geschilderte Verfahren ist den Anwälten sehr willkommen, es ist einfach und formlos und steht mit dem geltenden Prozeßrecht nicht in Widerspruch. Gleichzeitig hat es eine große Ersparnis an Richterarbeit zur Folge, wobei allerdings vorausgesetzt wird, daß ein häufiger Wechsel in der Besetzung des Gerichts vermieden wird. Denn die Mitglieder der Kammer leisten erst dann volle Arbeit, wenn sie so lange eingearbeitet sind, daß sie alle laufenden Sachen kennen. Ist das einmal der Fall, so beschränkt sich die Beratung nach der mündlichen Verhandlung meist auf wenige Worte, die Abfassung der Urteile ist wesentlich erleichtert, fruchtlose Arbeit vor der mündlichen Verhandlung gibt es kaum. Die mündliche Verhandlung selbst vermeidet weitläufige Vorträge; sie wird kurz und beschränkt sich auf das Notwendige. Die Vertagungen gehen zurück. An einem Sitzungstage (9 bis 11 Uhr) werden regelmäßig 30 und mehr Sachen ohne Hast verhandelt. Auch bei diesem Verfahren zeigt sich, daß die Neigung, von § 23 der Entlastungsnovelle Gebrauch zu machen, gering ist, daß aber die hier vorgeschlagene Art der „allein selbigen machenden mündlichen Verhandlung“ notwendig ist und wesentlich zu einer schnellen und ausgiebigen Klärung des Falles beiträgt.

ORat Finger, Köln.

Die Rechtslage zwischen Auflassung und Eintragung.

Die über dieses Thema, wenn auch unter anderen Überschriften erschienenen Aufsätze von Wunderlich und Wiener in ZfV. 1922, 782, 783 geben zu folgenden Bemerkungen Veranlassung.

Wunderlich führt unter II aus, daß die Gläubiger eines Grundstückskäufers zwischen Auflassung und Eintragung unter freier Auslegung des § 848 ZPO. den Anspruch auf Übertragung des Eigentums pfänden und gleichzeitig einen Sequester ermächtigen lassen können, die nötigen Schritte zu unternehmen. Auch könne der Gläubiger (so ist wohl in Berücksichtigung des Schreibfehlers: Schuldner zu lesen) im Wege der einstweiligen Verfügung eine Vormerkung zu seinen Gunsten dahin erwirken, daß die Übertragung des Eigentums an einen Sequester zu erfolgen habe.

Es fragt sich zunächst, was denn nach der Auflassung überhaupt noch gepfändet werden kann. Die Auflassung ist zur Erfüllung des obligatorischen Rechtsgeschäftes, welches auf Eigentumsübertragung abzielt, bestimmt. Nach erteilter Auflassung stehen dem Käufer Ansprüche gegen den Verkäufer nicht mehr zu, es sei

dem der, daß der Verkäufer vor der Eintragung des Käufers nicht anderweitig zum Nachteil des Käufers über das Grundstück verfügt, was ihm an sich freisteht, da die Auflassung den Verkäufer nicht in der Verfügung über das Grundstück beschränkt. Der Anspruch auf Unterlassung anderweiter Verfügungen ist aber kein geeigneter Gegenstand der Zwangsvollstreckung, da er einer selbständigen Verwertung nicht fähig ist. Dem Käufer steht auch kein Anspruch gegen den Verkäufer auf Aushändigung der zur Eintragung erforderlichen Urkunden (Ausfertigung der Auflassungsverhandlung) zu, denn diese kann sich der Käufer gemäß Art. 49 PrZfG. selbst verschaffen. Endlich kann der Käufer vom Verkäufer auch nicht verlangen, daß dieser zu seinen Gunsten den Eintragungsantrag stelle, da dieses nur ein Recht, aber keine Pflicht des Veräußerers ist, und da der Käufer selbst seine Eintragung beantragen kann. Pfändbare Ansprüche des Käufers gegen den Verkäufer aus dem Kaufvertrage bestehen also nicht mehr; die Auflassung als reines Erfüllungsgeschäft läßt aber Ansprüche i. S. des § 194 BGB. nicht entstehen. Ein Pfändungsbeschluß, welcher den Anspruch auf Übertragung des Eigentums pfänden wollte, wäre also völlig wirkungslos. Denn „Übertragung des Eigentums“ ist ein leerer Begriff. Eigentum wird durch Auflassung und Eintragung übertragen. Ist die Auflassung erfolgt, so hat der Verkäufer alles von ihm zur Eigentumsverschaffung Mögliche getan. Die Eintragung ist ein behördlicher Akt, auf den der Veräußerer weiter keinen Einfluß mehr hat und auf den kein zivilrechtlicher und pfändbarer Anspruch besteht.

Trotzdem kann dem Käufer durch Pfändung geholfen werden, aber nicht durch Forderungspfändung gemäß § 848 ZPO., sondern durch Pfändung nach § 857 ZPO. Durch die Auflassung erhält der Käufer eine selbständige, von der Mitwirkung des Verkäufers unabhängige Rechtsstellung, welche nur ausbleibend durch seine Eintragung und auflösend durch anderweitige Verfügungen seitens des Veräußerers bedingt ist, um beim Eintritt der ersten und damit zusammenhängenden Ausfall der zweiten Bedingung zum vollen dinglichen Recht zu werden. Immerhin besteht aber auch schon während des Schwebens der Bedingungen eine dingliche Anwartschaft, ein Vermögensrecht, welches Gegenstand der Pfändung nach § 857 ZPO. sein kann. Dadurch erlangt der Pfändgläubiger, ohne der Mitwirkung eines Sequesters zu benötigen, das Recht, sich gemäß § 792 ZPO. die nötigen Urkunden zu besorgen und an Stelle des Erwerbers dessen Eintragung als Eigentümer zu beantragen. Gleichzeitig kann er dann unter Überreichung seines vollstreckbaren Titels die Eintragung einer Sicherungshypothek gemäß § 866 ZPO. veranlassen. Ebenso SeuffArch. 61, 422. Hat der Gläubiger noch keinen vollstreckbaren Titel, so kann er einen Arrest erwirken, auf Grund dessen er die Anwartschaft pfänden läßt. Das Pfändrecht legitimiert ihn, die Eintragung des Erwerbers und einer Sicherungshypothek für sich zu beantragen (§ 932 ZPO.).

Unter Nr. III behandelt Wunderlich den Fall, daß der Verkäufer aus künftigen Grund berechtigt ist, den Vertrag aufzurufen. Solange die Eintragung nach erfolgter Auflassung noch nicht erfolgt sei, könne von einer Unrichtigkeit des Grundbuchs nicht gesprochen werden; für einen Widerspruch sei deshalb kein Raum. Der Verfasser ist, wie aus Abs. 3 unzweifelhaft hervor geht, der Auffassung, daß ein Widerspruch am Platze sei, wenn die Eigentumsübertragung erfolgt ist. Ich nehme an, daß Wunderlich unter dem Vertrag, wie auch die Bezugnahme auf die Entsch. ZfV. 1921, 533 beweist, nicht die Auflassung, sondern den obligatorischen Vertrag meint. Mag aber dieser Vertrag auch nichtig sein, deshalb berührt dieses die Gültigkeit der durch Auflassung und Eintragung vollzogenen Eigentumsübertragung nicht. Denn die Auflassung ist ein abstrakter dinglicher Vertrag, dessen Bestehen von Gültigkeit oder Ungültigkeit des obligatorischen Vertrages unabhängig ist. Ist also der schuldrechtliche Vertrag z. B. wegen Formmangels nichtig, so sind Auflassung und Eintragung nicht nur gültig, sondern sie heilen sogar nach § 313 BGB. den obligatorischen Vertrag. Bei nichtigem obligatorischem Vertrag kann also das Grundbuch niemals unrichtig werden, es sei denn, daß auch die dingliche Auflassung nichtig ist, was für diese selbständig zu prüfen ist. Ist also nur der obligatorische Vertrag nichtig und bleibt er es auch nach dem Eigentumsübergang, so ist dieser ohne rechtlichen Grund erfolgt und der Veräußerer hat einen Anspruch auf Rücküberweisung gemäß § 812 BGB., welcher durch Vormerkung gemäß § 883 BGB., nicht aber durch Eintragung eines Widerspruchs gesichert werden kann.

Weiter führt Wunderlich aus, daß der Veräußerer zu seiner Sicherung dem Erwerber zwischen Auflassung und Eintragung die Veräußerung, Befassung und Verpfändung des Grundstücks und die Stellung der zur Eigentumsverschaffung erforderlichen Anträge durch einstweilige Verfügung verbieten lassen kann. Da inzwischen die Eintragung vielleicht schon beantragt oder gar erwirkt sein könne, so müsse der Verkäufer weiter für alle Fälle den Antrag stellen, die einstweilige Verfügung dahin zu erlassen, daß gemäß § 18 BGB. ein Widerspruch einzutragen sei. In dem Erlaß der einstweiligen Verfügung liege ein solches Hindernis i. S. dieses Paragraphen; die Art des Hindernisses sei ja ganz gleichgültig. Dieser Rechtsauffassung muß widersprochen werden. § 18 BGB. ist für diesen Fall unanwendbar. Im Abs. 1 ist angeordnet,

daß ein Antrag, dessen Erledigung ein Hindernis entgegensteht, zurückgewiesen werden kann oder zum Erlaß einer Zwischenverfügung führt. Widerspruch und Vormerkung kommen erst dann in Frage, wenn ein zweiter Eintragungsantrag eingeht, durch welchen dasselbe Recht betroffen wird. Die Entsch. ZentrBl. 2, 537 will zwar die Eintragung eines Widerspruchs gegen die zukünftige Eintragung des Erwerbers auf dem eigenen bereits aufgelassenen Grundstück des Veräußerers zulassen als eine prozessuale, selbständige Sicherheitsmaßregel aus §§ 935, 938, 941 ZPO. Diese Auffassung ist bereits von Du Chesne in DZS. 07, 707 mit zutreffenden Gründen zurückgewiesen. Es muß auch bestritten werden, daß eine einstweilige Verfügung des von Wunderlich angegebenen Inhalts ein Eintragungshindernis i. S. des § 18 GBO. bildet. Das Veräußerungsverbot kann erst praktisch werden, wenn der Erwerber sein Recht weiter veräußert oder belastet. Das Verbot steht also jedenfalls der Eintragung des Erwerbers, welche dessen Recht erst zur Entstehung bringen soll, nicht entgegen; es wird sogar nach seiner Eintragung erst recht wirksam. Soweit die einstweilige Verfügung dem Erwerber verbietet, seine Eintragung zu beantragen, oder gebietet, seinen Eintragungsantrag zurückzunehmen, bildet sie ebenfalls kein Eintragungshindernis, da sie dem trotzdem gestellten oder aufrechterhaltenen Antrag seine Wirkung nicht nimmt und den Rechtserfolg nicht hindert. Denn ein solches Verbot hat keine die Eintragung materiell (auch nur relativ wie das Veräußerungsverbot nach §§ 135, 136 BGB.) nichtig machende Wirkung. Sie hat vielmehr nur die prozessuale Bedeutung, daß Zuwiderhandlungen nach §§ 888, 890 ZPO. bestraft werden. Verfehlt die Strafe ihre Wirkung, so ist das Verbot oder Gebot, abgesehen von einer eventuellen Schadensersatzpflicht, bedeutungslos. Wollte das Prozeßgericht aber dem Grundbuchamt verbieten, die Eintragung auf Grund eines solchen Antrags vorzunehmen, so wäre eine solche Anordnung unzulässig, weil das Prozeßgericht nicht in die Amtsbefugnis einer Behörde eingreifen darf (DZS. 1907, 707; Gütke § 19 Anm. 125; ZentrBl. I, 116 und 244; RGZ. 32 N. 185).

Wiener ist unter Berufung auf RG. in Gruch. 51, 926 und 57, 947 der Ansicht, daß der Formmangel des obligatorischen Vertrages (unrichtige Angabe des Kaufpreises) nach erfolgter Auflassung nicht mehr geltend gemacht werden könne. In Gruch. 51, 926 hat das RG. nur ausgesprochen, daß die Willensübereinstimmung bei der Eintragung nicht mehr vorhanden zu sein brauche, wenn sie nur bei der Auflassung vorlag. Gegen diese Auffassung sind begründete Bedenken nicht geltend zu machen. Die Annahme von Wiener, daß die in Gruch. 57, 947 niedergelegte Anschauung, ein Widerruf des formungültigen obligatorischen Vertrages nach der Auflassung sei nicht mehr zulässig, bisher keinen Widerspruch erfahren habe, ist irrig. Diese Anschauung ist vielmehr bereits von Dertmann im ZentrBl. 16, 589 ff. bekämpft; selten Ausführungen kann nur beigeprägt werden. Denn nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 313 BGB. wird der Formmangel nur durch Auflassung und Eintragung geheilt; die Auflassung allein hat diese Wirkung also nicht (vgl. RG. 104, 105 und 298). Man kann auch nicht ohne weiteres in der Auflassung eine Bestätigung des nichtigen obligatorischen Vertrages gemäß § 141 BGB. finden. Denn die Bestätigung ist als erneute Bornahme zu beurteilen, d. h. nach Form und Inhalt. Der Form nach genügt zwar die beurkundete Auflassung vor einem Gericht oder Notar, dem Inhalt nach aber nur dann, wenn die richtige Abrede des obligatorischen Vertrages über den Kaufpreis in die Auflassungsverhandlung aufgenommen ist; denn eine Bezugnahme auf den die unrichtige Preisabrede enthaltenden alten Vertrag genügt nicht.

RGH. Marcuse, Vyd.

Bemerkungen der Schriftleitung.

I. Der obige Artikel behandelt eine Frage, die jetzt ganz besonders aktuell ist. Eine erschreckende Vielzahl von Grundstückskaufverträgen ist nichtig, weil der Kaufpreis aus steuerlichen Gründen zu niedrig beurkundet ist. Der Verkäufer sucht von dem Geschäfte loszukommen. Dabei erleichtert er sein Gewissen und be-

schwert seinen Beutel; denn bei der steigenden Konjunktur kann er einen erheblich höheren Kaufpreis erzielen. Ist der Käufer eingetragener, dann ist nichts zu machen. Die Nichtigkeit des Kaufvertrages ist durch Auflassung und Eintragung geheilt. Ist die Auflassung noch nicht erklärt, so verweigert der Verkäufer einfach die Auflassung und kann zu ihr auch dadurch nicht gezwungen werden, daß sich der Käufer erbietet, den notariellen Kaufvertrag wahrheitsgemäß zu beurkunden; denn das zu erzwingen, fehlt ihm das Recht. Schwierigkeiten ergeben sich, wenn die Auflassung erklärt, die Eintragungserklärungen dem Grundbuchamt eingereicht, aber der Käufer noch nicht eingetragen ist, z. B. weil die Steuerbescheinigung noch aussteht. Die Auflassung ist nicht nichtig (RG. 104, 102 und 298), aber sie entbehrt des rechtlichen Grundes und der Verkäufer kann sie wie jede andere Leistung kondizieren. Ich habe beim Arrestgericht einstweilige Verfügungen beantragt, durch welche

a) dem Käufer geboten wird seinen Eintragungsantrag vorläufig zurückzunehmen und sich bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Hauptprozesses der erneuten Stellung eines Eintragungsantrages zu enthalten,

b) das Grundbuchamt ersucht wird, bis dahin einem Eintragungsantrage des Käufers nicht stattzugeben.

In vielen Fällen ist dem Antrage a) stattgegeben, der Antrag b) ist ausnahmslos unter Berufung auf ZPO. 32 A, Gütke, GBO. § 19 Anm. 125 abgewiesen worden. In einem Falle ist auch der Antrag a) unter Hinweis darauf abgelehnt worden, daß er nur den unzulässigen Antrag umgehe.

In einem anderen Fall ist der Antrag a) unter Hinweis auf die Ausführungen Wieners deshalb zurückgewiesen worden, weil nach erfolgter Auflassung die beabsichtigten Maßnahmen nicht mehr zulässig seien.

II. 1. Was Marcuse gegen Wiener sagt, unterschreibe ich Wort für Wort. Die Beschwerde, die ich eingelegt habe und die noch nicht entschieden ist, deckt sich fast wörtlich mit Marcuses Ausführungen. Wiener übersieht, daß die Auflassung eine Leistung ist, die kondiziert werden kann, solange die Eigentumsänderung nicht eingetragen und dadurch der obligatorische Vertrag nicht geheilt ist.

2. Kann aber der Verkäufer die Eintragungserklärungen kondizieren, so muß es Mittel und Wege geben, ihm zu seinem Rechte zu verhelfen und zu verhüten, daß aus aufrufbaren Eintragungserklärungen Einträge erfolgen, die durch die Eintragung gültig werden. Der Grundsatz, daß das Prozeßgericht dem Grundbuchrichter nicht Anweisungen erteilen, nicht in dessen Amtsbefugnis eingreifen darf, ist nur eine halbe Wahrheit. Man denke an die §§ 894, 895, 941 ZPO. Rechtskräftige und vorläufig vollstreckbare Urteile des Prozeßgerichts gelten als Eintragungserklärungen für Sachenrechte, Vormerkungen und Widersprüche; kann das Arrestgericht auf Grund einer einstweiligen Verfügung das Grundbuchamt um eine Eintragung ersuchen, warum soll es bei kondizierbarer Auflassung das Grundbuchamt nicht um die Nichteintragung ersuchen können? Das Arrestgericht kann zweifelsohne (§ 938 ZPO.) dem Käufer im Wege der einstweiligen Verfügung gebieten, seine Eintragungserklärung vorläufig zurückzunehmen. Soll, wie Marcuse meint, ein Gebot des Prozeßrichters kein Eintragungshindernis i. S. der GBO. § 18 sein, soll der Grundbuchrichter es einfach ignorieren können und sich seine Bedeutung lediglich darin erschöpfen, daß seine Zuwiderhandlung bestraft wird? Zum mindesten müßte doch ein solches Gebot wie eine Verfügungsbeschränkung aus § 892 Abs. 1 S. 2 BGB. wirken, die den bindet, der in Kenntnis der einstweiligen Verfügung vom Käufer das Grundstück erworben hat. Ja noch mehr, sollte der Grundbuchrichter wirklich befugt sein, die einstweilige Verfügung zu ignorieren, dann würde immer noch die Frage zu erwärtern sein, ob derjenige Käufer, der einem ihm zugestellten Verbot des Prozeßrichters zuwider die Eintragung erlangt hat, sich dem Konditionsrechte des Verkäufers gegenüber auf die heilende Kraft der Eintragung würde berufen können. Diese Frage ist keineswegs schlechtin zu verneinen.

Geh. RA. Dr. Eugen Fuchs, Berlin.

Rechtssprechung.

Nachdruck der Entscheidungen nur mit genauer Angabe der Quelle gestattet; Nachdruck der Anmerkungen verboten! D. S.

A. Gerichte. Reichsgericht. a) Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwältinnen beim Reichsgericht
Justizrat Dr. Kaiser und Justizrat Dr. Schrömbgen.

[** Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts abgedruckt. — † Anmerkung.]

Reichsrecht. Bürgerliches Gesetzbuch.

1. Es ist unzulässig, eine Rücktrittserklärung gemäß § 326 BGB. zu einer Anfechtung gemäß § 119 BGB. um-

zudeuten. — Beim Barkaufgeschäft kann ein Irrtum über die Kreditwürdigkeit des Käufers die Grundlage für eine Anfechtung gemäß § 119 Abs. 2 BGB. nicht oder doch nur unter besonderen Umständen abgeben. [†]

Aus den Gründen: Die angefochtene Entscheidung beruht auf den Annahmen, daß der Schadensersatz wegen Nichterfüllung begehrende Käufer zur Zeit des Vertragschlusses

Zu 1. Das Gericht begründet den Satz, daß ein Rücktritt nicht als Anfechtung gewertet werden dürfe, mit dem Hinweis, daß der Anfechtende sich auf das negative Vertragsinteresse des Gegners verbindlich mache. Das ist nicht schlüssig. Denn die Saf-

nicht kreditwürdig gewesen sei, daß die Bekl. sich hierüber im Irrtum befunden und, als sie über ihren Irrtum aufgeklärt worden sei, ohne Verzug ihre Vertragserklärung auf Grund § 119 Abs. 2 BGB. angefochten habe. Der Revision ist zuzugeben, daß das in mehreren Richtungen auf unrichtiger Rechtsanwendung beruht. Das gilt von vornherein schon von der Annahme, daß die Bekl. durch ihr Schreiben v. 20. Juli ihre Geschäftserklärungen angefochten hat. Es ist richtig, daß für diese Anfechtung bestimmte Ausdrücke nicht vorgeschrieben sind, daß es vielmehr genügt, wenn aus dem Inhalt des betreffenden Schreibens hervorgeht, daß sich der Erklärende wegen dieses Irrtums als an den Vertrag gebunden nicht ansieht. Dem Brief v. 20. Juli war der Brief der Bekl. v. 16. Juli vorausgegangen, in welchem sie dem Kl. eine Nachfrist bis 21. Juli unter der Androhung setzt, daß Leistung nicht angenommen werden würde. In unerkennbarem Zusammenhang hiermit schreibt sie nun am 20. Juli, daß Verfügung über die Ware nicht erfolgt sei und sie unter diesen Umständen „von der Effektivierung“ absehe. Das ist ganz deutlich der angeordnete Rücktritt vom Vertrage, nicht seine Anfechtung. Daran kann auch der Umstand nichts ändern, daß der Brief vorzeitig schon einen Tag vor Ablauf der gesetzten Frist geschrieben worden ist, und auch der Umstand nicht, daß Bekl. im Anschluß an jene Erklärung dem Gegner vorhält, wie ungünstig man ihr über ihn berichtet habe, daß er notorisch zahlungsunfähig sei, und daß er nicht Kredit in Anspruch nehmen könne, ohne sich strafbar zu machen. Auch hier ist von Anfechtung im geringsten nicht die Rede. Es ist zu beachten, daß, wer seine Willenserklärung nach § 119 anfechtet, sich damit nicht nur seinerseits aller Ansprüche aus dem Vertrage begibt, sondern auch auf das negative Vertragsinteresse des Gegners sich verbindlich macht. Im vorliegenden Fall mag die Bekl. hierauf kein Gewicht legen. Aber es weist darauf hin, daß es rechtsirrtümlich ist, wenn man eine Rücktrittserklärung nach § 326 BGB. ohne weiteres zu einer Anfechtung nach § 119 umdeutet. Ferner liegt aber auch darin ein Rechtsirrtum, daß unter den hier obwaltenden Umständen der Vorberrichter die Anfechtung sachlich für begründet erklärt. In der Auskunft, welche die Bekl. erhalten hat, werden allerlei Dinge mitgeteilt, welche auf eine unklare Art des Kl. in seinen Geschäftsunternehmungen schließen lassen; dann heißt es: „Die Verhältnisse liegen nicht recht klar; Ruf und Charakter werden verschieden beurteilt, und wiederholt wurde 1911 und 1912 gegen ihn die Haft zur Leistung des Offenbarungseides angeordnet; zu einer Kreditgabe kam nicht geraten werden.“ Das RG. hat im Anschluß an die Rechtssprechung im Gebiet des U.R. anerkannt, daß auf

Grund von Zahlungsunfähigkeit des Käufers der Vertrag sehr wohl wegen Irrtums über wesentliche Eigenschaften der Person angefochten werden könne (RG. 66, 384). Dabei kommt es aber auf die Lage des einzelnen Falles an und insbesondere auf Inhalt und Umfang des angefochtenen Rechtsgeschäfts (Warn. 1912 Nr. 2). Im vorliegenden Falle ist Zahlungsunfähigkeit des Kl. nicht festgestellt, überhaupt nicht behauptet worden. Gewiß konnte Bekl. nach der Auskunft, die ihr wurde, annehmen, daß der Käufer nicht kreditwürdig sei und der Vorberrichter wäre vielleicht in der Lage gewesen, das positiv festzustellen. Dem stände aber gegenüber, daß der Kl. Kredit überhaupt nicht in Anspruch genommen hat. Anscheinend sind die Parteien allerdings gerade auch über die Art der Zahlung in Streit gewesen. Bekl. hat Zahlung gegen Dokumente oder Akkreditiv beansprucht, während das der Kl. nicht gewollt zu haben scheint. Daneben scheint ein Streit über die bedungene Qualität der Ware herzugehen. Jedenfalls hat Vorleistung der Ware Kl. nicht beansprucht, wie es ja auch im Schreiben der Bekl. v. 25. Juni 1915, durch welches nach Behauptung des Kl. der Vertrag zustande gekommen ist, lautet: „Netto Kasse ab hier (Berlin) bei Abnahme im Laufe des Monats Juli.“ Dem Vorberrichter ist dieser Punkt nicht entgangen, aber er meint, das ändere nichts an der Rechtslage; auch so seien der Bekl. die Arbeit und die Kosten der Vorbereitung verblieben; es habe sich um ein bedeutendes Geschäft gehandelt, um Vererbung nach einem anderen Platz; ein ordentlicher Kaufmann würde an die Ausführung eines solchen Geschäfts nicht herantreten, wenn der Käufer nicht kreditfähig erscheine; er riskiere dabei nicht unerhebliche Unkosten für Verpackung und Versendung. Letztere Kosten kämen wohl nicht in Frage, weil ab. B. verkauft sein soll. Aber überhaupt ist der Gedanke abzulehnen. Es muß doch dabei bleiben, daß beim Vorgeschäft ein Irrtum über Kreditwürdigkeit die Grundlage für eine Anfechtung nach § 119 II BGB. nicht wohl oder doch nur unter besonderen Umständen abgeben kann. Die Gefahr, die durch die Vorbereitung entstandenen Kosten vergeblich aufgewendet zu haben, nimmt im Verkehr der Kaufmann auf sich. Im allgemeinen hält er sich für hinreichend gedeckt, wenn er gegen bar verkauft. Will er sich in dieser Richtung vor Schäden schützen, so muß er sich über die Persönlichkeit des Käufers vergewissern, Auskunft einziehen, bevor er abschließt. Ist der Vertrag zustande gekommen, so ist nicht einzusehen, wie man dem Käufer, der sich zur Barzahlung vertragsgemäß erbietet, den Anspruch auf die Lieferung der Ware versagen will. Offenbar dreht sich ja auch der Streit der Parteien im Grunde um ganz andere Dinge.

(H. v. A. Nachf., u. v. 29. Sept. 1922; 761/22; II. — Berlin.) [B.]

tung auf das negative Interesse gehört nicht dem Inhalte der Anfechtungserklärung an, sondern ist eine gesetzlich an die Erklärung geknüpfte Rechtsfolge. Inhaltlich geht die Anfechtungserklärung lediglich auf die Vernichtung der Geschäftswirkung. Rücktrittserklärung und Anfechtungserklärung können nur dann inhaltlich auseinandergehalten werden, wenn die Loslösung vom Geschäft, wie sie beim Rücktritt ausgesprochen wird, sich anders darstellt als diejenige, wie sie bei der Anfechtung ausgesprochen wird.

Als Vorfrage erscheint die Frage, ob eine Anfechtung aus einem bestimmten Anfechtungsgrunde auch sonstige Gründe der Anfechtung mit umfasse. Die Ansichten gehen auseinander. Dertmann, Komm. I, 360 Mitte, 378 4 b ergibt eine auch als Anfechtung wegen Irrtums gelten; 100, 207 hält aber Verneinung. RG. (VI) 57, 362 läßt Anfechtung wegen Täuschung diesen Standpunkt nur „unter Umständen“ aufrecht. Dagegen setzt nach DKG. 25, 5 die Anfechtung nichts weiter voraus als die Erklärung, ein Rechtsgeschäft nicht gelten zu lassen. Ebenso Henle in Festschrift für Zielmann: nur Individualisierung, nicht Substantiierung des geltendgemachten Rechts ist erforderlich. Vgl. auch § 1572 BGB.

Entsprechend kann man fragen, ob ein Rücktritt aus § 326 BGB. auch einen Rücktritt aus anderem Grunde in sich schließt. A. hat sich auf zwei Wochen den Rücktritt vorbehalten; der Gegner kommt mit seiner Leistung in Verzug; A. setzt eine zu kurze Nachfrist und tritt dann zurück — alles noch innerhalb der zwei Wochen —. Sicherlich wird man diesen Rücktritt als solchen auf Grund des Vorbehalts aufrechterhalten müssen. Der Inhalt der Erklärung ist hier wie dort der gleiche.

Aber auch Rücktritt und Anfechtung sind inhaltlich schwerlich verschieden. Wegen die „Erklärung“ oder das „Geschäft“ (Siber in Iher. 35, 70, 286) als Tatsachen richten sich weder Anfechtung noch Rücktritt, beide richten sich gegen die Rechtsfolgen der Geschäftstatfachen. Hier mag man sodann als Gegen-

stand des Rücktritts das Schulverhältnis als Organismus ansehen (Siber a. a. O. 286, hinzu 280). Dann kann man nicht anders, als die Anfechtung ebenfalls auf den Organismus zu beziehen; der „Organismus“ läßt eine Spaltung in einen vom Anfechtenden geschaffenen Teil und einen vom Gegner geschaffenen, von der Anfechtung erst „mittelbar“ betroffenen Teil (Siber 286 Anm. 2) nicht zu. Näher liegt es jedoch — zumal wenn man mit Cennekerus, Schulverhältnisse, 8. Bearb. § 225 Anm. 2 in dem Organismus, „nur ein Bild, und kein glückliches“ sieht —, den Inhalt des Rücktritts statt von einer geheimnisvollen Kausalzerstörung vielmehr von dem zu verstehen, was die Partei greifbar vor Augen hat: sie vernichtet ihre noch unerfüllten Verpflichtungen und verpflichtet den Gegner zur Rückgewähr des bereits an ihn Geleisteten. Die Vernichtung der gegnerischen Verpflichtungen und die Übernahme der Rückgewähr des vom Gegner Geleisteten ist damit untrennbar verknüpft; eine Sonderung empfiehlt sich nirgends. Demzufolge sind die Rückgewährpflichten des § 346 rechtsgeschäftliche; doch nicht vertragliche, sondern einseitig-rechtsgeschäftliche. Ganz den gleichen Gehalt weist aber auch die Anfechtung auf. Daß die Rückgewährpflicht aus § 812 bei der Anfechtung ebenfalls einen rechtsgeschäftlichen Charakter annimmt, darf überraschen, aber nicht bestreiden.

Mithin muß eine Loslösung vom Geschäft aus allen in Betracht kommenden Gründen heraus beurteilt werden. Unbillige Ergebnisse werden vermieden, wofür man nur die verschiedenen Gründe in ihrer rechtssystematischen Ordnung beläßt. Vgl. Henle a. a. O. 43 ff.

Im vorliegenden Rechtsfalle hat indessen das Gericht in einleuchtender Würdigung eine Angreifbarkeit des Geschäftes wegen Irrtums verneint. Eine Untersuchung, ob statt § 119 Abs. 2 BGB. nicht vielmehr der Gesichtspunkt der Voraussetzung als solcher (vgl. Henle in Gött. gel. Anz. 1909, 596 ff.; Dertmann, Geschäftsgrundlage 53 ff.) in Frage stand, würde zu weit führen.

Prof. Dr. Henle, Gießen.

2. § 377 oder § 378 BGB.? Wesentlich ist die Vertragsauffassung.]

Aus den Gründen: Das B. beruht auf Rechtsirrtum, da es nicht streng unterschieden hat zwischen einem Gewährleistungsanspruch, bei welchem im Falle eines beiderseitigen Handelsgeschäfts die Unterlassung der rechtzeitigen Mängelanzeige den Ausschluß des Rückrechts zur Folge hat (§ 377 BGB.), und einem Schadensersatzanspruch wegen Lieferung einer ganz anderen als der bestellten Ware, bei welchem es auf eine rechtzeitige Mängelanzeige nicht ankommt (§ 378, zweiter Halbsatz, BGB.). Der B. hat ausgeführt: Die gelieferte Ware habe nicht die Eigenschaften der gekauften Ware, nämlich „Hoffmanns Glanzstärke“, gehabt. Denn die letztere sei ein bestimmtes, aus Reiszstärke hergestelltes, in Originalverpackungen gehandeltes Erzeugnis aus Hoffmanns Stärkefabriken, während die gelieferte Ware ein Gemisch von Kartoffelstärke mit 30–70 % Gips in einer gefälschten, der echten täuschend nachgemachten Verpackung gewesen sei. Die Täuschung in der äußeren Aufmachung der gelieferten Ware sei so vollkommen gewesen, daß weder die Kl. noch der Bkl. auf den Gedanken gekommen sei, daß die Verpackung ein minderwertiges Erzeugnis ganz anderer Herkunft und ganz andere Eigenschaften enthalten könnte. Die Lieferung sei zum baldigen Weiterverkauf in derselben Packung bestimmt gewesen. Der Verkauf von „Hoffmanns Glanzstärke“ enthalte die Zusicherung einer bestimmten Eigenschaft im Sinne von § 480 Abs. 2, § 459 Abs. 2 BGB. Die gelieferte Ware habe aber auch mit der bestellten „nichts gemein“ gehabt, so daß die Kl. ihre Genehmigung seitens des Bkl. habe als ausgeschlossen betrachten müssen und der Bkl. sich auf § 378 zweiter Halbsatz BGB. berufen könne. Mit Recht vermisst hier die Revision eine genügende Klarstellung der Frage, ob die Kl. eine mangelhafte oder eine andere als die bedungene Ware geliefert hat. Allerdings ging der mit der Einfügung des § 378 BGB. verfolgte gesetzgeberische Zweck dahin, „der in weitem Umfange immer unsicheren Entscheidung darüber ein Ende zu machen, ob eine Abweichung in der Beschaffenheit der Ware so erheblich und überhaupt so geartet ist, daß das Gefeierte gegenüber dem Übergebenen als eine Ware ganz anderer Gattung oder Art bezeichnet werden muß“ (RG. 98, 158/159). Die Fassung der genannten Vorschrift ist aber nicht so gelungen, daß die erwähnte Entscheidung unter allen Umständen übersichtlich geworden ist. So hat der vom BG. erörterte Umstand, daß die gelieferte Ware offensichtlich von der Bestellung so erheblich abweicht, daß der Verkäufer die Genehmigung als ausgeschlossen betrachten mußte, nicht im Falle von § 377 BGB., sondern nur im Falle von § 378 BGB. Bedeutung. Und andererseits findet der gleichfalls vom BG. behandelte Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung nach § 480 Abs. 2 BGB. nur bei Sachmängeln und nicht auch bei Lieferung einer ganz anderen als der gekauften Ware Anwendung. Die Entscheidung darüber, ob der gelieferte Kaufgegenstand nur mangelhaft oder ob er eine andere als die bedungene Ware ist, hängt ganz vom Einzelfalle ab, wobei der Vertragsauffassung eine wesentliche Bedeutung zukommt.

(N. v. B. G., U. v. 23. Sept. 1922; 425/21 I. — Breslau.)

[R.]

****3.** Rechtslage hinsichtlich des Zuges einer telegraphischen Annahmeerklärung bei sog. „zugesprochenen Telegrammen“. Beweisbedeutung der von der Telegraphenbehörde auf das Telegramm gesetzten Erklärung, das Telegramm sei zugesprochen.]†)

Aus den Gründen: Unstreitig ist die Ausfertigung der am 25. Aug. 1919 bei dem Postamt in W. eingetroffenen

klägerischen Annahmedepesche dem Bkl. erst am folgenden Tage bei der Morgenpostbestellung von dem Briefträger überbracht worden. Der Bkl. hatte nämlich gemäß § 27 V, 1 AllgDienstAnw. für Post und Telegraphie veranlaßt, daß die für ihn bestimmten Telegramme ihm durch den Fernsprecher übermittelt würden. Aus dieser Maßnahme will die Kl. den Schluß ziehen, daß ihr Telegramm mit der Ankunft in W. als dem Bkl. zugegangen zu gelten habe. Beide Tatrichter sind dieser Auffassung entgegengesetzt und mit Recht. Der Bkl. hat sich für eine vom Gesetze — vgl. § 19 II Teld. vom 16. Juni 1904 — ausdrücklich zugelassene Bestellung von Telegrammen entschieden. Ihrer Zustellung durch den Fernsprecher steht die durch besonderen Boten völlig gleich. Mit ihr muß jeder Absender eines — namentlich eines nach einem Landorte gerichteten — Telegrammes rechnen. Gleichviel jedoch, welche Art der Bestellung gewählt wird, i. S. des § 130 BGB. zugegangen ist dem Empfänger eine Depesche erst dann, wenn ihm seitens des Telegraphenamtes die Möglichkeit eröffnet ist, von ihr Kenntnis zu nehmen. Das ist freilich auch schon dann der Fall, wenn der Inhalt der Depesche einem am Fernsprecher des Empfängers befindlichen Familien- oder Haushaltsmitgliede zugesprochen wird (vgl. RG. 56, 262 ff.; 97, 336 ff.). Daß das im gegebenen Falle geschehen sei, erachtet das BG. nicht für erwiesen und hat daher auf den dem Bkl. über den Zuspruch des Telegramms zugeschobenen Eid erkannt. Das durfte es jedoch nach Lage des Falles nicht. Denn selbst wenn man die Leistung dieses Eides durch den Bkl. und damit zuungunsten der Kl. unterstellt, daß ihre Annahmeerklärung zu spät in die Hände des Bkl. gelangt sei, wäre die für diesen Fall von dem BG. ausgesprochene Abgabeabweisung nicht ohne weiteres gerechtfertigt. Die Annahmeerklärung der Kl. ist nämlich so rechtzeitig abgesandt worden, daß sie bei regelrechter Beförderung, d. h. wenn der Beamte in W. seine Pflicht getan hätte, dem Bkl. noch am 25. Aug. hätte zugehen müssen. Aus der Telegrammurfunde ersah der Bkl. auch — oder mußte bei pflichtgemäßer Aufmerksamkeit wenigstens ersah —, daß die Depesche bereits am 25. Aug. 9 Uhr 50 Minuten vormittags in W. eingetroffen, und daß die verspätete Zustellung daher auf eine Betriebsunregelmäßigkeit zurückzuführen sei. Das verpflichtete ihn aber, der Kl. unverzüglich von dem verspäteten Eingange der Depesche Nachricht zu geben (§ 149 BGB.). Das hat er aber nicht getan. Zwar hat er ihr, wie Kl. behauptet, am 26. Aug. schriftlich mitgeteilt, „er halte sich an sein Angebot nicht mehr gebunden, da Herr R. nicht „wie vereinbart, zum Abschlusse persönlich herübergekommen sei“. Mit dieser Begründung vermochte er indessen nach der eine solche Vereinbarung verneinenden Feststellung des BG. sein Angebot nicht zu entkräften. Sie konnte auch die im § 149 BGB. vorgeschriebene Verspätungsanzeige nicht ersetzen. Denn die Verpflichtung dazu entspringt der Rücksicht auf Treu und Glauben. Diese verlangt, daß derjenige, welcher — eine regelrechte Beförderung vorausgesetzt — mit der rechtzeitigen Ankunft seiner Annahmeerklärung rechnen darf, ohne schuldhaftes Zögern davon in Kenntnis gesetzt wird, daß seine nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge berechnete Annahme infolge des Eintritts unvorhersehbarer regelwidriger Umstände im Einzelfalle nicht zutrifft. Er muß also zu erkennen in der Lage sein, daß deshalb der Vertrag nicht zustande gekommen ist (Mot. I, 171). Dieser Mitteilungspflicht genügt der Vertragsantragende dadurch nicht, daß er unberechtigtweise seinen Antrag infolge irgendeines unerheblichen Ereignisses für erloschen erklärt, daß bei rechtzeitiger Ankunft der Annahmeerklärung den Vertragschluß nicht gehindert hätte. Denn dadurch wird für den annehmenden Teil nicht die darin liegende

mittel werden, so erhebt er damit das Postamt noch keineswegs zu seinem Empfangsvertreter, so daß es eines weiteren Zugangs des Telegramminhaltes von ihm zum Eintritt der Wirksamkeit nicht mehr bedürfte. Vielmehr ist die telephonische Übermittlung dazu noch in derselben Weise notwendig, wie beim gewöhnlichen Telegrammverkehr die Zustellung durch Boten. Das ist aus der Interessenlage zwingend zu folgern: der Absender wird dadurch nicht schlechter gestellt, als er ohne solche Anordnung stehen würde, und der Empfänger will durch sie natürlich das Risiko einer unzulänglichen Fernsprecherübermittlung nicht auf sich nehmen.

c) Will der Empfänger einer Willenserklärung aus deren angeblißlich verspätetem Eintreffen Rechte herleiten, so wird er das schon nach allgemeinen Grundsätzen beweisen müssen. Wenigstens insofern, als eine rechtzeitige Absendung der Erklärung fest-

Zu 3. Der grundsätzliche Gehalt der interessanten Entsch. ist auf folgende drei Punkte zurückzuführen:

a) Bei verspäteter Ankunft der rechtzeitig abgesandten Annahmeerklärung bedarf es nach BGB. § 149 einer Verspätungsanzeige durch den Empfänger. Sie kann durch die Mitteilung eines anderen, in Wahrheit unbegründeten Anstandes gegen das Zustandekommen des Geschäfts nicht ersetzt werden. Das folgert das Erkenntnis betreffend aus dem rechtspolitischen Zweck, dem jene Anzeige dienen soll. Es hätte sich auch schon aus dem zweifelsfreien Wortlaute des § 149 folgern lassen; denn die Anzeige eines anderweitigen Geschäftsmangels ist eben noch keine Anzeige der Verspätung, wie das Gesetz sie erfordert.

b) Hat jemand bei der Post veranlaßt, daß ihm die dort für ihn eingegangenen Telegramme alsbald durch Fernsprecher über-

Gefahr beseitigt, daß er in berechtigtem Vertrauen auf den fristgerechten Eingang seiner Annahmeerklärung und auf das Zustandekommen des Vertrages weitere geschäftliche Maßnahmen trifft. Schuldhaftes Unterlassen der Verspätungsanzeige hat zur Folge, daß in Durchbrechung des Grundgesetzes des § 150 Abs. 1 BGB. der Antrag nicht als erloschen, sondern unter Nichtbeachtung der tatsächlichen Verspätung der gegnerischen Erklärung als rechtzeitig angenommen gilt. — Aber auch wenn, wie der Revisionsbeklagte vorgetragen hat, dem § 149 BGB. Genüge geschehen wäre, könnte das Bll. nicht aufrecht erhalten werden. Denn das Bll. hat den Beweiswert der Ankunftsdepesche und ihre Bedeutung für die Beweislast verkannt. Die Ankunftsdepesche ist, soweit sie die für den Empfänger bestimmten Mitteilungen enthält — deren Beweishebligkeit vorausgesetzt —, eine Privatursache und rechtlich als eine unmittelbar an den Empfänger gerichtete schriftliche Willenskundgebung des Absenders anzusehen (vgl. RGSt. 8, 92 ff.; 30, 238 ff.; 31, 42 ff.). Auf das Ankunftstelegramm werden aber von Amts wegen auch Erklärungen über den Aufgabebort, die Ankunftszeit und bei zugesprochenen Telegrammen auch über das erfolgte Zusprechen gesetzt (§ 27 Abs. 10 V, 6 AllgDiensta. für Post und Telegraphie). Auf ihm werden also auch Tatsachen und Vorgänge bezeugt, die mit der Willenskundgebung des Absenders nichts zu tun haben, die aber für ihn und für den Empfänger von wesentlicher Bedeutung sind oder wenigstens sein können. Das gilt namentlich von dem Zuspruchsvermerke. Daß § 27 Abs. 10 a. a. D. nur eine für den inneren Dienst bestimmte Vorschrift enthalte, ist schon deshalb zu verneinen, weil die Ankunftsdepesche mit der Ausshändigung an den Empfänger aus dem Machtbereich der Telegraphenverwaltung ausscheidet und zur Kontrolle der Beamten die Eintragung in das Ankunftsbuch dient und genügt. Der Vermerk auf dem Telegramm kann auch nicht bezwecken, zugunsten oder zuungunsten der Telegraphenbehörde zu wirken und Beweis zu schaffen. Denn diese übernimmt für richtige und rechtzeitige Überkunft der Telegramme keine Gewähr und lehnt jede Schadenshaftung für verspätete Zustellung ab (§ 21 Nr. 1 TelD.). Enthält aber die amtliche Erklärung, das Telegramm sei zugesprochen, nicht oder wenigstens nicht nur eine dem inneren Dienstbetriebe angehörende Bemerkung, ist sie vielmehr der Natur der Sache nach im wesentlichen für den Empfänger bestimmt, so kann die Telegraphenbehörde mit dem Beurkundungsakte, den sie dem die Depesche zusprechenden oder ausfertigen Beamten zur amtlichen Pflicht macht, nur die Absicht verfolgen, für und gegen jeden, der an ihm ein Interesse hat, ein mit öffentlichem Glauben versehenes Beweismittel für die Tatsache und möglicherweise auch den Zeitpunkt des Zusprechens herzustellen. Das entspricht bei der Bedeutung, die ein Telegramm nach § 127 BGB. für das Zustandekommen eines Vertrages haben kann, auch den Bedürfnissen des Verkehrs. Läge daher die dem Bll. behändigte Depesche mit dem Vermerk des Zusprechens vor, so wäre für dieses nach § 418 ZPO. voller Beweis erbracht, und der Bll. müßte den der Unrichtigkeit des in ihr bezeugten Übermittlungsaktes führen. Der bereits erwähnte § 27 Abs. 10 AllgDiensta. für Post und Telegraphie lautet: „Die Telegramme sind mit dem Vermerke über das erfolgte Zusprechen zu versehen und dem Empfänger in einem verschlossenen Umschlage mit dem Aufdrucke: . . . (Zahl) „zugesprochene Telegramme“ durch die Post zu übersenden.“ Aus dieser Be-

steht. Und das war hier offenbar der Fall. Dann müßte aber der Bll. beweisen, daß der „Zuspruch“ des Telegramms nicht rechtzeitig erfolgt sei. Das hätte er am ehesten durch Vorlegung des ihm hernach zugestellten Ankunftstelegramms vermocht, und wenn er dieses nicht mehr besaß, so blieb er durch eigenes Verschulden beweisfällig.

Das hat im Ergebnis auch das RG. angenommen, allerdings mit zum Teil abweichender Begründung: es sieht darin einen Verstoß gegen Treu und Glauben, daß der Bll. das für die — m. E. gar nicht bestehende — Beweisführung des Kl. wichtige Telegramm nicht aufgehoben und so die Verdunklung der Rechtslage verschuldet habe. Wenn man an eine Beweislast des Kl. glaubt, würde dieser Gesichtspunkt allerdings auch nach meiner Meinung heranzuziehen und durchschlagend sein. Verschiebt man jedenfalls die von der Vorinstanz beliebte Zübilligung eines Eides über den nicht erfolgten „Zuspruch“ der Depesche an den Bll.

Das Ergebnis des Urteils scheint mir demnach in allen Punkten zutreffend.

Geh. RA. Prof. Dr. P. Dertmann, Göttingen.

stimmung in Verbindung mit dem Zuspruchsvermerke im Ankunftsbusche und der Unterlassung der Bestellung durch Eilboten (§ 27 Abs. 12 a. a. D.) ist bis zum Beweise des Gegenteils zu folgern, daß die Ankunftsdepesche den Zuspruchsvermerk getragen hat. Der Bll. mußte aber auch schon allein aus der Tatsache, daß die bereits Sonntag vormittags in W. eingetroffene Depesche ihm erst am Montag und zwar mit der gewöhnlichen Postbestellung zuzuging, ersehen, daß das Telegraphenamt sie als eine zugesprochene behandelte. Unter diesen Umständen erforderte es die im Verkehr gebotene Sorgfalt, daß er, wenn der Zuspruch tatsächlich nicht erfolgt war, sich unverzüglich mit dem Telegraphenamt in Verbindung setzte und die Angelegenheit zu klären suchte. Das hätte ihm, da er Fernsprechanhluß besaß, keine Schwierigkeiten bereitet. Hatte er das versäumt, so mußte er es jedenfalls dann nachholen, als die Kl. auf seinen Brief v. 26. Aug. zu erkennen gab, daß sie den Vertrag für zustandegekommen erachte. Er hat aber nicht nur versäumt, von dem Telegraphenamt den wahren Sachverhalt rechtzeitig feststellen zu lassen, sondern er hat auch die Originaldepesche nicht vorzulegen vermocht, ohne einen triftigen Grund für deren Abhandlung anzugeben. Nach Treu und Glauben war es aber seine Pflicht, das für die Rechtsbeziehungen der Parteien ungemein wichtige Telegramm sorgfältig aufzubewahren. Daß er sie verlegt hat, gereicht ihm zum Verschulden. Durch seine pflichtwidrigen Unterlassungen und Säumnisse hat er es der Kl. unmöglich gemacht, die Beweislast der Ankunftsdepesche für sich zu verwerten und auf dem nach Lage des Falles gewiesenen Wege des § 418 ZPO. den ihm obliegenden Beweis des rechtzeitigen Zugehens der Depesche zu führen. Das hat nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen (vgl. RG. 60, 153) zur Folge, daß die Behauptung der Kl., das Telegramm sei dem Bll. am 25. Aug. zugesprochen worden, so lange als wahr zu unterstellen ist, bis der Bll. ihre Unrichtigkeit dartut.

(R. v. A., U. v. 12. Juli 1922; 674/21 III. — Rostock.)
[Sch.]

4. Ergänzende Vertragsauslegung bei Unterhaltsverträgen im Falle der „Selbentwertung.“

Im Jahre 1913 oder Anfang des Jahres 1914 ist die Ehe der Parteien aus Verschulden des Bll. geschieden worden. Im Laufe des Scheidungsprozesses schlossen die Parteien das Übereinkommen v. 19. April 1913, in welchem der Bll. sich verpflichtete, der Kl. alsbald 1200 M und nach Erlaß des Scheidungsurteils 300 M zu zahlen, ferner ihr gewisse Haushaltsgegenstände herauszugeben. Nach der Scheidung stellte die Kl. dem Bll. folgende Urkunde v. 3. April 1914 aus: „Hiermit erkläre ich, daß ich von meinem geschiedenen Gatten nie einen höheren Betrag an monatlichen Unterhaltskosten verlangen werde wie 50 M. Auch erkläre ich, daß ich nach Erhalt der restierenden 300 M aus dem seinerzeit mir gegebenen Schuldbversprechen keinerlei Forderungen außer den oben erwähnten Unterhaltskosten an meinen geschiedenen Gatten stelle.“ Die Rente von 50 M hat der Bll. der Kl. stets gezahlt. Diese macht jetzt geltend, außer den 50 M beziehe sie neben freier Station nur noch ein Gehalt von 80 M. Mit diesen Bezügen könne sie angesichts der herrschenden Teuerung nicht auskommen. Der Bll. habe ein Einkommen von mehr als 20 000 M. Sie verlangt daher von ihm die Erhöhung der Rente auf 150 M im Monat. Das RG. hat den Bll. nur zur Zahlung der von ihm anerkannten monatlichen Rente von 50 M verurteilt und im übrigen die Klage abgewiesen. Die Kl. hat mit Erfolg Revision eingelegt. Aus den Gründen: Wie der Senat wiederholt anerkannt hat, ist

Zu 4. Dem Urteil ist grundsätzlich durchaus beizustimmen. Alle gegen die Entsch. sprechenden Gründe sind mir bekannt, ich gebe auch zu, daß ihnen Beachtlichkeit zukommt, dennoch ist m. E. die Rechtsprechung auf dem richtigen Wege. Es läßt sich auch ganz schlüssig mit dem 4. Sen. sagen, daß es sich um Regelung von oder Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen handelt, daß eine Abmachung aber keine Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen mehr ist, wenn die ausgemachte Summe den Zweck des Unterhaltes nicht entfernt mehr erfüllen kann. Dann ist die Abmachung eben sinn-, zweck- und gegenstandslos geworden, kann von dem Gläubiger fallen gelassen werden und dieser kann mindestens auf das zugrundeliegende Rechtsverhältnis zurückgreifen, kann aber auch die Abmachung selber festhalten und eine Ergänzung in Anpassung an die Sachlage fordern. Das RG. möge auf diesem Wege nur fortfahren.

Geh. RA. Prof. Dr. Frückmann, Münster i. W.

gerade bei Unterhaltsverträgen Raum für die sog. ergänzende Vertragsauslegung. Inhalt und Zweck eines solchen Vertrags sind auf Gewährung der Lebensnotwendigkeiten gerichtet. In den Fällen, wo eine Rente zu gewähren ist, wird der Bedarf in Geld geschätzt und danach die Rente bemessen. Fällt der Geldwert in so erheblichem Maße, daß bei Gleichbleiben der übrigen Verhältnisse der Unterhalt von der festgesetzten Rente nicht mehr bestritten werden kann, so liegt bei Anwendung der Grundsätze von Treu und Glauben eine Erhöhung im Sinne des im Verträge zum Ausdruck gekommenen Vertragswillens der Parteien. Nur die Einschränkung ist zu machen, daß die Erhöhung nur insoweit begehrt werden kann, als der Ehe-mann nach seinen Vermögens- und Erwerbsverhältnissen zu ihrer Bestreitung in der Lage ist. Vgl. hierzu Urteile des RG. v. 26. Mai 1921, IV 27/21; Warn. 1921 Nr. 99, 7. März 1921, IV 518/20, 9. Jan. 1922, IV 404/21, 19. Jan. 1922, IV 537 und 568/21. Schon aus diesem Grunde läßt sich die Entscheidung des BG. nicht halten.

(M. w. M., II. v. 23. Mai 1922; 702/21 IV. — Breslau.)
[B.]

**5. Die Schlußnoten des Mädlers haben denselben Zweck wie Bestätigungsschreiben der Vertragsschließenden selbst. Ein Widerspruch seitens eines der Vertragsschließenden gegen die Richtigkeit der Schlußnote gegenüber dem Mädlar ist unerheblich, wenn dieser den Widerspruch nicht weitergegeben hat.]

Aus den Gründen: Die Schlußnoten des Mädlers haben denselben Zweck wie Bestätigungsschreiben der Vertragsschließenden selbst; sie sollen das Vereinbarte zusammenfassen. Nimmt eine Partei eine Schlußnote entgegen, ohne alsbald Widerspruch dagegen zu erklären, so wird die andere Partei nach § 346 BGB. nicht umhin können, darin eine Zustimmung zu dem Inhalte der Note zu erblicken (vgl. RG. 90, 168 mit Nachw.). Erklärungen, die einem Dritten gegenüber geäußert werden, können daran nichts ändern, und ein Dritter in diesem Sinne ist jedenfalls der Regel nach auch der Mädlar. Als solcher hat er den Vertragsschluß nur zu vermitteln; mit der Erteilung der Schlußnoten ist seine Tätigkeit zu Ende; eine Vertretungsmacht zur Entgegennahme von Widersprüchen kommt ihm nicht zu. Einen Widerspruch dem Mädlar gegenüber hält das BG. mit Recht für unerheblich.

(E. w. S., II. v. 29. Sept. 1922; 765/21 II. — Hamburg.)
[B.]

6. Die Verpflichtung zur Beschaffung der für die Stellung von Eisenbahnwagen erforderlichen Dringlichkeitsbescheinigung durch den Käufer ist eine Hauptverbindlichkeit im Sinne des § 326 BGB. — Zum Einwand des Kettenhandels.†)

Im Dezember 1917 kaufte die Bekl. von dem Kl. 10 bis 30 Ladungen Buchenbrennholz zum Preise von 3,50 M für den Zentner; sie übernahm es, die für die Stellung von Eisenbahnwagen erforderliche Dringlichkeitsbescheinigung beizubringen und sandte dem Kl. eine Dringlichkeitsbescheinigung für Frankfurt a. M., wohin sie das Holz bestimmt hatte. Da

Zu 6. 1. Was als Hauptpflicht anzusehen ist, deren verzögerte Erfüllung die Anwendung des § 326 BGB. rechtfertigt, läßt sich, wie RG. 101, 429 = JW. 1922, 646 g dargelegt ist, nicht allgemein bestimmen. Es kommt auf den einzelnen Fall an. Die Parteien können bestimmen, was eine Hauptleistung sein soll. Sie können dadurch selbst eine Leistung, die an sich ohne großen praktischen Wert ist, zu einer Hauptverbindlichkeit machen, z. B. im Falle RG. 101, 429 die Angabe jeder Riste und Nummer, Brutto- und Taragewicht auf der Rechnung. Daher leuchtet ohne weiteres ein, daß die Pflicht des Käufers, die zur Bestellung von Eisenbahnwagen nötige Dringlichkeitsbescheinigung zu beschaffen, eine Hauptverbindlichkeit sein kann. Siehe auch OLG. Kassel, JW. 1922, 1139, Pflicht im unbefestigten Gebiet abzunehmen, bei einer für das befestigte Gebiet bestimmten Lieferung, als Hauptverbindlichkeit.

2. Die Grundsätze, von denen das Urteil in der Frage des Kettenhandels ausgeht, sind anerkanntes Recht. Der Absatz des einen Großhändlers an einen andern ist kein Kettenhandel, wenn die Großhändler verschiedene wirtschaftliche Aufgaben erfüllen, insbesondere bei dem einen andere Wirtschaftsgebiete oder Kundenkreise in Betracht kommen, als bei dem andern. Siehe z. B. JW. 1921, 62 c; 1922, 653, 4; RG. 101, 371 findet sich auch schon der Satz: „Wenn die Großhändler an verschiedenen Orten wohnen, bedarf es immer der Darlegung besonderer Umstände, die gleichwohl das Verbringen der Gegenstände von einem Verbraucherkreise in den andern unnötig und unwirtschaftlich erscheinen lassen.“

RM. Dr. Plüm, Köln.

jedoch die Versendung von Brennholz nach F. gesperrt war, konnte der Transport dorthin nicht ausgeführt werden. Nachdem verschiedene Aufforderungen an die Bekl., einen anderen geeigneten Bestimmungsort für das Holz zu bezeichnen, erfolglos geblieben waren, setzte der Kl. der Bekl. am 10. Okt. 1918 eine einwöchige Frist zur Beschaffung der Dringlichkeitsbescheinigung und Abnahme des Holzes, widrigenfalls er die Lieferung ablehne und Schadensersatz verlange. Nach fruchtlosem Ablauf der Frist hat der Kl. mit der Behauptung, daß ihm für den Zentner, da er sich mit 2,75 M eingebekkt gehabt habe, ein Gewinn von 0,75 M entgangen sei, für 30 Ladungen einen Schadensersatzanspruch in Höhe von 6750 M nebst 5% Zinsen erhoben. Das OLG. hat den Klagenanspruch bezüglich 10 Ladungen unbeding und bezüglich 20 weiterer Ladungen von einem Eide des Kl. bedingt für gerechtfertigt erklärt. Die Bekl. hat ohne Erfolg Revision eingelegt. Aus den Gründen: 1. Der VR. findet in der Pflicht der Bekl. zur Beschaffung einer Dringlichkeitsbescheinigung eine Hauptverpflichtung im Sinne des § 326 BGB. Mit Unrecht greift die Bekl. diese Annahme des VR. an, indem sie ausführt, der Kl. habe an der Möglichkeit, seinerseits liefern zu können, keinerlei Interesse gehabt, vielmehr habe sich solches lediglich darauf beschränkt, daß er den Kaufpreis von der Bekl. erhalte; im vorliegenden Falle habe jedoch der Kl. von der Bekl. die Zahlung fordern dürfen, ohne ihr die Gegenleistung anbieten zu müssen, wenn die Bekl. selbst durch Vorenthaltung der Dringlichkeitsbescheinigung dem Kl. seine Leistung schuldhaft unmöglich gemacht habe. Bei diesen Ausführungen verkennt die Bekl. die Bedeutung des § 324 BGB., welcher — was im vorliegenden Falle nicht in Frage kommt — dauernde Unmöglichkeit zur Voraussetzung hat. Erst wenn die Bekl. die Dringlichkeitsbescheinigung beigebracht hatte, konnte die Wagenstellung durch die Eisenbahn und damit die weitere Abwicklung des Geschäfts in die Wege geleitet werden; davon aber wieder hing, da waggonfrei Verladestation verkauft war und der Kaufpreis erst am 1. bzw. 15. des auf die Lieferung folgenden Monats fällig wurde, der Anspruch des Kl. auf den Kaufpreis ab. Welch hohe Bedeutung der Dringlichkeitsbescheinigung und ihrer Beibringung durch die Bekl. beigelegt wurde, ergibt sich aus der Tatsache, daß sich die Bekl. in ihrem Schreiben v. 10. Dez. 1917 ausdrücklich hierzu bereit erklärte. Daß es sich hiernach dabei um eine Hauptverbindlichkeit der Bekl. gehandelt hat, muß mit dem VR. unbedenklich angenommen werden (RG. 101, 431). — 2. Ferner rügt die Bekl., der VR. habe mit Unrecht den Vertrag der Parteien wegen verbotenen Kettenhandels nicht für ungültig erklärt. Richtig ist allerdings, daß sowohl derjenige, von dem der Kl. das Holz bezog, der Kaufmann M. in Hagen i. Westf., wie der in G., also im Bezirk Dortmund wohnende Kl., wie die in Osnabrück wohnende Bekl. Großhändler sind. Allein da alle drei an verschiedenen Orten wohnen, spricht keinerlei tatsächliche Vermutung dafür, daß sich der Kl. in wirtschaftlich zweckloser Absicht eingeschoben hat. Es wäre Pflicht der Bekl. gewesen, für eine derartige Absicht des Kl. sprechende Tatsachen zu behaupten und unter Beweis zu stellen. Wie der VR. allerdings an einer anderen Stelle ausführt, hat nach dem Briefwechsel der Parteien unter ihnen beim Vertragsabschluß darüber kein Einverständnis geherrscht, daß das Holz in das Absatzgebiet Frankfurt a. M. gelangen solle. Das schließt aber doch nicht aus, daß die Bekl. ihrerseits von vornherein beabsichtigt hat, das Holz nach F. gelangen zu lassen; tatsächlich haben sich denn auch die Parteien nachträglich monatelang alle Mühe gegeben, die Erlaubnis zur Versendung des Holzes nach F. zu erwirken. Jedenfalls konnte der Kl. davon ausgehen, daß die Bekl. fernliegende Absatzgebiete mit Holz versehen wollte, und daß es insbesondere nicht nach Osnabrück gelangen sollte. Bot hierzu aber der Kl. seine Hand, so wirkte er bei einem wirtschaftlich nützlichen Geschäft, welches das Holz den eigentlichen Verbrauchern näher brachte, mit, und seine Tätigkeit verstieß nicht gegen das Verbot des Kettenhandels. Abgesehen davon aber ist auch die Behauptung der Bekl., D. gehöre wirtschaftlich mehr zu Westfalen als zu Hannover, ohne Bedeutung; denn der Umstand, daß die drei hier in Frage kommenden Großhändler in ein und derselben Provinz wohnen, hat noch nicht zur Folge, daß damit die Identität des Verbrauchergebiets feststeht. Die Provinz Westfalen umfaßt nicht nur räumlich ein großes Gebiet, sondern es kommen in ihr auch sehr verschiedenartige wirtschaftliche Verhältnisse in Frage,

so daß man im Holzhandel von einem einheitlichen, sich auf die ganze Provinz W. erstreckenden Verbrauchsgebiet überhaupt nicht wohl sprechen kann und auch das Verbrauchergebiet von Dortmund ist ein anderes als das von Osnabrück. (R. w. L., u. v. 8. Febr. 1922; 23/22 I. — Celle.) [B.]

7. Nochmals: Die Gültigkeit des preussischen Altersgrenzengesetzes v. 15. Dez. 1920.]

Aus den Gründen: Der erkennende Senat hat bereits in zwei Urteilen v. 14. März 1922; RG. 104, 58 ff.; 66 ff., die von dem Kl. bestrittene Gültigkeit des preussischen Altersgrenzengesetzes v. 15. Dez. 1920, auch soweit es eine Altersgrenze für die zur Zeit seines Inkrafttretens bereits angestellten Beamten bestimmt, bejaht und insbesondere ausgeführt, daß dem der im Art. 129 Abs. 1 Satz 3 RW. ausgesprochene Grundsatz der Unverletzlichkeit der wohlverworbener Rechte der Beamten nicht entgegensteht. An dieser Entscheidung, auf deren nähere Begründung Bezug genommen wird, ist auch gegenüber den dagegen von dem Kl. und im Schrifttum erhobenen Angriffen festzuhalten. Wenn der Kl. sich gegenüber der Ausführung (RG. 104, 60), daß das Beamtenverhältnis ein rein öffentlich-rechtliches Verhältnis sei, auch in Ansehung der daraus erwachsenden Vermögensrechte, und privatrechtlichen Grundsätzen und Rechtsauffassungen nicht unterliege, auf die Entscheidung RG. 37, 160 v. 23. März 1896 beruft, so ist darauf zu erwidern, daß die in dieser vertretene abweichende Ansicht auf der in Rechtslehre und Rechtsprechung längst als unhaltbar erkannten Auffassung beruht, daß alle vermögensrechtlichen Ansprüche, auch die im öffentlichen Rechte wurzelnden Privatrechtsnatur hätten. Daß ferner die Ansicht des Senats mit der im RGRKomm. S. 11 Vorbemerkung 5 hervorgehobenen Zulässigkeit des Rechtswegs für Beamtenansprüche nicht im Widerspruch steht, ist in dem früheren Urteile (a. a. O.) bereits erwähnt worden. Die Äußerung des Abgeordneten Most in der Vollversammlung der Nationalversammlung v. 17. Juli 1919 (StenB. S. 1634), die der Kl. im Anschluß an Samter in den Blättern für Rechtspflege im Bezirke des RG. 1922 Nr. 5 S. 45 ff. für sich verwerten will, ist von dem erkennenden Senate bei seiner früheren Entscheidung keineswegs übersehen worden; sie war ja im Schrifttum und auch in der Revisionsbegründung eingehend erörtert worden. Sie ist aber in den Urteilen vom 14. März 1922 unerwähnt geblieben, weil ihr kein Gewicht beigelegt wurde. Es ist an sich schon bedenklich, der Äußerung eines Abgeordneten über die Auslegung einer Bestimmung des Gesetzentwurfs Bedeutung beizumessen, da aus ihr, selbst wenn ihr andere Redner nicht widersprochen haben, nicht gefolgert werden kann, daß die Mehrheit der Versammlung ihr zugestimmt hat. Dazu kommt hier aber, daß die Äußerung des Abgeordneten Most nicht eindeutig ist, wie daraus erhellt, daß man sie sowohl für die Zulässigkeit, als auch für die Unzulässigkeit der Einführung von Altersgrenzen für bereits angestellte Beamte verwerten zu können glaubt, und daß Triepel, der sie früher für seine Gegenmeinung angezogen hat (ArchÖffR. 40, 372), jetzt meint, er habe den Abgeordneten Most wohl mit Unrecht als Zeugen angerufen (DZB. 1922 Sp. 337 Anm. 1). Außerdem geht Most auch nicht auf die Vorschrift des Art. 104 Abs. 1 Satz 3 und deren Verhältnis zu Art. 129 Abs. 1 Satz 3 ein. Ohne die Berücksichtigung dieser Vorschrift, die nach der Überzeugung des erkennenden Senats (RG. 104, 63 f.) die Einführung von Altersgrenzen für bereits angestellte Beamte ausdrücklich zuläßt, kann aber die Frage nicht entschieden werden, ob diese Einführung eine Verletzung wohlverworbener Beamtenrechte im Sinne des Artikels 129 Abs. 1 Satz 3 RW. enthält. Der Ansicht des BG., es hätte einer besonderen Hervorhebung in der RW. bedurft, wenn durch Art. 104 Abs. 1 Satz 3 ein Eingriff in die durch Art. 129 gewährleisteten wohlverworbener Rechte hätte gestattet werden sollen, während es überflüssig wäre, die Unverletzlichkeit wohlverworbener Rechte gegenüber dem Art. 104 nochmals besonders zu betonen, kann nicht zugestimmt werden. Mit demselben, ja mit weit größerem Rechte kann man umgekehrt sagen, es hätte in der RW. zum Ausdruck gebracht werden müssen, wenn die Vorschrift des Art. 104 Abs. 1 Satz 3 nur unbeschadet der des Art. 129 Abs. 1 Satz 3 Geltung haben sollte. Denn die letztere behält, auch wenn man in der Einführung von Altersgrenzen keine Verletzung wohlverworbener Rechte findet, noch sehr erhebliche praktische Bedeutung, während von dem Standpunkte des BK. aus die Bestimmung des Art. 104

Abs. 1 Satz 3 ihren praktischen Wert fast völlig verliert. Daß letzteres auch dann der Fall sein würde, wenn man mit dem BK. annehmen wollte, daß den bereits angestellten Beamten zwar nach Art. 104 Abs. 1 Satz 3 durch ein Altersgrenzengesetz ihr Amt, aber nach Art. 129 Abs. 1 Satz 3 nicht ihr Stelengehalt entzogen werden könnte, ist in den früheren Urteilen (a. a. O. S. 65) bereits gesagt. Der Senat bleibt daher bei seiner Ansicht, daß schon aus der Vorschrift des Art. 104 Abs. 1 Satz 3 allein zu folgern ist, daß die RW. in der Einführung von Altersgrenzen für bereits angestellte Beamte keine Verletzung wohlverworbener Rechte im Sinne des Art. 129 Abs. 1 Satz 3 sieht. Hiergegen werden von Triepel in dessen von dem Kl. angezogenen Aufsatz in DZB. 1922 Sp. 333 ff. keine besonderen Einwendungen erhoben; er sagt nur, man könne über diese Auslegungsfrage natürlich geteilter Meinung sein, er und viele andere seien aber durch die Ausführungen der Urteile v. 14. März 1922 nicht überzeugt worden. Ebensonenig haben die Ausführungen Triepels den Senat von der Unrichtigkeit seines ersten Urteilsgrundes (a. a. O. S. 62 f.) zu überzeugen vermocht, daß dem preussischen Beamten zur Zeit des Erlasses des Altersgrenzengesetzes kein wohlverworbener Recht darauf zustand, daß seine Dienstfähigkeit individuell für den einzelnen Beamten festgestellt werde und nicht, wie durch das Altersgrenzengesetz geschieht, nach einer allgemeinen Regel für alle Beamte. Der Senat hält also nicht nur an seiner Entscheidung, sondern auch an deren Begründung fest.

(Pr. St. w. M., u. v. 4. Juli 1922; 7199/21 III. — Köln.) [Sch.]

8. Die Verfallklausel — § 360 BGB. — setzt regelmäßig Verzug und Verschulden voraus; jedoch liegt beim Schuldner der Nachweis des Nichtverschuldens. [†]

Aus den Gründen: In dem Verträge, durch den der Bekl. von der Kl. eine Baufestle kaufte, war bestimmt: „Die Bebauung des Grundstücks ist bis zum Oktober 1920 auszuführen. Sind die Bauarbeiten bis zu diesem Zeitpunkte nicht wesentlich fortgeschritten, so kann die Verkäuferin die Rückgewähr des Grundstücks zu dem gezahlten Kaufpreise verlangen. Die Nichteinhaltung dieses Termins hat ferner die Verpflichtung zur Zahlung einer Vertragsstrafe von 500 M zur Folge.“ Daß mit der Nichtausführung des Baues bis zur festgesetzten Zeit das Recht der Kl. auf Rückgewähr des Grundstücks ohne weiteres gegeben war, darin kann dem BG. nicht begetreten werden. Es ist dabei übersehen, daß in der Vereinbarung der Rückgewähr, mag man in ihr den Vorbehalt eines Rücktritts vom Verträge oder die Vereinbarung eines Wiederkaufsrechts sehen, eine Verfallklausel lag, die unter Umständen für den Schuldner nur im Falle eines Verschuldens die an sie geknüpften Nachteile zur Folge hatte (RGRKomm. zu § 360). Um die erwähnte Vertragsbestimmung als Verfallklausel ansehen zu können, war freilich nötig, daß sie sich an eine vertragliche Verpflichtung des Bekl. anlehnte. Aber der in § 7 des Vertrages enthaltene Satz: „Die Bebauung des Grundstücks ist bis zum Oktober 1920 auszuführen“ bedeutete eine solche Verpflichtung. Denn mit dieser Vereinbarung war der Bau nicht bloß in das Belieben des Bekl. gestellt, sondern ihm zur Pflicht gemacht, da andernfalls an die Nichteinhaltung des für den Baubeginn festgesetzten Termins auch nicht die Zahlung einer Vertragsstrafe geknüpft worden wäre. Deshalb bleibt noch zu prüfen, ob nach der Absicht der Parteien die Rückgewähr des Grundstücks von einem Verschulden des Bekl. an der nicht rechtzeitigen Ausführung des Baues hat abhängig gemacht werden sollen. Die Entscheidung dieser Frage hängt nicht gerade davon ab, ob die Verpflichtung zum Bau an die Bewilligung

Zu 8. Eine Verfallklausel kann in der streitigen Vereinbarung insofern liegen, als die Rückgewähr des Grundstücks zu dem gezahlten Kaufpreise auch nach begonnener Bebauung zu erfolgen hat, sofern diese nicht vertragsgemäß fortgeschritten ist. Zugunsten der Kl. verfällt dann der Wert der inzwischen ausgeführten Bauarbeiten, bezüglich deren der Vertrag kein Wegnahmerecht vorsieht. Insofern ist aber nach dem Standpunkt des BG. grundsätzlich Verzug, also Verschulden des Bekl. als Voraussetzung des Verfalls zu erfordern. Gegenseitige Vereinbarung wird aber für verbindlich erachtet, wie die Schlusssätze der obigen Entsch. ergeben. Hierin liegt der Unterschied zu den zwingenden Vorschriften des AbzahlGes. Diesen Rechtsgrundsätzen des RG. wird beizutreten sein, ebenso wie den dargelegten Auslegungsrücklinien.

R. A. Dr. Ernst Hagelberg, Berlin.

eines staatlichen Zuschusses geknüpft und diese Bedingung auch zum Bestandteil des Vertrages gemacht war, wie der Bekl. behauptet. Auch wenn bei den Verhandlungen nur zur Sprache gebracht ist, daß der Bekl. sich um einen staatlichen Baugeldzuschuß bemühen wolle und der Kl. auch erkennbar geworden ist, daß der Bekl. ohne den Zuschuß nicht bauen könne, ist möglicherweise ein genügender Anhalt dafür vorhanden, daß die Parteien nur unter der Voraussetzung eines Verschuldens des Bekl. die strenge Folge der Rückgewähr des Grundstückes haben festsetzen wollen. Eine Unterstützung kann diese Annahme auch darin finden, daß für den Fall der nicht rechtzeitigen Ausföhrung des Baues von den Parteien die Zahlung einer Vertragsstrafe vereinbart worden ist, die ebenfalls ein Verschulden des Schuldners voraussetzt. Auf der anderen Seite ist es möglich, daß wegen des für die Kl. vorhandenen Interesses an der fristgemäßen Bauausföhrung, das aufzuklären sein wird, abredgemäß auch schon die bloße Tatsache des nicht rechtzeitigen Baubeginns die Zurückübereignung des Grundstückes zur Folge haben konnte. Auch wenn die Verfallklausel nur bei etwaigem Verschulden des Bekl. Wirkung haben sollte, muß sich der Bekl. entschuldigen (§§ 282, 285 BGB.).

(L. w. W., U. v. 27. Mai 1922; 77/22 V. — Berlin.)
[Sch.]

9. Im allgemeinen braucht der Käufer lediglich auf Grund der ihm vor Eingang der Ware übermittelten Faktura gewisse Mängel oder Abweichungen von der bedungenen Menge nicht zu rügen.]

Aus den Gründen: Nach der herrschenden, auch vom RG. vertretenen Ansicht braucht der Käufer, der lediglich aus der ihm vor Eingang der Ware übermittelten Faktura gewisse Mängel oder Abweichungen von der bedungenen Menge zu erkennen in der Lage ist, daraufhin noch nicht zu rügen; er kann vielmehr die Ablieferung der Ware abwarten, ohne daß er sich dadurch irgendeines Rechts begeben würde. Eine andere Beurteilung hat allerdings dann einzutreten, wenn besondere Umstände hinzukommen, die im Zusammenhalt mit der widerspruchsföhlen Hinnahme der Faktura keinen Zweifel übrig lassen an dem Einverständnis des Käufers mit der Beschaffenheit der Ware oder mit der Abweichung der Lieferung von der bedungenen Menge. Vgl. Staub-Könige 10. Aufl. § 377 Anm. 16, § 378 Anm. 9; JW. 1904, 341¹⁰; 1902, 134⁴⁶. Solche besonderen Umstände sind aber vom BG. nicht herangezogen; die Annahme der Genehmigung der klagenden Käuferin wird vielmehr ausschließlich auf deren Schweigen gegenüber der Faktura v. 25. Sept. 1919 gestützt. Hier kann eine Genehmigung der in der Rechnung vermerkten Warenmenge in dem Schweigen der Kl. um so weniger gefunden werden, als diese erst nach Eintreffen des Rahmes sich ein Urteil darüber in der Lage war, ob die 74 cbm wirklich fehlten und ob deren Nachlieferung mutmaßlich sich durchsetzen lasse oder nicht.

(Firma B. Söhne AG. v. Firma L. GmbH., U. v. 27. Juni 1922; 69/21 II. — Berlin.) [B.]

**10. Ein auf eine Geldsumme lautender Wechsel wird durch den Zusatz: „Zahlbar in Bankscheck“ ungültig.]]

Aus den Gründen: Die Kl. nimmt die Bekl. aus einem Wechsel auf Zahlung der Wechselsumme von 21 000 französischen Franken in Anspruch, auf dem oberhalb des eigentlichen Kontextes sich der Zusatz befindet: Zahlbar in Bankscheck auf Paris. Das BG., das der Klage stattgegeben

hat, erwägt: Der Wechsel laute auf Zahlung von 21 000 französischen Franken. Durch den Zusatz: zahlbar in Bankscheck auf Paris sei dem Wechselschuldner wegen der Schwierigkeit der Beschaffung von französischen Münzen und Banknoten lediglich nachgelassen, die Schuld durch Hingabe eines Bankschecks auf Paris zu tilgen. Da solche Bankschecks im Handelsverkehr dem Bargeld gleichwertig erachtet würden, so mache der Zusatz den Wechsel nicht ungültig. Das BG. hält dagegen den Wechsel für ungültig. Nach Art. 4 Nr. 2 WD. müsse der Wechsel die Angabe der zu zahlenden Geldsumme enthalten. Er dürfe nur auf Geld, nicht auf Wertpapiere lauten, auch dann nicht, wenn sie im Verkehr als Geldersatzmittel dienen. Der Wechsel laute nicht schlechthin auf Zahlung von 21 000 Fr., durch den Zusatz: zahlbar in Bankscheck auf Paris sei vielmehr der Charakter der in dem Wechsel verbrieften Schuld als einer reinen Geldschuld verändert worden. Nach ihrem Wortlaut und Sinn solle mit dieser Klausel nicht nur die Berechtigung, sondern auch die Verpflichtung des Wechselschuldners ausgesprochen werden, durch Hingabe eines Bankschecks auf Paris zu zahlen. Daß die Hingabe des Schecks nur dazu dienen sollte, dem Wechselinhaber die Geldsumme von 21 000 Fr. zu verschaffen, andere nichts daran, daß der Wechsel in der vorliegenden Form nicht auf Zahlung dieser Geldsumme laute. Der Wechselschuldner habe gegen Hingabe des Schecks die Aushändigung des Wechsels verlangen können. Damit wären die Rechte aus dem Wechsel erloschen gewesen. Wäre der Scheck nicht honoriert worden, so hätte der Wechselinhaber keine Regreßrechte gegen den Aussteller und die Indossantent gehabt. Unerheblich sei, daß die Bestimmung: zahlbar durch Bankscheck auf Paris außerhalb des Kontextes stehe. Sie sei ein durch die Unterschrift gedeckter Bestandteil des Wechselversprechens und enthalte eine Hauptverpflichtung aus dem Wechsel, deren Unzulässigkeit den Wechsel im ganzen nichtig mache, nicht aber eine Nebenverpflichtung, die als nicht geschwieben gelten könnte. Das würde auch dann gelten, wenn man den Zusatz dahin auslegen wollte, daß er den Wechselschuldner nur berechtigen, nicht verpflichten sollte, durch Hingabe eines Bankschecks auf Paris Zahlung zu leisten. Die Ausföhrungen des BG. sind bedenkenfrei. Ohne Rechtsirrtum legt es den streitigen Zusatz dahin aus, daß der Wechselschuldner nicht bloß berechtigt, sondern verpflichtet werde, in Bankscheck auf Paris zu zahlen. Zahlbar bedeutet in der Rechtsprache wie nach dem allgemeinen Sprachgebrauch, daß, was zahlbar ist, gezahlt werden muß, nicht, daß es gezahlt werden kann. So in Art. 32, 34, 53 WD., § 799 BGB. Art. 174 COBGB. § 215 EntwBGB. So insbesondere bei zahlbar in Verbindung mit dem Zahlungsort oder der Zahlungszeit. Unter einem Bankscheck ist mit der Revision ein von einer Bank ausgestellter Scheck zu verstehen, nicht etwa ein auf eine Bank gezogener Scheck. Dies ergibt sich aus § 2 ScheckG., wonach ein Scheck überhaupt nur auf eine Bank oder eine ähnliche Anstalt gezogen werden soll. Da ferner nach § 1 ebenda die Annahme des Schecks untersagt ist, kann Bankscheck auch nicht einen von einer Bank angenommenen Scheck bedeuten. Der Zusatz steht außerhalb des Kontextes des Wechsels, worunter nach der herrschenden Meinung bei dem gezogenen Wechsel der Zahlungsauftrag begriffen wird. Dies hindert nicht, daß er ein wesentlicher Bestandteil des Wechsels geworden ist. Sachlich stellt er nicht eine für das Wechselversprechen bedeutungslose Klausel dar; er enthält vielmehr, wie das BG. zutreffend sagt, eine Hauptverpflichtung des Wechselschuldners. Auch die Unterschrift des Ausstellers, das Datum der Ausstellung, die Adresse, der Zahlungsort, die

entsprechende Bemerkung in der Überschrift oder am Rande ihre Ergänzung. Auch dies entspricht der bisherigen Rechtsprechung RG. (DVG. 10, 20; 20, 163; RG. i. Blums Annalen 1, 506).
Gierach ist dem Urteil des RG. durchaus beizupflichten.
Es muß auch als dankenswert bezeichnet werden, daß vom RG. der Wechselstrenge mit dem Hinweis das Wort geredet wird, daß nur die Einhaltung der entsprechenden Grundsätze die Rechtssicherheit verbürgt, und daß nur der Gesetzgeber, nicht der Richter, hier berufen ist, etwa entgegenstehenden dringenden Bedürfnissen des Verkehrs abzuweichen. Nicht ausnahmsweise hat sich das RG. von diesem Gesichtspunkt leiten lassen. So hat es die Grundsätze von der wechselrechtlichen Legitimation gelockert, die freilich der Abänderung dringend bedürftig sind (vgl. RG. 104, 272 Nr. 80 und demgegenüber Bernstein i. Ztschr. des Deutschen NotV. 1909, S. 45 f.).

Zu 10. Ein auf einen Scheck als Leistungsgegenstand lautender Wechsel erzeugt gemäß Art. 7 WD. keine wechselfähige Verbindlichkeit. Ihm fehlt das nach Art. 4, 2 WD. wesentliche Erfordernis der Angabe der zu zahlenden Geldsumme. Geld ist, wie Hartmann (Über den Begriff des Geldes, S. 50) zutreffend ausföhrt, „derjenige Wert, der rechtlich die ordentliche Bestimmung hat, als endgültiges zwangsweises Mittel der Erfüllung einer Zahlungsverpflichtung zu dienen. Diese Begriffsbestimmung trifft auf Wertpapiere nicht zu (DVG. bei Stegemann, Rechtspr. 1, 217; DVG. Wien bei Scauffl. Arch. 29 Nr. 294), insbesondere auch nicht auf den Scheck. Auch dieser dient nicht der endgültigen Erfüllung und ist kein zwangsweises Zahlungsmittel.“
Der über dem Text stehende Vermerk „Zahlbar in Bankscheck auf Paris“ ist ein Teil des Urkundensprechens. Denn beim Schweigen der Wd. ist nicht bloß der Text selbst der Ort, der für die Summenangabe bestimmt ist. Diese findet vielmehr durch

nach Art. 4 W.D. zu den wesentlichen Erfordernissen des gezogenen Wechsels gehören, stehen nicht in dem Kontext. Der Zusatz ist daher so zu behandeln, als würde er hinter der Geldsumme im Kontext seinen Platz haben. Er verfolgt sichtlich den Zweck, daß wegen der Schwierigkeit für den Hamburger Wechselschuldner, in französischer Münze oder in anderen französischen Geldzeichen zu zahlen, dem französischen Remittenten oder seinen Nachmännern dennoch die Zahlung in Franken verschafft werde. Der Auftrag an den Bezogenen geht also dahin, 21 000 Fr. in Bankscheck auf Paris zu zahlen. Das ist nach Art. 4 Nr. 2 W.D. untersagt. Der Scheck, namentlich der Bankscheck, soll zwar als Geldersahmittel dienen und im Verkehr die Stelle des Bargelds vertreten. Er ist aber kein Geld, sondern wie der Wechsel nur ein Wertpapier. Das Gesetz fordert jedoch die Angabe einer bestimmten, in Geld, wenn auch in fremder Währung (Art. 37) zu zahlenden Summe. Und dies aus gutem Grund. Der Wechsel soll, um seinen wirtschaftlichen Zweck zu erfüllen, dem Inhaber höchste Sicherheit für Erlangung rascher Zahlung oder Schadloshaltung gewähren. Diese Sicherheit bietet die Bewertung eines Bankschecks nicht immer; ein solcher schießt die unbedingte Gewißheit raschster Einlösung nicht in sich, ganz abgesehen von Zeitverlust und Kosten, die mit der Einlösung verbunden sein können: er ist dem baren Geld nicht gleichzustellen. Auch darin hat das BG. recht, daß der Wechselschuldner gegen Hingabe eines Bankschecks auf Paris die Aushängigkeit des Wechsels habe verlangen können; daß aber, wenn der Scheck nicht eingelöst worden wäre, der Wechselinhaber keine Regressrechte gegen den Aussteller und die Indossanten gehabt hätte, weil mit der Hingabe des Bankschecks die Rechte aus dem Wechsel untergegangen waren. Schließlich ist dem BG. beizupflichten, daß der Zusatz, dessen Inhalt wider Art. 4 Nr. 2 W.D. verstößt, nicht etwa als nicht geschrieben anzusehen ist, sondern den Wechsel ungültig macht. Der Wechsel ist ein Formalakt. Will man die Vorteile der Form, so wird man die Härten, die sie im einzelnen Fall mit sich führen kann, in Kauf nehmen müssen. Entspricht ein Wechsel nicht den gesetzlichen Erfordernissen, so kommt ihm keine wechselsechtliche Wirkung zu. Nur die Einhaltung dieses Grundsatzes verbürgt die Rechtssicherheit. Für die Nachsicht würde schwer die Grenze zu finden sein. Der Wechsel ist bestimmt, im Handelsverkehr durch viele Hände zu wandern. Er wird gegeben und genommen im Vertrauen auf seine Rechtsgültigkeit, über welche daher die denkbar geringste Meinungsverschiedenheit möglich sein soll. Dies ist nur erreichbar, wenn das, was das Gesetz an wesentlichen Bestandteilen des Wechsels verlangt, streng beobachtet wird. Denn bei der möglichen Mannigfaltigkeit der Abweichungen hiervon könnten sich häufig Zweifel an der Gültigkeit des Wechsels ergeben, die seiner Umlauffähigkeit im Wege stehen. Art. 7 W.D., der das Zinsversprechen als nicht geschrieben gelten läßt, ist daher einer Ausdehnung insoweit nicht fähig, als durch Zusätze oder Klauseln Bestimmungen eingefügt werden, die den gesetzlichen Erfordernissen des Art. 4 (96) widersprechen. Der Senat verkennt nicht — und das HansO.W. hat sich sicherlich nicht der gleichen Betrachtung verschlossen —, daß durch die ergehende Entscheidung bei den derzeitigen Währungsverhältnissen im Inland, wo Münze des valutastarken Auslands so gut wie gar nicht, Papiergeld in großen Beträgen nicht gar leicht zu beschaffen ist, dem internationalen Zahlungsverkehr Schwierigkeiten bereitet werden können. In- des, abgesehen davon, daß der Bankscheck noch nicht zu einem feststehenden Begriff geworden zu sein scheint, und vielsach zwischen Bankscheck und Prima-Bankscheck unterschieden wird, verlangt die Rechtssicherheit, daß der Richter an den strengen Formen des Wechselrechts nicht rütteln, sondern daß auf diesem Gebiete, gerade wegen seiner internationalen Bedeutung, nur der Gesetzgeber etwaigen dringenden Bedürfnissen des Verkehrs abhelfe. Die Folgerungen, die sich aus der Zulassung der Zahlung in Bankscheck statt Geld ergäben, sind nicht abzusehen. Andererseits ist zu erwarten, daß der Verkehr durch geeignete Maßnahmen jener Schwierigkeiten Herr werde.

(B. J. w. M., II. v. 12. Sept. 1922; 379/22 V. — Hamburg.)
[Sch.]

**** 11.** Die nach § 17 GmbHG. zur Veräußerung von Teilen eines Geschäftsanteiles vorgeschriebene Genehmigung der Gesellschaft kann nicht stillschweigend, namentlich nicht

durch Eintragung in die Mitgliederliste erfolgen, verlangt vielmehr Ausdrücklichkeit.]]

Aus den Gründen: Nach § 11 GmbHG. besteht vor der Eintragung in das Handelsregister die GmbH. als solche nicht, und nach § 11 Abs. 2 haften diejenigen, die vor der Eintragung im Namen der Gesellschaft handeln, persönlich und solidarisch. Das BG. geht zutreffend davon aus, daß die letztere Vorschrift ein Handeln gegenüber Dritten, d. h. außerhalb der Gesellschaft stehenden Personen, voraussetzt, den Anspruch der Kl. gegen den Bekl., der den Vertrag namens der GmbH. abgeschlossen hatte, also dann nicht rechtfertigen würde, wenn die Kl. bei Abschluß des Vertrages Gesellschafterin der damals bereits gegründeten, aber noch nicht im Handelsregister eingetragenen GmbH. gewesen wäre und den Vertrag in dieser Eigenschaft abgeschlossen hätte. Die Kl. hatte an der Gründung der GmbH. nicht teilgenommen, und der Bekl. leitet ihre Eigenschaft als Gesellschafterin nur daraus ab, daß eine an der Gründung beteiligte Gesellschafterin einen Teil ihres Geschäftsanteils an die Kl. abgetreten habe. Die Entscheidung hängt daher von der Wirksamkeit dieser Abtretung und damit davon ab, ob die GmbH. die hierzu nach § 17 Abs. 1 und 2 des Gesetzes erforderliche Genehmigung erteilt hat. Das Vorliegen einer solchen Genehmigung wird aber vom BG. mit Recht verneint. Wie schon in RG. 64, 149 ausgeführt, findet seit Geltung des BGB. die Vorschrift des § 17 a. a. D. ihre Ergänzung in den allgemeinen Grundfätzen der §§ 182 bis 184 BGB. Die Genehmigung ist danach eine empfangsbedürftige rechtsgeschäftliche Willenserklärung, die von der Gesellschaft, in der Zeit vor der Eintragung ins Handelsregister von den Gesellschaftern, ausgehen und dem Veräußerer oder Erwerber des abgetretenen Teiles des Geschäftsanteils zugehen muß. Die Genehmigung bedarf nach § 17 Abs. 2 der schriftlichen Form, die gemäß § 126 Abs. 3 BGB. durch die gerichtliche oder notarielle Beurkundung ersetzt wird, und muß die Person des Erwerbers und den Betrag bezeichnen, der von der Stammeinlage des ungeteilten Geschäftsanteils auf jeden der durch die Teilung entstehenden Geschäftsanteile entfällt. Die Genehmigung muß aber auch ausdrücklich erteilt werden, d. h. durch eine Erklärung, die bestimmt und geeignet ist, den Genehmigungswillen dem Empfänger kundzugeben. Daß es einer ausdrücklichen Erklärung bedarf, ergibt sich schon aus dem, was § 17 Abs. 2 über den notwendigen Inhalt der Genehmigung bestimmt. Die Notwendigkeit einer ausdrücklichen Erklärung folgt aber auch aus dem ganzen Zweck der Vorschrift. Die GmbH. setzt ein engeres Verhältnis zwischen ihr und ihren Mitgliedern voraus, als bei anderen, sonst ähnlichen Gesellschaftsformen, z. B. bei der AG., der Fall ist. Dieser Voraussetzung kann sie nur entsprechen, wenn sie sich auf eine verhältnismäßig geringe Zahl von Personen beschränkt und, soweit möglich, auch einen bestimmenden Einfluß auf den Bestand an Mitgliedern hat. Sie muß also dagegen geschützt werden, daß sich die Zahl der Mitglieder ungemessen vergrößert, und auch dagegen, daß Personen eintreten, die jenes engeren Verhältnis stören können. Das Gesetz trägt dem Rechnung, indem es die Genehmigung der Gesellschaft, von der die Abtretung von Geschäftsanteilen schon gemäß § 15 Abs. 5 des Gesetzes durch den Gesellschaftsvertrag abhängig gemacht werden kann, in § 17 für den Fall einer Veräußerung von Teilen eines Geschäftsanteils zum zwingenden gesetzlichen Erfordernis macht und Ausnahmen im Gesellschaftsvertrage nur für die Veräußerung an andere Gesellschafter und für den Fall der Erbteilung zuläßt. Der Zweck des Gesetzes wird aber nur dann zuverlässig erreicht, wenn die Genehmigung der Abtretung durch die Gesellschaft und damit die dadurch begründete Änderung im Bestande der Mitglieder durch eine ausdrückliche Genehmigungserklärung außer Zweifel gestellt wird. Andere Erklärungen, die vielleicht darauf schließen lassen, daß auf Seiten der Gesellschaft, in der Zeit vor der Eintragung ins

Zu 11. Die Ursache der vom RG. selbst bekämpften Meinung liegt in dem Urteile des RG. II. 35. (33. 1904, 123). Ich habe diese weitherzige Auslegung sofort (Staub-Hachenburg, Anmerk. 19 zu § 17) für bedenklich erklärt. Es verdient Billigung, daß das RG. eine nun einmal vorhandene Formvorschrift auch beachten sehen will. Man darf vor einem übertriebenen Formalismus warnen. Aber eine stillschweigende Genehmigung durch Abgabe einer anderen schriftlichen Erklärung ging über das erlaubte Maß hinaus.

RA. Dr. Hachenburg, Mannheim.

Handelsregister auf Seiten der Gesellschafter, Einverständnis mit der Abtretung besteht, die aber zur Mitteilung gerade dieses Einverständnisses an den Veräußerer oder Erwerber des abgetretenen Teiles nicht bestimmt sind, genügen nicht. Eine sogenannte stillschweigende Genehmigung ist ausgeschlossen. Nach diesen Grundsätzen kann aber in den Handlungen und Erklärungen, aus denen der Bekl. eine Genehmigung i. S. des § 17 ableiten will, eine solche nicht gefunden werden. Das gilt von der Eintragung der Kl. in die Mitgliederliste ebenso wie von der der Kl. zugegangenen Einladungen zu Versammlungen der Gesellschafter. Daß etwa mit letzteren eine auch inhaltlich dem § 17 entsprechende Genehmigungserklärung verbunden gewesen sei, behauptet der Bekl. selbst nicht. Wenn in früheren Entscheidungen anderer Senate mit der Möglichkeit einer Genehmigung mittels Eintragung in die Mitgliederliste gerechnet worden ist (vgl. RG. 85, 46; JW. 1910, 843⁸³), so kann dem nicht zugestimmt werden. Auf einem von dem hier ausgesprochenen abweichenden Grundsatz beruhen aber jene Entscheidungen nicht. Das Urteil des 2. BS. in JW. 1904, 123⁸⁴, in dem die Einreichung einer Liste der Gesellschafter zum Handelsregister durch den Geschäftsführer, der selbst Veräußerer war, für genügend erachtet wurde, ist für das Recht des BGB. von dem nämlichen Senate in RG. 85, 46 richtig gestellt worden. Nicht als Genehmigung der GmbH. ist es endlich anzusehen, wenn ausweislich der notariellen Urkunde v. 12. Sept. 1917 der Bekl., der dort als Geschäftsführer der B.-Gesellschaft die Teilabtretung erklärte, dieser Erklärung die Bemerkung beifügte, daß die übrigen Gesellschafter der GmbH. ihre Zustimmung zu dieser Abtretung bereits erteilt hätten. Wenn auch der Bekl. schon damals für die am 11. Sept. 1917 gegründete GmbH. tätig war, so ist er doch nach dem Inhalt der erwähnten Urkunde dort ausschließlich als Vertreter der B.-Gesellschaft aufgetreten, und seine zusätzliche Bemerkung kann demnach auch nur als Hinweis auf eine außerhalb der Urkunde liegende Zustimmung, nicht aber selbst als die nach § 17 erforderliche Genehmigungserklärung angesehen werden. Die Kl. beruft sich also mit Recht auf die Unwirksamkeit der Abtretung und auf die Haftung des Bekl. nach § 11 Abs. 2 des Gesetzes.

(L. w. R., U. v. 17. Juni 1922; 453/21 III. — Berlin.)
[Sch.]

12. Nur eine deutliche Erklärung der Gemeinde, den Tumultschaden nicht anzuerkennen, setzt die Ausschlussfrist des § 5 PreußTumG. in Lauf.]

Aus den Gründen: Das LG. meint, weil in dem Gesetze nicht gesagt sei, welchen Inhalt der Bescheid des Gemeindevorstands haben müsse, so sei anzunehmen, daß ein geradezu ablehnender Bescheid nicht gemeint sei. Werde aber nur überhaupt eine Antwort des Gemeindevorstands verlangt, so läge diese in dem Schreiben vom 6. Aug. 1919 vor, die Klage sei also verspätet. Dieser Auffassung des § 5 kann nicht zugestimmt werden. Das Gesetz sagt nicht, daß nach Erlaß eines Bescheids des Gemeindevorstands stets innerhalb der Ausschlussfrist von vier Wochen die Forderung gerichtlich geltend zu machen sei, vielmehr hat dies nur „erforderlichenfalls“ zu geschehen. Die gerichtliche Geltendmachung muß nach der Erteilung des Bescheids noch erforderlich sein, um die Klageforderung zu verwirklichen. Das trifft zu, wenn ein abweisender Bescheid seitens der Gemeinde erteilt wird; im entgegengesetzten Falle wird regelmäßig kein Anlaß zur Erhebung einer Klage gegeben sein. Hiernach kommt es darauf an, ob das Schreiben der Bekl. einen ablehnenden Bescheid enthält. Wie der Senat bereits wiederholt angenommen hat (Urteil v. 9. Dez. 1920 VI 433/20; v. 23. Dez. 1920 VI 340/20; v. 24. Mai 1922 VI 734/21), bedarf es einer deutlichen Erklärung des Willens, dem angemeldeten Ansprüche nicht stattzugeben, wenn ein Bescheid die Ausschlussfrist gegen den Verletzten eröffnen soll.

(L. w. B., U. v. 18. Sept. 1922; 764/21 VI. — Breslau.)
[Sch.]

13. Infektionserkrankungen, die sich der Arzt durch Ausübung des ärztlichen Berufes im Felde zugezogen hat als versicherungspflichtiger Unfall trotz des allgemeinen Ausschlusses der Kriegsunfälle; Verhältnis der besonderen zu den allgemeinen Verh. Bed.]

Aus den Gründen: Die Kl. klagt als Erben des

Zu 13. Das Verhältnis zwischen allgemeinen und besonderen Bedingungen führt im Versicherungsweisen oft zu Meinungsver-

im Felde an Fleckfieber verstorbenen Arztes G. die Versicherungssumme einer Unfallversicherung ein. Die für die Versicherung geltenden allgemeinen Bedingungen bestimmen in § 1, daß als Unfall im Sinne dieser Police gilt „eine Beschädigung des Körpers, welche der Versicherte durch eine von außen her, plötzlich und unabhängig von seinem Willen auf ihn einwirkende gewaltsame Veranlassung unfreiwillig erleidet . . .“; in § 2, daß als Unfälle auch gelten: Blutvergiftungen aus Veranlassung von äußeren Unfallverletzungen. Ausgeschlossen von der Versicherung sind nach III, 2c der allgemeinen Bedingungen, Unfälle „durch Kriegsereignisse im mobilen Militär- oder Seedienst“. In den besonderen Bedingungen heißt es unter Nr. 2, daß in die Versicherung eingeschlossen sind „alle Infektionen, bei denen durch Ausübung des ärztlichen Berufes der Ansteckungsstoff nachweislich durch äußere Verletzungen oder durch Einspritzen infektiöser Massen in Augen, Mund oder Nase in den Körper gelangt ist.“ Der Versicherungsnehmer ist nach den Feststellungen des BG. an Flecktyphus, einer Infektionskrankheit verstorben; die Infektion ist auf den Wj einer mit Fleckfiebervirus behafteten Maus zurückzuführen, so daß also der Ansteckungsstoff durch eine äußere Verletzung in den Körper des Dr. G. gelangt ist, und zwar, während er als Arzt in Rußland im Felde war, bei der ärztlichen Versorgung verlauster Mannschaften, und nicht außerhalb des Dienstes. Die Voraussetzungen der Nr. 2 der besonderen Bedingungen liegen daher vor; es fragt sich in welchem Verhältnis diese Bestimmung zu den oben wiedergegebenen allgemeinen Verh. Bed. steht. Das BG. hat den Versicherungsvertrag dahin ausgelegt, daß nach der ganz allgemeinen Fassung der Ziff. 2 der besonderen Bedingungen, die den allgemeinen vorgehen, unter den in Ziff. 2 bestimmten Voraussetzungen alle In-

schiedenheiten und Prozessen. Entsprechend der Regel, daß das Spezialgesetz dem allgemeinen vorgeht, nehmen Rechtsprechung und Schrifttum an, daß die allgemeinen Bedingungen durch die besonderen ausgeschaltet werden. Inmerhin bleibt es oft für den einzelnen Fall zweifelhaft, ob diese grundsätzliche Stellungnahme dem Willen der Vertragsschließenden entspricht. Die Prüfung hierbei erfolgt aber nicht im Rahmen tatsächlicher Feststellung, sondern ist eine Frage der Auslegung, so daß, wie die hier vorliegende Entscheidung und die darin erwähnte zeigen, die Revision an sich eingreifen kann. Wenn die Entscheidung die Revision der Verh. Bed. zurückweist, so ist dem beizustimmen. Die besonderen Bedingungen dehnen hier die Entschädigungspflicht des Versicherers aus. Er haftet für alle Infektionen, bei denen durch Ausübung des ärztlichen Berufes der Ansteckungsstoff nachweislich durch äußere Verletzungen oder durch Einspritzen infektiöser Massen in Augen, Mund und Nase in den Körper gelangt ist. Danach ist, wie das RG. zutreffend annimmt, der Charakter der in Frage stehenden Unfallversicherung genügend in sich bestimmt und auch der Begriff des Unfalls ausreichend festgestellt; es bedarf eines Zurückgreifens auf die diesbzgl. Bestimmungen der allgemeinen Bedingungen nicht.

Hiernach ist der äußerliche Umstand, daß in den allgemeinen Bedingungen Vorschriften stehen, die den Unfall im Kriege von der Versicherung ausschließen, ohne Bedeutung. Denn die allgemeinen Bedingungen kommen für die Feststellung, ob der Versicherungsfall vorliege, nach Obigem nicht in Betracht. Hingegen ist zu überlegen, ob, trotzdem die Vorschriften über den Ausschluß des Kriegsunfalls in den allgemeinen Bedingungen stehen, nicht doch aus inneren Gründen (Absicht der Parteien) sie zur Ergänzung der besonderen Bedingungen heranzuziehen sind. Dies ist aber m. E. mit Recht verneint worden. Die besonderen Bedingungen sprechen ohne Hinweis auf die allgemeinen und ohne jede Einengung davon, daß alle Infektionen in die Versicherung eingeschlossen sind. Es handelt sich ferner allem Anschein nach um Bedingungen, die besonders für die Unfallversicherung der Ärzte ausgearbeitet sind, mutmaßlich sogar nach Verhandlungen mit Ärztevertretungen. Der ärztliche Beruf hat ferner, wie von jeher genug bekannt, im Krieg gewiß eine starke mit Gefahren verknüpfte Tätigkeit, gegen die sich der einzelne Arzt erst recht durch Versicherung decken will. Da nun dem Versicherer obliegt, seine Pflichten klar und deutlich in den von ihm selbst gefertigten Verh. Bed. auszusprechen und da Unklarheiten gegen ihn auszuliegen sind, so kommt man mit Recht zu dem Schluß, daß, wenn der Versicherer bei der hier interessierenden Versicherung den Kriegsunfall ausschließen wollte, er dies klar und unzweideutig zum Ausdruck hätte bringen müssen und wenn er dies unterlassen, mit der betreffenden Einrede nicht gehört werden kann.

Daß solche Bestimmungen der allgemeinen Verh. Bed. die mit den besonderen sich nicht berühren, und von denen anzunehmen ist, daß sie neben den besonderen wirksam sind, weiter Geltung haben, ist mit Recht vom RG. am Schluß dargelegt.

R. Gerhard, Berlin.

fektionen unter die Versicherung fallen, also auch dann, wenn sie auf einem Kriegsereignisse beruhen und der Versicherte sich zu der fraglichen Zeit im mobilen Militärdienst befunden hat; aber auch wenn man annehme, die Bedingungen seien in dieser Hinsicht nicht klar, so gehe aus dem späteren Briefwechsel des Versicherten mit der Vefl. nicht hervor, daß sie den Vertrag anders verstanden hätten; es könnten sich mithin die Kl. auf die objektiv etwa vorhandene Unklarheit der Bedingungen berufen. Demgegenüber will die Vefl. die Ausnahmebestimmung des § 2, III 2d der allgemeinen Bedingungen, wonach von der Versicherung Unfälle ausgeschlossen sind, welche der Versicherte durch Kriegsereignisse im mobilen Militär- oder Seedienst erleidet, auch auf den vorliegenden Fall angewandt wissen. Der Fall liegt hinsichtlich der Versicherungsbedingungen ebenso wie der von demselben BG. entschiedene, von ihm in seinem jetzigen Urteile auch herangezogene Fall N. v. L., der in der Revisionsinstanz von dem jetzt erkennenden Senate durch Urteil vom 22. Okt. 1918 — VII 166/18 — entschieden ist. Dort war als besondere Bedingung eine Bestimmung beigefügt, die wörtlich genau der Ziff. 2 der besonderen Bedingungen im vorliegenden Falle entspricht, und nach § 4 II 4 der allgemeinen VerfBed. waren von der Versicherung Unfälle ausgeschlossen, die der Versicherte durch Kriegsereignisse im mobilen Militär- oder Seedienst, durch Erdbeben . . . erleidet. Der dort Versicherte war infolge Infektion durch Läusebiß an Flecktyphus verstorben, die er sich während des Krieges in Ausübung seines Berufes als fachärztlicher Beirat der Heeresverwaltung zugezogen hatte. Im dortigen Falle hatte das BG. seine Annahme, daß ein unter die Versicherung fallender Unfall vorliege, mit der Erwägung begründet, die besonderen Bedingungen gingen den allgemeinen vor, nach ihnen aber seien unterschiedslos alle Infektionen unter bestimmten Voraussetzungen unter Versicherungsschutz gestellt; in jedem Falle habe der Versicherte ohne Fahrlässigkeit die Bedingungen so verstehen können, und es wäre Sache der Vefl. gewesen, den Bedingungen eine zweifelsfreie Fassung zu geben. In der Revisionsinstanz hatte sich der jetzt erkennende Senat bei freier Nachprüfung der fraglichen Bestimmungen dieser Ausfassung hauptsächlich in der Erwägung angeschlossen, daß in der Tat der ganz allgemein gehaltene Wortlaut der besonderen Bedingungen geeignet sei, die Vorstellung zu erwecken, unter den dort angegebenen Voraussetzungen sollten Infektionen allgemein als unter die Versicherung fallend gelten, und daß es Sache der Vefl. gewesen wäre, sich klarer auszudrücken, wenn sie von wiederum den Fall des Kriegsereignisses oder des mobilen Militärdienstes ausgeschlossen wissen wollte. Ganz dieselbe Erwägung muß, soweit überhaupt eine Nachprüfung der Auslegung der Sonderbedingung, etwa wegen ihres Verhältnisses zu den allgemeinen Bedingungen in der Revisionsinstanz zulässig ist, im vorliegenden Falle Platz greifen, wo die besondere Bedingung zu Ziff. 2 wörtlich mit der in jenem Falle übereinstimmt, und für ihr Verhältnis zu den im wesentlichen gleichartig aufgebauten allgemeinen Bedingungen in bezug auf Gegenstand und Umfang der Versicherung, insbesondere zu den Bestimmungen über die danach von der Versicherung ausgeschlossenen Vorfälle, an sich das Gleiche gelten muß wie in jenem Falle. Daran vermögen auch die Ausführungen der Revision nichts zu ändern. Legt die Ziff. 2 der besonderen Bedingungen, wie die Revision zugibt, den Tatbestand eines Unfalles fest, der, obwohl er nicht völlig den Anforderungen des § 1 der allgemeinen VerfBed. in bezug auf das Vorliegen eines von der Versicherung betroffenen Unfalls entspricht, dennoch auf Grund der besonderen Vereinbarung als entschädigungspflichtiger Unfall gelten soll, so ist dadurch für den besonders gearteten Unfall eine besondere Regelung getroffen, und es folgt daraus keineswegs, daß darauf auch alle die Ausnahmebestimmungen Anwendung zu finden haben, nach denen gemäß der Bestimmungen unter § 2 III der allgemeinen VerfBed. Unfälle unter gewissen Voraussetzungen von der Versicherung ausgeschlossen sind. Die ganz allgemein gehaltene Fassung der Ziff. 2 der besonderen Bedingungen, wonach alle Infektionen der dort näher bezeichneten Art in die Versicherung eingeschlossen sind, ist vielmehr sehr wohl mit der Annahme vereinbar, daß damit für diese Infektionen eine erschöpfende Regelung getroffen und in Abweichung von den allgemeinen Bedingungen auch die Anwendung der sonst

für Unfälle im allgemeinen geltenden Ausnahmebestimmungen ausgeschlossen ist. Dabei ist es gleichgültig, ob die Infektionen, soweit, wie im vorliegenden Falle, der Aufsteckungsstoff durch äußere Verletzungen in den Körper gelangt ist, auch den Tatbestand eines unter die Versicherung fallenden Unfalls im Sinne des § 1 der allgemeinen Bedingungen erfüllen, oder ob sie, soweit der Aufsteckungsstoff durch Einspritzen infektiöser Massen in Augen, Mund oder Nase in den Körper gelangt ist, sich mit dem allgemeinen Unfallbegriff im Sinne des § 1 nicht decken. Im Hinblick auf die Sonderregelung für gewisse Infektionen durch Ziff. 2 der besonderen Bedingungen brauchte auch das BG. nur zu prüfen, ob die Voraussetzungen der Ziff. 2 im vorliegenden Falle gegeben sind, und die Meinung der Revision, es hätte zunächst geprüft werden müssen, ob ein Unfall im Sinne des § 1 der allgemeinen Bedingungen vorliegt, und es hätte bei Bejahung dieser Frage auch die Ausschlußbestimmung des § 2 III 2d ohne weiteres berücksichtigt werden müssen, ohne daß noch auf die besondere Bedingung zu Ziff. 2 eingegangen werden dürfte, ist unberechtigt und übersieht, daß für gewisse Arten von Unfällen eben eine besondere Bestimmung getroffen ist, die den allgemeinen Bedingungen vorgeht. Die Vefl. hatte der Vertragsauslegung des BG. entgegengehalten, daß man bei dieser Auffassung mit derselben Konsequenz auch die Bestimmungen der §§ 5, 6 und 8 der allgemeinen Bedingungen im Rahmen der Ziff. 2 der besonderen Bedingungen für unanwendbar erklären müßte. Das BG. hat dazu mit Recht ausgeführt, daß die §§ 5, 6 und 8 der allgemeinen Bedingungen mit der Frage nichts zu tun haben, was als Unfall im Sinne des VerfVertr. zu gelten hat, und welche Erkrankungen und Unfälle von der Versicherung ausgeschlossen sind. Selbstverständlich gelten auch im Rahmen des mit der Sonderbedingung abgeschlossenen VerfVertr. im übrigen die allgemeinen VerfBed., also auch deren §§ 5, 6 und 8. Das hat aber auch das BG. keineswegs verneint, sondern es hat nur gesagt, daß diese Frage mit der streitigen Frage, ob der Tatbestand eines unter die Versicherung fallenden Unfalls durch Ziff. 2 der besonderen Bedingungen erschöpfend geregelt ist, und ob darauf die Ausnahmebestimmungen des § 2 zu III der allgemeinen Bedingungen keine Anwendung finden, gar nichts zu tun hat. Dem muß beigetreten werden.

(N. v. G., U. v. 14. März 1922; 630/21 VII. — Verf.)
[Sch.]

b) Straffachen.

Berichtet von Justizrat Dr. Drucker, Leipzig und Rechtsanwalt Dr. Asberg, Berlin.

1. [Beseitigung der Voraussetzungen des Rückfalls durch Fristablauf oder tatsächliche Tilgung des Strafvermerks 17) Die Feststellung, daß der erschwerende Umstand des wiederholten Rückfalls vorliege, ist nicht einwandfrei. Nach den Urteilsgründen ist der Angeklagte durch Urteil des LG. F. v. 18. April 1903 wegen Hehlerei mit 14 Tagen Gefängnis bestraft worden, die er bis zum 21. Mai 1903 verbüßt hat. Bei Begehung dieser Tat kann der Angeklagte

Zu 1 u. 2. Das RG. kommt in einer wichtigen für das Schicksal nicht weniger Angeklagten entscheidenden Frage zu entgegengelegten Entscheidungen. Der 1. Str.Sen. hätte nach meinem Dafürhalten die Pflicht gehabt, die Angelegenheit den vereinigten Strafsenaten zur Entscheidung vorzulegen. Denn seine Entscheidung ist auf die Rechtsfrage — Beseitigt die Voraussetzungen für den Rückfall nach dem Ges. v. 9. April 1920 der Ablauf der gesetzlichen Frist oder erst die tatsächliche erfolgte Tilgung im Strafregister? — gegründet. Löwe-Rosenberg sagt im Kommentar zu § 137 StGB., daß eine Plenarentscheidung nicht erforderlich sei, wenn die abweichende Rechtsansicht nicht die Grundlage der früheren Entscheidung gebildet hat, sondern nur nebenbei in den Gründen erwähnt ist. Diese Auslegung kann man dahin erweitern, daß auch dann die vereinigten Strafsenate nicht angerufen zu werden brauchen, wenn die Entscheidung des erkennenden Senats nicht von der abweichenden Rechtsansicht abhängt. Dies behauptet der 1. Sen.; ich kann seiner Auffassung aber nicht beipflichten. Sein Urteil beruht nicht lediglich auf der Auslegung des § 11 Abs. II des Ges. v. 9. April 1920. Vielmehr wird dieser Gesetzesstelle die gleiche Auslegung zuteil, wie dem § 5 Abs. II. Ich zweifle nicht daran, daß der 3. Sen. infolge seiner in dieser

noch nicht 18 Jahre alt gewesen sein, da er am 27. Jan. 1887 geboren sein soll. Infolgedessen hätte die Frist, nach deren Ablauf nur beschränkte Auskunft aus dem Strafregister zu erteilen war, nicht fünf, sondern drei Jahre betragen (§ 6 Abs. 4 des RG. v. 9. April 1920, RGBl. S. 509). Die Frist für die Tilgung des Strafvermerks hätte am 18. April 1906 zu laufen begonnen und wäre am 18. April 1912 vollendet gewesen (§ 6 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2, 4; § 7 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 und 3; § 11 des genannten Gesetzes). Die Verurteilung wegen des zweiten Diebstahls ist erst nach Ablauf dieser Frist — am 16. Jan. 1914 — erfolgt. § 5 Abs. 2 des Gesetzes v. 9. April 1920 bestimmt: „Ist der Vermerk über eine Verurteilung im Strafregister getilgt worden, so gilt die Verurteilung nicht mehr als Bestrafung im Sinne solcher Vorschriften, die für den Fall, daß der Täter bereits bestraft ist, eine schwerere Strafe oder andere Rechtsnachteile androhen.“ Nach dem Wortlaut dieser Bestimmung genügt also der Ablauf der gesetzlichen Frist nicht, um die Voraussetzungen des wiederholten Rückfalls zu beseitigen. Vielmehr muß noch das weitere Erfordernis hinzukommen, daß der Vermerk über die Strafe tatsächlich getilgt, also entweder aus dem Strafregister entfernt und vernichtet oder unkenntlich gemacht ist. In diesem Sinne hat auch der dritte Strafsenat des RG. die angeführte Vorschrift in § 5 Abs. 2 ausgelegt (RG. III 580/21, II 894/21). In einem Urteile des vierten Strafsenats ist die Frage offen gelassen (RG. IV 731/21 v. 3. Juni 1921). Der Wortlaut einer Gesetzesbestimmung kann nicht maßgebend sein, wenn die Anwendung derselben zu unbefriedigenden Ergebnissen, willkürlichen Unterscheidungen und offensichtlichen Unbilligkeiten führt. In solchen Fällen hat das RG. kein Bedenken getragen, über den (ungenauen oder unvollständigen) Wortlaut des Gesetzes hinauszugehen, vgl. z. B. hinsichtlich des § 184 StGB. RGSt. 9, 295; 11, 282 (284, 285), des § 368 Nr. 10 StGB.; Rfpr. 3, 354; 7, 596; RGSt. 55, 8; des § 136 Nr. 5 d. Vereinszollgesetz; RGSt. 5, 72 (73, 74); des § 9 Sprengstoffgesetz RGSt. 13, 37; des § 3 Waffenverordnung RGSt. 55, 8. — In den Fällen des § 5 Abs. 2 des Gesetzes v. 9. April 1920 müßte eine am Buchstaben haftende Auslegung zu dem Ergebnis führen, daß es

von rein zufälligen Umständen — dem Fleiß, der Sorgfalt oder der Arbeitslast des Registerführers, dem Zeitpunkt der Erhebung des Registerauszugs und der Hauptverhandlung — abhängt, ob die Vorteile des neuen Gesetzes dem Angeklagten zuteil werden. Hierzu kommt noch der Umstand, daß die Entfernung der Vermerke aus dem Strafregister und ihre Vernichtung mit dem Ablauf der gesetzlichen Fristen nicht zusammenfällt und auch gar nicht zusammenfallen kann. Beide Handlungen sind durch Verwaltungsvorschriften auf einen erheblich späteren Zeitpunkt verlegt worden. Nach der Strafregister-Verordnung, welche die Reichsregierung am 12. Juni 1920 erlassen hat, soll der Vermerk über eine Verurteilung erst dann aus dem Register entfernt werden, wenn drei Monate seit Ablauf der gesetzlichen Fristen verfloßen sind (§ 22). Dem Beurteilten würde dann also die Wohlthat des neuen Reichsgesetzes von der Reichsregierung noch drei Monate lang vorenthalten bleiben! § 22 Abs. III WahAusj. Best. will dieser bedenklichen Folge dadurch vorbeugen, daß er vorschreibt: „Ein Strafvermerk, hinsichtlich dessen die Voraussetzungen für die Tilgung nach § 5 des Gesetzes v. 9. April 1920 gegeben sind, ist bei der Auskunftserteilung als getilgt zu behandeln, auch wenn die in § 22 Satz 2 bestimmte dreimonatliche Frist noch nicht abgelaufen ist.“ Mit dem Wortlaut des § 5 des Gesetzes v. 9. April 1920 ist diese Vorschrift nicht vereinbar; dagegen erscheint sie durchaus zulässig, wenn man dem § 5 eine weitergehende Auslegung gibt. In anderen Ausführungsbestimmungen — insbesondere in der preussischen v. 21. Juni 1920 — ist eine gleichartige Vorschrift nicht getroffen (vgl. Nr. 23 Abs. 3). Der Wortlaut des Reichsgesetzes steht auch der Unterscheidung zwischen Anordnung und Ausführung der Tilgung entgegen, welche Schultheiß „Recht“ Bd. 25 (1921), S. 119 ff. gemacht hat. Eine „Anordnung“ der Tilgung ist als Regel nirgends vorgeschrieben, auch nirgends üblich. Die Tilgung erfolgt überall in der Weise, daß der Registerbeamte ohne besondere Anordnung den Strafvermerk aus dem Register entfernt oder unkenntlich macht. Die Vernichtung, welche gemäß § 5 Abs. 1 des Gesetzes v. 9. April 1920 ebenfalls zur Tilgung gehört, wird in Preußen zwar „unter amtlicher Aufsicht“ bewirkt; in

Rechtsfrage abweichenden Auffassung dem § 11 Abs. II die gleiche formalistische Auslegung hätte zuteil werden lassen, wie dem § 5 Abs. II. Und der 1. Sen. gründet seine Entsch. in erster Linie auf die vom 3. Sen. abweichende Auffassung von der Auslegung gerade dieser Gesetzesstelle. In der Tat hängen ja auch die beiden Gesetzesstellen aufs innigste zusammen. Soll nach § 5 die wirklich erfolgende Tilgung entscheidend sein und nicht die Tilgungsreise, so muß dies auch für die vor dem Inkrafttreten des Gef. v. 9. April 1920 in das Register aufgenommenen Strafvermerke gelten und umgekehrt. Daraus dürfte klar hervorgehen, daß der 1. StrSen. in einer für seine Entscheidung grundlegenden Rechtsfrage von der Entscheidung des 3. Sen. abgewichen ist, ohne vorher, wie es § 137 vorschreibt, die Entscheidung der vereinigten Strafsenate einzuholen. Dieser Vorgang ist bezeichnend für die Scheu des RG. vor Plenarentscheidungen, auf die auch an dieser Stelle nachdrücklich hingewiesen werden soll. Sie mag durch die Überlastung des RG. begründet sein, zu billigen ist sie nicht. Denn sie erhöht die Gefahr widersprechender Urteile der unteren Instanzen und begünstigt damit eine Rechtsunsicherheit, die wiederum Mißtrauen in die Strafrechtspflege zur Folge haben muß.

In der Rechtsfrage selbst stelle ich mich völlig auf den Standpunkt des 1. StrSen. Ich verstehe nicht, wie der 3. StrSen. den § 5 Abs. II rein wörtlich auslegen kann. Die Tilgung eines Strafvermerkes soll nach der ganzen Tendenz des Gef. v. 9. April 1920 keine Rechtsfolgen haben, sie ist vielmehr eine Vollzugshandlung auf Grund der Gesetzesvorschriften, ist also selbst eine Rechtsfolge ohne selbständige Bedeutung. Ausgelöst wird sie durch den Ablauf der gesetzlichen Frist. Dieser ist es, dem die materielle Bedeutung zukommt, dieser ändert die Voraussetzungen des Rückfalls zugunsten des Täters der neuen Straftat auf Grund strafreier Führung während der gesetzlichen Frist. Es kann doch unmöglich der Wille des Gesetzgebers sein, diese materiellen Wirkungen von dem mehr oder weniger zufälligen Vollzug der Tilgung abhängig zu machen. Daß auch in der StrafregisterVO. v. 12. Juni 1920 dem Gesetz, auf das sie gegründet ist, diesen Sinn beilegt, ergibt sich aus dem § 22 dieser VO. Danach soll ein Vermerk nicht sofort bei Tilgungsreise, sondern erst dann getilgt werden, wenn sich bei einer Bearbeitung des Registerblattes der Ablauf der Frist ergibt. Der Beamte muß also nicht sämtliche Registerblätter in Ordnung halten, sondern darf die Gelegenheit einer Anfrage oder Mitteilung abwarten, um nunmehr das Blatt daraufhin zu prüfen, ob über eine Verurteilung infolge Fristablaufes nur beschränkt Auskunft zu erteilen oder ein Vermerk zu tilgen ist. Es kann also unter Um-

ständen Jahre dauern, bis ein Vermerk, der tilgungsfähig ist, wirklich getilgt wird. Natürlich muß zuerst das Register in Ordnung gebracht und dann erst die Auskunft erteilt werden, es müßte denn sein, daß der im Schlußsatz von § 22 vorgezeichnete Zeitraum von drei Monaten seit Ablauf der gesetzlichen Frist noch nicht verstrichen ist. Gerade dieser Schlußsatz ist beweisend dafür, daß der 3. Sen. den § 5 Abs. II des Gef. v. 9. April 1920 gar nicht wörtlich auslegen darf. Denn sonst müßte er die unabwendbare Folgerung daraus ziehen, daß eine auf Grund eines RG. ergangene VO. die im Gesetz bindend vorgeschriebene Frist um drei Monate verlängert! Wahrscheinlich ein sonderbares Ergebnis, auf das ja auch der 1. Sen. hinweist. Der § 5 Abs. II und der damit zusammenhängende § 11 Abs. II können also nur so ausgelegt werden, als wenn in § 5 statt der Worte: „Ist der Vermerk über eine Verurteilung im Strafregister getilgt worden“, die Worte stünden: „Ist die Frist für Tilgung einer Verurteilung im Strafregister nach strafreier Führung abgelaufen.“ Offenbar hat der Gesetzgeber bei der Abfassung des § 5 Abs. II nicht daran gedacht, daß zwischen dem Ablauf der Frist und dem Vollzuge der Tilgung ein Zeitraum liegen kann, ebenso wenig daran, daß dem Registerbeamten ein Irrtum unterläuft, infolgedessen er über eine Verurteilung Auskunft erteilt, die hätte getilgt werden müssen.

Bei dieser Gelegenheit kann gleich erörtert werden, in welcher Weise die Auskunft während der verordnungsmäßigen Frist von drei Monaten erteilt werden soll, eine Frage, die die StrafregisterVO. offen läßt. Wahrscheinlich ist die Frist deshalb eingeführt worden, um zu verhindern, daß beschränkte Auskunft erteilt oder gar ein Strafvermerk getilgt wird, obwohl vor Ablauf der Frist eine neue Verurteilung erfolgt ist, die erst nach dem Fristablauf dem Strafregisterbeamten bekannt wird. Inzwischen wird nun der Beamte Auskunft dahin zu erteilen haben, daß die Voraussetzungen für beschränkte Auskunft oder für die Tilgung nach dem Inhalt des Strafregisterblatts vorliegen, daß aber die Eintragung oder die Tilgung noch nicht vorgenommen werden kann, weil die nach § 22 der StrafregisterVO. festgesetzte Frist erst am sonntagsbesten abläuft. Mit der Aburteilung eines nach dem StGB. Rückfälligen wird man in einem solchen Falle einstweilen warten müssen, bis die Frist ohne weitere Strafregisternachricht über eine frühere Verurteilung verstrichen ist.

Hoffentlich wird die Gelegenheit zu einer Entscheidung der vereinigten Strafsenate das nächste Mal ergriffen und führt dann zur Annahme der einzig richtigen Auffassung des 1. StrSen.

Prof. Dr. Merkel, Greifswald.

besondere Anordnung anderer Personen als des Registerführers ist auch hier nicht notwendig. Gemäß Nr. 28 der preussischen Ausführungsverfügung (PreußZMBl. 1920, 346) findet die Vernichtung der Strafvermerke „alljährlich“ statt. Es kann also fast ein Jahr seit dem Ablauf der gesetzlichen Frist vergehen, bis die Tilgung vollendet ist. Ein weiteres Bedenken, welches gleichfalls gegen die Ansicht des dritten Senats spricht, ist folgendes: Nach dem Urteil des zweiten Strafsenats v. 16. März 1920 (RGSt. 54, 277) kann als rückfälliger Dieb nur bestraft werden, wer bei Begehung der strafbaren Handlung das Vorliegen der Rückfallsvoraussetzungen kannte. Seit dem Gesetz v. 9. April 1920 gehören zu den Rückfallsvoraussetzungen nicht bloß die in §§ 244, 245 StGB. bezeichneten Tatsachen, sondern auch die weitere Tatsache, daß der Strafvermerk sich noch im Strafregister befindet. Ist er nicht oder nicht mehr vorhanden, so muß gemäß § 5 des Gesetzes v. 9. April 1920 angenommen werden, daß die Strafe getilgt ist. Hält man das Urteil des zweiten Strafsenats für richtig, so muß man auch fordern, daß der rückfällige Dieb den Inhalt des Strafregisters kennt, daß er weiß, der Vermerk über seine frühere Bestrafung befindet sich im Strafregister. Diesen Beweis zu führen, ist in der Regel unmöglich. Die erwähnten Unstimmigkeiten werden sämtlich vermieden, wenn § 5 in dem Sinne ausgelegt wird, daß der Gesetzgeber bei dieser Vorschrift nur den regelmäßigen Gang der Dinge im Auge hatte. Er nahm als selbstverständlich an, daß die Vorschrift des § 1 Abs. 2: „Ist eine weitere Frist abgelaufen, so wird der Vermerk im Strafregister getilgt“ auch alsbald beobachtet werde. Wird sie beobachtet, so treffen Fristablauf und Tilgung zusammen. Entscheidend ist jedoch der Ablauf der Fristen. Die Vorschriften über die Tilgung sollen nur eine Gewähr dafür schaffen, daß Versehen des Registerführers und des erkennenden Gerichts vermieden werden. Im vorliegenden Falle bedarf es jedoch nicht der Anrufung der vereinigten Strafsenate, da noch ein anderer Gesichtspunkt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führen muß. § 11 Abs. 2 des Gesetzes v. 9. April 1920 bestimmt: „Bei Verurteilungen, die schon vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes in das Strafregister aufgenommen worden sind, berechnen sich die Fristen so, wie wenn das Gesetz schon zur Zeit der Aufnahme des Vermerks in das Register in Kraft gewesen wäre.“ In der Begründung dieser Gesetzesstelle ist gesagt: „Ziel der nötigen Übergangsvorschriften ist, die Vergünstigungen des Entwurfs den Personen, die bei Inkrafttreten der neuen Vorschriften bereits verurteilt waren, in gleicher Weise zugute kommen zu lassen, wie wenn die Vorschriften bereits zur Zeit der Verurteilung gegolten hätten.“ Wenn die Fristen des neuen Gesetzes im Wege der Fiktion auf die früher ergangenen Verurteilungen erstreckt werden, so muß im Wege der Fiktion auch angenommen werden, daß die Tilgung dieser Verurteilungen nach Ablauf der fingierten Fristen erfolgt ist. Andernfalls könnten die Übergangsvorschriften des § 11 den angestrebten Zweck der Gleichstellung von alten und neuen Verurteilungen nicht oder wenigstens nicht vollständig erreichen. Vor dem Erlaß des Gesetzes v. 9. April 1920 galt als Regel, daß alle Strafvermerke so lange im Strafregister verbleiben mußten, bis der Verurteilte gestorben war oder das achtzigste Lebensjahr vollendet hatte. Durch das erwähnte Gesetz wurden Fristen eingeführt, welche die Dauer der Aufbewahrung von Strafvermerken abkürzten. Gleichzeitig aber wurde in Abs. 1 bestimmt: „Die Tilgung eines Vermerks im Strafregister darf bei mehreren Verurteilungen einer Person erst erfolgen, wenn für alle Verurteilungen die Voraussetzungen der Tilgung vorliegen.“ Die wörtliche Auslegung der §§ 2 und 5 führt zu dem Ergebnis, daß die Tilgung der früheren Verurteilungen in allen Fällen gehemmt ist, in denen eine Tilgungsfrist für spätere Verurteilungen läuft. Die vom Gesetzgeber gewollte Gleichstellung der vor dem Inkrafttreten des Gesetzes verurteilten Personen mit den später Verurteilten würde also nicht eingetreten sein. Zu einem befriedigenden Ergebnis gelangt man nur dann, wenn wenigstens hinsichtlich der Übergangsvorschrift des § 11 Abs. 2 angenommen wird, daß nicht die tatsächliche Tilgung der früheren Vermerke, sondern der Ablauf der gesetzlichen Fristen für die Anwendung der §§ 2 und 5 entscheidend ist. Hiernach ist das angefochtene Urteil, soweit es die Verurteilung wegen wiederholten Rückfalls betrifft, aufzuheben.

(U. v. 6. Okt. 1921, 1 D 447/21.)

[U.]

2. [Beseitigung der Voraussetzungen des Rückfalls durch Fristablauf oder tatsächliche Tilgung des Strafvermerks?+] Die Strafkammer verneint die Voraussetzungen des Rückfalls im vorliegenden Falle nur um deswillen, weil die Strafe des Verweises, zu der am 21. August 1914 der Angeklagte wegen Diebstahls verurteilt und die am 10. September 1914 vollstreckt worden ist, nicht mehr als Vorstrafe i. S. von § 244 StGB. berücksichtigt werden dürfe, und diese ihre Anschauung gründet sie darauf, daß bezüglich der Verurteilung vom 21. August 1914 die in den §§ 6 und 7 des Gesetzes v. 9. April 1920, betr. beschränkte Auskunft aus dem Strafregister und die Tilgung von Strafvermerken (RGBl. 507), bestimmten Fristen abgelaufen gewesen seien, der Vermerk über die Bestrafung v. 21. Aug. 1914 also bereits mit dem 21. August 1920 (nach zweimal drei Jahren, da der Angeklagte zur Zeit der Tat noch nicht 18 Jahre alt war) zu tilgen gewesen sei. Das ist rechtsirrtümlich. Nach § 5 Abs. 2 des angeführten Gesetzes verliert eine Vorstrafe ihre Bedeutung als rückfallsbegründende Bestrafung nicht schon durch ihre Tilgungsreise, sondern erst durch die Tatsache der wirklich erfolgten Tilgung im Register (vgl. das — gegen W. ergangene — Urteil des erkennenden Senats v. 7. Juli 1921, 3 D 580/21, RGSt. 56, 75). Daß eine solche Tilgung der Vorbestrafung v. 21. Aug. 1914 bei Erlassung des angefochtenen Urteils bereits vollzogen gewesen sei, ist nicht festgestellt worden. Die bloße vermeintliche Tilgungsreise jener Vorbestrafung stand daher der Annahme der Voraussetzungen des Rückfalls nicht entgegen.

(U. v. 16. März 1922, 3 D 1282/21.)

[U.]

3. [Widerspruch zwischen den Antworten der Geschworenen auf die verschiedene Angeklagte betreffenden Fragebogen als sachlicher Revisionsgrund.+] Die Beschwerdeführerin ist auf Grund des § 218 Abs. 3 StGB. verurteilt worden; die von den Geschworenen bejahte Frage ging dahin, ob sie schuldig sei, zu H. im März 1921 mit Einwilligung einer Schwangeren, der Meta K., die Mittel zur Abtreibung ihrer Frucht oder deren Tötung im Mutterleibe bei ihr angewendet oder ihr beigebracht zu haben. In demselben Spruche ist aber gegenüber der Mitangeklagten Meta K. die Frage nach vollendeter Abtreibung aus § 218 Abs. 1 StGB. verneint, dagegen die Hilfsfrage nach versuchter Abtreibung bejaht worden. Die Revision macht geltend, die Angeklagte W. hätte nicht wegen vollendeter Abtreibung bestraft werden können, wenn die Schwangere M. K. nur der versuchten Abtreibung schuldig er-

Zu 3 u. 4. Abereinstimmung mit der früheren Rechtssprechung bekennen sich materiellrechtlich beide Urteile zu der Auffassung, daß Bejahung der Schuldfrage aus § 218 Abs. 3 StGB. eine vollendete Abtreibung voraussetzt, und prozessrechtlich zu dem Grundsatz, daß in jede Schuldfrage sämtliche den Tatbestand erfüllende „gesetzliche Merkmale“, besonders auch diejenigen aufzunehmen sind, die sich nach der ausdrücklichen oder aus dem Zusammenhang sich mit Notwendigkeit ergebenden Bezugnahme auf andere Bestimmungen des StGB. als Teile des Tatbestandes darstellen. Ein Teil des Tatbestandes des § 218 Abs. 3 ist der Tatbestand des § 218 Abs. 1, also das Vorhandensein einer Schwangeren, die ihre Frucht „abtreibt oder im Mutterleibe tötet“. Dies bringt Abs. 3 zum Ausdruck, indem er von „der Abtreibung oder Tötung“ spricht. Für die juristische Interpretation genügt diese Ausdrucksweise, um erkennbar zu machen, daß Abs. 3 nur im Falle der vollendeten Abtreibung Anwendung finden kann, für die Formulierung der den Geschworenen zu unterbreitenden Frage soll aber — und dies ist zur Vorbeugung mißverständlicher laienrichterlicher Auffassung sicherlich zu billigen — ausdrücklich das Vorliegen der vollendeten Abtreibung in die Frage aus Abs. 3 aufgenommen werden. Die Zweckmäßigkeit dieses Standpunktes erhellt deutlich aus dem Urteil v. 20. April, durch welches eine Mitangeklagte aus § 218 Abs. 3 verurteilt wurde, während die Hauptangeklagte (die Schwangere selbst) nach dem Spruch der Geschworenen nur der versuchten Abtreibung für schuldig befunden wurde. Im Falle des Urteils v. 16. Febr. ist die unvollständige Fragestellung allerdings als unschädlich erachtet worden, weil hier gegenüber den Hauptangeklagten die erste Frage nach vollendeter Abtreibung bejaht und dadurch festgestellt ist, daß die Geschworenen das in der zweiten Frage fehlende Tatbestandsmerkmal als erwiesen angesehen haben. Implizite ergibt sich aber jedenfalls übereinstimmend aus beiden Urteilen, daß das RG. die Prüfungspflicht des Revisionsrichters nicht auf die Nachprüfung des Inhalts der einzelnen Frage beschränkt wissen will, sondern ihr auch die Kongruenz der gegen mehrere Mitangeklagten gestellten verschiedenen Fragen unterwirft und die Revisibilität bejaht, wenn die darauf gegebenen Antworten miteinander unvereinbar sind. *RM. Dr. Mamroth, Breslau.*

kannt sei. Das Rechtsmittel mußte Erfolg haben. Eine Verurteilung aus § 218 Abs. 3 StGB. setzt den Eintritt des Erfolges der Abtreibung voraus (RGSt. 52, 209). Das durch die Verweisung auf § 218 Abs. 1 auch für den Tatbestand des § 218 Abs. 3 StGB. begründete Merkmal, daß die Schwangere ihre Frucht abgetrieben oder getötet hat, muß deshalb als zu den gesetzlichen Merkmalen im Sinne des § 293 StPD. gehörig in die Frage aufgenommen werden. Es ergibt aber nicht nur das Fehlen dieser Angabe in der Frage einen Mangel der Fragestellung, sondern es erscheint die Verurteilung auf Grund eines solchergestalt unzureichenden Spruches auch als eine sachliche Rechtsverletzung (zu vgl. das zum Abdruck bestimmte Urteil des Senats vom 2. Januar 1922 3 D 865/21). Einen solchen auf die sachliche Beschwerde zu beachtenden Mangel stellt es aber auch dar, wenn die vergleichende Prüfung der Antworten der Geschworenen, mögen sie sich auch innerhalb des Spruches auf verschiedene Angeklagte beziehen, einen sachlichen Widerspruch ergibt (zu vgl. RGSt. 37, 417; 44, 223 [225]). Nach Inhalt der Frage handelt es sich bei der Anwendung von Abtreibungsmitteln, welche der Beschwerdeführerin W. zur Last gelegt wird, und der Abtreibung, deren die Meta R. beschuldigt ist, um denselben äußeren Vorgang. Es würde zwar keinen Widerspruch bedeuten, wenn die Beschwerdeführerin des Verbrechens aus § 218 Abs. 3 StGB. schuldig erkannt, Meta R. aber freigesprochen wäre. Die Verurteilung aus § 218 Abs. 3 StGB. setzt außer dem Eintritt des Erfolges (Tötung oder Abgang der Frucht) die Einwilligung der Schwangeren voraus, es muß aber nicht notwendig eine strafbare Beteiligung der Schwangeren vorliegen, diese kann insbesondere wegen eines persönlichen Strafausschließungsgrundes freizusprechen sein (zu vgl. RGSt. 28, 164 [167] und Urteil des V. Senats vom 2. Jan. 1913 D 976/12 Golt.-Arch. Bd. 60, 436). Im vorliegenden Fall ist aber die Schwangere M. R. nicht freigesprochen, es ist nur die auf vollendete Abtreibung gerichtete Frage verneint, die auf Versuch der Abtreibung nach § 218 Abs. 1 StGB. gehende Frage aber bejaht worden. Da Meta R. der versuchten Abtreibung schuldig erkannt ist, so kann nicht ein Mangel des inneren Tatbestandes oder ein persönlicher Strafausschließungsgrund vorliegen, vielmehr die Verneinung eines vollendeten Verbrechens nur auf der Nichtannahme des Erfolgeintritts beruhen. Dann ist aber ein Widerspruch mit dem gegen die Beschwerdeführerin gefällten Spruch gegeben, welcher den Tatbestand des § 217 Abs. 3 StGB. und damit den Eintritt des Abtreibungserfolges bejaht. Deshalb war Aufhebung und Zurückverweisung, wie geschehen, auszusprechen.

(U. v. 20. April 1922, 3 D 122/22.)

[D.]

4. [Fassung der Hauptfrage im Falle des § 218 Abs. 3 StGB. Aufrechterhaltung des Urteils trotz unvollständiger Hauptfrage. Ergänzung dieser Hauptfrage durch die Beantwortung der vollständigen Hauptfrage gegen einen Mitangeklagten.] Die von den Geschworenen zum Nachteil der Beschwerdeführerin bejahte Hilfsfrage 2a lautet: Ist die Angeklagte H. schuldig, in H. im Okt. 1920 mit Einwilligung der schwangeren Angeklagten F. die Mittel zu der Abtreibung bei ihr angewendet oder ihr beigebracht zu haben? Die Revision rügt Verletzung des § 293 StPD. und des „materiellen Rechtes“ und führt aus, durch die Frage werde der Tatbestand des § 218 StGB. — gemeint ist Abs. 3 — nicht erfüllt, da in die Frage das wesentliche Tatbestandsmerkmal, ob die Schwangere ihre Frucht abgetrieben oder getötet hat, nicht aufgenommen und sonach auch von den Geschworenen nicht bejaht sei, so daß die Beschwerdeführerin nicht hätte verurteilt werden dürfen. Nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts setzt § 218 Abs. 3 StGB. voraus, daß der Erfolg der Abtreibung erreicht ist (RGSt. 52, 209). Die Worte „der Abtreibung“ in § 218 Abs. 2 enthalten eine Bezugnahme auf das gesetzliche Merkmal des § 218 Abs. 1, daß die Schwangere ihre Frucht abgetrieben oder getötet hat (zu vgl. RGRechtsspr. 3, 432 [434]). Zu den nach § 293 StPD. in die Schuldfrage aufzunehmenden „gesetzlichen Merkmalen“ gehören aber auch diejenigen, welche durch eine ausdrückliche oder aus dem Zusammenhang der einzelnen Strafvorschriften sich mit Notwendigkeit ergebende Bezugnahme auf andere Bestimmungen Teile des Tatbestandes geworden sind (zu vgl. RGSt. 38, 275 [279]). Im Falle des § 218 Abs. 3 StGB. muß deshalb die Fragestellung auch

das durch die erörterte Bezugnahme für Absatz 3 geltende Tatbestandsmerkmal des Abs. 1 zum Ausdruck bringen, daß die Schwangere ihre Frucht abgetrieben oder getötet hat (zu vgl. Urteil des V. Senates vom 28. Jan. 1913 D 976/12 und Urteil des Senates vom 2. Jan. 1922 3 D 865/21). Die vorliegende Frage enthält das angeführte Merkmal nicht, es besteht also der gerügte Verstoß gegen § 293 StPD. Auf diesem Verstoß beruht jedoch das Urteil nicht. Denn durch die Bejahung der Hauptfrage I ist das fehlende Tatbestandsmerkmal, daß die Schwangere, die Mitangeklagte F., ihre Frucht abgetrieben hat, als erwiesen angesehen worden. Bei dieser Sachlage erscheint aber die Verurteilung der Beschwerdeführerin aus § 218 Abs. 3 StGB. begründet.

(U. v. 16. Febr. 1922, 3 D 1089/21.)

[A.]

5. [Unwirksamkeit eines am Schlusse der Hauptverhandlung auf Befragen mündlich erklärten, alsbald widerrufenen Rechtsmittelverzichts.] Der Beschwerdeführer hat ausdrücklich das Protokoll über die Hauptverhandlung vor der Strafkammer die unmittelbar nach Verkündung des angefochtenen Urteils von dem Vorsitzenden an ihn gerichtete Frage, ob er „die Rechtskraft des Urteils anerkennen wolle“ zunächst bejaht. Nachdem ein Mitangeklagter auf die gleiche Frage geantwortet hatte, „er gebe vorerst keine Erklärung ab“, hat sich der Beschwerdeführer dahin geäußert, „er lasse es auch darauf ankommen“, und hat demnächst durch seinen Verteidiger Revision einlegen und begründen lassen. Es ist daher in erster Linie die Zulässigkeit des Rechtsmittels zu prüfen. Diese ist ohne weiteres zu bejahen, wenn man die Ansicht vertritt, daß ein mündlich erklärter Verzicht auf Rechtsmittel, wie überhaupt mündliche Erklärungen der Prozeßbeteiligten rechtliche Wirkung erst durch die nachfolgende

Zu 5. Die Frage, in welcher Form der Verzicht auf Rechtsmittel abzugeben ist und inwieweit ein Widerruf des erklärten Verzichts noch zulässig ist, hat seit der Änderung des § 266 StPD. durch das Entlastungsgesetz vom 11. März 1921 erhöhte Bedeutung gewonnen.

Das vom RG. als nicht gewöhnlich bezeichnete Ansinnen an einen auf freiem Fuß befindlichen Angekl., ob er auf Rechtsmittel verzichte, bildet zur Zeit, wenigstens in der preussischen Praxis, keinen Ausnahmefall mehr, sondern beinahe die Regel.

1. Das RG. läßt es dahingestellt, ob die Verzichtserklärung schon vor ihrer Beurkundung rechtliche Wirkung habe, d. h. unwiderruflich geworden sei.

Man kann die bisherige Rechtsprechung insoweit als feststehend bezeichnen, als der Verzicht auf Rechtsmittel als die Form, die für die Einlegung der Rechtsmittel vorgeschrieben ist (Schriftlichkeit oder Erklärung zu Protokoll des Gerichtsschreibers) nicht gebunden ist, daß vielmehr auch Erklärungen gegenüber dem ererkennenden Gerichte für wirksam erachtet werden. Das RG. erörtert daher zunächst die Frage, ob schon die mündliche Erklärung dem erkennenden Gerichte gegenüber rechtliche Wirkung hat (wie dies z. B. das Urteil des OVG. Jelle in zit. GoldtArch. Bd. 59 S. 364 annimmt) oder ob erst die Beurkundung des Verzichts zu Protokoll die Unwiderruflichkeit dieser Erklärung zur Folge habe.

Es ist bedauerlich, daß der hier behandelte Fall keine Veranlassung gab, diese grundsätzliche Frage zu entscheiden.

Nach diesf. E. wird man der Ansicht Loewe-Rosenbergs beipflichten müssen, daß ganz allgemein mündliche Erklärungen der Prozeßbeteiligten erst durch ihre Beurkundung (durch Richter oder Gerichtsschreiber) Rechtswirksamkeit erlangen.

2. Das Wohlwollen gegen den Angekl. bei Prüfung der besonderen Lage des Falles ist sehr erfreulich. Sehr wichtig ist dabei, daß das RG. auch auf die subjektive Frage eingeht, indem es auch dem Umstande Bedeutung beimißt, ob der Angekl. nach Lage der Sache seine Verzichtserklärung nicht nur für eine vorläufige halten konnte. Es dürfte kaum Bedenken begegnen, diese Frage ganz allgemein auch dann aufzuwerfen, wenn der Angekl. vor erfolgter Protokollierung seiner Erklärung diese widerruft, da er sehr wohl der Meinung sein kann, daß erst die Beurkundung die Erklärung zu einer entgeltigen und bindenden mache. Besonders aber wird man dem Angekl. den Widerruf des Verzichts gestatten müssen, wenn die Staatsanwaltschaft dann auf Befragen erklärt, daß sie keine Verzichtserklärung abgeben wolle, da der Angekl. annehmen kann, daß seine Erklärung und diejenige der Staatsanwaltschaft in einem gewissen Abhängigkeitsverhältnisse zueinander stehen; dies entspricht umso mehr der Billigkeit, als ein bedingter Verzicht des Angekl. wirkungslos gewesen wäre. Dieser Auslegung des vermutlichen Willens des Angekl. steht auch der § 343 StPD. nicht entgegen, da die Staatsanwaltschaft durch Beschränkung der Rechtsmittelanträge die Wirkung dieser Schutzbestimmung jederzeit vermindern kann.

W. Aichanash, Königsberg i Pr.

Beurkundung erlangen — eine Frage, die noch nicht einheitlich entschieden ist (vgl. Löwe-Rosenberg, 15. Aufl. S. 44/45 Anm. 8; S. 716 Anm. 4a; BayObstLG. v. 14. Jan. 1914 in BayPflR. 14, 157; RGZ. 2, 562; RGSt. 1, 92; 32, 277; 40, 133; GoldArch. 59, 364). Inwiefern braucht zu dieser Frage im vorliegenden Falle keine Stellung genommen zu werden, da sich die Zulässigkeit des Rechtsmittels aus folgenden Erwägungen ergibt: Das unmittelbar nach der Urteilsverkündung an einen auf freiem Fuße befindlichen Angekl. gerichtete Ansinnen, sich unverzüglich darüber zu äußern, ob er auf das Rechtsmittel der Revision verzichte, ist nicht so gewöhnlich, daß der Beschwerdeführer darauf vorbereitet sein mußte. Daß er Sinn und Tragweite der dem Laien nicht ohne weiteres verständlichen Frage, ob er „die Rechtskraft des Urteils anerkenne“, richtig erfaßt hat und einen bindenden Rechtsmittelverzicht abgeben wollte, ist daher nicht ohne weiteres gewiß. Über abgesehen hiervon war der ganze Vorgang, der die Befragung der drei Angekl. zum Gegenstande hatte, sowohl tatsächlich als möglicherweise nach der Vorstellung des Angekl. noch nicht abgeschlossen. Der Beschwerdeführer konnte nach den äußeren Umständen annehmen, daß die Erklärungen sämtlicher Angekl. in einem gewissen Anhängigkeitsverhältnis zueinander stehen, daß seine Erklärung nur eine vorläufige und erst nach der Beantwortung der gestellten Frage durch alle drei Angekl. eine endgültige und bindende Entschließung über den Revisionsverzicht sein sollte. Auch tatsächlich war der Erklärungsvorgang noch nicht abgeschlossen. Da alle drei Angekl. gemeinsam um ihre Erklärung angegangen wurden, war der ganze Erklärungsakt erst mit der Erklärung des letzten Angeklagten beendet, und es muß daher der im unmittelbaren Anschluß daran erfolgte Widerruf des Beschwerdeführers zugelassen werden.

(U. v. 28. April 1922, 1 D 280/22.) [D.]

Staatsgerichtshof zum Schutze der Republik.

1. Tatbestand der Beschimpfung.

Die Absicht einer Beleidigung oder Beschimpfung ist zum Tatbestande der Beleidigung oder Beschimpfung nicht erforderlich. Zur Beschimpfung genügt in objektiver Beziehung jedenfalls, daß die Äußerungen schon an sich nach der Gesamtheit von Inhalt und Form den Vorwurf einer schimpflichen Handlungsweise enthalten, ohne daß es des Gebrauchs von Schimpfwörtern bedarf (vgl. Komm. z. StGB. von Ebermayer und Gen. zu § 166 Anm. 3) und in subjektiver Beziehung das Bewußtsein von ihrem beschimpfenden Charakter bei dem Täter.

(Beschl. v. 13. Okt. 1922, St R V 66/22.)

2. Besorgnis einer Gefährdung der Republik.

Wenn auch die WD. zum Schutze der Republik noch nicht — wie später das Gesetz — ausdrücklich sagt, es müßten „bestimmte Tatsachen vorliegen“, die eine solche Besorgnis rechtfertigen, so war doch schon in ihr gefordert, daß die Besorgnis „begründet“ sei, eine begründete Besorgnis aber konnte nicht angenommen werden, wenn nicht gewisse greifbare Tatsachenunterlagen bestanden. Eine Besorgnis, die sich nur gefühlsmäßig auf die Möglichkeit von störenden Vorkommnissen stütze, war nicht ausreichend.

(Beschl. v. 19. Sept. 1922, St R 196.)

3. Eine Beschimpfung der Mitglieder der Regierung liegt nicht darin, daß ihre Politik verworfen wird.

Die „Erfüllungspolitik“ ist eine gewisse grundsätzliche Einstellung unserer Politik in der großen Frage unseres Verhaltens gegenüber den früheren Feinden und gegenüber deren Forderungen auf Kriegsschädigung. Von den einen grundsätzlich für richtig gehalten, wird sie von den anderen ebenso bestimmt verworfen. Der Streit um die Frage gehört zu dem wichtigsten, was uns bewegt. Daß auch die Presse die Frage erörtert, ist selbstverständlich. Lehnt sie die Politik ab, so hat sie das Recht und die Pflicht, auf die Folgen der für verfehlt erachteten Politik hinzuweisen. Soweit die „Erfüllungspolitik“ sich in praktischen Wirkungen äußert, kommt sie auf Rechnung der Mehrheit der Volksvertretung und der von dieser zur Führung der Staatsgeschäfte berufenen Männer. Inwiefern muß jedes abfällige Urteil an der Erfüllungspolitik allerdings auch die Mitglieder der Regierung treffen, die danach handeln. Aber diese werden nicht in stärkerer Maße davon getroffen, als andere mit den öffentlichen Geschäften befasste Personen. Eine Beschimpfung für sie (von Verleumdung kann ohnehin keine Rede sein) liegt darin nicht, daß die politische Richtung, der sie huldigen, verworfen wird. Auf dieser Grundlage der Beurteilung ist in dem beanstandeten Aufsatz, der gegen die Mitglieder der Regierung persönlich keine Spitze richtet, keinerlei öffentlicher Ausfall gegen sie macht, keine Beschimpfung der Mitglieder der Regierung zu finden. Überdies wäre, soweit man dies

etwa anzunehmen hätte, damit nicht ohne weiteres auch eine Herabwürdigung der republikanischen Staatsform gegeben, denn ein solcher Angriff könnte je nach der Sachlage sehr wohl in dem Sinne zu verstehen sein, daß er sich nur gerade gegen die derzeit führenden Männer mit ihrer Politik richtet, und daß — auf dem Boden der bestehenden republikanischen Staatsverfassung — nur jene durch andere Staatsmänner mit einer anderen politischen Auffassung ersetzt werden müßten.

(Beschl. v. 19. Sept. 1922, St R V 21/22.)

Bayerisches Oberstes Landesgericht.

Strafsachen.

Berichtet von Rechtsanwalt Dr. Friedrich Goldschmit II, München.

1. Zur Verordnung v. 25. Nov. 1918 über die Regelung der Arbeitszeit in gewerblichen Betrieben. f)

Der ererkennende Senat hat bereits in mehrfachen Entscheidungen die Ansicht vertreten, daß ein Verstoß gegen die WD. v. 23. Nov. 1918 auch in der Duldung der Überschreitung der Arbeitszeit im Falle des Erbietens der Arbeitnehmer zu erblicken ist. Es besteht kein Grund hiervon abzugehen. Die WD. bezweckt den Schutz der Arbeiter gegen übermäßige Ausbeutung durch die Unternehmer. Daß die Verwirklichung dieser Absicht durch die Zulassung von Verträgen der Arbeitgeber mit den Arbeitnehmern, welche die Ausdehnung der Arbeitszeit auf mehr als acht Stunden zum Inhalt haben, in Frage gestellt würde, ist nicht zweifelhaft. Das angefochtene Urteil hiernach in dieser Beziehung zu Bedenken keinen Anlaß. Dagegen kann der Anschauung des BG. nicht beigetreten werden, daß ein Notfall i. S. der Nr. VI der WD. nur vorliege, wenn die Arbeiten einen Notfall der Allgemeinheit betreffen. Der Wortlaut der Vorschrift in Nr. VI unterscheidet sich von demjenigen des § 105 c Abs. I Nr. 1 der GewD. nur insofern als in der ersteren Vorschrift die Worte „oder im öffentlichen Interesse“ weggelassen sind. Aus dieser Weglassung kann nur der Schluß gezogen werden, daß in der Vorschrift Notstände, welche in privatem oder öffentlichem Interesse beseitigt werden müssen, gleichgestellt sind. Für die Auslegung des Begriffes des Notfalles kann daher unbedenklich die Rechtsprechung und Rechtslehre für die Bestimmung der Gewerbeordnung herangezogen werden. Nach dieser — vgl. Landmann, GewD. Anm. 2 zu § 105 c — sind als Arbeiten in Notfällen solche Arbeiten anzuerkennen, welche durch einen Notfall, ein unglückliches, widriges oder unvorhergesehenes Ereignis, veranlaßt werden und welche außerdem unverzüglich vorgenommen werden müssen. Dazu gehören zunächst Arbeiten, die zur Beseitigung eines Notstandes oder zur Abwendung einer Gefahr sofort vorgenommen werden müssen, dann aber auch dringende Arbeiten, die durch Erkrankungen, unvorhergesehene erhebliche geschäftliche Zwischenfälle sofort geboten sind. Aus der Entschlung des § 105 c der GewD. ergibt sich ferner, daß unter Notfall auch notwendige Arbeiten zu verstehen sind, deren unverzügliche Vornahme einem dringenden, erheblichen Bedürfnisse entspricht. Auch Arbeiten, die zur Verhütung eines unverhältnismäßigen Schadens erforderlich sind, können unter den Begriff des „Notfalls“ fallen, sofern sie sofort vorgenommen werden müssen (vgl. hierzu Nelson, Arbeiterschutzgesetz, Anm. 3 zu § 105 c GewD. S. 414 ff.). Bloße Eilfälle sind nicht als Notfälle zu erachten. Im gegebenen Falle

Zu 1. 1. Der Arbeitsschutz legt dem Arbeitgeber der Staatsgewalt gegenüber die öffentlich-rechtliche Pflicht auf, eine Beschäftigung der Arbeitnehmer über die festgesetzte Arbeitszeit hinaus zu unterlassen. Das Oberste Landesgericht sieht daher mit Recht in der Duldung der Überschreitung der Arbeitszeit durch den Arbeitgeber auch im Fall des Erbietens des Arbeiters einen Verstoß gegen Art. 10 WD. v. 23. Nov. 1918. Verträge auf Ausdehnung der Arbeitszeit über das festgelegte Höchstmaß sind nach § 134 BGB. inwieweit nichtig. (Vgl. dazu auch OBG. Königsberg in DStR. VIII, 186.) (Die Materie wird hoffentlich in dem bevorstehenden Gesetz weniger schematisch geregelt.)

2. Die Entsch. legt Art. VI WD. v. 23. Nov. 1918 mit Recht dahin aus, daß unter „Notfällen“ nicht nur im öffentlichen Interesse, sondern auch im privaten Interesse unverzüglich zu beseitigende Notstände zu verstehen sind. Dabei (und zur weiteren Auslegung des Art. VI) wird in zutreffender dogmatischer Anknüpfung an § 105 c Abs. I Ziff. 1 GewD. Rechtslehre und Praxis zu dieser Bestimmung verwertet. (Vgl. auch Gottschall in JW. 1919, 353.) Es hätte vor allem noch § 41 AngestelltenarbeitszeitWD. v. 18. März 1919 herangezogen werden können, der unter Ziff. 1 die „Notfälle“, unter Ziff. 2 das „öffentliche Interesse“ einander gegenübergestellt (vgl. dazu U. des 6. StS. des RG. v. 15. Juni 1922 XIV 482/22). Aus der AngestelltenarbeitszeitWD. folgt für die WD. v. 23. Nov. 1918, daß die Ansicht des BayObstLG. zutrifft. Arbeiten, deren unverzügliche Vornahme einem objektiv dringenden erheblichen Bedürfnis entspricht, fallen unter die Ausnahmenorm des Art. VI. (Übersicht über Schrifttum und Rechtsprechung bei Hoener, Jahrb. des Arbeitsrechts II, 273 ff.)

Prüf. Dr. Ripperber, Jena.

hat der Beschwerdeführer in der Berufungsinstanz geltend gemacht, daß er mit Rücksicht auf die Gefährdung der Fortsetzung der Erntearbeiten und damit des Ergebnisses der Ernte die Ausbesserung von unvorhergesehen schadhast gewordener landwirtschaftlicher Geräte unverzüglich ausnahmsweise auch unter Überschreitung der vorgeschriebenen Arbeitszeit vornehmen mußte. Er hat damit das Vorliegen von Notfällen i. S. des § 105 c Nr. 1 a. a. D. unverkennbar geltend gemacht. Ob die von ihm vorgenommenen Arbeiten wirklich als Arbeiten im Notfall nach Nr. VI angesehen werden können, kann ohne Prüfung und allenfallsiger Beweisaufnahme im einzelnen in tatsächlicher Beziehung nicht entschieden werden. (Urt. v. 26. Juni 1922, RevReg. II Nr. 183/22.)

Oberlandesgerichte.

Augsburg.

a) Zivilsachen.

1. Prozeßkosten bei Erledigung der Hauptsache vor Klagezustellung. f)

Die hier zu entscheidende Frage ist in der Rechtsprechung und im Schrifttum streitig. Das RG. und mit ihm Gaupp-Stein stehen auf dem Standpunkt, daß in dem oben erwähnten Falle die Klage im Zeitpunkt der Erhebung nicht mehr begründet sei, infolge dessen abgewiesen und der Kl. zu den Kosten verurteilt werden müsse, es sei aber nicht ausgeschlossen, daß dem formell im Kostenpunkt unterlegenen Kl. ein materieller Grund zur Geltendmachung der ihm überbürdeten Kosten in einem gesonderten Prozesse zur Seite stehe, wenn den Prozeßgegner ein Verschulden getroffen habe. Diese Ansicht wird auch im Schrifttum vertreten. Die herrschende Meinung in der Rechtsprechung und im Schrifttum geht aber dahin, daß die Auffassung des RG. und Gaupp-Steins zu formalistisch und mit dem Geist der ZPO. nicht in Einklang zu bringen sei und bejaht das Vorliegen eines nach den Grundätzen des § 99 ZPO. zu entscheidenden Streitfalles. In besonders klarer und überzeugender Weise ist dieser Standpunkt vom LG. Leipzig Seuff. Arch. 75, 766 ff. vertreten.

Das LG. Memmingen schloß sich im angefochtenen Urteil der herrschenden Meinung an und das Beschwerdegericht billigt diesen Standpunkt. Nach der Ansicht des RG. ist die Klage in dem vorliegenden Falle als unbegründet abzuweisen, die gesetzliche Folge davon ist die Verurteilung des Kl. zu den Kosten. Wird eine Klage als unbegründet abgewiesen, so ist damit eine sachliche Entscheidung getroffen und die Entscheidung im Kostenpunkt beruht auf einer sachlichen Entscheidung über die Hauptsache. Es ist daher nicht verständlich, wenn dann gesprochen wird von einem formellen Unterliegen des Kl. im Kostenpunkt, das ihm die Möglichkeit offen lasse, in einem besonderen Rechtsstreit noch einen materiellen Anspruch auf Erstattung der durch ein Sachurteil zwischen den gleichen Parteien ihm selbst auferlegten Kosten geltend zu machen. Der gegen diese Auffassung erhobene Einwand, daß eine res judicata

Zu 1. Ob der Kl., falls er zwischen Einreichung der Klageschrift und deren Zustellung kluglos gestellt worden ist, die Klage zurücknehmen und wegen der Kosten neue Klage erheben muß, oder ob er die Klage unter Beschränkung auf den Kostenpunkt aufrechterhalten darf, ist eine alte Streitfrage, in der leider eine feststehende Gerichtspraxis sich nicht herausgebildet hat. Bei einer durchgreifenden Prozeßreform wird der Gesetzgeber gut tun, diese Frage zweifelsfrei zu lösen. Denn die einander widersprechenden Entscheidungen gerade zu dieser Frage tragen viel zur Verzögerung der Rechtsprechung bei und sind deshalb dem Ansehen der Rechtsprechung außerordentlich abträglich. Ich selbst habe zu der Frage in der von mir mit herausgegebenen 9. Auflage von Willenbachers Kostenfestsetzungsverfahren S. 22 Stellung genommen und möchte mich auch hier der von Skoniecki in Skoniecki-Gelpdes Zivilprozeßkommentar Anm. 1 b vor § 91 ZPO. dargelegten Ansicht anschließen. Im Erfolg kommt auch die zur Besprechung stehende Entscheidung zu diesem Ergebnis. In ihrer Begründung möchte ich ihr allerdings nicht völlig beitreten. Sie übersieht meiner Meinung nach, daß die Kostentragungspflicht des § 91 ZPO. nur die Kosten umfassen kann, die durch eine den Bestimmungen der ZPO. gemäß erhobene Klage entstanden sind. Alle anderen Kosten können nur Gegenstand eines nach bürgerlichem Rechte zu begründenden Erstattungsanspruches sein, in aller Regel auf Grund des Verzuges. Wenn ein Urteil auf Grund des § 91 ZPO. der unterliegenden Partei die Kosten auferlegt, so entscheidet es rechtskräftig nur über die Kostenpflicht auf Grund und in dem Umfang des § 91 ZPO., nicht aber darüber, ob der Bekl. dem Kl. auf Grund des bürgerlichen Rechtes meistentils, wie gesagt, auf Grund seines Verzuges für Aufwendungen ersatzpflichtig ist. Geholfen werden kann meiner Meinung nach dem Kl. deshalb sehr wohl damit, daß man ihm auf Grund des bürgerlichen Rechtes einen Erstattungsanspruch zuerkennt. Nur ist es ein mit weiteren Kosten und Arbeitsbelastung für Parteien, Anwälte und Gericht verbundener Umweg, der vermieden werden kann durch Zulassung der Klageänderung.

N. Dr. Kraemer, Berlin.

vorliege, ist nicht von der Hand zu weisen. Der Anspruch auf Erstattung der Kosten entsteht hier auch nicht etwa erst nach Beendigung des nur über die Kosten entscheidenden Streites, sondern ist schon im Zeitpunkt der Klageerhebung entstanden gewesen, nicht bloß nach dem Sinn und Zweck des § 91 ZPO., sondern schon auch deswegen, weil ja bereits zur Zeit der Einreichung der Klageschrift Prozeßkosten entstanden waren, wie z. B. Ganggebühren und die Prozeßgebühr des klägerischen Prozeßbevollmächtigten. Warum sogar über diese Kosten in einem besonderen Prozesse sollte entschieden und der Kl. durch eine formelle Entscheidung sollte zu den sämtlichen Kosten des von ihm erhobenen Prozesses verurteilt werden müssen, ist nicht einzusehen. Wenn sich auch die Hauptsache in der Zeit zwischen der Einreichung und der Zustellung der Klage erledigte, so ist doch immer noch der Anspruch auf Entscheidung der Kostenfrage anhängig geblieben und es ist verfehlt, der Rechtsstreitigkeit eine weitere Wirkung beizumessen, die die ZPO. nicht zum Ausdruck bringt, nämlich die, daß ein Fall zur Entscheidung i. S. des § 99 Abs. 111 ZPO. nur vorliege, wenn sich die Hauptsache erst nach der Erhebung der Klage erledigt habe.

(OLG. Augsburg, Beschl. v. 18. Mai 1922, BeschwReg. Nr. 71/22.)
Mitgeteilt von Jk. Otto Kugler, Memmingen.

Berlin.

2. Zu §§ 887, 888 ZPO.

Durch einstweilige Verfügung hat das OLG. dem Schuldner aufgegeben, die Heizungsanlage in seinem Hause in betriebsfähigen Zustand zu versetzen. Da er der Anordnung nicht nachgekommen ist, hat das OLG. den Gläubiger auf dessen Antrag gemäß § 887 ZPO. ermächtigt, die Heizungsanlage in ordnungsmäßigen Zustand versetzen zu lassen, und dem Schuldner die Zahlung eines Vorschusses aufzugeben. Auf die Beschwerde des Schuldners hat die OLG. diese Entsch. aufgehoben. Auch der Beschwerde des Gläubigers dagegen mußte der Erfolg versagt werden. Das OLG. hat angenommen, daß die Voraussetzungen für eine Zwangsvollstreckung nach § 887 ZPO. nicht gegeben seien. Der Senat hat bisher gleichfalls den Standpunkt vertreten, daß die dem Vermieter aufgegebenen Herstellung der Heizungsanlage nicht nach § 887 vollstreckt werden könne, weil er die tatsächliche Gewalt über die Heizungsanlage ausübt. Von dieser Ansicht abzugehen, bietet die durch die Mieterschutzgesetzgebung veränderte Stellung des Vermieters zu den Mietern keinen Anlaß. In der Bef. des Wohnungsverbandes und Magistrats von Großberlin v. 16. Juni 1921 ist zwar bestimmt, daß der Vermieter dem Mieterauschluß den Zutritt zu den Heizungs- und Warmwasserversorgungsanlagen sowie zum Heizmaterial zu gestatten habe. Den Besitz an der Heizanlage, die tatsächliche Gewalt über sie, übt aber auch heute noch der Vermieter aus. Er ist in der Lage, dritten, insbesondere Handwerkern, die von Mietern mit Arbeiten an der Resselanlage betraut sind, den Zutritt zu verwehren. Die Entsch. des OLG. erscheint daher zutreffend. Einer Erörterung der Frage, ob die Mieter nur auf § 888 ZPO. angewiesen sind, um einen Vermieter zur Erfüllung der ihm obliegenden Verpflichtung zur Herstellung der Heizanlage zu zwingen, bedurfte es für die Entsch. nicht.

(RG., 16. GS., Beschl. v. 6. Mai 1922, 16 W 1248/22.)

Mitgeteilt von RGMat Dr. Günther, Berlin-Friedenau.

3. Streitwert in Ehesachen.

Nach § 10 GKG. in der Fassung v. 29. Juni 1921 (RGBl. 797) wird bei nicht vermögensrechtlichen Ansprüchen der Wert des Streitgegenstandes zu 5000 M., ausnahmsweise niedriger oder höher, jedoch nicht unter 200 M. und nicht über 500 000 M. angenommen. Der Normalwert bei nicht vermögensrechtlichen Ansprüchen beträgt hiernach 5000 M. Soweit Ehesachen in Frage kommen, ist der Wert nach den Vermögensverhältnissen der Parteien festzusetzen. Als normal sind dabei Parteien anzusehen, die in zwar bescheidenen, doch gesicherten Verhältnissen leben, also etwa selbständige Handwerker, kleine Kaufleute und mittlere Beamte. Derartige Personen hatten im Sommer 1921 ein Einkommen von etwa 30 000 M. Wenn der Gesetzgeber den Normalwert auf 5000 M. festgesetzt hat, so hat er bei Ehesachen also als Wert des Streitgegenstandes etwa 1/6 des Jahreseinkommens angenommen.

Seit der Verkündung des Gesetzes haben sich die Einkommensverhältnisse erheblich geändert, ohne daß inzwischen § 10 GKG. abgeändert wäre. Die Tatsache, daß der Gesetzgeber durch das Gesetz v. 29. Juni 1921 den veränderten Verhältnissen Rechnung getragen hat, läßt seinen Willen erkennen, daß bei der Wertfestsetzung die jeweiligen wirtschaftlichen, insbesondere bei Ehesachen die Einkommensverhältnisse der Parteien zu berücksichtigen sind. Haben sich diese inzwischen geändert, so liegt in der Abweichung von dem damals festgestellten Normalwert bei der Wertfestsetzung nicht eine Verletzung des Gesetzes, sondern eine zulässige Auslegung. Der Inhalt des Gesetzes ist der, daß die veränderten Verhältnisse maßgebend sind. Dieser Inhalt des Gesetzes wird zwar nicht durch den Willen des Gesetzgebers, sondern durch den Text des Gesetzes bestimmt. Der Wille des Gesetzgebers bildet aber bei der Auslegung eine Erkenntnisquelle für den Inhalt des Gesetzes. Vgl.

Staudinger, Bd. I S. 17. Aus diesen Erwägungen heraus kann bei den jetzigen veränderten Verhältnissen nach richtiger Auslegung des § 10 BGB. der Durchschnittswert anders, als auf 5000 *M* festgesetzt werden. Es ist selbstverständlich, daß sich die Wertfestsetzung innerhalb des durch § 10 BGB. gegebenen Rahmens von 200—500 000 *M* zu halten hat.

Der Einwurf, daß der Gesetzgeber durch die wiederholte Erhöhung der Anwaltsgebühren der veränderten Sachlage bereits Rechnung getragen habe, ist nicht stichhaltig. Denn einmal ist eine Erhöhung der Gerichtskosten noch nicht erfolgt; der Fiskus wird also durch die zu niedrige Wertfestsetzung geschädigt. Und was die Gebühren der Rechtsanwälte betrifft, so ist der Steuerzuschlag nach Art. II RG. v. 8. Juli 1921 (RGBl. S. 10) in nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten durch die V.D. der Reichsregierung v. 22. Juni 1922 (RGBl. 519) und v. 12. Okt. 1922 (RGBl. 798) nur in den gleichen Verhältnissen erhöht, wie bei Gegenständen über 20 000 *M*. Es ist also dabei der Umstand, daß der Streitwert der Familienechtsprozesse durch die Erhöhung der Einkommen gegenüber vermögensrechtlichen Streitigkeiten sich gehoben hat, nicht berücksichtigt worden.

Wenn der Gesetzgeber im Sommer 1921 bei Ehesachen etwa $\frac{1}{3}$ des Einkommens als Streitwert festgesetzt hat, so ist ein mechanisches Festhalten an dieser damals festgestellten Quote jedoch nicht zulässig. Die Einkommen haben sich seitdem zwar erheblich erhöht, die Umkosten für den Lebensbedarf aber in einem wesentlich größeren Maße. Angehörige der oben bezeichneten Klassen des Mittelstandes müssen sich trotz des erhöhten Einkommens jetzt doch erheblich mehr einschränken. Unter Berücksichtigung dieses Umstandes ist jetzt etwa $\frac{1}{12}$ des Einkommens für den Durchschnitt des Streitwerts bei Ehesachen angemessen. Da das Jahreseinkommen der erwähnten Klassen jetzt etwa 300 000 *M* beträgt, ist der durchschnittliche Streitwert in Ehesachen auf 25 000 *M* festzusetzen. Der Beschwerdeführer gehört als Kassierendant dieser Bevölkerungsklasse an.

(RG., 15. ZS., Beschl. v. 31. Okt. 1922, 15 W 3321/22.)

Mitgeteilt von SenPräs. Leonhard, Berlin.

4. Kostenpauschale des Armenanwalts in ausgelegten Ehescheidungsprozessen. †)

Zwar hat der Anwalt an sich nur für den Fall der Beendigung der Instanz Anspruch auf das Pauschale, und durch die Tatsache der Auslegung des Verfahrens ist rechtlich die Instanz noch nicht beendet. Aber mit Rücksicht darauf, daß der Kl. in Geisteskrankheit verfallen ist und seit März 1919, nachdem er aus der Irrenanstalt entwichen ist, unbekanntem Aufenthaltsort ist, auch kein gesetzlicher Vertreter für ihn bestellt ist, ist anzunehmen, daß das Verfahren tatsächlich sein Ende erreicht hat. Diese Beendigung ist jedoch erst jetzt als eingetreten anzusehen, da erst jetzt, nachdem mehr als drei Jahre seit Entweichung des Kl. aus der Irrenanstalt verstrichen sind, ohne daß etwas über seinen Verbleib ermittelt ist, und ohne daß ein gesetzlicher Vertreter zwecks Fortsetzung des Verfahrens bestellt ist, anzunehmen ist, daß das Verfahren beendet ist.

(RG., 12. ZS., Beschl. v. 1. Nov. 1922, 12 U 5828/17.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Heinrich Weit Simon, Berlin.

Breslau.

5. Streitwert bei Valutalagen. †)

In dem angefochtenen Beschluß war der Wert des Streitgegenstandes für den Klageantrag, der auf Zahlung von 26 280

Zu 4. Die Entsch. des RG. 103, 343 scheint den Streit darüber, wann der Auslagenersatzanspruch des Anwalts der Staatskasse gegenüber fällig wird, endgültig erledigt zu haben, wenigstens sind mit seither Entscheidungen, die einen abweichenden Standpunkt einnehmen, nicht mehr bekannt geworden.

Der vorliegende Fall legt die Frage nahe, wann der Erstattungsanspruch des Armenanwalts fällig würde, wenn eine Auslegung des Verfahrens gemäß § 620 ZPO. stattgefunden hätte. Durch eine solche Auslegung wird weder eine Entscheidung über die Verpflichtung zur Kostentragung gegeben, noch die Instanz beendet, noch der Auftrag erledigt. Die Voraussetzungen des § 85 der RA-GebD. für die Fälligkeit der Gebühren des Rechtsanwalts liegen also nicht vor. Für die Auslagen, soweit sie nicht durch Pauschale abgegolten sind, gilt § 85 der G.D. nicht. Vgl. Willenbachers Kostenfestsetzungsverfahren, Anm. 4 zu § 85; a. M. Walter-Joachim-Friedländer Anm. 3 zu § 85. Da aber die Auslagen des Armenanwalts nur durch Erstattung des Pauschales entgolten werden und dieses nach übereinstimmender Ansicht mit den Gebühren fällig wird, hat der Armenanwalt einen Erstattungsanspruch an die Staatskasse noch nicht, wenn das Verfahren gemäß § 620 ZPO. ausgelegt worden ist. Er muß also unter Umständen zwei Jahre lang auf Erstattung seiner Auslagen warten, ein bei der gegenwärtigen Wirtschaftslage und der ständig sinkenden Tendenz des Geldwertes höchst unerfreuliches Ergebnis.

RA. Dr. Kraemer, Berlin.

Zu 5. Der Beschluß des OLG. Breslau entspricht der Auffassung des RG., das sich in der Entsch. RG. 98, 86 auf den Standpunkt gestellt hat, daß für die Wertberechnung bei Valuta-Forderungen der Beginn der Instanz maßgebend sein

tschechisch-slowakischen Kronen ging, auf 320 000 *M* und des der Widerklage, die auf Feststellung des Nichtbestehens der Forderung der Kl. auf Zahlung in tschechisch-slowakischen Kronen gerichtet war, auf 110 000 *M* festgesetzt worden. Bei dieser Festsetzung war der durch Anfrage bei der Reichsbank festgestellte Kurs der tschechisch-slowakischen Krone zur Zeit der Stellung des im Laufe des Rechtsstreits geänderten Klageantrages und des Widerklageantrages berücksichtigt worden.

Die von Rechtsanwält X. im eigenen Namen eingelegte Beschwerde verlangt Berechnung des Wertes des Streitgegenstandes

müsse, und zwar auch dann, wenn neben dem Antrage auf Zahlung fremder Währung der Antrag zugleich dahin gestellt wird, „oder einen dem Tageskurs der Zahlung entsprechenden Betrag in Reichsmark zu zahlen“. Das RG. geht dabei davon aus, daß der § 4 ZPO. nur in solchen Fällen auszuheben könne, in welchen der Streitgegenstand selbst (z. B. bei Futtermitteln usw.) den Grund des Wachstums in sich trage und Veränderungen erleide, nicht aber da, wo der Streitgegenstand der gleiche bleibe und nur der Wert, in Reichsmark ausgedrückt, nach Klagerhebung steige oder falle. Demgegenüber hat sich bekanntlich das OLG. Düsseldorf in einer Entscheidung (O. 1922, 371) auf den Standpunkt gestellt, eine Valutaforderung sei ein Anspruch auf Zahlung desjenigen Betrages in deutscher Währung, der zur Beschaffung der eingelagerten Valuta nötig sei. In einer weiteren Entscheidung (O. 1922, 170) hat das OLG. Düsseldorf den § 4 ZPO. ausgehehlet für solche Fälle, in welchen neben dem Antrage auf Zahlung fremder Währung gleichzeitig der Antrag gestellt sei, einen entsprechenden Reichsmarkbetrag nach dem Unrechnungskurs zur Zeit der Zahlung zu leisten. Wenn gleichzeitig auch dieser letzte Antrag gestellt sei, sei auch der Antrag auf die Zahlung von Mark in lite und es habe daher auch der Wert dieses Antrages zu gelten. Der § 4 ZPO. gelte nur für die Zulässigkeit und schließe nicht aus, daß spätere Veränderungen berücksichtigt werden. Auf den gleichen Standpunkt wie diese zweite Entscheidung des OLG. Düsseldorf hat sich auch das OLG. Hamm, wenn auch ohne Begründung, gestellt. (O. 1922, 171.)

Im Schrifttum ist die Frage wegen des unbilligen Ergebnisses der reichsgerichtlichen Auffassung mehrfach behandelt und umstritten. Wenn hierbei Kaufmann (O. 1921, 101) meint, es handle sich bei einer Valutalage stets um eine Geldforderung in Mark, deren Höhe sich durch den jeweiligen Kurswert, verglichen mit der Valutaforderung, ergebe, nicht aber um einen Anspruch, bei dem es dem Gläubiger auf eine Sache ankomme, so kann das freilich zweifelhaft sein, da es dem Kl. sehr wohl auf die fremde Valuta selbst ankommen kann. Ebensovienig ist m. A. der Standpunkt von Pick (O. 1922, 1667) zu halten, eine Forderung in steigender Valuta trage den Grund des Wachstums in sich, denn dann müßte das gleiche für alle Fälle gelten, in welchen auf Leistung eines Sachwertes geklagt wird. Von dem Standpunkte Pick's aus würde auch eine Klage auf Lieferung eines Pferdes den Grund des Wachstums in sich tragen, weil der Wert der Pferde augenblicklich ständig zunimmt.

Dagegen läßt sich der Standpunkt der ersterwähnten weitergehenden Entscheidung des OLG. Düsseldorf m. A. aus folgenden Gründen halten:

1. Der § 4 ZPO. ist an sich nach der Absicht des Gesetzes für diejenigen Fälle gedacht, in welchen bei gleichbleibendem Wert der Mark, also unter der Herrschaft der Goldmark, der Wert der eingelagerten Sache infolge besonderer Umstände während des Prozesses sich verändert, so z. B. der Wert eines Grundstückes durch die spätere Anlage von Straßen, der Wert einer Ware durch Schwankungen in Angebot und Nachfrage. Geht man hiervon aus, so steht § 4 ZPO. einer höheren Bemessung des Streitwerts da nicht im Wege, wo zwar der Wert des Gegenstandes selbst sich gar nicht verändert, sondern nur der Wertmesser, nach welchem dieser Wert berechnet wird. Ein solcher Standpunkt wird unterstützt durch die den wirtschaftlichen Interessen Rechnung tragenden neueren Entscheidungen des RG., so z. B. durch die Entscheidung, in welcher der 4. Senat für die Berechnung des Inventarwertes bei Beendigung eines Pachtverhältnisses die Fiktion: „Goldmark = Papiermark“ ausübt, und durch die vom RG. seit längerer Zeit vertretene Auffassung, daß auch bei Lieferungsverträgen unter Umständen lediglich die Veränderung des Geldwertes einer Leistung einen Rücktrittsgrund abgeben könne. Die konsequente Durchführung einer solchen aus wirtschaftlichen Notwendigkeiten gebotenen Auffassung kann dann auch bei der hier zur Entscheidung stehenden Frage dazu führen, von der rein formalen Anwendung des § 4 ZPO. mit Rücksicht auf seinen wirtschaftlichen Sinn abzugehen in Fällen, in welchen sich der innere Wert des Streitgegenstandes selbst — wenn dieser an einem festen Wertmesser (Goldmark) gemessen wird — nicht ändert, sondern nur der Wertmesser selbst. Ändert sich dieser Wertmesser, so kann und muß eben *späterhin* festgestellt werden, wie hoch der eigentliche Wert der eingelagerten Sache, der innerlich der gleiche bleibt, nach diesem neuen Wertmesser festzustellen ist. Daß dieser Wertmesser dabei fortlaufend „Mark“ heißt, ändert nichts daran, daß er — wirtschaftlich betrachtet — heute etwas völlig anderes darstellt, als z. B. vor einem Jahre. Diese Auffassung würde allerdings dann auch dazu führen müssen, bei allen Klagen, in welchen die Leistung

nach dem höchsten Stande der tschechisch-slowakischen Kronen im Laufe des Rechtsstreits in der Instanz. Sie ist nicht begründet.

Sowohl der geänderte Klageantrag wie der Widerklageantrag haben nur tschechisch-slowakische Kronen zum Gegenstande. Einen Antrag den Befl. zur Zahlung der Kronen oder einem Betrage der Kronen entsprechende Summe in Reichswährung nach dem Kurse am Zahlungstage zu verurteilen, hat die Kl. nicht gestellt. Der Streitgegenstand im ganzen ersten Rechtszuge ist daher sowohl bei Klage und Widerklage nur der Betrag von 268 280 Kronen geblieben. Er selbst hat sich nicht verändert, nur sein Wert, in deutschem Gelde ausgedrückt, ist durch das Fallen des Wertes der deutschen Mark gestiegen. Da nach § 4 ZPO. der Wert des Streitgegenstandes zur Zeit der Klageerhebung für die Wertberechnung der Klage des ausländischen Geldes zur Zeit der Klageerhebung maßgebend ist, ist bei der Wertfestsetzung der Klage des ausländischen Geldes zur Zeit der Klageerhebung allein zu berücksichtigen. Ein späteres Steigen oder Fallen bei unverändertem Betrage ist dagegen unerheblich. Da ein Hilfsantrag auf Zahlung des Betrages in deutscher Währung nicht vorliegt, erübrigt sich die Prüfung der Frage, ob in diesem Falle der höhere Betrag des Hilfsantrages der Wertberechnung zugrunde zu legen gewesen wäre (s. RG. v. 29. Jan. 1920, Recht 1920 Nr. 25, 2469).

(OLG. Breslau, Beschl. v. 23. Okt. 1922, 2 U 85/22.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Pfeiffer, Hirschberg i. Schles.

Celle.

6. Einstweilige Verfügung auf Kostenvorschuß in Ehesachen. †)

Parteien leben im Eheprozeß, der durch Urteil des OLG. Hildesheim v. 11. April 1922 unter Schuldsprechung des Ehe-

eines Sachwertes beansprucht wird, zu dem gleichen Ergebnis zu kommen. Von diesem Gesichtspunkte aus würde man also zu demselben Ergebnis kommen, das oben von der von Picl gegebenen Begründung aus abzuleiten war.

2. Will man so weit nicht gehen, so kommt man bei Valutaprozessen jedoch auch auf folgendem Wege zu demselben Ergebnis:

Auch wenn lediglich ein Anspruch auf Zahlung fremder Währung geltend gemacht wird, kann sich der Schuldner gemäß § 244 BGB. durch Zahlung in deutscher Währung befreien, und bei Zwangsvollstreckungen muß der Gerichtsvollzieher, der die fremde Währung nicht vorfindet, den Urteilsbetrag von sich aus in deutsche Währung umrechnen. Danach ist also auch in Fällen, in welchen lediglich auf Zahlung fremder Währung geklagt ist, in diesem Antrage gleichzeitig der Antrag auf Zahlung deutschen Geldes mit enthalten, und zwar auch ohne daß man dies in dem Antrage selbst zum Ausdruck bringen müßte. Geht man hiervon aus, so ist damit auch der Anspruch auf Zahlung deutscher Mark in entsprechender Höhe in lite, und die zweiterwähnte Entscheidung des OLG. Düsseldorf trifft in seiner Begründung auch für solche Fälle zu, in denen lediglich ein Antrag auf Zahlung fremder Währung gestellt ist.

Etolange man der zu 1. entwickelten Auffassung nicht folgt, wird das hier umstrittene Problem so lange akut bleiben, bis man sich entschließt, ganz allgemein die Bestimmung fallen zu lassen, daß sich die Gebühren des Gerichts und der Anwaltschaft nach dem Streitwert zur Zeit des Beginns der Instanz richten. Es ist schon wiederholt darauf hingewiesen, in welcher unbilligen Weise Fiskus und Anwälte dadurch geschädigt werden, daß nach dem bestehenden Gesetz bei der Ansicht des RG. jemand für einen Prozeß über ein Auto von fünf Millionen Mark Wert die Gebühren nach einem Streitwert zahlt, der vom Gericht auf Grund der bestehenden Vorschriften auf vielleicht 50 000 M festgesetzt wird. Nicht nur bei Valutaprozessen, sondern bei allen Klagen auf Leistung, Herausgabe, Vierzierung usw. ist es einfach unverständlich, daß Fiskus und Anwälte trotz ständig steigender Unkosten und Staatsausgaben die Gebühren nach einem Streitwert berechnen müssen, der, gemessen an dem Interesse der Parteien, meistens einfach lächerlich wirkt. Die Unterbilanz des Justizfiskus und die Not der Anwälte beruht zu einem erheblichen Teil gerade auf dieser Unbilligkeit. Es ist deshalb bedauerlich, daß trotz der mehrfachen Vorschläge der Anwaltschaft bei der kürzlich verabschiedeten Novelle zum Gerichtskostengesetz diese Unbilligkeit nicht beseitigt worden ist. Die Abänderung dieser Bestimmung würde wirtschaftlich viel gerechtfertigter sein, als die ständigen automatischen Erhöhungen der Gebühren für Staat und Anwälte, denn durch diese Erhöhungen werden in ganz unbilliger Weise vor allem diejenigen Parteien hart betroffen, die einen Prozeß auf Zahlung von Reichsmark führen. Der innere Wert des eingeklagten Betrages wird bis zur Beendigung des Prozesses immer geringer und rechtfertigt nicht die sich stets erneuernden Belastungen durch Erhöhung der Kosten.

Die oben (zu 1.) von mir entwickelten Gedankengänge würden aber geeignet sein, eine solche Abänderung des Gesetzes unnötig zu machen und schon jetzt nicht nur den wirtschaftlichen Interessen des Staates und der Anwälte, sondern auch der eigentlichen Sachlage gerecht zu werden.

RA. Dr. Frhr. v. Hodenberg, Celle.

Zu 6. Die Entsch. rührt wieder an die alte Streitfrage, ob auch für Erlassung der einstw. Verf., die gemäß § 627 ZPO. be-

mauntes und Auferlegung der Kosten für diesen erledigt ist. Die Kl. hat am 11. März 1922 Antrag auf einstw. Verf. wegen Kostenvorschuß gestellt. Das OLG. hat diesem Antrag gemäß beschloffen. Gegen diesen Beschl. hat der Antragsgegner Widerspruch erhoben. Das OLG. hat die einstw. Verf. v. 21. April 1922 aufgehoben. Die Berufung der Kl. gegen dieses Urteil ist zurückgewiesen, und zwar aus folgenden Gründen:

„Wegen der Zuständigkeit des OLG. zum Erlaß der einstw. Verf. können zwar Bedenken nicht erhoben werden, da der Antrag schon am 13. März 1922, also vor Verkündung des Urteils in der Hauptsache v. 11. April 1922, beim Gericht eingereicht war, andererseits aber auch zur Zeit des Erlasses der einstw. Verf. Berufung gegen das Urteil in der Hauptsache noch nicht eingelegt war, so daß ein anderes Gericht der Hauptsache als das OLG. nicht in Frage kommen konnte (§ 943 ZPO.). Mit Recht hat aber das OLG. die in Beschlüssen erlassene einstw. Verf. wieder aufgehoben, weil die prozessualen Voraussetzungen der einstw. Verf. nach den §§ 267, 940 ZPO. nicht mehr vorlagen. Wenn auch der Ehefrau gemäß § 1387, 1 BGB. zur Vorschußleistung gegenüber der Ehefrau bis zur rechtskräftigen Entsch. über die Kosten des Prozesses verpflichtet sein mag, so kann doch dieser Anspruch der Ehefrau an sich ebenso wie jeder andere Anspruch nur im ordentlichen Verfahren durchgeführt werden, sofern nicht die besonderen Voraussetzungen des § 940 ZPO. gegeben sind. Wesentliche Nachteile drohten aber der Kl. nicht mehr, nachdem ihr Anwalt in der mündlichen Verhandlung über die Hauptsache für sie aufgetreten und das Urteil ergangen war. Wenn also auch die Kostenentscheidung in der Hauptsache noch nicht rechtskräftig geworden ist, so brauchte doch über die Vorschüßung der Kosten durch den Befl. nicht mehr auf dem schleunigen Wege der einstw. Verf. entschieden zu werden. Die Möglichkeit, daß der erstinstanzliche Anwalt ein Retentionsrecht an den Handakten geltend machen oder die Instruierung des zweitinstanzlichen Anwalts verweigern werde, begründet noch nicht die Notwendigkeit einer einstw. Verf. Die daraus drohenden Nachteile sind nicht so wesentlicher Natur und können durch Einsicht der Gerichtsakten und unmittelbare Instruierung der Partei an den Anwalt der zweiten Instanz abgewendet werden. Übrigens reicht auch die bloße Möglichkeit eines derartigen Nachteils nicht aus, sondern es müßte wenigstens glaubhaft gemacht sein, daß dessen Eintritt drohe, also der erste Anwalt von den bezeichneten Mitteln Gebrauch machen werde.“

(OLG. Celle, Ur. v. 30. Sept. 1922, 5 U 289/22.)

Frankfurt a. M.

7. Eine sofortige Anerkennung i. S. des § 93 ZPO liegt auch dann vor, wenn der Widerspruchsbeklagte im Fall des § 771 ZPO. erst nach erfolgter Beweisaufnahme freigibt, weil vorher keine ausreichende Glaubhaftmachung erfolgt war. †)

Der Vorderrichter nimmt mit Unrecht an, daß eine sofortige Anerkennung i. S. des § 93 ZPO. nur dann vorliege, wenn der Befl. sofort nach Verlesung des Klageantrages den klägerischen Anspruch anerkenne. Denn vor Erhebung der Widerspruchsklage aus § 771 ZPO. muß der Kl. dem Befl. erst die sein Widerspruchsbeklagte begründenden Tatsachen mitteilen und auf Verlangen glaubhaft machen. Dies ist allgemein anerkannt und ergibt sich aus dem Wortlaut und Sinn des § 771 ZPO. Wenn es dort heißt: „Behauptet ein Dritter usw., so ist der Widerspruch ... im Wege der Klage ... geltend zu machen,“ so ist dies dahin auszulegen, daß der Dritte

antrag werden, die Voraussetzungen des § 940 ZPO. vorliegen müssen. Nachdem dieselbe in der Rechtspflege ziemlich einhellig bejaht wird, ist es allerdings folgerichtig, daß im vorliegenden Falle der Antrag erfolglos bleiben mußte, da im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung, wie wohl richtig dargelegt ist, kein dringlicher Anlaß zur Aufrechterhaltung dieser Maßregel mehr bestand. — Es ist dabei anzunehmen, daß Zahlung auf Grund der einstw. Verf. v. 21. April nicht erfolgte und nicht beigetrieben wurde (wohl nicht beigetrieben werden konnte). Wäre dies der Fall gewesen, so hätte bei der provisorischen Natur des Rechtsbefehles eine Verurteilung der Antragstellerin zur Zurückstattung des gezahlten Betrages lediglich deshalb, weil zur Zeit der Verhandlung oder auch schon zur Zeit des Erlasses keine Dringlichkeit mehr bestand, nicht erfolgen können. Vielmehr wären dann nur materielle Einwendungen, wonach eine Kostenvorschußpflicht überhaupt nicht bestand, zulässig gewesen.

RA. Dr. R. Fürst, Heibelberg.

Zu 7. Der § 93 ist als Ausnahme von § 91 einschränkend auszulegen und ferner Ausdehnung fähig (RG. 53, 324 ff.). Der Zweck des § 93 ist, beiden Parteien einen Anreiz zur Vermeidung überflüssiger Prozesse zu geben und begonnene Prozesse möglichst rasch zu beendigen. Ob die Unterlassung des Anerkennnisses verschuldet oder nicht verschuldet ist, bleibt unerheblich. „Sofort“ bedeutet daher ähnlich wie im § 147 BGB. mehr als: ohne Verzug, unverzüglich. Wenn der Kl. dem Kläuber schon vor der Klageerhebung die Begründetheit des Widerspruchs dargelegt hat und der Kläuber nicht anerkennt, gibt er durch sein Verhalten

dem pfändenden Gläubiger erst die sein Widerspruchrecht begründenden Tatsachen darlegen und nötigenfalls glaubhaft machen muß, ehe er die Klage anstrengen darf. Diese Darlegung ist eine besondere Rechtsschutzbedingung für die Widerspruchsklage aus § 771 ZPO. Solange sie nicht erfüllt ist, darf kein Sachurteil ergehen und ist der Rechtsstreit zu einer Sachentscheidung nicht reif. Hat aber der Kl. unter Glaubhaftmachung eines Widerspruchrechts zur Freigabe der Gegenstände nicht vorher aufgefördert oder hat er sein Recht nicht genügend glaubhaft gemacht, obwohl ihm vom Gegner die Bedenken der Glaubhaftmachung mitgeteilt wurden, so ist die Klage für die Sachentscheidung verfrüht und hat der Besl. daher zur Klagerhebung keine Veranlassung gegeben. Ist die Rechtsschutzbedingung, die genügende Darlegung und Glaub-

zur Klage Veranlassung; wenn die Klage unter Beobachtung der §§ 131, 134 ZPO. erhoben ist, kann er spätestens in der ersten mündlichen Verhandlung anerkennen; sind nur Zeugen benannt, so muß er, wie bei jeder anderen Klage, mit der Möglichkeit rechnen, daß diese gegen ihn ausagen; selbst wenn sie zur Glaubhaftmachung durch einen Notar oder sonstwie vernommen werden, hat der Gläubiger keine Gewißheit, daß sie bei der Beweisaufnahme ebenso ausagen. Der Gläubiger muß wählen zwischen Anerkennung und Prozeßgefahr. Ist es aber zur Beweisaufnahme im Prozeß gekommen, so läßt sich der Zweck des § 93 nicht mehr erreichen, denn der Prozeß ist zur Entscheidung reif, wenn sogar der Besl. aus der Beweisaufnahme die Überzeugung schöpft, daß er verlieren muß; zur Vermeidung der Kostenpflicht durch Anerkennung ist es daher zu spät. Wer den Anspruch in der mündlichen Verhandlung bestritt, tut es nach § 91. auf seine Gefahr; würde § 93 noch weiter gehen, so würde er den § 91 für den Fall des Anerkenntnisses überhaupt aufheben.

Die entgegengesetzte Praxis (vgl. Hannay in RWB. 1912, 134; ZDR. 12, 653, 654; ZW. 1922, 1397 mit Anm. von Stein) wird verteidigt von Krüger, ZW. 1911, 848 und Hellwig, R. u. W. 1912, 30, 31 für den Fall der Sicherungsübertragung unter Berufung auf § 94 ZPO.; dagegen energig bekämpft von Stein, a. a. O.; Levin, ZW. 1911, 22 ff.; 1912, 219, 220; DZ. 1912, 1403 ff.; RWB. 1914, 27 ff.; Lubowzki, DZ. 1912, 1330 ff.; Meher, R. 1915, 460 ff.; Hannay a. a. O. Diese Praxis erklärt sich aus der Vorstellung, bei der Widerspruchsklage sei die Glaubhaftmachung der besseren Rechte des Widersprechenden eine Rechtsschutzbedingung, weil sonst der Vollstreckungs-gläubiger Gefahr laufe, entweder seine Befriedigung zu verlieren oder einen gewagten Prozeß führen zu müssen. Die Glaubhaftmachung ist aber nirgends in der ZPO. zur Bedingung des Rechtsschutzes gemacht; auch § 771 sagt davon nichts, sondern beginnt mit dem Worte: „Behauptet.“ Mit der Widerspruchsklage wird also wie mit jeder anderen Klage eine Behauptung geltend gemacht. § 73 gilt unbestritten auch für die Widerspruchsklage. Wäre die Glaubhaftmachung Rechtsschutzbedingung und ohne solche die Klage immer verfrüht, so würde § 73 überhaupt nicht anwendbar sein, denn ohne Glaubhaftmachung wäre das Anerkennung gegenstandslos, die Klage müßte vielmehr a limine abgewiesen werden; im Falle rechtzeitiger Glaubhaftmachung aber müßte das Anerkennung schon vor der Klagerhebung abgegeben werden, sonst wäre es nicht „sofort“, erklärt. Es bliebe noch die Möglichkeit der Glaubhaftmachung in der ersten mündlichen Verhandlung, wenn der Besl. ihr nicht als verspätet widerspricht; dieses Verfahren würde zu einer doppelten Beweisaufnahme führen erstens zum Zwecke der Glaubhaftmachung, zweitens zum Zwecke der Herstellung voller Überzeugung, ein Verfahren das mit dem Grundsatz: Wiederholungen sind zu vermeiden unvereinbar und darum unzulässig ist. Zur Anwendung des § 73 nach Durchführung des Beweisverfahrens könnte man aber niemals gelangen; das Gericht dürfte beim Schweigen des Besl. nicht über den Mangel der Rechtsschutzbedingung hinwegsehen und den Prozeß nicht bis zur Beweisaufnahme fortgehen lassen. Die Forderung der Glaubhaftmachung i. S. einer Rechtsschutzbedingung führt zu absurden Ergebnissen. Um den Vollstreckungs-gläubiger zu begünstigen, würde der Staat sowohl auf die Parteien-gleichheit als auf den Vorteil des § 73 verzichten. Mit dieser Behauptung fällt also unter allen Umständen die Möglichkeit der Anwendung des § 73 nach der Beweisaufnahme; § 73 wäre gänzlich unanwendbar. Deshalb kann auch de lege ferenda eine Änderung des § 771 ZPO. derart, daß statt „behauptet“ gesetzt wird: macht ein Dritter glaubhaft, nicht befürwortet werden.

Zum Schluß sei noch erwähnt, daß auch in einem anderen Falle die Zulässigkeit des Anerkenntnisses nach der Beweisaufnahme mit der Wirkung des § 73 von einem Breslauer Gericht (ZDR. 14, 740), und zwar für den Fall behauptet wird, wenn auf Zahlung eines erst im Prozesse festzustellenden Schadens geklagt wird. Wäre eine solche Klage mit unbefristetem Antrage zulässig, dann würde die bezeichnete Folgerung nicht zu umgehen sein. Das gleiche würde in den Fällen des § 254 ZPO. zutreffen. Eine Ausdehnung des § 254 ZPO. auf Schadensersatzklagen ist aber nicht veranlaßt, da der Geschädigte doch immer in der Lage sein wird, die Höhe des Schadens zur Zeit der Klage anzugeben und ihn die Erweiterung des Antrags nach § 268 Nr. 2 frei bleibt.

Geh. J.R. Prof. Dr. Kleinfeller, Kiel.

haftmachung, erst im Verlaufe des Rechtsstreits, selbst nach einer Beweisaufnahme, erfüllt, so war die Klage trotzdem bis dahin verfrüht und wird erst in diesem Augenblicke prozessual schlüssig. Ein nun erst erfolgendes Anerkennung ist noch als ein sofortiges i. S. des § 93 ZPO. zu betrachten (vgl. ZW. 1921, 729). Nur eine derartige Auslegung des § 771 ZPO. wird der Sachlage gerecht. Denn man kann einem Gläubiger nicht zumuten auf sein Pfandrecht für seine gerichtlich als berechtigt anerkannte Forderung zu verzichten, bevor der Dritte, der Pfand für sich in Anspruch nimmt, ihm sein besseres Recht vorher genügend dargelegt und glaubhaft gemacht hat, läuft doch der Gläubiger in der Regel Gefahr, mit der Freigabe des gepfändeten Gegenstandes seine einzige Sicherung für seine Forderung aufzugeben.

Der Einstellungsbeschluß des Prozeßgerichts, der allerdings die Glaubhaftmachung des klägerischen Eigentums zur Voraussetzung hatte, brauchte nicht unbedingt für die Besl. als Glaubhaftmachung ausreichend zu sein. Denn der Beschluß ließ das Pfandrecht bestehen und stellte die Vollstreckung nur einstweilen ein, während der Besl. sein Pfandrecht vollständig aufgeben sollte; er konnte daher strengere Anforderungen an die Glaubhaftmachung stellen.

(OVG. Frankfurt a. M., 1. ZS., Beschl. v. 8. Mai 1922, 1 W 10/22.)
Mitgeteilt von Hl. Otto Rothbarth, Frankfurt a. M.

Jena.

8. § 319 ZPO. Änderung einer sachlich falschen Kostenentscheidung. †)

Gründe: Die Parteien streiten über die Höhe des Pachtzinses für die Gastwirtschaft „Bellevue“ in W. Das VG. hat den Pachtzins auf jährlich 2200 M festgesetzt. In Frage kommt der Pachtzins für 5 Jahre v. 15. Febr. 1920 ab. Im zweiten Rechts-gang beantragt der Besl., den jährlichen Pachtzins für die Zeit v. 15. Februar 1920 bis Ende Sept. 1921 auf 1550 M festzusetzen, im übrigen ist er mit der Festsetzung des VG. einverstanden. Der Kl. will mit der Anschlußberufung den Pachtzins v. 15. Febr. 1920 ab auf 3000 M, und v. 1. April 1922 ab auf 3600 M festgesetzt haben. Das OVG. hat die Festsetzung des VG. von 2200 M bestätigt.

Höhe des Streitwerts für die Berufungsinstanz ist somit der Unterschied zwischen dem, was der Kl. verlangt, und dem, was der Besl. bezahlen will, und die Kosten des zweiten Rechtsgangs sind in dem Verhältnis zu teilen, in dem der Kl. — auf 5 Jahre berechnet — mehr als 2000 M verlangt und der Beklagte weniger als 2200 M bezahlen will. Dieses Verhältnis ist ungefähr 4:1. In diesem Verhältnis waren aber nicht nur die Gerichtskosten zu teilen, wie es das berichtigte Urteil tut, sondern auch die außergerichtlichen Kosten, da auch für diese der ganze Streitwert zugrunde gelegt wird. Insofern also das Urteil jeder Partei ihre außergerichtlichen Kosten auferlegt, enthält es eine offensbare Unrichtigkeit, die gemäß § 319 ZPO. von Amts wegen zu berichtigen war.

(OVG. Jena, 3. ZS., Beschl. v. 19. Juni 1922, 3 U 282/21.)

Mitgeteilt von Hl. Dr. Böckel, Jena.

Berlin.

b) Straffachen.

1. Unzulässige ministerielle Verlängerung der Geltungsdauer einer örtlichen Wohnungsmangelverordnung. †)

Der Angekl. ist wegen Zuwiderhandlung gegen die vom Magistrat J. erlassenen Maßnahmen gegen den Wohnungsmangel

Zu 8. Die Entsch. muß erhebliche Bedenken hervorrufen. Sie spricht sich allerdings über den entscheidenden Punkt nicht klar aus. Gemäß § 319 ZPO. dürfen solche Unrichtigkeiten berichtigt werden, in welchen sich der Ausdruck der Urteilsformel nicht deckt mit dem Willen des Gerichts. Nicht aber darf ein Wechsel in der Ansicht und Absicht des Gerichts zu einer Änderung der Urteilsformel führen. Im vorliegenden Falle hatte allerdings, wie es scheint, das Gericht in der Tat ursprünglich die Absicht, etwas anderes für Recht zu erkennen, als nach dem Abänderungsbeschlusse Rechtens wurde. Dies wäre durchaus unzulässig. Nur authentisch durfte es seine Entsch. auslegen, wie sie eigentlich und von vornherein gemeint war; eine Abänderung auf Grund nachträglicher Erkenntnis von der Unrichtigkeit der beschlossenen und in Übereinstimmung mit der Beschließung verkündeten Entsch., mag die Unrichtigkeit auch auf der Hand liegen, und in diesem Sinne „offenbar“ sein, ist ausgeschlossen. Nur die unrichtige Wiedergabe der gewollten Entsch. darf in die richtige Wiedergabe verändert werden.

Hl. Dr. R. Fürst, Heibelberg.

Zu 1. Mit Recht hebt das RG. hervor, daß das Reichsgesetz v. 11. Mai 1920 auf die Anordnung der Gemeinde J. nicht die Wirkung haben konnte, sie in Kraft zu halten, da ja diese Anordnung erst später erlassen worden sei. Man kann noch weiter sagen:

Selbst wenn die B.D. der Stadt J. schon am 11. Mai 1920 bestanden hätte, würde sie nicht durch das Reichsgesetz über den

v. 20. Juli 1920 zu Strafe verurteilt. Das Schöffengericht und die Strafkammer zu H. haben die Straftat nur darin gefunden, daß der Angekl. die in seinem Hause befindliche, am 27. Sept. 1921 freigeordnete Wohnung am 1. Okt. 1921 den Eheleuten Sp. überlassen hat.

Die Strafbarkeit der Tat des Angekl. hängt daher in erster Linie davon ab, ob die vom Magistrat zu F. erlassenen Maßnahmen gegen den Wohnungsmangel v. 20. Juli 1920 am 1. Okt. 1921 noch in Geltung waren.

Im § 1 Abs. 2 dieser MagistratsWD. sind die Verfügungsbeschränkungen über Wohnräume nur für die Zeit bis zum 30. Sept. 1921 ausgesprochen, so daß allein auf Grund der WD. v. 20. Juli 1920 wegen der am 1. Okt. 1921 getroffenen Verfügung über Wohnräume eine Bestrafung nicht erfolgen kann.

Diese MagistratsWD. ist ergangen auf Grund des § 9 der WD. über Maßnahmen gegen den Wohnungsmangel v. 23. Sept. 1918 und der Ermächtigung des Staatskommissars für das Wohnungswesen v. 22. Aug. 1919 sowie der Ermächtigung des Regierungspräsidenten zu Arnberg v. 2. Juli 1920, nachdem durch Gesetz v. 11. Mai 1920 die Geltungsdauer der WohnMangWD. v. 23. Sept. 1918 bis zum 30. Sept. 1921 verlängert war, nämlich für die Zeit der Geltungsdauer des Gesetzes v. 11. Mai 1920. Durch das Reichsgesetz v. 11. Juli 1921 ist sodann die Geltungsdauer des Gesetzes v. 11. Mai 1920 und damit die der WohnMangWD. v. 23. Sept. 1918 bis zum 31. März 1922 verlängert worden.

Damit ist aber in Ermangelung einer dahingehenden ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmung die Verlängerung der Geltung der auf Grund erteilter Ermächtigung für die Zeit bis zum 30. Sept. 1921 ergangenen MagistratsWD. von F. v. 20. Juli 1920 nicht ohne weiteres eingetreten. Eine derartige Schlußfolgerung kann insbesondere nicht daraus gezogen werden, daß im Art. 4 des Gesetzes v. 11. Mai 1920 bestimmt ist, daß die auf Grund der Bekanntmachung über Maßnahmen gegen den Wohnungsmangel v. 23. Sept. 1918 und zum Schutz der Mieter v. 23. Sept. 1918 bisher getroffenen Anordnungen und Maßnahmen in Kraft bleiben. Denn die Anordnung des Magistrats F. v. 20. Juli 1920 war bei Erlaß des Gesetzes v. 11. Mai 1920 noch gar nicht erlassen, also keine bisher getroffene Anordnung, und außerdem bezweckt die angezogene Bestimmung des Gesetzes v. 11. Mai 1920, wie aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes hervorgeht, nur, die verfassungsmäßigen Bedenken zu beseitigen, die gegen die Rechtmäßigkeit der bisher ergangenen Anordnungen und Maßnahmen, insbesondere der Preuß. HöchstmietenWD. erhoben wurden.

Der Preuß. Minister für Volkswohlfahrt hat nun unter dem 9. Sept. 1921 in einer an die sämtlichen Regierungspräsidenten gerichteten Verfügung bestimmt, und zwar mit Zustimmung des Reichsarbeitsministers, daß alle mit Gültigkeit bis zum 30. Sept. 1921 erlassenen Anordnungen und Maßnahmen auf dem Gebiete des Wohnungsmangels und des Mieterschutzes bis zum 31. März 1922 weiter in Kraft bleiben. Da aber diese Verfügung, durch die gleichzeitig den Regierungspräsidenten die Delegationsbefugnis bezüglich der Ermächtigung über den 30. Sept. 1921 hinaus an die antragenden Gemeinden erteilt wird, nicht an die Allgemeinheit gerichtet, sondern nur im inneren Geschäftsverkehr an die Regierungspräsidenten ergangen ist, kann ihr eine die Allgemeinheit bindende Wirkung nicht beigemessen werden; es kommt hinzu, daß der Minister gesetzlich gar nicht befugt war, auf dem Gebiete des Wohnungswesens selbständig Anordnungen zu treffen. Durch den bezeichneten Ministerialerlaß ist also die Geltungsdauer der 3er WohnungsmangelWD. v. 20. Juli 1920 nicht verlängert worden.

Vielmehr ist diese Verlängerung erst durch die auf Grund der Ermächtigung des Regierungspräsidenten in Arnberg v. 7. Okt. 1921 erlassene und in den Tageszeitungen von F. veröffentlichte

30. Sept. 1921 hinaus verlängert worden sein; denn dessen Wirkung wäre doch immer nur gewesen, die WD. in dem Umfange, wie sie bestand, aufrechtzuerhalten, also auch nur bis zu dem in der WD. bestimmten Endtermin.

Auch die Wirkung des Gesetzes v. 11. Juli 1921 ist richtig gewertet. Zutreffend würdigt das RG. auch die ministerielle Verfügung v. 9. Sept. 1921, indem es sie als bloße Anweisung (und Ermächtigung) an die Regierungspräsidenten, nicht als einen an die Allgemeinheit gerichteten und für die Bevölkerung unmittelbar Wirkung äußernden Erlaß behandelt. Um eine Bedeutung in letzterem Sinne zu erlangen, hätte es auch einer entsprechenden ordnungsmäßigen Veröffentlichung bedurft.

Der Ansicht des RG., der Wohlfahrtsminister hätte zu einer Anordnung im letzteren Sinne keine, d. h. (— wie aus dem vorher Gesagten zu ergänzen ist — selbst unter Zustimmung des Reichsarbeitsministers keine) Befugnis gehabt, kann jedoch nicht beigetreten werden; denn nach § 9 Satz 1 WohnMangWD. ist der Wohlfahrtsminister als oberste Landesbehörde zu einer solchen unmittelbaren Anordnung (bei Zustimmung des Reichsarbeitsministers) doch befugt und muß als berechtigt gelten, auch eine bestehende lokale Sonderanordnung unmittelbar zu verlängern.

Sowohl dem Urteilsergebnisse wie auch den Entscheidungsgründen, abgesehen von dem zuletzt besprochenen, ist somit beizupflichten.

RA. Carl Stern, Düsseldorf.

Magistratsverfügung v. 1. Nov. 1921 erfolgt, so daß in der Zeit vom 1. bis frühestens 31. Okt. 1921 die MagistratsWD. v. 20. Juli 1920 nicht in Geltung war. Da die Tat am 1. Okt. 1921 begangen ist, kann eine Bestrafung nicht stattfinden.

(RG., 1. StrS., Art. v. 26. Mai 1922, 1 S 331/22.)

Mitgeteilt von RG-Rat Prof. Dr. Klee, Berlin

Landgerichte.

Zivilsachen.

Rdn.

1. Für Ansprüche gegen Staatsgemeinden wegen Wohnungsrationierung ist der Rechtsweg unzulässig.†)

Der Kl. hatte mit Dr. R. einen Mietvertrag über eine Etage seines Hauses geschlossen. R. hatte die Wohnung vor Erteilung einer schriftlichen Genehmigung bezogen. Die Gemeinde (Wohnungsamt) will den Kl. aussetzen. Der Kl. behauptet, ein Beamter des Wohnungsamtes habe dem Kl. vor seinem Einzuge erklärt, die Sache sei in Ordnung, er könne einziehen. Er beantragt, 1. festzustellen, daß der zwischen dem Kl. und Dr. R. geschlossene Mietvertrag rechtswirksam sei, 2. festzustellen, daß die Befl. verpflichtet sei, dem Kl. allen aus der Aussetzung entstehenden Schaden zu ersetzen. Die Klage wurde wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges abgewiesen:

Der Rechtsweg ist nach § 13 GVG. nur dann zulässig, wenn ein bürgerlicher Rechtsstreit vorliegt. Dem Kl. droht ein beherrschender Eingriff der Befl. Diesen will er verhindern, indem er auf Feststellung klagt, daß die Befl. gegebenenfalls schadensersatzpflichtig ist. Daß obrigkeitliche Maßnahmen nicht dadurch verhindert oder mittelbar deren Rechtswidrigkeit festgestellt werden kann, daß auf Unterlassung oder Feststellung der Unzulässigkeit geklagt wird, ist anerkanntes Recht; denn in Fällen dieser Art liegt ein bürgerlicher Rechtsstreit nicht vor. Das RG. hat auch in ständiger Rechtsprechung den Versuch, öffentlich-rechtliche, dem ordentlichen Richter entzogene Ansprüche durch Aufmachung einer Schadensersatzforderung vor den Zivilrichter zu bringen, mit der Begründung den Erfolg verlag, daß der Rechtsweg unzulässig sei. (Vgl. RG. 70, 395; 93, 258; 103, 55; JW. 1920, 366 und 913.)

Die Zulässigkeit des Rechtsweges kann auch nicht etwa aus den Bestimmungen des preuß. Gesetzes über die Zulässigkeit des Rechtsweges in Beziehung auf polizeiliche Verfügungen v. 11. Mai 1842 (GS. S. 192) hergeleitet werden. Mag man auch mit dem Kompetenzkonfliktsgerichtshof annehmen, daß die dem Kl. angebrohene Maßnahme eine polizeiliche Verfügung ist, so fehlt es gleichwohl an den Voraussetzungen des vorerwähnten Gesetzes. Eine Befreiung von der angebrohenen Maßnahme auf Grund eines „speziellen Rechtstitels“ (§ 2 a. a. D.) behauptet der Kl. nicht; daß etwa der von ihm mit Dr. R. geschlossene Mietvertrag ein gegen die Befl. wirksamer spezieller Rechtstitel sein könnte, ist ohne weiteres zu verneinen. Ebenjowenig sind die Voraussetzungen des § 4 des genannten Gesetzes gegeben; denn der Kl. verlangt nicht Entschädigung wegen Aufopferung seiner Rechte im Interesse der Allgemeinheit, sondern Schadensersatz, weil er den erwarteten Eingriff des Wohnungsamtes für rechtswidrig hält. Aus dem gleichen Grunde sind auch etwaige Ansprüche aus Art. 153 WVerf. nicht Gegenstand dieses Rechtsstreits.

Zulässig wäre demnach der Rechtsweg nur dann, wenn die Klage auf das Preuß. BeamtsHaftG. (Art. 131 WVerf. — RG. 102, 166 —) gestützt würde. Das tut aber der Kl. nicht; denn er behauptet nicht, ein Beamter der Befl. habe ihm durch schuldhaftes Verlehen von Amtspflichten Schaden zugefügt, vielmehr hat nach seiner Darstellung ein Beamter des Wohnungsamtes innerhalb seiner Zuständigkeit dem Dr. R. die Wohnung vollwirksam zugewiesen.

Ist hiernach der Rechtsweg bezügl. des Klageantrages zu 2. unzulässig, so muß das gleiche von dem Klageantrage zu 1. gelten. Denn dieser Antrag hat neben dem Antrage auf Schadensersatz keine selbständige Bedeutung; er soll nur die Grundlage für den vermeintlichen Schadensersatzanspruch geben, ist mithin auch nichts

Zu 1. Die Klage würde, so wie sie erhoben war, zu 1. auch an der mangelnden Passivlegitimation und zu 2. an dem Fehlen der Voraussetzungen der Feststellungsfrage scheitern. Das Hauptinteresse betont aber die Frage, ob einer im vorliegenden Falle nach der Aussetzung des Mieters gegen die Stadtgemeinde gerichteten Klage auf Leistung der Entschädigung die Unzulässigkeit des Rechtsweges entgegenstehen würde.

Das RG. (zuletzt RG. 103⁵⁵) hat sich immer mehr den Standpunkt angeeignet, daß das Reichsrecht durch § 13 GVG. den Rechtsweg für vermögensrechtliche Ansprüche, welche auf öffentlich-rechtlicher Grundlage beruhen, ausgeschlossen habe, und würde daher wohl auch im vorliegenden Falle den Rechtsweg nicht zulassen.

Es sind aus § 13 GVG. keinerlei positive Erfordernisse für die Eigenschaft einer Zivilprozesssache zu entnehmen und wird der Rechtsweg durch die gegenteilige Annahme ungebührlich eingeschränkt. Doch kann das an dieser Stelle nicht näher ausgeführt werden. Eine grundsätzliche reichsrechtliche Regelung der Rechtswegfrage, der man aus politischen Gründen stets aus dem Wege gegangen ist, wäre allerdings sehr wünschenswert.

Prof. Dr. Otto Fischer, Breslau.

anderes als eine Umschreibung des eigentlichen Verlangens des Kl., welches dahin geht, den beabsichtigten obrigkeitlichen Eingriff der Beh. als rechtswidrig festgestellt zu sehen.

(VGH. Köln, Ur. v. 19. Juni 1922, 12 O 954/22.)

Mitgeteilt von Wm. Finger, Bln.

B. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

I. Reich.

Reichsfinanzhof.

Berichtet von Senatspräs. Dr. G. Struß, Reichsfinanzrat Dr. Feder, Reichsfinanzrat Dr. Boethke und Reichsfinanzrat Artl, München.

[> Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

> 1. Die Rechtsbeschwerde kann nicht auf Rechtsverletzung gestützt werden, weil nach Erlaß der angefochtenen Entscheidung das maßgebende Recht mit rückwirkender Kraft geändert worden ist.)

Vom Beschwerdeführer ist gemäß der Tarifnummer 1 A b des RStempG. 1918 eine Abgabe erhoben worden, weil angenommen wurde, daß außer dem Stammkapital der neu errichteten Gesellschaft mit beschränkter Haftung noch Leistungen i. S. der Berechnungsspalte 4 übernommen worden seien. Die Frage hat das Finanzgericht übereinstimmend mit der Rechtsprechung des RStGH. (vgl. RStGH. 7, 251; auch 8, 16) i. S. des Finanzamts entschieden. Der Beschwerdeführer greift die Entsch. auch in diesem Punkte nicht mehr an, stützt sich vielmehr nur darauf, daß gar nicht das RStempG., sondern das KapitalverkehrsStG. v. 8. April 1922 anwendbar sei. Allerdings ist dieses, soweit es sich auf die von den Kapitalgesellschaften zu entrichtende Gesellschaftsteuer bezieht, durch seinen § 89 mit Wirkung v. 1. Sept. 1921 ab in Kraft gesetzt unter gleichzeitiger Aufhebung der entsprechenden Vorschriften des RStempG. von diesem Zeitpunkt ab. Hierauf einzugehen, verbietet dem Sen. indessen die beschränkte Natur der Rechtsbeschwerde, die nach § 267 der RAbgD. nur darauf gestützt werden kann, daß die angefochtene Entsch. — abgesehen von Verstößen gegen den klaren Aktinhalt und Verfahrensmängeln — auf Nichtanwendung oder auf unrichtiger Anwendung des bestehenden Rechts beruhe. Unter dem bestehenden Recht kann kein anderes Recht verstanden werden, als das, das zur Zeit der angefochtenen Entsch. bestanden hat. Das KapVerkStG. ist erst in dem am 20. April 1922 ausgegebenen Stücke des RStGH. verkündet, während die angefochtene Entsch. schon am 12. April 1922 ergangen ist. Gesetze, die das Berufungsgericht nicht anwenden konnte, sind unmöglich von ihm verletzt. Bei der Prüfung, ob das Berufungsgericht das Recht verletzt hat, muß deshalb das KapVerkStG. außer Betracht bleiben. Der RStGH. könnte hierauf nur eingehen, wenn er aus anderen Gründen zur Aufhebung der Vorentsch. gekommen und dadurch in die Lage versetzt wäre, in der Sache selbst zu entscheiden (zu vgl. RStGH. 45, 95 ff.).

(RStGH., II. Sen., Ur. v. 7. Juli 1922, II A 168/22.)

2. Böllige Befreiung von der Schenkungssteuer in den Fällen des § 72 Abs. 2 ErbSchStG. 1919, wenn der Beschenkte die Zuwendung weiterverschenkt hat.)

Die Schenkung der Frau H. an ihre Tochter Klara B. mußte steuerfrei belassen werden. Die in der Zeit nach dem 31. Dez. 1916 bis zum 1. Sept. 1919 vorgenommenen Schenkungen von Eltern an Kinder sind nach § 72 Abs. 2 ErbSchStG. nur mit dem Werte

Zu 1. Die Entsch. erscheint klar und überzeugend. Das Revisionsgericht kann die Richtigkeit des Berufungsurteils nur an Hand der zur Zeit des Erlasses geltenden Gesetze prüfen, denn nur diese Gesetze, nicht später zu erlassende Gesetze, kann das Berufungsgericht verletzt haben. — Für das Strafrecht gelten diese Grundsätze nicht. StGB. § 2 Abs. 2.

RA. Dr. Paul Marcuse, Berlin.

Zu 2. Das ErbSchStG. von 1919 hat im § 72 die Schenkungssteuer mit rückwirkender Kraft vom 1. Jan. 1917 ab ausgesetzt. Bis zum Gesetz von 1919 waren Ehegatten und Kinder schenkungs- und erbschaftssteuerfrei. Da man seit längerer Zeit damit rechnen mußte, daß diese Steuerfreiheit beseitigt werden würde, so waren vielfach Schenkungen zwischen Ehegatten, Eltern und Kindern vorgenommen worden und die Regierung wollte diese Schenkungen miterlassen. Deshalb wurde rückwirkende Kraft angeordnet; aber es wurde ausgesprochen, daß hiernach steuerpflichtige Zuwendungen nur „mit dem Werte, der beim Inkrafttreten des Gesetzes noch vorhanden ist“, zu versteuern seien. Das Urteil entscheidet nun die strittige Frage, wie es zu halten ist, wenn die Zuwendung aus irgendwelchen Gründen überhaupt nicht mehr vorhanden ist, insbesondere der Gegenstand weiter verschenkt worden ist. Der Entsch. ist darin beizutreten, daß es nicht, wie die Steuerbehörde es auslegen wollte, so anzusehen sei, als bezöge sich die

steuerpflichtig, der beim Inkrafttreten des ErbSchStG., das ist am 1. Sept. 1919, noch vorhanden ist. Die von Klara B. empfangenen 15000 M aber waren am 1. Sept. 1919, wie unbestritten feststeht, nicht mehr vorhanden, da sie schon vor diesem Zeitpunkt an die fünf Kinder der Klara B. von dieser weiter verschenkt worden waren. Die Vorinstanz hat die Meinung vertreten, daß sich die Einschränkung der Steuerpflicht auf den Wert der am 1. Sept. 1919 noch vorhanden ist, nur auf Fälle einer eingetretenen Wertminderung, nicht aber auch auf Fälle der vorliegenden Art beziehen könne. Jedoch mit Unrecht. Die Steuerpflicht der in der Zeit nach dem 31. Dez. 1916 bis zum 1. Sept. 1919 vollzogenen Schenkungen von Eltern an Kinder gründet sich auf die Rückwirkung, die das ErbSchStG. seinen Bestimmungen über die Besteuerung der Schenkungen von Eltern an Kinder im § 72 Abs. 2 beigelegt hat. Da vor dem Erscheinen des ErbSchStG. mit einer Schenkungssteuerpflicht solcher Empfänge nicht zu rechnen war, die Bedachten daher auch keinen Anlaß hatten, einen Betrag für Schenkungssteuer zurückzustellen, wurde die Beschränkung der Steuerpflicht auf den am 1. Sept. 1919 noch vorhandenen Wert für erforderlich erachtet. Diese Beschränkung ist aber gerade dann ganz besonders von Bedeutung, wenn der Wert des Geschenkten am 1. Sept. 1919 überhaupt nicht mehr vorhanden ist, sei es, daß der geschenkte Gegenstand oder der Erlös dafür zu Verlust gegangen ist oder daß der Beschenkte das Geschenk seinerseits weiterverschenkt hat. In solchen Fällen müßte der Beschenkte die Schenkungssteuer aus seinem eigenen Vermögen zahlen, was ihm nicht zugemutet werden kann und was das Gesetz offenbar auch vermeiden will.

(RStGH., VI. Sen., Ur. v. 10. Mai 1922, VI A 100/21.)

> 3. VermZuwStG. 1919 § 12. Wenn auch bei der Feststellung des Endvermögens der Kapitalwert von Renten, Nutzungen oder Leistungen mit der gleichen Vielfältigungszahl wie bei der Feststellung des Anfangsvermögens anzusetzen ist, so sind doch die allenfalligen Wertveränderungen solcher Renten, Nutzungen und Leistungen zu berücksichtigen.)

Der Beschwerdeführer macht in der Rechtsbeschwerde gegen die Entsch. der Verkomm. geltend, daß die ihm obliegende Auszugspflicht zu nieder bewertet worden sei.

In der Steuererklärung für die Vermögenszuwachsabgabe hatte er eine zugunsten seines Vaters bestehende Auszugspflicht angegeben und ihren Jahreswert auf 840 M geschätzt. Das FA. hatte diese Last nur mit einem Kapitalbetrage von 600 M zum Abzug zugelassen in der Annahme, daß der Wert der Last für das Jahr auf 300 M zu bewerten sei. In dem Einspruchsverfahren machte der Beschwerdeführer mit dem Schreiben v. 13. Aug. 1920 geltend, daß der „Auszug“ für das Jahr auf 1857,50 M zu bewerten sei. Darauf erwiderte ihm das FA.: Der Auszug müsse gesetzlich mit demselben Werte in Ansatz gebracht werden, wie er am 31. Dez. 1913 betragen habe, dieser Wert betrage 300 M. In dem Schreiben v. 24. Aug. 1920 nahm der Beschwerdeführer Bezug auf diese Auskünfte und führte weiter aus: Der auf der Wirtschaft lastende hohe Naturalauszug vermindere naturgemäß den Wert des Grundvermögens; denn er müsse doch den heutigen Verhältnissen und Naturalienpreisen entsprechend in Ansatz gebracht werden. Auf die Beanstandung dieser Last wurde weder in der Einspruchs- noch in der Berufungsentsch. eingegangen. In der letzteren Entsch. wurde die Auszugspflicht ohne nähere Begründung mit dem auch im Steuerbescheid angenommenen Betrage von 600 M (2 x 300 M) zum Abzug gebracht. Die Berufungskommission hat sich anscheinend der vom FA. in dem Schreiben v. 17. Aug. 1920 bekamte gegebenen Rechtsansicht angeschlossen. Diese Auffassung beruht aber auf einer unrichtigen Aus-

Bestimmung des Gesetzes nur auf Wertminderungen, sondern dahin, daß ganz allgemein nur dann Steuerpflicht eintritt, wenn überhaupt noch ein Wert vorhanden ist. Daneben kann natürlich Schenkungssteuerpflicht auch bei Nichtvorhandensein des zugewendeten Gegenstandes eintreten, wenn die Voraussetzungen einer Steuervermehrung gemäß § 6 RAbgD. gegeben sind oder etwa ein Scheugeschäft vorliegt.

Die Entsch. ist auch für das Gesetz von 1922 von Bedeutung, falls unter dessen Geltung noch Schenkungen aus der Zeit zwischen dem 1. Jan. 1917 und dem 1. Juli 1921 zur Besteuerung gelangen sollten. Das ergibt sich aus § 2 der ÜberleitungsWD. und § 48 des Gesetzes von 1922.

RA. Dr. Franz Hirschwald, Berlin.

Zu 3. Das Ergebnis ist die logische Folge des von Rechtsprechung und Praxis für die Kriegsabgabe vom Vermögenszuwachs festgehaltenen Grundsatzes, wonach auch der scheinbare Vermögenszuwachs, der infolge der Geldentwertung eingetreten ist, steuerpflichtiger Vermögenszuwachs i. S. des Gesetzes ist. Für die Zukunft bestimmt § 5 Abs. 2 des VermZuwStG., daß bei der Vergleichung des Anfangs- und Endvermögens zur Feststellung des steuerbaren Vermögenszuwachses die innere Kaufkraft der Mark an den beiden Zeitpunkten zu berücksichtigen ist.

RA. Dr. Carl Becker, Berlin.

legung des § 12 des VermZuwStAbgG., da angenommen wird, daß bei zu Beginn und am Schlusse des Veranlagungszeitraums bestehenden Renten- und ähnlichen Verpflichtungen und Lasten der Kapitalwert der abziehenden Last nicht nur nach der gleichen Vielfältigkeitszahl, sondern auch nach dem gleichen Jahreswerte der Verpflichtung einzufügen sei, der gleiche Kapitalwert, wie er für die Wehrbeitragsveranlagung festgestellt wurde, auch bei der Feststellung des Endvermögens anzunehmen sei. Der Auffassung des FV. und der Verkomm. steht der Wortlaut des Gesetzes entgegen, nur die nach dem Alter des Berechtigten sich richtende Vielfältigkeitszahl, nach der der Kapitalwert der Rente oder des Nutzungsrechts und der Last für das Anfangsvermögen berechnet wurde, für die Bemessung der im Endvermögen noch enthaltenen Berechtigung oder Verpflichtung beibehalten werden soll; daß der Wert der Jahresrate der Rente oder Nutzung, wie er für das Anfangsvermögen festgestellt wurde, auch bei der Berechnung des Kapitalwerts der Rente und Nutzung oder Last für das Endvermögen zugrunde gelegt werden soll, ist im Gesetze nicht ausgesprochen. In der Begründung zu § 12 des Gesetzeswurfs ist vielmehr ausgeführt: „Soweit der Kapitalwert der Nutzung oder Leistung lediglich infolge Änderung in deren einjährigem Werte anderweitig zu berechnen ist, soll dieser Änderung Rechnung getragen werden“. Damit ist ausgesprochen, daß Änderungen im Jahreswerte der Berechtigung oder Verpflichtung, wie sie im Laufe des Veranlagungszeitraumes namentlich infolge der Änderungen im Geldwerte eingetreten sind, berücksichtigt werden sollen, d. h. der Bewertung der Nutzung oder der Last für das Endvermögen der nach dem Geldwertverhältnis am Schlusse des Veranlagungszeitraums zu bestimmende Wert der Jahresnutzung oder Leistung zugrunde zu legen ist. Für die Ansicht des FV. und der Verkomm. mag die Erwägung von Einfluß gewesen sein, daß, wie für den Berechtigten bei im Bestand unveränderter Fortdauer der Berechtigung aus der bei der Geldwertbewertung folgenden Höherbewertung der Jahresnutzung am Schlusse des Veranlagungszeitraums kein als eigentlicher Kriegsgewinn anzusprechender Vermögenszuwachs entstanden ist, auch für den Verpflichteten oder Belasteten kein Grund vorliegt, den Jahreswert der Nutzungs- oder Rentenlast für die Berechnung des steuerbaren Vermögenszuwachses höher zu bemessen und damit den Vermögenszuwachs zu verringern.

Das VermZuwStAbgG. hat aber beim Mangel einer dem § 5 Abs. 2 des VermZuwStG. v. 8. April 1922 (RGBl. 346) entsprechenden Bestimmung, wie der erkennende Sen. in der Entsch. v. 20. Juli 1921 (RZS. 6, 227) näher ausgeführt hat, nicht davon abgesehen, die auch bei anderen Vermögenslücken infolge des Rückganges des Geldwerts während des Veranlagungszeitraums sich ergebenden Wertverschiebungen bei der Feststellung des steuerbaren Vermögenszuwachses zu berücksichtigen. Es müssen daher auch bei den am Schlusse des Veranlagungszeitraums noch bestehenden Renten- oder Nutzungsrechten oder Lasten die Wertverhältnisse in diesem Zeitraum als maßgebend betrachtet werden.

(RZS., III. Sen., Ur. v. 18. Mai 1922, III A 200/22.)

Reichswirtschaftsgericht.

1. Das Bestehen eines gesetzlichen Entschädigungsanspruchs gegen die Eisenbahnverwaltung schließt die Geltendmachung von TumSchäden nicht aus. f)

Die Firma C. L. in D. hatte im März und April 1920 an D. in M. 91 Kisten mit frischen Eiern zur Versendung gebracht. Sämtliche Kisten erreichten den Adressaten nicht. Sie wurden, während der Unruhen im Ruhrgebiet als sie auf der Bahnstation in D. lagerten, von der roten Armee geraubt. Die Firma C. L. hat bei dem Ausschuß rechtzeitig Ersatz des entstandenen Schadens in Höhe von 114357,20 M beantragt. Der Ausschuß hat antragsgemäß erkannt.

Hiergegen haben der Reichskommissar in D. und der Vertreter der Stadtgemeinde in D. rechtzeitig Beschwerde erhoben. Die

Zu 1. Im März und April 1920 mit der Eisenbahn versandte Sendungen frischer Eier sind auf der Bahnstation D. bei Gelegenheit der damals ausgebrochenen Unruhen von der roten Armee geraubt worden. Der Geschädigte hat gegen die Eisenbahn Schadensersatzansprüche geltend gemacht, die von dieser zurückgewiesen sind, weil höhere Gewalt vorliege. Er hat darauf auf Grund des § 2 Gef. über die durch innere Unruhen verursachten Schäden v. 12. Mai 1920 (RGBl. 941) Ersatzansprüche gegen das Reich erhoben, die in beiden Instanzen für begründet erklärt worden sind. Der Einwand, den der Reichskommissar vor dem Reichswirtschaftsgericht erhoben hat, daß dem Geschädigten ein Ersatzanspruch gegen die Eisenbahn zustehe, ist auf Grund des § 12 des vorangeführten Gesetzes vom Reichswirtschaftsgericht zurückgewiesen worden, denn nach dieser Bestimmung geht, wenn dem Geschädigten wegen desselben Schadens ein anderer gesetzlicher Anspruch zusteht, dieser in Höhe der festgestellten Beträge auf das Reich und die übrigen an der Aufbringung der Mittel beteiligten Körperschaften über. Zutreffend führt das Reichswirtschaftsgericht aus, daß dieser Paragraph auf den vorliegenden Fall Anwendung findet.

Wirkl. Geh. Rat Prof. Dr. v. der Leyen, Berlin-Wilmersdorf.

Beschwerdeführer beantragen Abweisung des Ersatzanspruchs, weil die Antragstellerin einmal bezüglich der Sendungen nicht der Gefahrträger gewesen und daher zur Erhebung des Anspruchs nach § 2 Abs. II UnruheSchG. nicht aktiv legitimiert sei, und weil weiter der geschädigten Firma ein Ersatzanspruch gegen die Eisenbahn zustehe, der eine Entschädigung nach dem UnruheSchadensgesetz ausschließe.

Die Beschwerden sind unbegründet.

Daß ein UnruheSchaden i. S. des § 1 Abs. I UnruheSchG. vorliegt, kann einem Zweifel nicht unterliegen.

Nach § 2 Abs. II UnruheSchG. gilt als Betroffener bei Sachschäden der Eigentümer oder wer sonst die Gefahr des zufälligen Untergangs der Sache trägt. Daß die Antragstellerin Eigentümerin der geraubten Eier sendungen war, ist nicht zu bezweifeln.

Der Beseitler D. hat schon gleich am 17. April 1920, also noch ehe das UnruheSchadensgesetz erlassen war, der Antragstellerin die Regelung der Schadensersatzfrage überlassen, wie urkundlich nachgewiesen ist. Es bedarf daher nicht einer Entscheidung über die von der Beschwerde aufgestellte Behauptung, daß neben demjenigen, der die Gefahr des zufälligen Untergangs trage, nicht auch noch der Eigentümer wahlweise anspruchsberechtigt sein könne, weil dies dazu führen müsse, daß mit Rücksicht auf § 2 Abs. I UnruheSchG. der wirtschaftlich schwächere als Antragsteller vorgeschoben werden würde. Im vorliegenden Falle war jedenfalls die Antragstellerin beim Intraftreten des UnruheSchadensgesetzes allein anspruchsberechtigt, und zwar auf Grund von Umständen, die nicht auf irgendeine Kollusion schließen lassen. Wie im übrigen die angeregte Frage grundsätzlich zu entscheiden ist, kann also vorliegend dahingestellt bleiben. Ihre Aktivlegitimation steht danach außer Zweifel.

Der Schadensersatzanspruch gegen die Eisenbahnverwaltung, den diese abgelehnt hat, weil höhere Gewalt vorliege, stellt nicht einen derartigen konkreten Vermögenswert dar, daß er gemäß § 2 Abs. I UnruheSchG. ohne weiteres zur Abweisung des Anspruchs aus dem UnruheSchadensgesetz führen könnte. Im übrigen würden, wie das RG. in seinem Urteil v. 15. Mai 1920 — I 67/1920 — mit überzeugender Begründung ausgesprochen hat, das Reich und die übrigen an der Aufbringung der Unruheentschädigung beteiligten öffentlichen Körperschaften aus § 12 UnruheSchG. einen gesetzlichen Übergang des Anspruchs gegen die Eisenbahn herleiten können. In Übereinstimmung mit dieser Entscheidung ist anzunehmen, daß, wenn § 12 UnruheSchG. von dem Übergang eines „anderen gesetzlichen Anspruchs“ auf die Schadensträger der Unruheentschädigung spricht, darunter in Anlehnung an § 6 des preussischen TumultSchG. v. 11. März 1850, das Vorbild für das ReichsunruheSchadensgesetz war, nicht bloß die lediglich auf gesetzlicher Vorchrift beruhenden, sondern jedwede nach dem Gesetz begründeten Ansprüche zu verstehen sind, also auch solche, die aus vertraglicher Abmachung ihren Ursprung herleiten. Überdies ist nirgends ein Grund ersichtlich, Ansprüche der letzteren Art vom Übergang auf die Schadensträger der Unruheentschädigung auszuschließen. Es kommt sonach eine endgültige Belastung der nach dem UnruheSchadensgesetz verpflichteten Körperschaften mit dem Entschädigungsanspruch nicht in Frage, falls ein Ersatzanspruch gegen die Eisenbahn wirklich besteht.

(Ur. v. 26. Sept. 1921, XVII AV 1188/21.)

Reichsversehungsamt.

1. Bestellung eines Verbandes zum Prozeßbevollmächtigten. f)

Nach § 37 S. 2 der VO. über Geschäftsgang und Verfahren der Oberversicherungsämter v. 24. Dez. 1911 sind die Ausfertigungen der Urteile der Oberversicherungsämter allerdings den Bevollmächtigten der Beteiligten zuzustellen, wenn diese durch Bevollmächtigte vertreten sind. Dies setzt aber voraus, daß die Erteilung der Voll-

Zu 1. Nach § 79 ZPO., dessen entsprechende Anwendung im Refuzverfahren unbedenklich ist, kann im Verfahren ohne Anwaltszwang die Partei den Rechtsstreit „durch jede prozeßfähige Person als Bevollmächtigten“ führen. Wird die Vollmacht auf eine juristische Person gestellt, so ist, wie die Entsch. mit Recht annimmt, zu prüfen, ob nicht im Wege freier Auslegung festgestellt werden kann, daß nach dem Willen des Ausstellers die Vollmacht denjenigen physischen Personen erteilt werden sollte, die zur Vertretung der juristischen Person berufen sind. Als solche werden in der Regel deren gesetzliche Vertreter in Betracht kommen. Doch ist es, wie das OLG. Kassel in der Entsch. v. 5. Dez. 1921 S. 77 Nr. 98 — JW. 1922, 517⁶⁰ (mit Anm. von Stampe) dargelegt hat, auch denkbar, eine Vollmacht, die auf eine Korporation des Handelsrechts ausgestellt ist, noch weiter auszulegen, nämlich dahin, daß auch die Prokuristen oder Handlungsbevollmächtigten der in der Vollmacht genannten Handelsgesellschaft ebenfalls Prozeßbevollmächtigte sein sollen. (Anderes liegt die Sache im Patentstreitverfahren, in welchem Vollmachten nur auf prozeßfähige, „mit ihrem bürgerlichen Namen“ bezeichnete Personen gestellt werden dürfen, PatGAnfW. v. 11. Juli 1891 § 28 II.)

Im vorliegenden Falle lautete die Vollmacht kurz dahin, daß der Aussteller zur Vertretung in seiner Unfallversicherungsache“ ben

macht ordnungsmäßig geschehen ist. Nach den weiteren Bestimmungen der W. v. 24. Dez. 1911, mit denen auch die Bestimmungen der beiden W. über den Geschäftsgang der Versicherungsämter und des Reichsversicherungsamts von demselben Tage inhaltlich übereinstimmen, kann es keinem Bedenken unterliegen, daß im Bereiche des Spruchverfahrens der Arbeiterversicherung eine Vollmacht seitens der Beteiligten nur einer physischen Person erteilt werden kann. Der § 14 Abs. 1 der W. über Geschäftsgang und Verfahren der Oberversicherungsämter bestimmt nämlich: „Die Berufung muß entweder von dem Beteiligten selbst oder von seinem gesetzlichen Vertreter oder von einem Bevollmächtigten unterzeichnet sein. Das gleiche gilt für die übrigen Schriftsätze“. Im Abs. 2 des § 14 dieser W. ist weiter bestimmt, daß die Vollmacht abgesehen von den daselbst aufgeführten Ausnahmefällen schriftlich erteilt werden muß, und im Abs. 3 ferner, daß die Prozeßfähigkeit einer Partei, die Befugnis eines gesetzlichen Vertreters und die Vollmachten von Amts wegen zu prüfen sind. Weiter bestimmt der § 15 dieser W., daß für nicht prozeßfähige Parteien ohne gesetzliche Vertreter der Vorliegende die Bestellung eines solchen (Vormunds oder Pflegers) zu veranlassen hat. Dem Inhalte nach gleiche Vorschriften enthalten die §§ 15, 17, 18 und 19 der W. über Geschäftsgang und Verfahren der Versicherungsämter und der § 24 der W. über Geschäftsgang und Verfahren des Reichsversicherungsamts. Nun hat sich das Prozeßrecht der Arbeiterversicherung, das übrigens den Grundsatz der Schriftlichkeit der Vollmacht usw. schon in den Kais. W. über das Verfahren zum Unfallversicherungsgesetz v. 6. Juli 1884 enthielt, und die Auslegung dieser Vorschriften durch die Spruchpraxis im wesentlichen im Anschluß an die Grundsätze und die Auslegung der ZPD. entwickelt und vollzogen. Deshalb muß auch angenommen werden, daß im Bereich des Spruchverfahrens der Arbeiterversicherung ebenso wie im Bereich des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, für den der § 79 der ZPD. bestimmt: „Inwieweit eine Vertretung durch Anwälte nicht geboten ist, können die Parteien den Rechtsstreit selbst oder durch jede prozeßfähige Person als Bevollmächtigten führen“, zu Bevollmächtigten nur prozeßfähige Personen bestellt werden können. Als prozeßfähige Personen kommen aber im Bereiche des Spruchverfahrens der Arbeiterversicherung ebenso wie im Bereiche des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten nur physische Personen in Betracht, und zwar auch nur insoweit, als sie geschäftsfähig sind. Mangel der Geschäftsfähigkeit sind insbesondere nicht prozeßfähig juristische Personen, Gesellschaften, Vereine und Verbände. Sie können daher auch im Bereiche des Spruchverfahrens der Arbeiterversicherung nicht rechtswirksam zu Bevollmächtigten bestellt werden. Wird gleichwohl die Vollmacht auf eine juristische Person oder einen Personenkreis (Gesellschaft, Verein, Verband oder dergleichen) ausgestellt, so wird sich allerdings vielfach im Wege der Auslegung feststellen lassen, daß die Vollmacht dem derzeitigen Vertreter oder den derzeitigen Vertretern der juristischen

Person oder des Personenkreises oder auch einer bestimmten anderen, dem Personenkreise angehörigen Person erteilt sein soll (vgl. für das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten Förster-Kann, 3. Aufl. Anm. 2 § 79 der ZPD. und Stein, 10. Aufl. Anm. II 3a zu § 80 der ZPD.). In Fällen dieser Art muß aber im Interesse der Rechtssicherheit, namentlich damit die Ladung des richtigen Bevollmächtigten zu dem Termine zur mündlichen Verhandlung und die Zustellung des Urteils an den richtigen Bevollmächtigten (vgl. § 25 der W. über Geschäftsgang und Verfahren des Reichsversicherungsamts und §§ 24 und 37 S. 2 der W. über Geschäftsgang und Verfahren der Oberversicherungsämter) gewährleistet werden kann, verlangt werden, daß aus der Vollmacht die als Bevollmächtigter in Aussicht genommene, dem Personenkreise (Gesellschaft, Verein, Verband oder dergleichen) angehörige physische Person ohne weiteres mit Sicherheit festgestellt oder erkannt werden kann, mag sie darin auch nicht namentlich bezeichnet sein.

(RWA., 4. Ref.S., Ur. v. 30. Juni 1922, I a 2759/21.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Georg Baum, Berlin.

II. Länder.

Oberverwaltungsgerichte.

Preussisches Oberverwaltungsgericht.

1. Es gilt die Vermutung, daß die Partei dasjenige Rechtsmittel hat einlegen wollen, welches gesetzlich zulässig ist; in dessen kann diese Vermutung nicht Platz greifen, wenn ein gegenteiliger Wille der Partei erkennbar ist.)

Am 29. Jan. 1920 ging beim Bezirksauschuß in G. ein Schriftstück des B. v. 5. Jan. 1920 ein, welches sich als II. Einspruch gegen die Veranlagung zu einer Kreisumlagesteuer von 650 M bezeichnete. B. hatte das Schreiben an den Kreisauschuß in G. gerichtet, welcher es als eine gegen den Einspruchsbeschluß v. 5. Dez. 1919 gerichtete Klage auffaßte und deshalb dem Bezirksauschuß überreichte.

Namens des Bezirksauschusses wies dessen Vorsitzender die „Klage“ wegen Fristversäumnis ab mit der Ausföhrung, die Klage hätte spätestens am 13. Jan. 1920 beim Bezirksauschuß eingehen müssen, sei aber irrtümlich beim Kreisauschuß eingereicht worden und erst am 29. Jan. 1920 zum Bezirksauschuß gelangt.

Auf die von B. hiergegen eingelegte Revision wurde die Entscheidung des Bezirksauschusses in G. aufgehoben und das Verfahren eingestellt.

Der Angriff des Revisionsklägers ist gegen einen Bescheid des Bezirksauschusses gerichtet, den dieser in erster Instanz gemäß § 16 Abs. 1 des Kreis- und Provinzialabgabengesetzes v. 23. April 1906

Zu 1. In jedem prozessualen Verfahren sind die Prozeßhandlungen der Parteien, soweit sie nicht ausnahmsweise zeugnisähnliche Willenserklärungen sind, als Willenserklärungen, als Rechtsgeschäfte zu werten. Und es ist allgemein anerkannt, daß sie, wie alle Rechtsgeschäfte, der Auslegung nach den geltenden und üblichen Grundätzen bedürfen. Im Prozesse nun, wo diese Willenserklärungen Kampfmittel sind in dem Ringen um entgegengesetzte Interessen, gehört zu diesen allgemein anerkannten Grundätzen her, daß jede Willenserklärung in dem Sinne zu verstehen ist, der der Partei am besten auf ihrem Wege zum Gewinne des Prozesses verhilft. Ob man diese allgemeine Erfahrung eine Vermutung nennen will, ist schließlich Sache des Geschmacks. Ich persönlich ziehe es vor, den Namen Vermutung für die vom Gesetz aufgestellten aufzusparen.

Als ein sehr bekanntes Beispiel darf man etwa das der Aufrechnung bezeichnen. Wenn ein Bekl. die Aufrechnung neben anderen Verteidigungsmitteln vorbringt, so muß der Richter unterstellen, daß der Bekl. zweckmäßig gehandelt habe, und zweckmäßig ist es allein, daß auf die Aufrechnung erst dann zurückgegriffen wird, wenn die übrigen Verteidigungsmittel verjagen. Denn wer auf Grund der Aufrechnung siegt, muß ja dazu das Opfer seiner eigenen Gegenforderung bringen, das ihm bei anderen Verteidigungen erspart bleibt. Es ist daher auch kaum noch bestritten, daß in solchen Fällen die Aufrechnung als Eventualaufrechnung zu behandeln ist, selbst wenn der Bekl. das nicht ausdrücklich erklärt hat.

Ähnlich steht es in den Fällen, die freilich auf dem Gebiet des Zivilprozesses seltener sind als auf dem des Verwaltungsstreitverfahrens, wo einer Partei zwei Rechtsbehelfe zustehen, unter denen sie die Wahl hat. Hier wird die erfahrungsmäßige Auslegung, wie auch das Urteil annimmt immer dazu führen, daß die Partei den ihr günstigeren Weg habe einschlagen wollen.

Allein diese Erfahrung scheitert, wenn die Partei das Gegenteil ausdrücklich erklärt. Wie es, um beim Beispiel der Aufrechnung zu bleiben, Fälle geben kann, in denen der Bekl. lieber das Opfer seiner Gegenforderung bringt, als daß er durch Befreiung der Forderung Dinge zur Sprache kommen läßt, deren Bekanntheit ihm aus irgendwelchen Gründen unangenehm ist, so kann es wohl sein, daß eine Partei auch den ihr günstigen Weg nicht

deutschen Werkmeisterverband Sitz Düsseldorf“ bevollmächtigte. Nichts deutete darauf hin, daß der Vollmachtgeber etwa die Absicht gehabt hätte, den Verband als solchen, nicht dessen Organe, mit der Vertretung seiner Sache zu betrauen. Der Wille des Ausstellers, die Führung seines Prozesses den vertretungsberechtigten Vorstandsmitgliedern des Verbandes zu übertragen, war also doch wohl zwanglos in die Urkunde hineinzudeuten. So hätte geholfen werden können und zweckmäßigerweise doch wohl auch geschehen werden müssen.

Der Revisionsrat hat aber geglaubt, die Vollmacht als unwirksam beiseite schieben zu müssen, weil aus ihr die bevollmächtigte physische Person „nicht ohne weiteres mit Sicherheit festgestellt oder erkannt werden könne“, und zwar aus zwei Gründen nicht:

a) Die Vollmacht lasse nicht mit Sicherheit erkennen, ob zum Bevollmächtigten nur der zur Zeit der Ausstellung der Vollmacht im Amt befindliche Vertreter oder der jeweilige Vertreter des Werkmeisterverbandes ernannt sein solle. Wenn dies Bedenken durchschlagend wäre, so wäre mit dergleichen Vollmachten regelmäßig nichts anzufangen. Es ist es aber nicht. Man überlege: der Wille des Vollmachtgebers ging dahin, denjenigen — ihm persönlich nicht bekannten — Personen, die der Werkmeisterverband zu seiner gesetzlichen Vertretung für geeignet und würdig erachtete, die Führung seines Prozesses anzuvertrauen. Für ihn war mithin lediglich der Umstand entscheidend, daß die betreffenden Personen das Vorstandsamt bei dem Verbands bekleideten und nur solange dies der Fall war, kamen sie auch als die Männer seines Vertrauens in Betracht. Also der jeweilige Vertreter war als Bevollmächtigter anzusehen.

b) Die Vollmacht lasse nicht mit Sicherheit erkennen, ob sie sich auf die drei Personen, aus denen der Vorstand sätzungsgemäß bestand oder nur auf eine von ihnen, gegebenenfalls auf welche sie sich beziehen solle. Auch dies Bedenken ist ohne Gewicht. Da der Vollmachtgeber nicht bestimmte ihm bekannte Personen, sondern gewisse Personen in ihrer Eigenschaft als Amtsträger zu Bevollmächtigten bestellen wollte, so ging selbstverständlich sein Wille dahin, die betreffenden Amtsträger sämtlich zu bestellen. Praktische Schwierigkeiten ergaben sich daraus gar nicht. Die Vollmacht erstreckte sich dann eben auf eine Mehrheit von Bevollmächtigten, ein Fall, der in § 84 ZPD. vorgesehen ist.

RA. Dr. Richard Kann, Berlin.

(S. 159) erlassen hat. Gegenüber der Bestimmung des § 93 des VerwG. v. 30. Juli 1883 handelt es sich somit um eine abweichende Regelung der Einlegung von Rechtsmitteln, wonach die Revision auch gegen die in erster Instanz ergangenen Entscheidungen des Bezirksausschusses zugelassen ist. Gegen den Bescheid findet das Rechtsmittel statt, welches zulässig wäre, wenn der Bescheid als Entscheidung des Kollegiums ergangen wäre, mithin die Revision. Letztere ist an sich also zulässig.

Es fragt sich, ob der Revisionskläger eine Klage angestellt hat, und das ist in der Revisionsinstanz frei zu prüfen, da es sich hierbei um eine notwendige Prozeßvoraussetzung handelt. Der Vorderrichter ist ohne weiteres davon ausgegangen, der Revisionskläger habe gegen den Einspruchsbeschluß v. 5. Dez. 1919 die Klage angestellt.

Ob eine Partei ein Rechtsmittel ergreifen, insbesondere, ob sie eine Klage anstellen will, hängt von ihrem Willen ab. In dem Urteile v. 12. Jan. 1885 (PrVerwBl. 6, 201) hat das OVG. ausgesprochen, daß überall da, wo gegen einen Rechtsnachteil ausschließlich auf einem Wege Abhilfe gesucht werden kann, und der Beteiligte zum unverkennbaren Ausdruck gebracht hat, er fühle sich durch die getroffene Anordnung beschwert und wolle weitergehen, ihm die Vermutung zur Seite steht, er habe auch in Ansehung des dazu dienlichen Weges nicht etwas mit jener Absicht Unverträgliches, sondern das allein Zulässige gewollt. Sollte diese Vermutung außer Anwendung bleiben, so bedürfe sie der Widerlegung. Fehle es daran, so greife der Grundsatz Platz, daß es auf den Namen, mit dem der Rechtsbehelf bezeichnet worden ist, nicht ankomme. In der Entsch. v. 15. April 1912 — IV C 53/11 — ist weiter dargelegt, daß solche Vermutung stets nur zugunsten der Partei und unter der Voraussetzung eines dahingehenden Willens der Partei, nicht auch gegen ihren Willen angenommen werden dürfe.

Im vorliegenden Falle kann die Vermutung, der Revisionskläger habe von dem allein zulässigen Rechtsbehelfe der Klage gegen den Beschluß des hess. Bezirksausschusses v. 5. Dez. 1919 Gebrauch machen wollen, nicht zur Anwendung kommen, weil aus dem als II. Einspruch bezeichneten Schriftsatz des Revisionsklägers vom 5. Jan. 1920 zu entnehmen ist, was dieser noch in seinem Schreiben v. 20. April 1920 ausdrücklich erklärt hat, er habe nicht klagen wollen. Gegen seinen Willen kann aber der Schriftsatz v. 5. Jan. 1920 nicht als Klage angesehen werden. Daß ein Wille, zu klagen, bei dem Revisionskläger nicht vorhanden war, geht aus folgendem deutlich hervor: Bei der Zustellung des Einspruchsbeschlusses war ihm eröffnet worden, gegen den Beschluß sei innerhalb zwei Wochen die Klage an den Bezirksausschuß in S. zulässig. Trotz seiner Belehrung richtete er die vom Vorderrichter als Klage betrachtete Eingabe nicht an den Bezirksausschuß in S., sondern an den Kreis-ausschuß in G., bezeichnete sie auch nicht als Klage, vielmehr als II. Einspruch und nicht als gegen den Beschluß, sondern als gegen die Veranlagung gerichtet. Als den Zweck der Eingabe sprach er den Wunsch aus, „ehe er weitere Schritte unternehme“, daß nochmals die in seinem Einspruch angegebenen Gründe wohlwollend und eingehend geprüft würden; denn der Kreis-ausschuß sei auf diese Gründe in seinem Beschlusse nicht eingegangen. Da die Begründung im wesentlichen dahin geht, der Kreis-ausschuß möge aus Billigkeitsgründen von der Einziehung der Kreisumsatzsteuer Abstand nehmen, weil der Herangezogene als Kriegsteilnehmer in wirtschaftliche Not geraten sei, aus der er sich durch den Betrieb des auf dem Grundstück befindlichen Geschäftes, welches er ohne das Grundstück nicht habe erwerben können, zu befreien hoffe, ist zu schließen, daß der Revisionskläger keine Klage im Verwaltungsstreitverfahren beabsichtigt gehabt hat.

Fehlt es an einer Klage, so ist die Folge, daß der Bezirks-ausschuß keine Entscheidung über eine solche hätte treffen dürfen. Er hätte sich damit begnügen müssen, das Verfahren einzustellen und nur über die Kosten zu beschließen. Nachdem er einen abweisenden Bescheid erlassen hat, bleibt für das Revisionsgericht allein übrig, diesen aufzuheben, und weil es an der notwendigen Voraussetzung

einschlägt, weil sie auf dem anderen zum Ziele zu kommen hofft. Hier nun hatte der Kl. ganz ausdrücklich erklärt, er wolle nicht klagen, sondern zunächst einmal versuchen den Klageweg durch eine neue Veranlagung unnötig zu machen. Dabei muß sich das Gericht naturgemäß bescheiden. Und es war deshalb unmöglich, die Eingabe als eine Klage anzusehen. Damit war nun allerdings dem ganzen Verfahren die Grundlage entzogen oder, wie das Urteil sich wenig geschickt ausdrückt, es fehlte an einer notwendigen Prozeßvoraussetzung. In jedem Falle mußte aber dieses Verfahren zum Ende gebracht werden. Ob der Richter des Zivilprozesses, wenn sich herausstellt, daß eigentlich gar keine Klage erhoben ist, sein Verfahren durch einen Beschluß einzustellen habe oder ob er es nicht auch dann durch ein Endurteil zu Ende zu bringen habe, möchte ich dahingestellt sein lassen. Schließlich dreht es sich dabei um die Frage, welches Formular man wählt, und es lohnt sich nicht, dieserhalb tiefgründige Untersuchungen anzustellen. Im Verwaltungsstreitverfahren dagegen ist die Einstellung des Verfahrens ein durchaus zulässiges und übliches Vorgehen, von dem daher das OVG. mit Recht Gebrauch gemacht hat.

Prof. Dr. Friedrich Stein, Leipzig.

für das Verwaltungsstreitverfahren, der Anstellung einer Klage, mangelt, muß das eingeleitete Streitverfahren eingestellt werden.

(IV. Sen., Entsch. v. 10. Febr. 1921, IV C 57/20, PreußVerwBl. 43, 203.)

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof.

Berichtet von Senatspräsident a. D. v. Morhart, München.

1. Zu § 10 des UnterstufW.G. — Aufenthalt.

Unter „Aufenthalt“ i. S. des UWG. ist ein im Willen begründetes und seiner Natur nach dauerndes tatsächliches Verhältniß zu verstehen. Hiernach muß also im Gegenjatz zur bloßen „Anwesenheit“ für den Aufenthalt in einer Gemeinde nach § 10 UWG. die Absicht, in der Gemeinde sich nicht bloß vorübergehend oder besuchsweise aufzuhalten, insbesondere in der Gemeinde zu bleiben und die Bewirklichung dieser Absicht während der Dauer eines vollen, ununterbrochenen Jahres gefordert werden. Die Erfüllung dieser gesetzlichen Voraussetzung muß nachgewiesen sein, eine bloße Vermutung ist nicht genügend.

(III. Sen. v. 29. Mai 1922, w. 36/22.)

III. Gemischte Schiedsgerichtshöfe.

Deutsch-Französischer Gemischter Schiedsgerichtshof.

1. Festsetzung einer Entschädigung nach Art. 299 b Abs. 2 F.B. ¶)

Die Kl. haben am 2. April 1921 beim Sekretariat des Gerichtshofs eine Klage eingereicht, worin sie die Lieferung von 50 Ballen chinesische Seide verlangen, die den Gegenstand eines Vorkriegsvertrages v. 5. Juni 1914 bilden, der an diesem Tage von dem Besl. mit dem Hause Louis Bahen & Co. in Lyon geschlossen worden ist. Die Kl. sind jetzt in die Rechte aus diesem Vertrage eingetreten. Er ist auf Grund der Bestimmungen des Art. 299 b F.B. ordnungsmäßig aufrecht erhalten worden. In der am 29. Juni 1921 eingegangenen Klagebeantwortung haben Carlowitz & Co. in erster Linie verschiedene Rechtsbehelfe geltend gemacht, um von dieser Lieferung entbunden zu werden, und haben hilfsweise die Vergünstigung einer billigen Entschädigung, wie sie in Art. 299 b Abs. 2 F.B. vorgelesen ist, beantragt.

In der mündlichen Verhandlung haben die Besl. ausdrücklich auf alle Rechtsbehelfe der Unzulässigkeit der Klage und der übrigen, die sie im schriftlichen Verfahren geltend gemacht hatten, verzichtet und haben erklärt, sie seien bereit, den streitigen Vertrag gegen Zahlung der in Art. 299 b Abs. 2 F.B. vorhergesehenen billigen Entschädigung auszuführen. Sie haben behauptet, sie seien kraft dieser Bestimmung zu einer vollständigen Entschädigung berechtigt. Die ihnen zuzubilligende Entschädigung müsse dem Unterschied zwischen dem Vertragspreise und dem Gestehungspreise der Ware im Augenblick der Ausführung des Vertrages gleich sein.

Die bezüglich des gegenwärtigen Kurzes der chinesischen Seide beigebachten Marktberichte beweisen eine Preiserrhöhung auf das Vierfache. Es ist deshalb unbestreitbar, daß die verlangte Vertrags-erfüllung einen beträchtlichen Schaden für die Besl. mit sich bringen muß. Der Gerichtshof hält an den grundsätzlichen Erwägungen in seiner früheren Entsch. Delhaye-Goubet w. Maschinenfabrik Kappel v. 10. Aug. 1921 (Recueil 357) fest. Die gerechte Entschädigung kann danach jedenfalls nicht den ganzen Unterschied zwischen dem jetzigen Marktpreise und dem vertraglich festgesetzten Preise betragen. Gleichwohl will der Gerichtshof in dem vorliegenden Falle dem Umstande im weitesten Maße Rechnung tragen, daß dem Besl. keinerlei Verschulden oder Fahrlässigkeit zur Last fällt, und ihm deshalb 85% dieses Unterschiedes zuzubilligen.

Aus diesen Gründen ordnet der Gerichtshof nach Art. 299 und 304 F.B. an, daß Carlowitz & Co. zugunsten der Kl. den Vertrag über Lieferung von 50 Ballen chinesischer Seide, der im Juni 1914 mit Louis Bahen abgeschlossen worden ist, in vollem Umfange ausführen müssen und unter allen Bedingungen, die in dem Vertrag vorgesehen sind, und binnen einer Frist von sechs Monaten seit dem Tage der Zustellung der vorliegenden Entsch.

Marion & Co. haben an Carlowitz & Co. außer dem im genannten Vertrage festgesetzten Preise 85% des Unterschiedes zwischen diesem Preise und dem Preise, der auf dem internationalen Seidenmarkte in dem der tatsächlichen Vertragsausführung vorhergehenden Monate notiert worden ist, zu zahlen.

(Entsch. v. 16. Okt. 1922, Marion w. Carlowitz, U 159.)

Mitgeteilt von OVG-Rat Dr. Führ, Berlin.

Zu 1. Der Deutsch-Südslawische Schiedsgerichtshof hat i. S. Belgrader Zeitungsverlag w. Albert & Co. und i. S. Savić & Co. w. Carlowitz & Co. unter dem 20. und 25. Sept. 1922 ausgesprochen, daß die Südslawische Partei gehalten ist, der Deutschen Partei gegen Lieferung der aus einem Vorkriegsvertrage geschuldeten Maschinen den jetzt in Deutschland üblichen mittleren Preis oder den Preis zu zahlen, der in der deutschen Industrie für Maschinen dieser Art als normal gilt und daß die Zahlung in Goldfranken zu geschehen hat.