

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 Brandstetter.

Sernsprecher Nr. 14401-3 / Telegramm-Adresse: Imprimatur / Postfachkonto Leipzig Nr. 63673.

Preis für Februar Ausgabe A M. 1200.—, Ausgabe B M. 1000.—, bei Einzelheften jeder Bogen M. 100.—. 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 80.— Markt, größere Anzeigen nach Uebereinkunft. Der Anzeigenraum wird in der Höhe von Trennungstreich zu Trennungstreich gerechnet. Die Größe der Anzeige ist bei der Bestellung in Millimetern anzugeben. Zahlungen ausnahmslos auf Postfachkonto W. Moeser Buchhandlung, Leipzig 63673 bei Bestellung erbeten, die zumest portosparsnhalber auf dem Anweisungsschnitt erfolgen kann. Bei Chiffreanzeigen sind der Bestellung außer dem Seitenpreise M. 200.— für Porto und Verwaltungskosten beizufügen.

Das Gesetz zur Änderung des Gerichtskostengesetzes vom 21. Dezember 1922.

(RWB. 1923 S. 1.)

Von Josef Lehmer, Fürth.

Der dem Reichstage vorgelegte Entwurf des am 15. Febr. 1923 in Kraft tretenden Gesetzes weist gegenüber dem bisherigen Gesetze eine ganz neue Struktur auf. Die Dreiteilung der Aktgebühren bleibt nur mehr für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, gleichviel welcher Verfahrensart, gleichgültig ob gewöhnliche, Urkunden- oder Wechselprozesse, ob mit oder ohne vorhergehendem Mahnverfahren. An Stelle der Verhandlungs-, Beweis- und Entscheidungsgebühr tritt eine allgemeine Prozeß-, Beweis- und Urteilsgebühr. Die Zwischengebühren der §§ 23—27 des alten Gesetzes fallen weg; die bisherigen Nummern 1—7, 8 und 10 des § 26 a. G. werden in Zukunft mit der vollen Gebühr bewertet. Ebenso fallen weg die Ermäßigungen der §§ 21, 22 a. G.; dann, wenn ein Rechtsstreit durch einen vor Gericht abgeschlossenen oder dem Gerichte mitgeteilten Vergleich erledigt wird, fällt eine bereits entstandene Beweisgebühr fort (§ 23 n. G.), auch der Begriff der kontradiktorischen Verhandlung entfällt; dasselbe gilt für die §§ 32, 33 a. G. § 32 a. G. soll nach der Begründung ersetzt werden durch § 39 n. G., also durch die Verzögerungsgebühr. Mit Ausnahme der Urteile nach den §§ 135, 387 ZPO. wird jedes auf Grund streitiger Verhandlung ergehende End- und Zwischenurteil gleichheitlich bewertet. Das bedingte Endurteil kommt als gebührenpflichtiges Urteil in Betracht; die Läuterungsurteile sind dagegen mit Rücksicht auf § 25 Abs. 1 n. G. gebührenfrei. Lediglich für Zwischenurteile nach § 71 ZPO. wird eine besondere Gebühr erhoben. § 28 Satz 2 a. G. ist als entbehrlich gestrichen. In seinem neuen Abs. 2 (§ 25 II n. G.) ist festgelegt, daß für Urteile auf solche nach §§ 302, 540, 599 ZPO. eine weitere Urteilsgebühr in derselben Instanz nicht ausgeschlossen ist. In den Fällen des jetzigen § 20 Ziff. 1 GRG. nun § 21 d. G. wird für das Urteil die Urteilsgebühr erhoben, die Verhandlungsgebühr ist durch die allgemeine Prozeßgebühr ersetzt. Im Falle des jetzigen § 29 GRG. nun § 26 d. G. werden zukünftig ^{10/10} Gebühr erhoben, die Dreiteilung der Gebühren (§§ 18—24 GRG.) fällt weg, soweit der Antrag zurückgewiesen wird. Es kommt also nur eine Gebühr (weder die Prozeß-, noch die Beweis-, noch die Urteilsgebühr) des § 8 GRG. (= § 8 a. GRG.) zur Erhebung. Die §§ 30, 31 a. G. sind zusammengezogen und zugleich auf alle Fälle des Zivilprozeßrechtes und der EntlastungsVO. v. 9. Sept. 1915 ausgedehnt. In der Berufungsinstanz erhöhen sich die Gebühren um $\frac{1}{2}$, in der Revisionsinstanz um $\frac{1}{4}$. Die Zurücknahmegebühr des § 46 a. G. ist fallen gelassen. Sie ersetzt zum Teil der neue § 6 d. G.; nur wenn die Klage vor der Terminbestimmung zurückgenommen wird, ist Gebührenfreiheit festgelegt; sie ermäßigt sich auf $\frac{1}{4}$,

wenn die Klage nach diesem Zeitpunkt, jedoch vor der mündlichen Verhandlung, zurückgenommen wird (§ 29 GRG.). Zur Falle der Verwerfung der Berufung oder Revision durch Beschluß ermäßigt sich die Prozeßgebühr für die Rechtsmittelinstanz auf die Hälfte der ordentlichen Gebühr. Das gleiche gilt, wenn das Rechtsmittel vor Ablauf der gemäß §§ 520 Abs. 3, 554 Abs. 7 ZPO. bestimmten Frist zurückgenommen wird. (Der Grundsatz des § 554 Abs. 7 ZPO. wird auch auf die Berufungsinstanz durch den neuen § 520 ZPO. ausgedehnt.) Wird durch Urteil entschieden, so fallen die Gebühren des § 20 GRG. an. Das Mahnverfahren wird als Ganzes mit $\frac{1}{10}$ bewertet. Im Falle des Übergangs in das Prozeßstadium wird die Prozeßgebühr nur zur Hälfte erhoben. Das gleiche gilt, wenn in einem im Urkunden- und Beschlagnahmeverfahren ergangenen Vollstreckungsbesehle dem Beklagten die Ausführung seiner Rechte vorbehalten war. Wird der Antrag oder der Einspruch vor Bestimmung des Termins zurückgenommen, so wird die Prozeßgebühr nicht erhoben (vgl. hierher auch die Bestimmung des § 29 Abs. 2 n. G.). Streitwertsminderung wirkt auf die Höhe der Prozeßgebühr, soweit sie als Mahngebühr erhoben ist, nicht weiter zurück. Es wird nur noch aus dem streitig verbleibenden Teil die halbe Prozeßgebühr erhoben. Für das Arrest- und einstweilige Verfügungsverfahren werden $\frac{1}{10}$ der Gebühr erhoben. Wird durch Urteil entschieden, so erhöht sich die Gebühr auf $\frac{10}{10}$. Die Dreiteilung der Gebühren, § 18—24 GRG., ist weggefallen. Was für die Anordnung gilt, soll auch rechtmäßig sein für Abänderungs- und Aufhebungsanträge (§§ 926 Abs. 2, 927, 936 ZPO.). Im Falle des § 942 ZPO. gilt das antzgerichtliche Verfahren und das Verfahren vor dem Gerichte der Hauptsache als ein Rechtsstreit (§ 32 d. G.). Für die Berufungsinstanz erhöhen sich die Gebühren um $\frac{1}{2}$. Ebenfalls eine Einzelgebühr in der Höhe von $\frac{1}{10}$ der Sätze des § 8 wird erhoben: 1. über Anträge auf Sicherung des Beweises; 2. für das Verfahren über Anträge auf Entmündigung oder Wiederaufhebung einer Entmündigung, soweit die Amtsgerichte zuständig sind; 3. für das Verteilungsverfahren; 4. für das Verfahren der Zwangsvollstreckung zur Erwirkung von Handlungen und Unterlassungen gemäß §§ 887, 888, 890 ZPO. (§ 889, 891 sind ausgefallen); 5. für das Verfahren über Anträge auf Abnahme des Offenbarungszeides einschließlich der Anträge auf Erzwingung der Eidesleistung (§§ 889, 891, 900 Abs. 3, 901 ZPO.); 6. für das Aufgebotsverfahren sowie für das Verfahren über Anträge auf Anordnung der Zahlungssperre gemäß § 1020 ZPO.; 7. für das Verfahren bei Ernennung oder Ablehnung eines Schiedsrichters, bei Erlöschen eines Schiedsvertrags oder bei Anordnung der von Schiedsrichtern für erforderlich erachteten richterlichen Handlungen (§ 1045 ZPO. ist ausgefallen). Ein Viertel der Gebühr wird erhoben: 1. für das Verfahren über Anträge auf vorläufige Einstellung, Beschränkung oder Aufhebung der Zwangsvollstreckung in den Fällen des jetzigen

§ 35 Ziff. 1 GKG.; 2. für das Verfahren über Anträge auf gerichtliche Handlungen der Zwangsvollstreckung in den Fällen des jetzigen § 35 Ziff. 2 GKG. (Die §§ 764, 828, 900 Abs. 3, 901 ZPO. sind ausgefallen; § 934 ZPO. ist neu in die Ziffer 2 eingesetzt; Ziff. 4 des § 35 GKG. ist ebenfalls weggefallen.) Diese bisher gebührenpflichtigen Rechtsbehelfe sind zukünftig gebührenfrei (§§ 33, 34 d. G.). Jedes Verfahren der in den §§ 32, 33, 34 d. G. bezeichneten Art gilt für die Gebührenerhebung als besonderer Rechtsstreit, doch gilt für § 34 Nr. 2 d. G. (§ 35 Ziff. 2 GKG.) der bisherige Grundsatz des § 39 Abs. 2 unverändert weiter. Für das Kostenfestsetzungsverfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten wird eine Gebühr nicht erhoben, wie überhaupt Gebühren nur mehr für die Prozesse und für die im neuen Gesetze noch aufgeführten besonderen Verfahrensarten erhoben werden (§ 1 GKG.). Das Sühneverfahren ist grundsätzlich gebührenfrei, auch Sühnevergleiche bis zu 1000 M einschließlich, sonst kostet der Vergleich ein Viertel der Gebühr des § 8 d. G. Wird in einem Rechtsstreit ein Vergleich abgeschlossen, so wird ein Viertel Gebühr erhoben für den Teil des Vergleichsgegenstandes, der den Wert des Streitgegenstandes übersteigt. Die bisherigen §§ 41–44 GKG. fallen fort. In der Beschwerdeinstanz wird in den Fällen der §§ 71 Abs. 2, 99 Abs. 3 ZPO. die volle Gebühr des § 8 d. G. erhoben. Das gleiche gilt für Beschwerden über die Zurückweisung eines Antrags auf Anordnung eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung. Im übrigen wird die volle Gebühr des § 8 d. G. nur erhoben, insoweit die Beschwerde als unzulässig verworfen oder zurückgewiesen wird. Die §§ 46, 47, 49 a. G. fallen fort. § 48 Abs. 1 a. G. ist neu gefaßt und soll in seiner jetzigen Fassung § 39 speziell für den Fall der mehreren Verurteilung an Stelle des bisherigen § 32 GKG. treten. Eine Besteuerung dieser Verurteilung tritt daher nicht ein, sondern sie ist dem richterlichen Ermessen überlassen. Wie bereits erwähnt, vertritt der neue § 6 d. G. zum Teil den § 46 a. G. Es sind in Zukunft auch die Auslagen niederzuschlagen, und zwar Gebühren und Auslagen dann, wenn sie bei richtiger Behandlung der Sache nicht entstanden wären. Damit ist der § 6 a. G. ausgedehnt auf den Fall der Unrichtigkeit der rechtlichen Beurteilung der Sache oder der prozessrechtlichen Normen. Weiter sind niederzuschlagen: Auslagen, die durch eine von Amts wegen veranlaßte Verlegung eines Termins oder Vertagung einer Verhandlung oder durch eine für begründet befundene Beschwerde entstanden sind. Für abweisende Bescheide, sowie im Falle der Zurücknahme eines Antrags, kann Gebühren- und Auslagenfreiheit gewährt werden, wenn der Antrag auf nicht anzurechnender Unkenntnis der Verhältnisse, oder auf Unwissenheit beruht. Über die Ausübung dieser Befugnisse entscheidet das Gericht, solange nicht das Gericht entschieden hat, können die gleichen Anordnungen im Verwaltungswege getroffen werden. Eine im Verwaltungswege getroffene Anordnung kann nur im Verwaltungswege geändert werden.

Unter Antrag im Sinne des § 6 GKG. kann auch eine Klage verstanden werden. Unter den dort bestimmten Voraussetzungen kann also auch für eine Klagezurücknahme nach Eintritt in die mündliche Verhandlung noch Gebühren und Auslagenfreiheit erwirkt werden.

Als Mindestbetrag ist eine Gebühr von 100 M, auch für Strafsachen, vorgesehen. § 11 d. G. ist der Geldwertverwertung angepaßt. Nach § 18 d. G. findet die Wertfestsetzung nur mehr, abgesehen vom Falle des § 15 GKG. in bestimmten Fällen statt, sonst ist die Sache des Rechnungsbeamten. Im § 18 Abs. 2 GKG. ist daher auch der § 576 ZPO. aufgenommen. § 10 Abs. 2 ist teilweise in seinem Anwendungsgebiet erweitert, teilweise eingengt. Zu den Ansprüchen nach § 10 Abs. 2 gehören: a) Ansprüche der Ehefrau gegen den Mann und umgekehrt (§§ 1360, 1361 BGB.); b) Unterhaltsansprüche der Ehegatten bei Nichtigkeit und Anfechtbarkeit (§§ 1345, 1346, 1351, 1352 BGB.), sowie bei Scheidung der Ehe (§§ 1568, 1583 BGB.); c) Ansprüche der Ehefrau auf Verwendung des Reinertrags des eingebrachten Gutes zum Unterhalt (§§ 1389, 1394 BGB.); d) Ansprüche der Kinder gegen die Eltern (§§ 1601, 1602 Abs. 2 BGB.); e) Ansprüche von Adoptivkindern gegen die Annehmenden (§ 1766 BGB.); f) Ansprüche der sonstigen in gerader Linie verwandten, soweit der Berechtigte bedürftig, der Verpflichtete leistungsfähig ist (§§ 1601–1615, 1766 BGB.); g) Ansprüche der Kinder aus nichtigen Ehen (§ 1703

BGB.); h) Ansprüche des unehelichen Kindes gegen die Mutter (§ 1705 in Verbindung mit §§ 1600 ff. BGB.); i) die Klagen aus § 323 ZPO., soweit die Wänderung eines rechtskräftigen Urteils über Ansprüche der vorstehend unter a–h aufgeführten Art verlangt wird. Ferner gehören hierher der Anspruch des Mannes gegen die geschiedene Frau auf Leistung eines Beitrages zum Unterhalt der gemeinschaftlichen Kinder (§§ 1585, 1606 BGB.; RG. 57, 75). Die Unterhaltsansprüche der Mutter eines noch zu erwartenden Erben gegenüber dem Nachlaß (§§ 1961, 2141 BGB.).

Die Staffel im § 8 d. G. ist neu, sie wirkt nicht ausgleichend; z. B. zahlt ein Verurteilter bei 20000 M Streitwert im Falle der SOLLstellung der drei vollen Gebühren 3 Zwanzigstel des Streitwerts, bei 1000000 M Streitwert 1,333 Zwanzigstel desselben. Auch § 9 GKG. hätte im Interesse des Staats und der Anwaltschaft unbedingt einer Änderung in bezug auf den maßgebenden Zeitpunkt auf die Streitwertberechnung bedurft.

Die Bewertung in Konkursachen ist wie im geltenden Rechte vom System der Einzelgebühren beherrscht. Das Gesetz fällt hier aus seinem Aufbau; während im Gebiete der bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten der Begriff der Anrechnung von Gebühren grundsätzlich vermieden ist, taucht dieser Begriff für die Bewertung in Konkursachen wieder auf. Für das Verfahren über den Antrag auf Eröffnung des Konkurses wird die Hälfte der Gebühr des § 8 d. G. erhoben. Ist das Verfahren auf Antrag des Gemeinschuldners eröffnet worden, so kommt die $\frac{5}{10}$ -Gebühr zur Anrechnung auf die im § 42 d. G. vorgegebene Gebühr für die Durchführung des Konkursverfahrens. Diese beträgt das Dreifache der Gebühr des § 8 d. G. Sie ermäßigt sich auf die einfache Gebühr, wenn das Verfahren vor dem Ablauf der Anmeldefrist und auf die zweifache Gebühr, wenn das Verfahren nach diesem Zeitpunkte gemäß §§ 202, 204 KO. eingestellt wird. Zu den Massekosten im Sinne des jetzigen § 52 GKG. (neu § 43) gehören in Zukunft nicht mehr die Auslagen des gerichtlichen Verfahrens; die Gebühren werden nach wie vor nach der Aktiomasse erhoben, doch wird die Antragsgebühr zu $\frac{5}{10}$, falls sie von einem Konkursgläubiger zu zahlen ist, nach dem Betrage seiner Forderung, sofern jedoch der Betrag der Aktiomasse geringer ist, nach diesem erhoben. Besondere Prüfungstermine sind nicht mehr gebührenpflichtig, dagegen wird zukünftig die Anberaumung eines besonderen Prüfungstermins mit der halben Gebühr belegt und zwar nach denselben Wertberechnungsgrundsätzen, wie im jetzigen Gesetze. Die Gebührenpflicht der Terminanberaumung ist eine logische Folge der Vorschriften für die Bewertung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten. § 55 GKG. ist unverändert, § 56 der neuen Stilisierung angepaßt; dasselbe gilt von den §§ 57, 58 GKG., nun §§ 45, 46, 47, 48 d. G. Die Gebühren in Strafsachen sind wesentlich geändert. Maßstab für die Höhe der Gerichtskosten bleibt nach wie vor die rechtskräftig erkannte Strafe; die grundsätzlich erkannte oder in Anwendung des § 3 des Geldstrafengesetzes erkannte Geldstrafe, gibt auch den Maßstab für die Höhe der Gerichtsgebühren für den Fall, daß die Geldstrafe nicht beigetrieben werden kann. Ist neben einer Freiheitsstrafe auch auf Geldstrafe erkannt, so wird die Gebühr von jeder Strafe besonders berechnet, es tritt hier also der Fall der Sonderbesteuerung ein. Ist auf Einziehung, Verfallserklärung oder Unbrauchbarmachung erkannt, so ist der Wert der Gegenstände, auf die sich die Entscheidung bezieht, im Sinne des Gerichtskostengesetzes als Geldstrafe anzusehen. Besteht der Gegenstand nicht in einem Geldbetrage, so setzt das Gericht den Wert fest. Die Mindestgebühr bei erkannten Freiheitsstrafen beträgt 100 M, die Gebühr bei erkannten Geldstrafen 20 vom Hundert des Betrags der erkannten Strafe. Für die Strafe des Verweises und der ausschließlich auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte lautenden Entscheidung ist eine Gebühr von 100 bzw. 1000 M festgelegt. Im amtsgerichtlichen Strafbefehls-Verfahren werden zukünftig $\frac{5}{10}$ der Sätze des § 52, bei stattgefundener Hauptverhandlung § 451 Abs. 1 oder bei Einspruchsverwerfung § 452 StPO. weitere $\frac{5}{10}$ im Wege der Gebührenerhöhung erhoben. Im Falle des § 211 Abs. 2 StPO. wird zukünftig eine feste bestimmte Gebühr von $\frac{5}{10}$ erhoben. In der Berufungs- und Revisionsinstanz werden die Sätze des § 52 d. G. erhoben, wenn in der Instanz eine Hauptverhandlung stattgefunden hat. Das weitere bisherige Erfordernis, daß das Rechtsmittel nicht als unzulässig verworfen werden darf,

ist fortgefallen. Ob eine Beweisaufnahme stattfindet oder nicht, ist gleichgültig. Der bisherige § 76 GKG. fällt weg. Wird das Rechtsmittel — Einspruch, Antrag usw. fallen aus und sind gebührenfrei — vor Beginn der Hauptverhandlung zurückgenommen oder durch Beschluß verworfen (§§ 360, 363, 386, 389 StPD.), so wird ein Viertel der Gebühr erhoben. Wird das Rechtsmittel nach Beginn der Hauptverhandlung zurückgenommen oder wird die Berufung wegen Ausbleiben des Angeklagten verworfen (§ 370 StPD.), so wird die Gebühr zur Hälfte erhoben. Die §§ 66, 68 GKG. fallen zum Teil fort. „Die Verwerfung eines Gesuches um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und die Verwerfung des Einspruchs durch Beschluß sind gebührenfrei.“ Der § 56 d. G. handelt vom Wiederaufnahmeverfahren. Wird ein Antrag als unzulässig oder unbegründet verworfen oder abgelehnt, so wird die Hälfte der Gebühr des § 52 erhoben. Wird das Wiederaufnahmeverfahren angeordnet, so wird, wenn das frühere Urteil aufrecht erhalten wird, die volle Gebühr des § 52 d. G. berechnet; führt das Wiederaufnahmeverfahren zu einer Aufhebung des früheren Urteils, so gilt für die Gebührenerhebung das neue Verfahren mit dem früheren zusammen als eine Instanz. Der bisherige § 69 GKG., nun §§ 57, 58 d. G. ist geteilt, die Gebühren sind erhöht; für die Zurücknahme (bisher Abs. 4) werden dieselben Gebühren wie zu Abs. 1 erhoben; das Gericht kann jedoch im Zurücknahmefall die Gebühr bis zu ein Viertel ermäßigen oder beschließen, daß von der Erhebung einer Gebühr abgesehen werde.

Im Privatklageverfahren soll ein kombiniertes System eingeführt werden. Normale Gebühr ist im Privatklageverfahren eine Gebühr von 1000 M., die sich je nach Lage des Verfahrens auf ein Halb oder ein Viertel ermäßigt. Bei Verurteilungen ist Norm der Gebührensatz für das Offizialstrafverfahren.

Es gelten also nachfolgende Grundsätze:

I. Für Verurteilungen in der ersten, Berufungs- und Revisionsinstanz gelten die §§ 49—52, 55, 56 d. G. — nicht anwendbar sind die Vorschriften für das antrichterliche Strafbeschlufsverfahren und die Hauptverhandlung im Verfahren vor dem Amtsrichter ohne Schöffen.

II. Wird der Beschuldigte freigesprochen, oder wird er für straffrei erklärt, so beträgt die Gebühr in jeder Instanz 1000 M.

III. Rechtsmittel des Privatklägers:

a) Verwerfung der Berufung oder Revision auf Grund einer Hauptverhandlung: Gebühr 1000 M.

b) Zurücknahme des Rechtsmittels vor Beginn der Hauptverhandlung oder Verwerfung durch Beschluß (§§ 360, 363, 386, 389, 424 StPD.): Gebühr 250 M.

c) Zurücknahme des Rechtsmittels nach Beginn der Hauptverhandlung oder Verwerfung der Berufung gemäß § 431 Abs. 3 StPD.: Gebühr 500 M.

IV. Rechtsmittel des Verurteilten:

a) Wie bei III b: $\frac{1}{4}$ der Gebühr des § 52 (§§ 360, 363, 386, 389 StPD.).

b) Wie bei III c: $\frac{1}{2}$ der Gebühr des § 52 (§ 370 StPD.).

V. Zurückweisung der Privatklage, Zurücknahme vor Beginn der Hauptverhandlung, vorherige Einstellung: Gebühr 250 M.

VI. Erledigung der Privatklage nach Beginn der Hauptverhandlung: Gebühr 500 M.

VII. Erledigung der Privatklage in der Berufungs- oder Revisionsinstanz vor Beginn der Hauptverhandlung durch Zurücknahme der Klage oder vorherige Einstellung: Gebühr 250 M. und für jede der vorausgegangenen Instanzen: Gebühr 500 M.

VIII. Erledigung der Privatklage in der Berufungs- oder Revisionsinstanz nach Beginn der Hauptverhandlung: Gebühr 500 M. für jede, auch der vorausgegangenen Instanzen.

IX. Widerklageverfahren: Wenn mit einer Privatklage durchgeführt, gebührenfrei.

X. Widerklageverfahren, das nach Zurücknahme der Privatklage oder Einstellung des Verfahrens über die Privatklage selbständig fortgesetzt wird: Bewertung wie im Falle der selbständigen Privatklage.

XI. Berufung und Revision, die ausschließlich gegen die auf die Widerklage ergangene Entscheidung vom Widerkläger eingelegt ist: Bewertung wie im Falle der selbständigen Privatklage.

XII. Wiederaufnahmeantrag des Privatklägers:

a) Antrag als unzulässig oder unbegründet verworfen: Gebühr 500 M.

b) Wiederaufnahme angeordnet: Gebühr 1000 M., sofern auf eine höhere Strafe erkannt wird: Gebühr nach § 56 Abs. 2 Satz 2 d. G. (vgl. Ziff. XIII b^{bb}).

XIII. Wiederaufnahmeantrag des Verurteilten:

a) Antrag abgelehnt, als unzulässig oder unbegründet verworfen: $\frac{1}{2}$ der im § 52 d. G. bestimmten Gebührensätze.

b) Wiederaufnahme angeordnet:

aa) Wenn das frühere Urteil aufrecht erhalten wird, die volle Gebühr des § 52 d. G.

bb) Wenn das frühere Urteil aufgehoben wird, so gilt für die Gebührenerhebung das neue Verfahren mit dem früheren zusammen als eine Instanz.

Im neuen § 64 d. G., jetzt § 73 GKG. sind die Worte „als Privatkläger“ weggefallen. Es werden die oben erwähnten Gebühren der §§ 60—63 d. G. (also nicht die Gebührensätze der §§ 52 ff. d. G.) hinsichtlich einer jeden Person besonders, jedoch für jede Instanz höchstens der dreifache Betrag der in § 60 Abs. 1 d. G. bestimmten Gebühr, also höchstens 3000 M. erhoben. Das Gericht kann nach § 68 d. G. die in den §§ 60 bis 63, 67 a. a. D. bestimmten Gebühren bis auf 100 M. herabsetzen oder bis auf das Zwanzigfache erhöhen. Diese Bestimmung gilt selbstverständlich auch für den Fall der Beteiligung mehrerer Personen in einem Privatklageverfahren als Beschuldigte. Nach § 65 d. G. ist die von der Verwaltungsbehörde erhobene Klage (§ 464 StPD.) nicht als Privatklage im Sinne des GKG. zu erachten. Werden dem Nebenkläger Kosten auferlegt, so sind die Sätze zu erheben, welche nach Maßgabe der §§ 60, 61, 63, 64 zu erheben sein würden, wenn er als Privatkläger das Rechtsmittel eingelegt oder die Wiederaufnahme des Verfahrens beantragt hätte. Die Vorschrift des § 62 (Widerklage) mußte aus strafprozessualen Gründen hier ausscheiden. Für das Verfahren bei Einziehungen und Vermögensbeschlagnahmen in den Fällen der §§ 477—479 StPD. beträgt die Gebühr in jeder Instanz 1000 M. (s. oben § 68 d. G.). In diesen Fällen und im Falle der Nebenklagebewertung ist ebenfalls Gebührenerhebung durch das Gericht zulässig.

Für die Zurückweisung einer Beschwerde wird, sofern sie sich gegen eine Entscheidung im Wiederaufnahmeverfahren, gleichgültig ob im Offizial- oder Privatklageverfahren, und zwar gegen den Ablehnungsbeschluß oder den Beschluß über die Verwerfung als unzulässig oder unbegründet handelt, die halbe Gebühr des § 52 und im Privatklageverfahren eine Gebühr von 500 M. erhoben, wobei im letzteren die Mehrheit der Beschuldigten noch besonders zu beachten ist. Im übrigen beträgt im Falle der Zurückweisung einer Beschwerde die Gebühr 100 M. Die Beschwerdegebühr wird von dem Beschuldigten nur erhoben, wenn er rechtskräftig zu einer Strafe verurteilt ist.

Für das Verfahren zur Vollstreckung einer über eine Vermögensstrafe, eine Buße, oder über Erstattung von Kosten ergangenen Entscheidung (§§ 495, 496 StPD.) werden Gebühren nach Maßgabe der Vorschriften über Gebühren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten erhoben, wobei bemerkt werden mag, daß das Kostenfestsetzungsverfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten gebührenfrei ist.

Die §§ 71, 72, 73 des G. behandeln die Auslagen. § 71 handelt von den Schreibgebühren. Der Abs. 1 statuiert, wie bis jetzt, die Schreibgebührenschrift, legt aber, um Zweifel abzuschneiden, fest, daß Ausfertigungen und Abschriften aller Art in den Fällen der persönlichen oder sachlichen Gebührenschrift schreibgebührenschriftlich sind. Es sind hier also auch die von Amts wegen zu erteilenden Ausfertigungen und Abschriften gebührenschriftlich. Lediglich zur Vereinfachung des Geschäftsbetriebes ist bestimmt in Abs. 2 a. a. D., daß Schreibgebühren außer Ansatz zu bleiben haben, bei Erteilung von

1. Ausfertigungen von Urteilen, die unter Weglassung des Tatbestandes und der Entscheidungsgründe erfolgen, sowie solchen, die gemäß § 317 Abs. 4 StPD. unter Benützung einer dem Gericht vorgelegten beglaubigten Abschrift der Klage oder des Zahlungsbefehls gefertigt werden;

2. Ausfertigungen vor Gericht abgeschlossener Vergleiche. Der Ausdruck „außer Ansatz“ stellt zweifelsfrei fest, daß diese Ausfertigungen an sich gebührenschriftlich wären, doch sind auch solche Ausfertigungen, die von vor dem Inkrafttreten

des Gesetzes erlassenen Urteilen erteilt werden, ebenfalls Schreibgebührenfrei mit Rücksicht auf die Bestimmung des Art. VIII Abs. 4 des Abänderungsgesetzes. Dieser Artikel spricht nur von entstandenen Auslagen; entstehende Auslagen können daher nur nach dem neuen Gesetze anfallen. Ausgeschlossen ist dagegen die Anwendung der Bestimmung des Abs. 2 des § 71 d. G., wenn die Erteilung einer zweiten oder einer weiteren von derselben Partei, nicht von der Gegenpartei beantragten Ausfertigung oder Abschrift in Frage kommt. Die Schreibgebühr-Seite kostet 20 M.

An weiteren baren Auslagen werden erhoben:

1. Postgebühren:

a) für die auf Antrag erfolgende Übersendung von Ausfertigungen und Abschriften (hier wird eine Zweifelsfrage gelöst);

b) für Ladungen von Zeugen und Sachverständigen.

2. Die weiteren, im bisherigen § 79 GKG. bezeichneten Auslagen; hierzu kommen noch die Kosten für Bereitstellung von Geschäftsräumen. § 73 ist mit der Wortlaute des § 72 d. G. mit Rücksicht auf die Postgebührenpflicht der Zeugen- und Sachverständigenladungen angepaßt.

Jetzt heißt der 6. Abschnitt: „Kostenvorschuß und Kostenzahlung“. Zukünftig ist die Überschrift umgekehrt; in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und im Konkursverfahren wird der Begriff des Gebührenvorschlusses vollständig ausgeschlossen. Die Gebühr wird hier mit der Stellung des Antrags fällig, durch den das Verfahren bedingt ist (erster Halbsatz des § 74 d. G.). Zur Verdeutlichung dieses Grundgedankens bestimmt das Gesetz im Abs. 2 des § 74 weiter: Der Termin zur mündlichen Verhandlung soll auf Grund der Klage erst nach Zahlung der erforderlichen Prozeßgebühr bestimmt werden. Das gleiche gilt im Mahnverfahren bei dem Antrag des Gläubigers auf Bestimmung eines Termins zur mündlichen Verhandlung nach Erhebung des Widerspruches oder Erlaß eines Vollstreckungsbefehls unter Vorbehalt der Ausführung der Rechte des Beklagten. Bezüglich des letzteren Satzes bestehen Unklarheiten mit der Vorschrift des § 31 Abs. 2 d. G. (Mahnverfahren). Im Falle der Erweiterung des Klageantrags soll vor der Zahlung der erforderlichen Prozeßgebühr keine gerichtliche Handlung vorgenommen werden. Dasselbe gilt für den Fall der Erhebung der Widerklage, sofern für sie gemäß § 11 GKG. eine besondere Gebühr zu erheben ist. Der Zahlungsbefehl soll erst nach der Zahlung der im § 31 Abs. 1 bestimmten Gebühr erlassen werden. Betrachtet man diese Bestimmungen miteinander, so ist festzustellen, daß grundsätzlich eine volle Gebühr voranzuzahlen ist, nur im Mahnverfahren wird sie zu zwei Hälften erhoben. Erhoben wird sie als Prozeßgebühr. Es ist zu verstehen, wenn der Staat sich sicherstellen will, aber der jetzt eingeschlagene Weg verlegt den Idealismus im Rechtsempfinden. Das Gesetz und das Recht darf nicht käuflich sein und nicht käuflich gemacht werden. Die Zulassung zum Armenrecht schließt diesen Schein nicht aus. Von der Verpflichtung der Zahlungspflicht der Prozeßgebühr ist der Rechtsuchende nur soweit entbunden, als ihm als Kläger, wohl auch als Mahnkläuber, das Armenrecht bewilligt ist, oder als ihm Gebührenfreiheit zusteht. Die scheinbare Käuflichkeit der Rechtsinstitutionen soll in ihrer Härte abgemildert werden, wenn glaubhaft gemacht wird, daß die Verzögerung der Rechtspflege dem Kläger einen nicht oder nur schwer zu ersetzenden Schaden bringen würde. Zur Glaubhaftmachung genügt in diesem Falle die Erklärung des zum Prozeßbevollmächtigten bestellten Rechtsanwalts, ferner finden die Vorschriften der Abs. 2 und 3 des § 74 GKG. keine Anwendung, wenn glaubhaft gemacht wird, daß dem Kläger die alsbaldige Zahlung der Gebühr mit Rücksicht auf seine Vermögenslage Schwierigkeiten bereiten würde. (Die in der ZPD. enthaltenen Vorschriften über Revisionsverwerfung mangels fristgemäßer Zahlung des Gebührenvorschlusses sind in entsprechender Form durch Änderung der ZPD. auf Berufungen ausgedehnt. Zuf. d. Schriftl.) Soweit die Gebühr eine Entscheidung oder eine sonstige gerichtliche Handlung voraussetzt, wird sie mit dieser fällig. Im übrigen tritt die Fälligkeit der Gebühren und der Auslagen ein, sobald eine unbedingte Entscheidung über die Kosten ergangen ist, oder das Verfahren oder die Instanz durch Vergleich, Zurücknahme oder anderweitige Erledigung beendet ist (§ 75 Abs. 1 d. G.).

In Strafsachen bleibt es bei der Bestimmung des § 96 GKG., nun § 75 Abs. 2 d. G. § 76 d. G. bestimmt

den Zeitpunkt der Fälligkeit der Schreib- und Postgebühren. Im übrigen bleibt es bei der Bestimmung des § 97 Abs. 2 GKG., jetzt § 76 Abs. 2 GKG. Die Bestimmung des jetzigen § 87 GKG. wird als § 81 in das neue Gesetz übernommen mit dem Abmaße, daß der Hinweis auf den jetzigen § 86 GKG. wegfällt; die §§ 77, 78, 79, 80, 82 d. G. handeln von der Schuldnerhaftung.

a) Grundsätzlich ist in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten derjenige, der das Verfahren der Instanz beantragt hat, Schuldner der Gebühren und Auslagen. Es fällt einerseits der Vorschußpflichtige weg, andererseits mußte mit Rücksicht darauf der im § 89 a. GKG. subsidiär ausgesprochene Grundsatz der Gebühren und Auslagenhaftung als primärer in das Gesetz aufgenommen werden. Im Konkursverfahren ist es der Gemeinschuldner, doch kommt auch der Antragsteller als Gebührenschuldner in Betracht, im Verfahren über den Antrag auf Eröffnung des Konkurses und im Wiederaufnahmeverfahren im Falle der vorgängigen Anordnung von Sicherungsmaßnahmen, sowie im Falle der Abweisung oder Zurücknahme des Antrags auf Eröffnung oder Wiederaufnahme auch für die im Verfahren entstandenen Auslagen.

b) Schuldner der Gebühren und Auslagen ist ferner derjenige, dem durch eine unbedingte gerichtliche Entscheidung die Kosten des Verfahrens auferlegt sind, oder der sie durch eine vor dem Gericht abgegebene oder ihm mitgeteilte Erklärung übernommen hat. Es sind somit für den sog. Zweitschuldner die Grundsätze des § 86 a. GKG. übernommen mit der Maßgabe, daß nunmehr gesetzlich festgelegt wird, daß eine unbedingte Entscheidung (vgl. § 75 d. G. § 93 a. G.) vorliegen muß. Der Ausdruck Zweitschuldner sollte eigentlich verschwinden, denn der Beurteilte wird durch die Bestimmung des § 79 d. G. im Zusammenhalte mit § 82 d. G. „Erster“ und der Antragsteller „Zweiter“ Schuldner. Der bisherige § 86 Abs. 2 GKG. erscheint im Gesetz als § 80, ist dem Texte des neuen § 71 d. G. angepaßt und auf die Postgebühren, für die auf Antrag erfolgende Übersendung von Ausfertigungen und Abschriften ausgedehnt.

Nach § 82 d. G. erstreckt sich die Kostenhaftung mehrerer Kostenschuldner sowohl auf die Gebühren, wie auf die Auslagen. Er sieht die Haftung als Gesamtschuldner vor und bezieht sich wie der Zusammenhalt mit dem § 97 d. G. (jetzt § 91 a. GKG.) ergibt, nur auf die Haftung der beteiligten Parteien miteinander der Staatskasse gegenüber. Doch soll, soweit einer Partei die Kosten durch gerichtliche Entscheidung auferlegt, oder von ihr durch eine vor dem Gericht abgegebene oder ihm mitgeteilte Erklärung übernommen sind, die Haftung der anderen Partei nur geltend gemacht werden, wenn eine Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen der ersteren erfolglos geblieben ist, oder ausichtslos erscheint. Die Vorschrift des § 88 Abs. 1 a. GKG. fällt sohin fort, die Rannvorschrift des § 88 Abs. 2 a. GKG. ist in eine Sollvorschrift verwandelt; die Kopfsteilhaftung des § 91 a. GKG. entfällt.

Auch als Kläger auftretende Ausländer haben in jeder Instanz die Verpflichtung zur Zahlung der Prozeßgebühr. Sie haben aber daneben in erster Instanz sowie in der Berufungsinstanz einen Vorschuß in Höhe der doppelten Gebühr, in der Revisionsinstanz einen solchen in Höhe der einfachen Gebühr zu leisten (§ 85 Abs. 1 d. G.). Diese Verpflichtung tritt nicht ein in den Fällen des jetzt geltenden § 85 Abs. 2 Ziff. 2 mit 6 GKG. Die Ziffer 1 des § 85 Abs. 2 a. GKG. ist wesentlich erweitert. Die Gebührenvorschußpflicht des Auslandsklägers tritt schon dann nicht ein, wenn Reziprozität im Auslande gegeben ist bezüglich des deutschen Auslandsklägers mit dem Inlandskläger. Ist also im Auslande allgemeine Gebührenpflicht oder allgemeine Vorschußpflicht für die Inländer gegeben, so trifft sie auch den im Auslande klagenden Deutschen, während der in Deutschland klagende Ausländer nur die Prozeßgebühr, nicht aber einen Gebührenvorschuß zu bezahlen hat. Die Bestimmung des § 85 Abs. 5 a. GKG. = § 85 Abs. 5 n. G. ist bestehen geblieben.

Während in den bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und im Konkursverfahren die Gebührenvorschußpflicht im allgemeinen aufgehoben werden soll, bleibt sie in Privatklagen bestehen. Der Privatkläger oder derjenige, der als Privatkläger oder Nebenkläger eine Berufung oder eine Revision einlegt, oder eine Wiederaufnahme des Verfahrens beantragt, hat einen Gebührenvorschuß in Höhe der halben in

§ 60 Abs. 1 d. G. bestimmten Gebühr (500 M) für die Inanspruchnahme, wobei die Beteiligung mehrerer Personen als Beschuldiger noch zu berücksichtigen ist. Es darf jedoch in diesem Falle höchstens der dreifache Betrag der im § 64 Abs. 1 d. G. bestimmten Gebühr erhoben werden. Der Widerkläger ist zur Zahlung eines Gebührenvorschusses nicht verpflichtet. Der gleiche Gebührenvorschuss ist auch zu zahlen in den Fällen der §§ 477—479 St. W.

Der in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten geltende Grundsatz soll auch hier durchgeführt werden, nur dann, wenn dem Privatkläger das Armenrecht bewilligt ist, oder Gebührenfreiheit zusteht, sollen auf Grund der erhobenen Privatklage gerichtliche Handlungen vorgenommen werden; eine Abmilderung dieser Härte soll dann stattfinden, wenn glaubhaft gemacht wird, daß die Verzögerung dem Privatkläger einen nicht oder nur schwer zu ersetzenden Nachteil bringen würde.

Die Gebührenvorschußpflicht der Ausländer in Privatklageverfahren ist nach denselben Grundsätzen wie die in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten geregelt, ist erstreckt auf den als Berufungs- oder Revisionsführer auftretenden Nebenkläger und berechnet sich der Höhe nach auf den doppelten Gebührenvorschuss des Privatklägers. Die Bestimmung des § 85 Abs. 5 G. R. G. ist bestehen geblieben.

Die Auslagenvorschußpflicht des § 84 a. G. R. G. ist übernommen. Sie bezieht sich auf Antragsamtshandlungen, nicht auf von Amts wegen angeordnete. Es ist allgemein bestimmt, daß die Vornahme der Handlung von der vorherigen Bezahlung des Vorschusses abhängig gemacht werden kann. Damit wird z. B. auch der beantragte Augenschein vorschusspflichtig. Die Bestimmung des § 84 Abs. 2 G. R. G. ist ausgedehnt auf den Widerkläger. Der § 90 a. G. R. G. ist als § 86 Satz 1 in das Gesetz übernommen, die Parentese weggefallen. Die Verpflichtung soll nach dem Satz 2 des § 86 d. G. nur in Anspruch genommen werden, wenn die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen des durch gerichtliche

Entscheidung usw. Haftbaren erfolglos geblieben ist oder aussichtslos erscheint.

Besteht eine Partei aus mehreren Personen, so haftet sie für die Kosten der Staatskasse gegenüber in Ermangelung einer gerichtlichen Entscheidung über die Kostenverteilung nicht mehr nach Kopfstein, sondern als Gesamtschuldner (§ 87 d. G., früherer § 91 G. R. G.). Die Bestimmung des § 92 G. R. G. ist als § 88 in das Gesetz aufgenommen; sie bezieht sich unbeschadet der Haftung für die Gebühren und Auslagen durch den Antragsteller in den bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und im Kontursverfahren und der entstandenen Gebühren und Auslagen in solchen und in Strafsachen beim Vorhandensein mehrerer Personen in einer Parteistellung durch diese auf alle entstandenen Gebühren und Auslagen seitens der in den bezeichneten Gesetzesbestimmungen als haftbar erklärten Beteiligten. § 89 übernimmt die Bestimmung des § 97a Abs. 1 a. G. R. G., § 97a Abs. 2 a. G. R. G. fällt weg, § 90 des bisherigen Gesetzes ist dem neuen Verfassungsrechte angepaßt. Neu in ihm ist, daß die Gebühren und Auslagen auch dann nicht erhoben werden, wenn die Kosten von demjenigen, dem die Gebührenfreiheit zusteht, übernommen werden; eventuell hat Rückzahlung bereits bezahlter Kosten stattzufinden. § 99 a. G. R. G. erscheint als § 91 n. G. Die §§ 100, 101 a. G. R. G. fallen weg.

Die Gebührenberechnung ist einfach.

Die Gebühr beträgt bei Streitwerten von über 20 000—100 000 M
 $= 200 + \frac{2}{50}$ des aufgerundeten Streitwerts z. B.:
 $100\,000 \text{ M} = 200 + \frac{100\,000 \cdot 2}{50} = \frac{200\,000}{50} = 4000$ in Ca. 4200 M,
 bei Streitwerten über 100 000 M $2200 \text{ M} + \frac{1}{50}$ des aufgerundeten
 Streitwerts z. B.: $13\,000\,000 \text{ M} = 260\,000 + 2200 = 262\,200 \text{ M}.$

Schrifttum.

Dr. Viktor Löwenwarter: Wegweiser durch das BGB. 2. u. 3. Auflage. Hermann Sach. Berlin 1923.

Dr. Artur Weinmann: Neuere Reichsgerichtsentscheidungen als Examensprotokolle. Hermann Sach. Berlin 1923.

In der juristischen Hilfsliteratur macht sich deutlich eine neue Strömung geltend. Die Sammlungen von Rechtsfällen wie sie nach Fherings Muster Venel, Risch, Zitelmann, v. d. Mosel, Schüd u. a. herausgegeben haben, werden durch einen neuen Typus ergänzt. Immer mehr arbeitet sich die Erkenntnis heraus, daß unentbehrlich die juristisch-pädagogischen Querschnitte sind, die von einem Fall ausgehend in umfassendster Weise alles mit ihm zusammenhängende darstellen. Diese Querschnitte verzichten beruht auf systematische Gesamtdarstellung, stehen vielmehr zu ihr in scharfem Gegensatz, sind aber als solcher Gegenstand pädagogisch ganz unentbehrlich. Es ist ein großer Fortschritt, daß man beginnt, dies einzusehen. Vor allem, daß man beginnt zu erkennen, wie diese Querschnitte schon in den Anfang des Studiums gehören und nicht bloß als zusammenfassende Rückübersicht an den Schluß. In der Hauptsache handelt es sich nur um eine der vielen Formen, in denen die von mir seit jeher empfohlene induktive Lehrmethode sich durchsetzt. An dieser Tatsache ändert alles „wissenschaftliche“ Entsetzen nichts. Der induktiven Methode dienen die beiden bezeichneten Bücher, jedes auf seine Art. Löwenwarter sollte lieber noch mehr als geschehen auf systematische Vollständigkeit verzichten, um dafür an einzelnen Stellen etwas deutlicher werden zu können. So weiß der Student keineswegs ohne weiteres, welche Bedeutung das Stückverzeichnis der Banken hat usw. Beiden Büchern merkt man an, daß pädagogisch erfahrene Juristen sie geschrieben haben und Löwenwarter bekennt sich auch selbst zu seiner Repetententätigkeit. Ich selber habe einem jungen Juristen, der sich vorübergehend mit der Absicht trug, sich zu habilitieren, den Rat gegeben, vorher erst einmal Repetitorium zu geben, um die pädagogische Praxis möglichst gründlich kennen zu lernen. Diese Tätigkeit ist beiden Büchern offensichtlich sehr zugute gekommen. Zugleich verraten sie ein bedeutendes Wissen, ein weiterer Vorzug ist, daß sie auch in die neueste Gesetzgebung hineinreichen.

Ich kann allen, die vorurteilsfrei das Gute nehmen, wo es sich findet, beide Bücher nur empfehlen, und denen, die sich von überalterten pädagogischen Vorurteilen nicht losmachen können, empfehle ich sie erst recht.

Geb. H. Prof. Dr. Rudmann, Münster i. W.

Devisennotverordnung. Von Rechtsanwalt Dr. Wilhelm Koepfel und Dr. Hans Pasche, Regierungsrat a. D., Berlin C 2, Industrieverlag Spaeth & Linde.

Das klassische Wort Papinians gegenüber dem Kaiser Caracalla, daß es leichter sei, einen Brudermord zu begehen, als ihn zu verteidigen, läßt sich in unseren Tagen vielleicht nicht unzutreffend dahin variieren, daß es leichter ist, ein Gesetz zu machen, als es zu kommentieren, weil erst dem Kommentator die Schwierigkeiten zum Bewußtsein kommen, über die der moderne Gesetzgeber leichten Sinnes hinwegleitet. Wenn der Kommentator mit der für die Bedürfnisse der Praxis gebotenen Beschleunigung ein gutes und brauchbares Erläuterungswerk schafft, so verdient seine Sämellarbeit im Gegensatz zu der des Gesetzgebers Lob und Anerkennung.

Diese allgemeine Erwägung, welche bei der Besprechung des m. E. sehr guten brauchbaren Kommentars von Koepfel zum Devisenhandelsgesetz JW. 1922, 1498 nicht genügend zu ihrem Rechte gelangt ist, rechtfertigt auch eine nach jeder Richtung hin empfehlende Besprechung des vorliegend angezeigten Erläuterungsbuchs. Die Verf. haben es sich zur Aufgabe gesetzt, den Leser nicht nur über den Inhalt der Devisennotverordnung, sondern auch über die mit ihr im Zusammenhang stehenden sonstigen Gesetze über Devisenhandel und Kapitalflucht in möglichst eingehender Weise zu unterrichten. Über streitige Fragen wird stets ein reiches und übersichtlich geordnetes Material beigebracht. Die Zurückhaltung, welche von den Verf. hier und da bei der eigenen Stellungnahme zu bestehenden Kontroversen geübt wird, erscheint begründet. Die Rechtswissenschaft tut einem so unzureichenden gesetzgeberischen Erzeugnis, wie der Devisennotverordnung, zu viel Ehre an, wenn sie mit dem Rüstzeug moderner Kommentierungskunst die hier vorhandenen Lücken und Unstimmigkeiten zu beseitigen und die Gedanken des Gesetzgebers aus Anlaß von Bestimmungen, bei denen sich dieser offenbar gar nichts gedacht hat, zu ergünden sucht. Enthält es nicht die härteste Kritik der deutschen Devisenhandelsgesetzgebung, daß über eine grundlegende Frage, wie die, ob unentgeltliche Geschäfte in ausländischen Zahlungsmitteln unter das Gesetz fallen, überhaupt gestritten werden kann? Richard (JW. 1922, 1498) kann übrigens darin nicht beigetreten werden, daß sich die zu einer Verneinung dieser Frage gelangende richtige Ansicht ausschließlich oder auch nur hauptsächlich auf die Analogie des Steuerrechts gründet, sie berücksichtigt vielmehr in erster Linie den Zweck des Gesetzes, das den Umsatz inländischer Sach-

werte gegen ausländische Zahlungsmittel zu verhindern trachtet, aber nicht verbieten will, daß Devisen oder Sorten im Wege der Schenkung oder sonstiger unentgeltlicher Rechtsgeschäfte ihren Besitzer wechseln. Mit Recht nehmen die Verf. S. 56 aber auch den Wegfall der gesetzlichen Beschränkungen für den Fall der Devisenleihe an. Es liegt kein wirtschaftlicher Grund vor, dieses Geschäft, bei welchem weder eine Ausschaltung der Mark als verkehrsmäßiges Zahlungsmittel noch ein Verkauf von Mark gegen Auslandswährung in Betracht kommt, zu erschweren oder zu verbieten, im Gegenteil, man müßte solche Geschäfte im Interesse einer Milderung der Kreditnot der deutschen Wirtschaft, insbesondere für Zwecke der Rohstoffbeschaffung, erleichtern, wie dies auch bei Besprechungen über dieses wirtschaftliche Problem allseitig anerkannt worden ist. Das abfällige Urteil, welches auch Richard a. a. O. über die deutsche Devisenhandelsgesetzgebung fällt, ist gewiß berechtigt, aber es wäre dem doch zu weit gegangen, wenn man hieraus den allgemeinen Auslegungszusatz herleiten zu müssen glaubte, daß von zwei an sich möglichen Lösungen die unvernünftiger im Zweifel stets als die vom Gesetzgeber gewollte zu gelten hätte.

Die Regierung beabsichtigt bekanntlich eine zusammenfassende Umgestaltung der bisherigen Devisenhandelsgesetzgebung. Auch bei den gesetzgeberischen Vorarbeiten hierzu wird das vorliegend angezeigte Buch mit Vorteil benutzt werden können.

Dr. Otto Bernstein, Berlin.

Das Versicherungssteuergesetz vom 8. April 1922 nebst Ausführungsbestimmungen. Erläuterte Handausgabe von Dr. Georg Cleves, Rechtsanwalt in Berlin. Unter Mitarbeit von Dr. Hans Rautenberg, Berlin-Friedenau. Berlin C 2 1922. Industrieverlag Spaeth & Linde.

Das Versicherungssteuergesetz v. 8. April 1922 sieht eine umfassende Besteuerung des gesamten Versicherungswesens vor, aber es enthält sich ebenso wie diejenigen Gesetze, welche das Versicherungswesen selbst regeln, jeder Vorgriff darüber, was als „Versicherung“ anzusehen ist, es setzt also diesen Begriff als bekannt oder doch als — nach Wissenschaft und Praxis — bestimmbar voraus, während er bekanntlich gerade zu den allerumstrittensten Begriffen gehört. Trotzdem würde es sicher verkehrt gewesen sein, in einem Büchlein wie dem vorliegenden dieses schwierige Problem aufzurollen; die Einzelfragen, bei denen es bisher praktisch geworden ist, werden berührt, im übrigen begnügen sich die Verfasser damit, die von mir aufgestellte Definition wiederzugeben, zitieren jedoch auch die neueste Untersuchung von F. v. Gierke (in Band 86 der Zeitschrift für Handelsrecht) und setzen den Leser dadurch in die Lage, sich über die Streitfrage nach dem heutigen Stande von Wissenschaft und Praxis selber zu unterrichten. Auch sonst haben die Verfasser augenscheinlich das Wort beherzigt, daß in der Beschränkung sich der Meister zeige: Die Art, wie sie in kurzen Sätzen, oft durch Stich- oder Schlagworte überall das wesentliche hervorzuheben verstehen, ist mustergültig und beweist, daß sie des spröden Stoffes vollständig Herr geworden sind. Für einen Kommentar dieses Umfangs bietet das Werkchen sogar erstaunlich viel und wird jedem, der es benutzt, ein guter Führer sein. Es kann daher bestens empfohlen werden.

Geh. FR. Prof. Dr. Victor Ehrenberg, Göttingen.

Julius Volkes, Kurt Friedrich und Dr. Kurt Rosenberg: Die Außenhandels-Kontrolle. Band 1. Die Ein- und Ausfuhrverordnungen nebst Kommentar. Band 2. Statistisches Warenverzeichnis. Industrieverlag Spaeth & Linde Berlin.

Die Schrift bringt eine Zusammenstellung der für die Ein- und Ausfuhr maßgebenden Bestimmungen. Die wichtigsten Verordnungen sind kurz erläutert. Dabei haben die Verfasser auch die bisher nicht veröffentlichten Entscheidungen des RWG. in großem Umfange verwerten können. Band 2 enthält lediglich das

statistische Warenverzeichnis mit Angaben über die Zulässigkeit der Ein- und Ausfuhr und über die Zollsätze

Die Verfasser bezeichnen es an erster Stelle als ihre Aufgabe, dem Kaufmann einen Führer durch die schwierige Materie der Ein- und Ausfuhrbestimmungen zu geben, und diesem Zweck dürfte das Werk auch genügen.

In wissenschaftlicher Hinsicht ist die Arbeit weniger befriedigend ausgefallen, und sie steht in dieser Hinsicht dem gleichartigen Werk von Baum (JW. 1922, 371) entschieden nach. Die eigene Leistung der Verf. beschränkt sich abgesehen von der Zusammenstellung des Materials auf kurze wesentlich referierende Fußnoten zu den wichtigeren Verordnungen. Eigene juristische Ausführungen werden nur vereinzelt und zum Teil in wenig befriedigender Weise geboten. So wird beispielsweise über die neuerdings mehrfach besprochene Frage, inwieweit durch ein Verschulden von Funktionären der Außenhandelskontrolle Schadenersatzansprüche begründet werden (vgl. darüber JW. 1922, 355 ff.; D'Obere, Praktische Rechtsfragen der Außenhandelskontrolle S. 5 ff.) auf S. 73 nur eine ganz kurze und ziemlich unklare Erörterung geboten, die bezüglich der Bevollmächtigten des Reichskommissars darin gipfelt, es könne „zweifelhaft“ sein, inwieweit sich die Geschädigten an den Funktionär halten können, wenn dem Reich eine Verletzung der Dienstaufsichtspflicht nicht zur Last fielen. Die Haftung der Außenhandelsstellen selbst wird nicht geprüft. Auch die Übersichtlichkeit läßt zu wünschen übrig.

Prof. Dr. A. Ruffbaum, Berlin.

Bartscher-Dringenberg-Wenz: Preussisches Gerichtskosten-Gesetz. Gebührenordnung für Notare und Landesgebührenordnung für Rechtsanwälte und Gerichtsvollzieher. Verlag Bensheimer. Mannheim. 323 Seiten.

Dieser schon früher in vier Auflagen erschienene Kommentar zu den genannten Gesetzen liegt nunmehr in fünfter Auflage vor. Daß diese Auflage „vermehrt und durchgesehen“ wäre, ist viel zu wenig gesagt; der Wahrheit käme es näher, in ihr die erste Besprechung der völlig neuen Gesetze zu sehen, die unter den angeführten Titeln jetzt in Geltung sind. Schon ihrem Namen nach ist die „Landesgebührenordnung“ etwas völlig Neues. Aber auch die andern Gesetze tragen im wesentlichen nur den alten Titel weiter; sind doch von den 144 Paragraphen des Preuß. GKG. nur 20 unverändert bestehen geblieben!

Daß gerade zu diesen Gesetzen möglichst rasch ein Kommentar erschienen ist, ist außerordentlich dankenswert; denn die gesetzlichen Bestimmungen sind so abstrakt gefaßt, daß vielfach erst Erläuterungen es möglich machen, sich unter ihnen „etwas zu denken“. So müßte man wirklich kaum ohne weiteres die Fälle anzugeben, in denen „Kraft landesgesetzlicher (preussischer) Vorschrift die JPD. und der StPD. maßgebend sind“; S. 194 finden wir die einschlägigen fünf Fälle aufgezählt, und ebenso S. 146 die elf Fälle, in denen es sich um „Entgegennahme von Erklärungen, Anmeldungen und Anzeigen seitens des Nachlassgerichts“ handelt. Man wird in der Praxis alle Augenblicke genötigt sein, solche Erläuterungen zu Rate zu ziehen. Aberdies finden sich sehr brauchbare Kostentafeln, die es erübrigen, den Rechenstift zur Hand zu nehmen, den sonst der § 32 PrGGG. sehr ausgiebig in Bewegung setzen müßte.

Die Verf. sind Rechnungsbeamte und haben es sich angelegen sein lassen, in möglichster Kürze nur das praktisch sofort Brauchbare zu sagen. Von theoretischen Erörterungen oder gar von kritischen Bemerkungen ist gänzlich abgesehen worden. Daß ist an sich bedauerlich. Man wird sich aber mit dieser Sparankeit ausöhnen, wenn man bedenkt, daß auch in dieser Gestalt der Kommentar nicht unter 1800 M abgegeben werden kann. Der Preis scheint auf den ersten Blick hoch; indessen bringt ein Kommentar zu einem Kostengesetz erfahrungsmäßig seine Unkosten in kurzer Zeit ein. Andererseits sollte uns der heutige Preis der Bücher nicht schrecken, wenn wir für Wein, Bier und Tabak viel größere Preiserhöhungen willig oder unwillig auf uns nehmen!

FR. Dr. Koeft, Solingen.

Vereine.

Reichsbund deutscher Referendare und Landesverband preussischer Referendare.

Am 28. und 29. Sept. 1922 fand in Berlin die Vertretertagung des Reichsbundes deutscher Referendare und des Landesverbandes preussischer Referendare statt. Auf der Tagesordnung der von fast allen deutschen Ländern besetzten Reichstagung wie auf der der preussischen Tagung standen Fragen der Ausbildung und der Eindämmung der wirtschaftlichen Not der Referendare. Beide Komplexe greifen ineinander. Die Fragen der zweckmäßigen Vorbereitung sind — für den Augenblick wenigstens — nicht zu trennen von wirtschaftlichen Erwägungen. Auf dem Boden dieser Erkenntnis bewegte sich auch die Aussprache unter den Vertretern der Länder bzw. Provinzen.

Im Vordergrund des Interesses im Rahmen der Ausgestaltung des Vorbereitungsdienstes stand die Forderung, dem Referendar auch einen Einblick in die Verwaltung, wie das in Bayern und einigen anderen Ländern bereits geschieht, zu gewähren. Bei der immer größer werdenden Ausdehnung der Verwaltung und der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Gebieten, die früher nur privatrechtlichen Grundfragen unterworfen zu sein scheinen, ist es unerlässlich, daß nicht nur derjenige Jurist, der sich später einem freien Berufe zuwenden oder zum Verwaltungsdienst übergehen will, sondern auch der künftige Richter sich mit den Grundlagen des öffentlichen Rechts und der Technik des Verwaltungsapparates vertraut macht. Mit der Einführung dieser Beschäftigung bei Verwaltungsbehörden würde sich, wie in Bayern, auch in Preußen ein besonderer Regierungsvorbereitungsdienst erübrigen. An Stelle

der Tätigkeit im Verwaltungsdienst soll dem Referendar, der wissenschaftliche Neigungen hat, gestattet werden, durch ein Nachstudium an einer Universität seine Kenntnisse auszubauen und zu vertiefen. Bewährt sich diese neue Einrichtung, dann soll das sogenannte „freie Jahr“ (das kein ganzes Jahr zu sein braucht) angestrebt werden, d. h. dem Referendar soll freigestellt werden, an Stelle der Ausbildung in der Verwaltung oder an einer Universität sich während dieser Zeit auch im wirtschaftlichen Leben, z. B. bei Arbeitgeber- bzw. Arbeitnehmerverbänden zu beschäftigen. Vorpraxis und Zwischenpraxis vor der 1. Staatsprüfung wurden abgelehnt.

Die Aussprache, die die Vinderung der wirtschaftlichen Not der Referendare zum Gegenstand hatte, führte zu dem Ergebnis,

daß möglichst allgemeine Gewährung von Unterhaltszuschüssen angestrebt werden soll, und zwar, wie dies in Preußen bereits geschieht, unter Fortfall des vom Antragsteller zu führenden Nachweises der Bedürftigkeit und der Rückzahlungspflicht für den Fall, daß der Empfänger der Unterstützung nach dem 2. Staatsexamen nicht im Staatsdienst bleibt. Der Ertrag einer Nebenbeschäftigung darf nur zu einem kleinen Teil auf die Unterstützung angerechnet werden, da sonst der fleißige Referendar sich der Früchte seiner neben dem Vorbereitungsdiensdienst liegenden Arbeit beraubt sehen würde. Schließlich soll die Unterstützung nicht nach Bruchteilen der Beamtenbeobachtungsgruppe 7, sondern der Gruppe 10 erfolgen als derjenigen, in die der akademisch und praktisch vorgebildete Jurist nach Abschluß seiner Ausbildung eingereicht wird.

Reichstag.

(Haushaltsausschuß vom 30. Januar 1923.)

Abgeordneter Dr. Nießer geht auf die Notlage der Rechtsanwälte ein, die leider in fortschreitender Proletarisierung begriffen seien. Junge Anwälte könnten wegen der außerordentlich hohen Kosten überhaupt nicht mehr oder nur äußerst schwer ein Bureau mieten, während die älteren Anwälte vielfach Nebenbeschäftigungen unterster Art angenommen hätten. Die öffentliche Ordnung sei aber daran in hohem Maße interessiert, daß der Stand der Rechtsanwälte seine wichtigen Pflichten zu erfüllen in der Lage sei. Von diesem Gesichtspunkte aus rechtfertige sich ein energisches und rasches Eingreifen der Regierung. Die Erhöhung der Gebühren allein genüge kaum. Die Erhöhung der amtsgerichtlichen Zuständigkeit sei, wenn auch manche Gesichtspunkte, insbesondere naturgemäß die Geldentwertung, dafür sprächen, jedenfalls für die Rechtsanwälte derjenigen Kollegial-Gerichte bedenklich, die alsdann über-

haupt nichts oder fast nichts mehr zu tun hätten. Dringend sei aber notwendig, die Arbeitsgebiete, in denen Anwälte zugelassen sind, zu erweitern. Es werde z. B. notwendig sein, daß der Rechtsprechung der Schlichtungsgerichte durch Zulassung von Anwälten frisches Blut zugeführt werde, und daß Rechtsanwälte auch bei allen Sondergerichten und den späteren Arbeitsgerichten zugelassen würden. Auch die Berufung von erfahrenen Rechtsanwälten in Stellen beim Reichsgericht und bei den höheren Verwaltungsinstanzen, vor allem bei Reichs- und Landministerien, Oberpräsidenten und Regierungen, komme in Frage. Redner wünscht ferner eine Stellungnahme des Ministers zu dem aus finanziellen Gründen eingelegten Einspruch des Reichsrats gegen das in drei Instanzen angenommene Initiativgesetz des Reichstags bezüglich der Gebühren der Anwälte in Armensachen.

Kleinere Aufsätze.

Gleitender Unterhalt.

Unterhalt pflegt auch heute noch in bestimmten Marktbeträgen eingeklagt und zugesprochen zu werden, obwohl infolge der Geldentwertung Löhne und Gehälter fortwährend in unworhersehbarem Ausmaß steigen. In manchen Fällen sind die zugesprochenen Marktbeträge schon zur Zeit der Urteilsfällung überholt durch eine seit Antragstellung erfolgte Lohnerhöhung des Unterhaltspflichtigen. Lehnt er Mehrzahlung ab, so kann der Unterhaltsberechtigte nur durch fortwährende Abänderungsklagen gemäß § 323 ZPO. zu seinem Recht gelangen. Der Unterhaltsberechtigte muß fortwährend hinter der Geldentwertung her laufen, und der Unterhaltspflichtige zahlt die Erhöhungen zu spät — in entwertetem Geld. Ergebnis:

Für die Unterhaltspflichtigen ein Anreiz zur Verweigerung oder Verzögerung der geschuldeten, jedoch noch nicht zuerkannten Mehrzahlungen,

für die ohnehin meist in bedrängter Lage befindlichen Unterhaltsberechtigten eine empfindliche Benachteiligung,

für die Rechtspflege Belastung mit sachlich überflüssiger Arbeit.

Befiehlt das Einkommen des Unterhaltspflichtigen im Wesentlichen aus Lohn oder Gehalt und geht daher der Streit sachlich einfach um die Frage, welchen Bruchteil (etwa $\frac{1}{2}$ oder $\frac{1}{4}$) er davon als Unterhalt abgeben soll, so steht m. E. nichts im Wege, auch den Klageantrag auf einen Bruchteil des jeweiligen Lohnes bzw. Gehalts (ausschließlich Steuerabzug) zu richten. § 253² ZPO. verlangt ja nicht einen auf ziffermäßig bestimmte Summen gerichteten Klageantrag (RG. 21, 387). Auch bei der Zwangsvollstreckung entstehen, soweit ich sehe, keine Schwierigkeiten. Ebenfogut wie ein bestimmter Marktbetrag des Lohnes (Gehalts), kann auch ein bestimmter Bruchteil des Lohnes (Gehalts) gepfändet und dem Unterhaltsberechtigten zur Einziehung überwiesen werden; mag im Pfändungs- und Überweisungsbefehl der vom jeweiligen Lohn (Gehalt) zu zahlende Betrag in Mark oder als Bruchteil angegeben sein, stets weiß der Drittschuldner, was dem Unterhaltspflichtigen und was dem Unterhaltsberechtigten auszu zahlen ist: Der gepfändete und zu überweisende Betrag ist in beiden Fällen gleich eindeutig bestimmt. Ist der Unterhaltspflichtige bei einer öffentlichen Behörde angestellt, so kann der Unterhaltsberechtigte auch eine Sachpfändung durch den Gerichtsvollzieher durchführen, sobald er eine von der Behörde ausgestellte Bescheinigung über die Höhe des Gehalts vorlegt (§§ 726, 418 ZPO.); und in den übrigen Fällen ist die auf den Streit über die Höhe des Lohnes (Gehalts) beschränkte Klage aus § 731 ZPO. immer noch weit einfacher als eine allen möglichen hergesuchten Einwendungen über die Höhe des Unterhalts wieder ausgelegte Unterhaltsklage aus § 323 ZPO. Alle überhaupt etwa erdenklichen Bedenken dürften endlich entfallen, wenn daneben der bisher übliche Antrag auf einen bestimmten Marktbetrag beibehalten wird. Für derartige Unterhaltsklagen empfiehlt sich daher z. B. folgende Fassung des Klageantrags:

„Es wird beantragt, den Beklagten zu verurteilen, dem Kläger vom 1. Dez. 1922 ab monatlich $\frac{1}{x}$ seines jeweiligen Monatslohnes (Gehalt) (ausschließlich Steuerabzug), mindestens aber monatlich y M zu zahlen.“

Auch bei den einstweiligen Verfügungen in Ehesachen könnte dem Unterhaltspflichtigen die Zahlung eines derartigen „gleitenden Unterhalts“ aufgegeben werden, um Benachteiligung des Unterhaltsberechtigten und fortwährende Neufestsetzung zu vermeiden.

Ohne entsprechenden Antrag jedoch kann gleitender Unterhalt nicht zugesprochen werden (außer vielleicht bei einstweiligen Verfügungen, gemäß § 938 ZPO.). Seine Verwirklichung ist Aufgabe der Rechtsanwaltschaft.

Richter Dr. Mag Boed, Hamburg.

Die Abrechnungstellen im Scheckverkehr

hat nach § 12 des ScheckG. der Bundesrat zu bestimmen.

Nach dem Gesetz über die vorläufige Reichsgewalt v. 10. Febr. 1919 in Verbindung mit dem Übergangsg. v. 4. März 1919 ist an die Stelle des Bundesrats der aus Vertretern der Länder gebildete Staatsausschuß getreten.

Mit dem Inkrafttreten der Verf. v. 11. Aug. 1919 endete der Staatsausschuß. Die Verfassung hat den wiederum aus Vertretern der Länder gebildeten Reichsrat ins Leben gerufen.

Der Reichsrat ist kein Rechtsnachfolger des Bundesrats und des Staatsausschusses. Im Bundesrat wie im Staatsausschuß übten die Länder in ihrem Zusammenschluß die Souveräne Reichsgewalt als ein Faktor der Gesetzgebung und Verwaltung aus. (Verf. v. 16. April 1871 Art. 6 und 7; RGef. v. 10. Febr. 1919 §§ 2, 4 Abs. 2; RGef. v. 4. März 1919 § 31.) Insbesondere lag ihnen im Regelfall die Beschlussfassung über die zur Ausführung der Reichsgesetze erforderlichen allgemeinen Verwaltungsvorschriften und Einrichtungen ob. (Verf. v. 16. April 1871 Art. 7 Nr. 2) Dem Reichsrat fehlt die Souveränität. Sie wird nach der Reichsverfassung vom Volke ausgeübt. (Art. 1 der Verf.) Der Reichsrat ist weder ein Faktor der Gesetzgebung noch der Verwaltung. Die von ihm ausgehenden Willensäußerungen sind nicht Staatsakte des Reichs. Der Reichsrat ist nach Art. 60, 67, 74 der Verf. eine Vertretung der Länder für Zwecke der Beratung und Beaufsichtigung bei der Führung der Reichsgeschäfte.

Die Verwaltung in Angelegenheiten des Reichs hat ihre Spitze jetzt in dem vom Volke gewählten Reichspräsidenten und der Reichsregierung, die sich aus den vom Reichspräsidenten ernannten Reichsanzler und Reichsministern zusammensetzt. (Art. 5, 41, 52, 53 Verf.) Zu letzteren gehören u. a. der Reichsminister der Justiz und der Reichswirtschaftsminister (Erlaß v. 21. März 1819).

Der Erlaß der zur Ausführung der Reichsgesetze erforderlichen allgemeinen Verwaltungsvorschriften steht demgemäß der

Reichsregierung zu, wie dies noch besonders in der Verfassung betont wird. (Art. 77.) Innerhalb der vom Reichskanzler bestimmten Richtlinien leitet jeder Reichsminister den ihm anvertrauten Geschäftszweig selbständig. (Art. 56 der Verf.)

Eine Zustimmung des Reichsrats zu Verwaltungsvorschriften der Reichsregierung ist nur in dem einen Fall erforderlich, wenn die Ausführung der Reichsgesetze den Landesbehörden zusteht. (Art. 77 Satz 2 der Verf.) Die Bestimmung der Abrechnungsstelle ist nicht den Landesbehörden überlassen, sondern ausdrücklich im § 12 des SchöffG. dem Reich in seinem damaligen Organ dem Bundesrat vorbehalten.

Die Bestimmung der Abrechnungsstelle kommt nach alledem nunmehr dem zuständigen Reichsminister zu. Insofern ist Fischer zuzustimmen.

Als zuständiger Reichsminister kommt aber nicht, wie Fischer meint, der Reichsjustizminister in Betracht. Die Bestimmung der Abrechnungsstellen gehört jetzt zum Geschäftsbereich des Reichswirtschaftsministers. Gehört doch die Tätigkeit der Abrechnungsstelle zur Reichswirtschaft, die schon aus eigener Kraft vor dem Schöffgesetz die Abrechnungsstelle zu Berlin im Reichsbankgebäude durch Abkommen v. 14. Febr. 1883 auf Grundlage von Verträgen der Teilnehmer mit der Reichsbank begründet hatte.

Die unter der Herrschaft der neuen Reichsverfassung erlassenen Bekanntmachungen gehen zwar vom Reichswirtschaftsminister aus. Sie enthalten indes Bekanntmachungen dahin:

Der Reichsrat habe beschlossen, die Abrechnungsstelle bei der Reichsbankstelle in A. sei Abrechnungsstelle im Sinne des Schöffgesetzes.

Rage in solcher Bekanntmachung die Bestimmung der Abrechnungsstelle durch den Reichswirtschaftsminister, so wäre diese Bestimmung gesetzmäßig. Eine daneben eingeholte Zustimmung des Reichsrats wäre überflüssig, aber unschädlich. Die Bekanntmachungen enthalten aber keine Bestimmung des Reichswirtschaftsministers, sondern lediglich die Veröffentlichung eines Beschlusses des Reichsrats. Sie sind hiernach in der Tat nichtig.

Die unter der alten Rechtsordnung nicht unbestrittene Frage, ob die Rechtsgültigkeit von Verordnungen des Reichs der richterlichen Nachprüfung unterliegt (vgl. Walter Bernstein, Das richterliche Prüfungsrecht von Gesetzen und Verordnungen, Diss. Gießen, insbes. S. 80 ff.), wird auf Grundlage des heutigen öffentlichen Rechts unbedenklich zu bejahen sein¹). Die Reichsverfassung schweigt zwar hierüber und Landesverfassungen verhalten sich nur über die Landesgesetze, so die Preussische Verfassung dahin, daß sie verbindlich sind, wenn sie verfassungsgemäß zustande gekommen und vom Staatsministerium in der vorgeschriebenen Form verkündet sind. (Art. 61 der Pr. Verf.) Nach dem Gedanken des demokratischen Volksstaates ist indes die Ausübung der Volkshoheit seitens der vom Volk unmittelbar oder mittelbar bestellten Organe durch die ihnen zugewiesene Zuständigkeit und die ihnen vorgeschriebenen Formen begrenzt.

Die Gerichte haben demgemäß die Einlieferung des Schöffs in eine von einer unzuständigen Behörde insonderheit vom Reichsrat geschaffenen Abrechnungsstelle, bei welcher der Bezogene vertreten ist, nicht als Vorlegung zur Zahlung zu behandeln und den Regressweg mangels Zahlung im Falle einer solchen vergeblichen Einlieferung nicht als eröffnet anzusehen.

Dr. Dr. Wilhelm Bernstein, Berlin.

Russen haben Anspruch auf das Armenrecht.

Nach § 114 Abs. 2 ZPO. haben Ausländer auf das Armenrecht insoweit Anspruch, als die Gegenseitigkeit verbürgt ist. Bisher wurde Russen von den deutschen Gerichten, soweit bekannt, das Armenrecht mit der Begründung verweigert, daß die Gegenseitigkeit nicht verbürgt sei, so z. B. vom RG. im Beschluß v. 8. Aug. 1922 (21 W 2760/22).

Tatsächlich werden Deutsche vor den Gerichten in Sowjetrußland zum Armenrecht zugelassen. Dies folgt aus Art. 99 des Gef. über das Volksgericht in der Fassung der Novelle v. 3. Febr. 1922. Darin heißt es, Gerichtskosten werden nicht erhoben:

b) von Personen, bei denen durch eine besondere Verfügung des Volksgerichts (auf Grund von Beweisen, die am Wohnort des Klägers vorgelegt und durch das Gericht geprüft worden sind) der Mangel an Mitteln zur Bestreitung der Gerichtskosten festgestellt worden ist.

Zu Art. 47 desselben Gef. in der Fassung des Dekrets über die Advokatur v. 26. Mai 1922 ist gesagt:

die Bezahlung der Tätigkeit der Verteidiger erfolgt nach folgenden Grundsätzen:

a) Personen, die durch besondere Verfügung des Volksgerichts als vermögenslos anerkannt werden, sind von jeder Vergütung für diese Verteidigung in Straf- und Zivilsachen befreit.

¹) Vgl. indes die teilweise abweichenden Thesen der Deutschen Strafrechtslehrer in DZS. 1922, 729 und Schack bei Gruchot 1922, 81.

Aus vorstehenden Gesetzesstellen ist ersichtlich, daß bei Vermögenslosigkeit ohne Zahlung von Gerichtskosten oder Anwaltsgebühren verklagt werden kann. Eine Einschränkung für Ausländer wird hierbei nicht gemacht. Das Volkskommissariat für Justiz in Moskau hat mir auf Anfrage mit Schreiben vom 30. Okt. 1922 Nr. 1016/k die Richtigkeit dieser Auffassung bestätigt, indem es schreibt, daß entsprechend dem geltenden Gesetz vermögenslose Personen, darunter auch Ausländer, von der Bezahlung der Gerichtskosten befreit sind, wenn ihre Zahlungsunfähigkeit vom Volksgericht anerkannt ist. Dies entspricht den Grundzügen der Verfassungsurkunde der Russischen Sozialistischen Föderativen Sowjetrepublik v. 10. Juli 1918, in der im Art. 22 (vgl. Libanoff, Volkswirtschaft S. 75) allen Bürgern die gleichen Rechte zuerkannt werden, ohne Rücksicht auf ihre Rassen und ihre nationale Zugehörigkeit.

Hiernach dürfte ein Grund, russischen Staatsangehörigen das Armenrecht zu versagen, nicht bestehen.

RA. Dr. Heinrich Freund, Berlin.

Einstellung der Vollstreckung bei Interventionen Dritter!

An vielen, vielleicht sogar den meisten Gerichten hat sich in Laufe der Zeit bei Entsch. von Anträgen aus §§ 771, 769 Abs. 2 ZPO. eine Praxis entwickelt, die einer geordneten Rechtspflege abträglich erscheint. Geht ein Antrag auf vorläufige Einstellung der Vollstreckung ein, so wird ihm ohne weiteres formularmäßig stattgegeben. Die ihn stützenden Mittel zur Glaubhaftmachung werden kaum ernsthaft geprüft. Sonst könnte es nicht vorkommen, daß Einstellungsbeschlüsse auf Grund von Übereignungsverträgen ergehen, die auf den ersten Blick als nichtig zu erkennen sind, sei es, daß die Vereinbarung eines constitutum possessorium fehlt, sei es, daß Sachen übereignet werden, die dem ständigen Verbrauch oder der täglichen Abnutzung unterliegen und deshalb einer ernsthaften Übertragung nicht fähig sind. Auch eidesstattliche Versicherungen des Schuldners selbst oder seiner nächsten Anverwandten, die nur das Eigentum eines Dritten an dem Pfandstück betonen, ohne über die Art der Begründung dieses Eigentums das mindeste verlauten zu lassen, werden als geeignete Grundlage für die Einstellung der Zwangsvollstreckung angesehen. Wenn noch wenigstens von der Befugnis Gebrauch gemacht würde, eine Sicherstellungsleistung anzuordnen! Das amtliche Formular enthält hierfür die Schablone. Aber der dazu bestimmte Raum wird fast stets durchstrichen.

Dieser Mißstand zeigt sich seit Geltung der Entlastungs-Novelle v. 11. März 1921 in erhöhtem Maße. Denn die Landesjustizverwaltungen haben vielfach von der darin erteilten Ermächtigung Gebrauch gemacht, die Erledigung der Einstellungsanträge aus § 769 den Gerichtsschreibern zu überweisen, die der juristischen Vorbildung ermangeln, deren man zur Entsch. über solche Anträge durchaus nicht entzaten kann. Die Folge ist eine Vermehrung unnötiger Interventionsprozesse, also keine Ent-, sondern eine Belastung der Gerichte. Abhilfe scheint hier dringend notwendig. Denn es handelt sich um das tägliche Handwerkzeug der juristischen Praxis.

RA. Foerder, Breslau.

Rechtsanwaltsgebühr für Beforgung einer eidesstattlichen Versicherung.

Die Entsch. des RG. III Berlin v. 26. Juni 1922 (RW. 1922, 1599 Nr. 1) beruht wohl insofern auf einem Irrtum, als sie die Vorschrift über Beweisverfahren im ordentlichen Prozeß angewendet wissen will. Eidesstattliche Versicherungen sind im Verfahren nach § 916 ZPO. allgemein als Beweismittel zugelassen, auch solche der Partei selbst. Es ist daher nicht einzusehen, daß ein Unterschied in der Beschaffung einer eidesstattlichen Versicherung eines Dritten und der Partei gegeben sein soll. Beide sind gesetzliche Beweismittel, ihre Beforgung muß daher grundsätzlich gebührenrechtlich gleichmäßig gewertet werden.

Die Analogie des ordentlichen Verfahrens erscheint schon deshalb unstatthaft, weil in diesem Verfahren die eidesstattliche Versicherung (auch von Dritten) nicht als Beweismittel zugelassen ist.

RA. Fleißig, Saarbrücken.

Zustellung der Urteile in Ausfertigung.

Sehr häufig werden die Ausfertigungen buchstäblich „ausgetauscht“, das heißt, die Rechtsanwälte senden sich gegenseitig ihre Ausfertigungen mit dem gleichlautenden Vermerk: „Diese Ausfertigung habe ich heute Herrn . . . zugestellt.“ Dann liegt aber nur die Zustellungsbescheinigung des zustellenden Anwalts (§ 198 Abs. 2 Satz 2 ZPO.) vor. Dagegen fehlt das Empfangsbefehnis des Zustellungsempfängers (§ 198 Abs. 2 Satz 1). Da dies jedoch einen unentbehrlichen Teil des Formalaktes der Zustellung darstellt, so ist eine solche Zustellung ungültig. Die Notfrist wird nicht in Lauf gesetzt, auch wenn der Gegner auf sein Rückrecht verzichtet (Stein § 198¹², Vorbem. vor § 166¹³). Dem gesetzlichen Erfordernis wird am einfachsten dadurch entsprochen,

daß der Zustellungsempfänger nach Empfang der zugestellten Ausfertigung die ihm erteilte Ausfertigung mit dem Vermerk: „Dieses Urteil wurde mir heute von Herrn Rechtsanwalt . . . durch Übergabe einer Ausfertigung zugestellt“, dem Gegenanwalt übersendet.

Der Austausch der Ausfertigungen zeigt übrigens, daß die Zustellung der Urteile von Anwalt zu Anwalt zu einer inhaltslosen Form geworden ist, die bei der nächsten Änderung der R.P.D. verschwinden sollte. Ein diesbezüglicher Vorschlag ist dem Vorstand des Deutschen Anwaltvereins unterbreitet.

RA. Dr. Philipp Rothbarth, Frankfurt a. M.

Zur Beschleunigung des Prozeßverfahrens¹⁾.

(Beweiserhebung durch einen ersuchten Richter.)

Zu den unleidlichsten Verzögerungen der Prozesse gibt die Anordnung von Zeugenvernehmungen durch ersuchte Richter Veranlassung, namentlich wenn mehrere Zeugen nacheinander durch verschiedene Amtsgerichte vernommen werden sollen. Es ist gar keine Seltenheit, daß das $\frac{1}{4}$ Jahr erfordert, namentlich wenn der Beweisbeschluß kurz vor den Gerichtsferien erlassen wird.

Diese Zeit läßt sich auf ein erträgliches Maß verkürzen, wenn folgende Punkte beachtet werden:

1. Das Prozeßgericht soll grundsätzlich (Ausnahmen bestätigen die Regel!) nicht die Akten versenden, sondern einen ausführlichen Beweisbeschluß abfassen (diktiert!), der den ersuchten Richter über alle wichtigen Punkte unterrichtet. In geeigneten Fällen können einzelne Parteischriftsätze, die eine genaue Darstellung der unter Beweis gestellten Tatsachen enthalten, beigelegt werden. Dies Verfahren wird noch dazu in der Regel eine sachgemäße Zeugenvernehmung mehr gewährleisten, als die Übersendung umfangreicher Akten, von der erheblichen Ersparnis an Porto ganz zu schweigen. Es wird es auch dem Verfasser des Beweisbeschlusses erleichtern, sich nach dem Eingang des Beweisprotokolls schnell wieder in die Prozeßlage zu versetzen.

2. Vom Beweisbeschluß ist für jedes ersuchte Gericht ein Durchschlag mit der Schreibmaschine herzustellen. Alle Gerichte sind gleichzeitig zu ersuchen und um Beschleunigung zu bitten.

3. Die Prozeßbevollmächtigten haben dafür zu sorgen, daß etwaige Terminsvertreter sofort nach Erlass des Beweisbeschlusses bestellt werden und sich sofort beim ersuchten Gericht zur Entgegennahme der Ladung und etwaigen Besprechung über die beste Erledigung des Beweisbeschlusses melden. Auch wird es sich empfehlen, die Adressen der Zeugen durch die Partei nachprüfen und etwaige Änderungen sofort dem ersuchten Gericht mitteilen zu lassen.

4. Die ersuchten Gerichte müssen die Ersuchen um Beweiserhebung im Gegensatz zu der jetzt vielfach üblichen Praxis als besonders eilige Sachen behandeln. Bei größeren Gerichten wird zu prüfen sein, ob es sich nicht empfiehlt, die Ersuchen durch die Prozeßabteilungen ausführen zu lassen, statt durch besondere Abteilungen, deren Richter durch die ausschließliche Bearbeitung fremder Prozesse gelangweilt und in ihrer Arbeitsfreudigkeit naturgemäß nicht gefördert werden. Das schließt nicht aus, daß die Entgegennahme und Zurücksendung der Ersuchen um Beweiserhebung durch eine besondere Gerichtsschreiberei als Zentralstelle geschieht, die die Aktenstücke zur Vornahme der richterlichen Handlungen an die betreffende Prozeßabteilung weitergibt und nach Erledigung mit der Gerichtskostenrechnung von ihr zurückverhät.

RA. Dr. Hermann Baselow, Hamburg.

Einzahlung der Gerichtskosten durch die Anwälte.

Am 15. Februar 1923 tritt das neue Gerichtskostengesetz in Kraft und wird dann bereits veraltet sein. Nach den bekannten Berechnungen im Börsenblatt für den Deutschen Buchhandel sind für den 17. Januar 1923 die Kosten eines Briefes berechnet worden mit 174,80 M. Das ist heute schon bei der Preissteigerung überholt und am 1. März 1923 wird das Briefporto von 50 M auf 100 M erhöht und wir sind voraussichtlich noch nicht am Ende aller Steigerungen. Ein Brief würde dann etwa 350 M kosten. Das neue Gerichtskostengesetz sieht bei Klagen bis zu 2000 M eine Gebühr von 100 M vor. Die Zustellung der Klage wird mehr Kosten verursachen. Auch bei Streitwerten bis zu 50 000 M wird schmerzlich bei den heutigen Sätzen der Justizfiskus auf seine Rechnung kommen. Ob in absehbarer Zeit eine Änderung des Gerichtskostengesetzes eintritt, ist zweifelhaft. Die Schonung der kleinen Streitwerte ist sachlich nicht begründet. Wegen Beträgen bis zu 50 000 M sollte nicht geklagt werden. Die Prozesse sind ein Krebsgeschwür für die Bevölkerung und sind mit Schuld an der schlechten Lage der Anwaltschaft. In Prozessen bis zu 50 000 M erhält der Anwalt nicht entfernt seine Unkosten erstattet. Für die Gerichtskosten ist aber besonders unerfreulich, daß die Einziehung der Kosten einen großen Teil der Einnahme verschlingt.

Der ordentliche Weg, wie in Preußen die Gerichtskosten eingezogen werden, geht dahin:

- der Gerichtsschreiber stellt die Rechnung auf;
- er gibt sie in die Kanzlei zur Abschrift;

c) er gibt sie alsdann an die Gerichtskasse. In der Gerichtskasse findet die Buchung statt und wird dann durch Boten oder auch Barzahlung der Partei der Betrag eingezogen, nötigenfalls im Wege der Zwangsvollstreckung.

Wie hoch die Kosten dieses Einziehungsverfahrens für jeden Posten sind, läßt sich nicht genau auf Heller und Pfennig berechnen, sicherlich wird jeder einzelne Posten 500 M Unkosten verursachen.

Der preussische Justizfiskus hat sich vor Jahren bemüht, das Verfahren zu vereinfachen, er hat die Anwälte zur Zahlung der Gerichtskosten heranzuziehen versucht und der Hilfskasse für Deutsche Rechtsanwälte für jeden Posten, der auf diesem Wege beglichen wird, eine Gebühr von 20 M bewilligt. Das Verfahren war sachgemäß doch hat es einen starken Erfolg nicht gehabt. Während des Krieges waren die Bureauvorsteher vielfach im Felde. Neuerungen waren schwer durchzuführen und die Vergütung von 20 M wurde so unbedeutend, daß ein Interesse an diesem Verfahren seitens der Anwaltschaft nicht bestand.

Das neue Gerichtskostengesetz sieht nun vor, daß in Klagen Termin nicht bestimmt und der Zahlungsbevollmächtigter in der Regel nicht erlassen werden soll, wenn nicht vorher der Gerichtskostenvorschuß gezahlt wird. Die Anwälte haben demgemäß ein viel größeres Interesse als bisher, in einfacher Weise wenigstens in diesen Fällen die Gerichtskosten zu berichtigen. Die Zahlung in Marken ist nicht empfehlenswert. Der Anwalt müßte entweder in jedem Falle Marken an der Gerichtskasse beziehen und das wäre eine Belastung der Gerichtskassen und der Anwälte, oder aber der Anwalt müßte sich einen größeren Vorrat in der Kanzlei halten und so mit den Gerichtskosten in Vorschuß gehen, auch das wird bei vielen Anwälten auf Schwierigkeiten stoßen. Hinzu kommt aber, daß die Kontrolle der Marken nicht einfach ist. Schon heute dürfte in manchen Kanzleien nicht alles mit der Postkasse in Ordnung sein, und weitere Marken von erheblichem Wert einzuführen, würde sicherlich zu erheblichen Vertreibungen führen.

Der jetzt übliche Weg, daß die Rechnung an die Gerichtskasse geht und von dieser eingezogen wird, verzögert die Einziehung und verursacht, wie dargelegt, so erhebliche Kosten, daß möglichst dieser Weg vermieden werden muß. Es bieten sich für die Einziehung der Kosten zwei andere Wege, welche in Preußen wenigstens eine Änderung der bisherigen Bestimmungen erfordern.

Der erste Weg ist folgender: In Preußen ist das Gerichtskostenkonto eingeführt. Der Anwalt kann einen Betrag an die Gerichtskasse zahlen, dann beantragen, daß die Kostenrechnung von seinem Kostenkonto abgebucht wird. Bisher wurde in diesem Falle eine Gerichtskostenrechnung von dem Gerichtsschreiber ausgeschrieben und wurde dann die Buchung an der Gerichtskasse vorgenommen, ohne daß sich der Gerichtsschreiber darum zu kümmern hatte. Das ist nicht sachgemäß. Die Ausarbeitung der Rechnung, welche doch erhebliche Unkosten verursacht, läßt sich vermeiden. Der Gerichtsschreiber müßte ein Formular haben, welches dahin geht:

„In Sachen Heinrich v. Mertens 3 C 599/23 hat Rechtsanwalt K. beantragt, von seinem Kostenkonto 1000 M abzubuchen.

Gerichtsschreiberei . . .
Unterschrift.“

Dieses Schreiben wäre von der Gerichtsschreiberei zurückzugeben mit dem vorgedruckten Vermerk:

„Der Betrag von 1000 M ist abgebucht.

Gerichtskasse.“

Es erübrigt sich dann die Ausarbeitung einer Rechnung, bei den Akten ist der Beleg, eine Kontrolle ist jeder Zeit möglich. Dieses Verfahren ist zweckmäßig. Es müßte von der Justizverwaltung vorgesehen werden, daß, wenn der Anwalt diesen Antrag stellt, die Kosten als gezahlt angesehen werden und dann würde der Vorsitzende kein Bedenken tragen, Termin zu bestimmen oder den Zahlungsbevollmächtigten zu erlassen. Das Verfahren empfiehlt sich namentlich um deswillen, weil der Anwalt vielfach nicht weiß, wie hoch der Streitwert vom Gericht angenommen wird und demgemäß einen bestimmten Betrag nicht zahlen kann. Das Bedenken ist nur: Kann den Anwälten zugemutet werden, größere Beträge auf Kostenkonto hinzulegen und alsdann abzuwarten, ob Posten kommen, die gezahlt werden müssen. Viele Anwälte sind nicht in der Lage hierzu; aber auch hier dürfte ein Ausweg zu finden sein. Bei der Steuer tritt häufig eine Stundung ein und es besteht bei der allgemeinen großen Gewissenhaftigkeit der Anwälte kein Bedenken, einem jeden Anwalt einen Kredit von 50 000 M einzuräumen. Es kommt namentlich hinzu, daß, wie später dargelegt werden wird, Ausfälle, die bei Todesfall eintreten, was ja doch immerhin einmal vorkommen kann, zu decken sind. Alle Monat hätte die Gerichtskasse dem Anwalt den Betrag, der angewachsen ist, mitzuteilen und dieser müßte innerhalb einer Woche gezahlt werden. Anwälte, die säumig sind, müßten nach Anhörung der örtlichen Anwaltsvereine von der Vergünstigung ausgeschlossen werden, ebenso müßte Vorsorge getroffen werden, gegen Anwälte vorzugehen, welche wiederholt bößlich ihr Konto überziehen.

Der zweite Weg, die Kosten in einfacher Weise zu zahlen, ist folgender:

¹⁾ Vgl. JW. 1923, 5, 8, 38.

Der Gerichtsschreiber gibt dem Anwalt einen kurzen Vermerk über die zu zahlenden Kosten, oder aber der Anwalt errechnet sich selbst den Betrag. Der Anwalt zahlt dann den Betrag durch Postscheküberweisung an die Gerichtsschreiberei. Ob in jeder Gerichtsschreiberei ein eigenes Postschekkonto zu führen oder ob für das Gericht ein einheitliches Postschekkonto einzuführen ist, wird zu prüfen sein. Jedenfalls bekommt der Gerichtsschreiber auf diesem Wege alsbald den Betrag und die Ausschreibung einer Rechnung und das umständliche Verfahren, die Kosten von der Partei einzuziehen, wird vermieden. Die Einziehung der Kosten auf den beiden hier angegebenen Wegen wird nicht bloß zu erfolgen haben, dann, wenn Vorwurf von der Partei gezahlt werden muß und das Einschreiten des Gerichts davon abhängig ist, sondern es empfiehlt sich auch, wenn die Anwälte in anderen Fällen sich bereit erklärt haben, die Kosten für die Partei zu zahlen. Dahin, daß die Anwälte hierbei mitwirken, wird seitens der Justizverwaltung zu streben sein. Zu verkennen ist nicht, daß diese Tätigkeit der Anwälte von größter Bedeutung für die Gerichtskasse ist. Es wird vielmehr an Beträgen eingehten als bisher und die Kosten der Einziehung werden außerordentlich sich herabmindern. Es wird in den meisten Fällen möglich sein, die Rechnung in das Fach des Anwalts zu legen, es wird Porto vermieden und Schreibwerk erspart werden. Andererseits läßt sich nicht leugnen, daß die Anwälte in einer Reihe von Fällen hierdurch mit Porto belastet werden und daß ihnen Arbeit aufgebürdet wird, die sie bisher nicht gehabt haben. Das muß durch eine Vergütung ausgeglichen werden. Ein Prozentsatz von 5% dürfte angemessen sein. Bei kleinen Beträgen sind das nur 5 M, da wird der Anwalt regelmäßig nicht auf seine Unkosten kommen. Aber bei größeren Beträgen steht es anders. Vorfrage müßte allerdings getroffen werden, daß die Vergütung im Höchstfalle 50 000 M beträgt, die bei Gerichtskostenrechnungen von einer Million erreicht wird. Derartige Rechnungen sind ja überaus selten, aber sie werden in den nächsten Jahren häufiger vorkommen als bisher. Wünschenswert ist, daß von diesen 5% die Hälfte von 2½% an die Einrichtungen der Anwaltschaft geht, ob nicht an die Hilfskasse für Deutsche Rechtsanwälte, ob nicht teilweise an den Deutschen Anwaltsverein, muß der Prüfung vorbehalten bleiben. Von den 2½%, die den Einrichtungen der Anwaltschaft zugebacht sind, dürften 1½% für Ausfälle, welche dem Justizfiskus bei einzelnen Anwälten entstehen, rückschalten sein. Die vorgeschlagenen Maßnahmen dürften einmal, wie dargelegt, große Ersparnisse für den Justizfiskus bedeuten, welche in keinem Verhältnis zu den 5% Abgabe stehen. Sie dürften eine Entlastung für die Bevölkerung sein und sie würden von hoher Bedeutung für die Einrichtungen der Anwaltschaft werden. Zu erwägen wird nur sein, ob der Satz von 5% ausreicht, um die Unkosten zu decken. Sicherlich ist mit einer minderen Vergütung nicht auszukommen. Sollte sich zeigen, daß die Vergütung nicht ausreicht, so müßte eine Erhöhung beantragt werden. Die Verrechnung der 2½%, welche den Anwälten zufällt, hätte in der Weise zu erfolgen, daß der Anwalt den Betrag unmittelbar bei jeder Rechnung kürzt. Sind also 100 M zu zahlen, so hätte der Anwalt 97,50 M an die Gerichtskasse zu zahlen mit dem Zusatz: 100 M abzüglich 2½% Anwaltsverrechnungsgebühr = 97,50 M. Der Anwalt hätte dann ein besonderes Konto zu führen, in welchem die gezahlten Beträge vermerkt sind. Dieses hätte er vierteljährlich einzureichen. Die gesamten Beträge wären zusammenzustellen und an den Anwaltsverein und die Hilfskasse abzuliefern. Irgendwelche Schwierigkeiten bereitet also das Verfahren nicht. Der Einsender ist früher ein entschiedener Anhänger der Kostenmarke gewesen; aber die Ausbehnung des Postschekes und die Unzuverlässigkeit vieler Angestellter hat zur Folge gehabt, daß er glaubt, andere Wege zur Vereinfachung des Kosteneinzugsverfahrens mehr als die Marke, empfehlen zu sollen.

J. R. Werner, Magdeburg.

Entgegnung.

Richterlicher Vergleichsvorschlag vor der Urteilsverkündung.

J. B. Bamberger schreibt in JW. 1922, 1191:

„Sollte man indessen planen, den Berufsrichter zum Sühnebeamten zu bestellen, so würde man damit die ganze Einrichtung zur Unfruchtbarkeit verurteilen. Der Richter ist nach seinem ganzen Bildungsgang wie nach seiner Berufstätigkeit für diese Aufgabe nicht geeignet. Das beweisen die Tatsachen. Er hat es ja längst in der Hand, die Parteien vorzuladen und mit ihnen die Güte zu versuchen. Daß eine Partei der Aufforderung keine Folge leisten sollte, wird aus naheliegenden Gründen nicht oft vorkommen. Aber der Versuch wird selten gemacht. Man glaubt, es gelinge doch nicht, es gebe nur Zeit damit verloren. Ist es doch auch ein Widerspruch in sich selbst, den Richter damit zu beauftragen, die Prozesse aus der Welt zu schaffen, deren Bearbeitung und Entscheidung ihm übertragen ist und am letzten Ende mit die Grundlage seiner wirtschaftlichen Existenz bildet.“

Der Anwalt, der mir die JW. leiht, hatte den Aufsatz schon mit einem Fragezeichen versehen. Mir kommt die ganze Ausführung etwas weltfremd vor. Bisher warf man wenigstens dem Amtsrichter immer vor, er drücke auf Vergleiche, damit er keine

Urteile zu machen brauche. Daß die Durchführung der Prozesse die Grundlage seiner wirtschaftlichen Existenz bilde, habe ich noch nie gehört. Der Verfasser ist bei einem Amtsgericht zugelassen, er mußte also doch eigentlich auch erfahren haben, daß unsere Haupttätigkeit gerade der Ausgleich ist. Und zwar nicht nur im Prozeß, sondern auch in der Beratung auf dem Sprechtag, in Vormundschaftsachen, durch Beurkundungen usw. In Zahlen läßt sich das gar nicht fassen, denn dieses steht nicht in den mit „Vergleichen“ überschriebenen Spalten unserer Kalender. Schließlich weisen sie aber auch genug „Tatsachen“ auf. Ich vergleiche

von 100 Sühnesachen etwa 50%,

von 100 Prozessen etwa 30% (gegen etwa 25% Erledigungen durch Endurteil),

von 100 Nachsachen etwa 60%.

Dabei sind die gütlichen Beilegungen durch Klagerücknahme, Anerkenntnisurteil u. dgl. nicht berücksichtigt.

Viele Sachen eignen sich nicht zum Vergleich. Manchmal will eine Partei einen Vertragsgegner erziehen oder eine Rechtsfrage geklärt haben. In Unterhaltungsprozessen ist der Vergleich regelmäßig schon durch den Vormundschaftsrichter versucht, vor der Beweisaufnahme ist ein weiterer Versuch meist aussichtslos. Viele Leute vergleichen sich nicht gern, weil sie sich zu Hause nicht den Vorwurf zu großer Nachgiebigkeit machen lassen wollen.

Die persönliche Ladung ist kein Allheilmittel. Der Prozeßbevollmächtigte ist manchmal ein viel besserer Vergleichsgegner als die Partei selbst, die infolge von Born oder Ausgeretheit blind ist. Selbstverständlich verweise ich nach Besprechung mit den Anwälten alle geeigneten Fälle zur Sühne. Aber die persönliche Ladung hat vielfach die Wirkung, daß die Partei erst ihren Anwalt fragt, ob sie kommen sollte — sie wäre doch von vornherein selbst gekommen, wenn sie sich nicht vor Ungeschicklichkeiten fürchtete. Vielfach bekommt wäre auch als Antwort auf die Ladung: ich komme nur unter gewissen Bedingungen (daß meine Schwiegermutter nicht redet, daß zunächst eine Abschlagszahlung erfolgt u. dgl.). Ganz ruhig glaube ich sagen zu können, ich habe jeden Prozeß auf Vergleichsmöglichkeiten geprüft und mir in meiner richterlichen Tätigkeit keine Gelegenheit zum Ausgleich entgehen lassen.

Ob die Partei einen Sühneantrag stellen oder Klage erheben will, würde ich ihr immer überlassen. Es handelt sich dabei im Grunde nur um die Kosten. Der Sühneläger hofft meistens, daß er um Anwaltskosten herumtänze und ist schwer enttäuscht, wenn der Gegner mit einem Bevollmächtigten erscheint.

Die Gerichtskosten spielen auch im Prozeß bei rechtzeitigem Vergleich keine Rolle und dem Anwalt ist die Prozeß- und die Vergleichsgebühr wohl zu gönnen. Haben die Anwälte die Wahl, so machen sie nach meinen Erfahrungen vom Güteverfahren nur Gebrauch, wenn sie glauben, der Gegner würde das als taktvolleres Verfahren auffassen, insbesondere also bei Verwandten und Gesellschaftern. Im übrigen strengen sie meist mit Recht gleich einen Rechtsstreit an, weil ihnen an einer Beschleunigung liegt. Nichts ist ja verderblicher als die Verschleppung von Streitfragen, entweder wird dadurch die Feindschaft größer oder die Parteien verlieren alle Lust an der Aufklärung und haben nur noch als Ziel, dem Gegner Kosten zu machen. Zeugenaussagen sind meist nur bei frischer Erinnerung zu brauchen. Die fortschreitende Geldentwertung ist auch nicht außer acht zu lassen.

Schließlich fürchte ich, die Vergleiche, die J. R. Bamberger meint, sind nicht die richtigen. Es handelt sich nicht darum, die Mitte zwischen zwei Summen zu finden, sondern das Wesentliche. Das Übel kann man nur bei der Wurzel fassen, wenn man den ersten Streitpunkt der Parteien beseitigt. Eine Geldforderung wird z. B. nur geltend gemacht, weil sich die Frauen oder Kinder gezant haben; ein Schadenersatzanspruch nur eingeklagt, weil der andere eine Privatklage erhoben hat usw. Zu einem sachgemäßen, allen Streit behörenden Vergleich gehört gerade der gebildetste und erfahrenste Mann. Ich habe die Mängel von Vergleichen vor den Schiedsgerichten, den Rabbinen in Rußland, den Komitees in Polen, zur Genüge kennen gelernt. Vor den ordentlichen Gerichten hört man öfter, „wir wollen doch nicht Schiedsgericht spielen!“. Eine Folgerung aus den Ausführungen des Verfassers würde doch sein, daß er auch nicht zum Abschluß von Vergleichen taugt, denn er hat doch denselben Bildungsgang wie die Richter. Auch diesem Schluß werden viele seiner Berufsgenossen und Richter widersprechen. Ein erfahrener und vielbeschäftigter Anwalt sagte mir gelegentlich, er brächte nur 1/3 bis 1/2 der ihm übertragenen Sachen vors Gericht, die anderen gleiche er selbst schon vorher aus. Und so ist es nach meinen Erfahrungen an Amtsgerichten in den verschiedensten Bezirken meistens.

So logisch will Herr J. R. Bamberger aber auch wohl gar nicht sein, er meint:

Der von ihm gewünschte Friedensrichter sei der gegebene Gütevermittler und Urteiler — bei kleineren Sachen —, der Prozeßrichter sei der gegebene Sühnerichter unmittelbar vor Abschluß des Rechtsstreits.

Das reimt sich nicht. Streitigkeiten über kleinere Werte sind meist viel schwerer zu vergleichen und zu entscheiden, wie über große Summen. Wegen Kleinigkeiten ruft man die Besöbde nur an,

wenn der Haß sehr groß oder eine grundsätzliche Frage zu entscheiden ist. Ich kenne Präsidenten, die bei Prüfung der Leistungen der Richter gerade die Prozesse über kleine Werte ansehen. Andererseits ist gar nicht einzusehen, warum der Richter plötzlich kurz vor Beendigung des Rechtsstreits die ihm vorher abgestrittene Fähigkeit zum Ausgleich erlangen soll. Das erweckt den Verdacht,

daß der Aussatz etwas aus vorgefaßter Meinung geschrieben ist. Nur durch Zusammenarbeit zwischen Richter und Anwalt wird aber die Rechtssprechung auf der Höhe erhalten und vor den Gefahren der Neuzeit bewahrt, nicht durch gegenseitige, in der Allgemeinheit unrichtige Herabsetzungen.

Amtsgerichtsrat Lindemann, Bannum.

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. Schrömbgens.

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

Reichsrecht. Bürgerliches Gesetzbuch.

1. Einbringen von Sachen in die Gastwirtschaft durch Übergabe der Sachen zur Ausbesserung an Angestellte des Gastwirts. [†]

Der Kl., der im Gasthof des Bekl. in R., einem kleineren Orte, wohnte, gab dem Büfettfräulein seinen Pelz zur Reinigung und Instandsetzung. Diese hing den Pelz, da sie augenblicklich keine Zeit hatte, in ein an das Gastzimmer anstoßendes nicht benutztes Zimmer. Aus diesem wurde der Pelz entwendet. Die Klage auf Ersatz auf Grund § 701 BGB. wurde von den Vorinstanzen abgewiesen. Die Revision hatte Erfolg. Aus den Gründen: Nach § 701 BGB. haftet der Bekl. für das Abhandenkommen des Pelzes nur, wenn dieser als eingebracht i. S. des Abs. 2 a. a. D. anzusehen ist. Ob dies der Fall war, nachdem der Kl. damit ausgegangen und die Sachen dann nach seiner Rückkunft an einen Haken im Gastzimmer gehängt hat, mag zweifelhaft sein, weil die Bestimmung dieses Zimmers und der darin sich abspielende Verkehr nicht näher aufgeklärt sind. Wenn, wie es in kleineren Orten üblich ist, solche Gastzimmer nicht bloß als Speisezimmer für die Hotelgäste, sondern gleich einer Speisewirtschaft auch zur Bewirtung auswärtiger wohnender Personen dienen, so kann die Anwendung der Grundsätze in Frage kommen, die der erkennende Senat für den Verkehr in Speisewirtschaften in RG. 104, 45 aufgestellt hat. Im vorliegenden Falle kommt es aber hierauf nicht weiter an, sofern in der Übergabe der Sachen an die Streitgehilfin in ihrer Eigenschaft als Angestellte des Bekl. eine Einbringung der Sachen zu finden ist. Was die Beurteilung dieser Frage angeht, so war der Revision zuzugeben, daß der Bkl. allgemeine Erfahrungssätze, deren Verletzung die Revision begründet (RG. 99, 71), außer acht gelassen hat, und daß seine Ausführungen auch sonst nicht frei von Rechtsirrtum sind. In kleineren

Gasthöfen, wie er hier in Frage steht, wo nicht einmal ein Oberkellner vorhanden ist, pflegt eine so strenge Scheidung der dienstlichen Obliegenheiten der einzelnen Bediensteten, wie sie der Bkl. seiner Entscheidung zugrunde gelegt hat, nicht üblich zu sein. Die wenigen Bediensteten vertreten einander wechselseitig, und so hat auch hier das Büfettfräulein neben ihrer Hauptbeschäftigung, der Bedienung im Gastzimmer, festgestelltermäßig gelegentlich, wenn ein Bedürfnis dazu vorlag, an Stelle des sonst damit besetzten Wirts die Obliegenheiten eines Oberkellners wahrgenommen. Daß kleinere Nährarbeiten, die die Zuziehung eines Schneiders nicht erfordern, im Bedarfsfalle von den Gasthofsangestellten vorgenommen werden, ist ein Erfahrungssatz, den der Bkl. zum mindesten als richtig unterstellt hat. Daß solche Nährarbeiten in größeren Gasthöfen mit einem zahlreichen Personal von den Zimmermädchen und den Hausdienern vorgenommen werden, mag an sich richtig sein. In kleinen Gasthöfen, wie er hier in Frage steht, wo die Zimmermädchen, auch wenn sie abkömmlich sind, nicht immer zu solchen Arbeiten sich eignen, aber liegt es nahe, daß solche Arbeiter im Bedarfsfalle auch von anderen weiblichen Angestellten oder von den weiblichen Familienmitgliedern des Wirts ausgeführt werden. Es handelt sich dann nicht um eine bloße Gefälligkeit, sondern um eine zum Gasthofsbetriebe gehörige Handlung. Der Kl. konnte also, wenn das Büfettfräulein ihm die Nährarbeit zusagte, davon ausgehen, daß sie dies als Angestellte tue und in dieser Eigenschaft den Pelz an sich nehme. Wollte sie dies nicht, so hätte sie den Kl. entweder an das Stubenmädchen oder die sonstige im Bedarfsfalle dazu bestimmte Person verweisen oder ihn zum mindesten darüber aufklären müssen, daß dies nach der Hausordnung nicht zu ihren Obliegenheiten gehöre, und daß sie die Arbeit nur aus persönlicher Gefälligkeit vornehmen wolle. Ihre unausgesprochen gebliebene Ansicht über die Verrichtung kann, was der Bkl. übersehen hat, dem Kl. nicht entgegengehalten werden. Nahm sie den Pelz mit seinem Inhalt als Angestellte in Empfang, so waren die Sachen eingebracht, und es mußte für deren sichere Aufbewahrung gesorgt werden. Der Umstand, daß der Pelz in dem unverschlossenen Zimmer, ohne daß sich jemand darum bekümmert hat, über Nacht hängen geblieben ist, deutet auf ein den Bekl. haftbar machendes Verschulden des Büfettfräuleins, neben dem freilich auch das in den Vorinstanzen geltend ge-

Zu 1. 1. Der Kl. hat den Pelz zunächst im Gastzimmer aufgehängt. Dient dieser Raum nicht nur als Speisezimmer für die im Gasthof abgestiegenen Fremden, sondern auch zur Bewirtung bloßer Speisegäste, so fragt es sich, ob der Kl. deshalb, weil er im Gasthof wohnte, die gesteigerte Haftung des besagten Gastwirts nach § 701 BGB. geltend machen kann. Das RG. läßt dies dahingestellt und verweist für den Fall der Verneinung auf E. 104, 45, wonach der Gast einer Schank- oder Speisewirtschaft selbst auf die abgelegten Kleidungsstücke zu achten hat. Die Anwendung dieses Grundgesetzes auf Gasthöfe in denen ein nicht auf die Zimmergäste beschränkter Wirtschaftsverkehr stattfindet, dürfte den heutigen Verkehrsanforderungen durchaus entsprechen.

2. Wenn der Kl. in dem Gasthof nicht nur abgestiegen war, sondern länger wohnte, so schließt dies nach der herrschenden Rechtsprechung die Anwendbarkeit des § 701 nicht aus. (RG. 103, 9; Me in JW. 21, 459). Der gesetzgeberische Grund der strengeren Haftung ist nach der rechtsgeschichtlichen Entwicklung nicht unmittelbar in dem häufigen Wechsel der Mitgäste (RG. a. a. D.), neben denen doch auch die Angestellten und der sonstige Verkehr in Betracht kommen, sondern nach Goldschmidt und Windscheid in einer gesteigerten Sorgfaltspflicht des Gastwirts, allensfalls nach Ezner in der Beweisnotlage des Publikums zu erblicken. Diese Erwägungen stehen jedoch dem Dauergast in viel geringerem Maße, als dem reisenden Publikum zur Seite, so daß die demselben Urteil zugrunde liegende Erwägung, gerade ein solcher Dauergast habe einen besonderen Anspruch auf den Schutz des § 701, nicht überzeugend erscheint. Vgl. auch Mühsam, JW. 1921, 219.

3. Der Kl. hat sodann den Pelz einer Angestellten, die im Gastzimmer bediente, aber auch gelegentlich den Dienst einer Oberkellnerin im Gasthof verah, zur Vornahme einer kleineren Nährarbeit übergeben. Diese hing mit seinem Wissen den Pelz in einem unbenutzten Nebenzimmer auf, wo er über Nacht unterwahrt blieb und entwendet wurde. Aus Erfahrungssätzen folgert das RG., daß die Nährarbeit zum Gasthofsbetriebe gehöre, woraus sich die Haftung des Gastwirts aus § 701 Abs. 2 ohne weiteres ergibt, es sei denn, daß der Gast den Schaden selbst verursacht hat (Abs. 1), oder daß die Voraussetzungen des § 254 vorliegen. Denn obwohl der Gastwirt schon auf Grund des Einbringens durch den Gast (ex recepto) vermöge einer gesetzlichen Garantie haftet, ist der § 254 doch anwendbar, dessen Fassung gerade bezweckt, auch solche Fälle zu decken, bei welchen jemand für seine eigenen Handlungen ohne Rücksicht auf Verschulden oder für Handlungen eines Dritten einzustehen hat.

Dabei kommt auch in Betracht, daß der Kläger es unterlassen hat, den Schaden abzuwenden und daß man für eigene Vergeßlichkeit, wenn solche vorliegt, selbst büßen muß. Man denke an den Fall, daß ein Gast vergißt, sein Zimmer abzuschließen und den Kellner darum bittet, der es ebenfalls vergißt. Es ist wohl zu verstehen, wenn die beiden Vorinstanzen die Klage abgewiesen haben und man sieht nicht so recht die Notwendigkeit zu einer Aufhebung der Urteile auf Grund von Erfahrungssätzen ein, mit denen sich alle Möglichkeiten des Sachzusammenhanges nicht erschaffen lassen.

Dr. Schmidt-Ernsthäuser, Düsseldorf.

machte Mitverschulden des mit der Aufbewahrung des Felzes bekannt gemachten K. in Frage kommen kann.

(R. v. D., U. v. 26. Mai 1922; 549/21 VI. — Königsberg.)

[Sch.]

2. Sorgfaltspflicht des Gastwirts Nichtgästen gegenüber.]

Aus den Gründen: Das RG. hat vielfach entschieden (JW. 1909, 357; 1910, 112; 1911, 182), daß der Gastwirt in der Wirtsstube — im Gegensatz zu den übrigen dem Wirtschaftsbetriebe dienenden Räumlichkeiten wie Pissoir u. dgl. — einen Verkehr nicht nur für die dort verkehrenden Gäste, sondern auch für Nichtgäste, die als Boten Bestellungen an Gäste ausrichten oder solche abholen wollen, eröffne, und daß er auch diesen gegenüber verpflichtet sei, die Wirtsstube in einem verkehrssicheren Zustande zu erhalten. Dies hat das BG. erkannt. Es macht zu Unrecht einen Unterschied zwischen Gästen und Nichtgästen, indem es ausführt, den Gästen gegenüber sei der Bfkl. vielleicht verpflichtet gewesen, auf das von ihm ausgelegte Rattengift aufmerksam zu machen, seine Unterlassung in dieser Hinsicht sei für den vorliegenden Fall bedeutungslos. Wenn ein Wirt in der jedermann zugänglichen Wirtsstube Gift auslegen läßt und damit einen für Hunde gefährlichen Zustand schafft, weiter aber das Mitbringen von Hunden, wie das BG. festgestellt hat, in die Wirtsstube duldet, so ist er verpflichtet, die die Wirtsstube Betretenden, gleichgültig, ob sie Gäste oder Nichtgäste sind, so rechtzeitig und in einer Weise auf die bestehende Gefahr aufmerksam zu machen, daß sie sich vor Schaden bewahren können. Dies hat der Bfkl. unterlassen, und in dieser Unterlassung ist eine Fahrlässigkeit zu erblicken, die seine Verpflichtung zum Ersatz des entstandenen Schadens begründet. Dem BG. kann auch darin nicht beigetreten werden, daß ein Zufall vorliege, wenn ein die Wirtsstube betretender Knabe einen Hund frei laufen lasse. Wenn der Wirt das Mitbringen von Hunden überhaupt duldet, liegt ein derartiges Vorkommnis ohne weiteres im Bereiche der Möglichkeit. Mit dieser mußte der Bfkl. rechnen.

(R. v. B., U. v. 21. Sept. 19228; 813/21 VI. — Hamburg.)

[Sch.]

****3.** Wiedereintritt des Fürsorgerechts der Mutter gemäß § 1538 Abs. 2 BGB. — Zur Frage, ob von dem Bestehen einer Unterhaltspflicht der Mutter hier dann die Rede sein kann, wenn ein Dritter, sei es auch ohne Rechtspflicht, dem Kind den Unterhalt tatsächlich gewährt.]†

Die Kl., damals unverehelichte E., hat am 2. Aug. 1910 außerehelich ein Kind Emma Rosa geboren, dessen Erzeuger der Gasarbeiter St. war. Letzterer hatte sich am 9. Juli 1910 mit der nunmehrigen Bfkl. verheiratet. Auf seinen Antrag ist das Kind, das sich schon seit dem Jahre 1910 in seinem Haushalte befunden hatte, am 1. März 1916 für ehelich erklärt worden. Der Vater des Kindes ist am 15. Aug. 1917 gestorben, das Kind ist weiterhin im Haushalte seiner Witwe geblieben. Die Kl., die sich inzwischen mit einem Arbeiter H. verheiratet hat, behauptet, daß das Recht, für die Person des Kindes zu sorgen, nach dem Ableben des Vaters wieder ihr zugefallen sei, und hat gegen die Witwe St. Klage auf Herausgabe des Kindes erhoben. Das OLG. hat der Klage stattgegeben. Die Bfkl. hat mit Erfolg Revision eingelegt. Gründe: Der Anspruch der Kl. auf Herausgabe des Kindes ist gemäß § 1632 BGB. dann begründet, wenn ihr das Recht zusteht, für die Person des Kindes zu sorgen. Um die Frage, ob letzteres der Fall ist, dreht sich der Streit. Das Fürsorgerecht stand der Kl. ursprünglich gemäß § 1707 BGB. zu, ist

ihr aber durch die Ehelichkeitserklärung des Kindes gemäß § 1738 verloren gegangen. Sie behauptet, daß es ihr nach dem Tode des Vaters gemäß § 1738 Satz 2 wieder zugefallen sei. Die Bfkl. bestreitet, daß letztere Vorschrift anwendbar sei, weil das Kind bei ihr in der gleichen Weise wie zu Lebzeiten des Vaters unterhalten werde und weder Unterhaltsansprüche an die Mutter gestellt noch der Unterhalt von ihr gewährt werde. Die Kl. hatte in erster Instanz angegeben, daß sie dem Kind bisher keinen Unterhalt gewährt habe, da keiner von ihr verlangt worden sei; in zweiter Instanz hat sie angegeben, sie habe Unterhalt gewährt in Gestalt von Wäsche, Betten, Kleidung, Weihnachtsgeschenken. Das BG. trifft seine Entscheidung von der Grundlage aus, daß die Kl. dem Kind den Unterhalt nicht gewährt habe. Die beiden Vorinstanzen sind verschiedener Meinung darüber, wie die Vorschrift in § 1738 auszulegen ist, wonach Recht und Pflicht der Mutter, für die Person des Kindes zu sorgen, wieder eintreten, wenn sie dem Kinde Unterhalt zu gewähren hat. Das OLG. hat die Vorschrift dahin ausgelegt, daß die bezeichnete Folge nur eintreten solle, wenn die Mutter dem Kinde den Unterhalt tatsächlich gewähre, das BG. dahin, daß § 1738 die fragliche Rechtsfolge an die Verpflichtung zur Unterhaltsgewährung binde, nicht an die Tatsache, daß die Mutter den Unterhalt gewähre. Das OLG. kann sich für seine Auffassung auf den RGRKomm. Anm. 2 zu § 1738, das OLG. auf Staudinger, Anm. 2a zu § 1738 berufen; im übrigen wird in der Rechtslehre keine bestimmte Stellung zu der Frage genommen. Auch aus der Entstehungsgeschichte der Vorschrift läßt sich nichts wesentliches für ihre Auslegung entnehmen. (Wird weiter ausgeführt.) Aber auch wenn man mit dem BG. den § 1738 dahin auslegt, daß schon das bloße Bestehen einer Unterhaltspflicht das Recht der Mutter wieder aufleben läßt, wird für die Entscheidung des gegenwärtigen Falles nichts gewonnen; denn es erhebt sich sofort die weitere Frage, ob von dem Bestehen einer Unterhaltspflicht der Mutter überhaupt die Rede sein kann, wenn dem Kind der Unterhalt von einer anderen Seite, wenn auch ohne Rechtspflicht, tatsächlich gewährt wird. Nach dem Urteil des Senats IV 393/03 v. 25. April 1904 (JW. 1904, 340 Sp. 2 unten) gilt ein Kind, das den erforderlichen Unterhalt von einer dazu nicht verpflichteten Person dauernd erhält, als imstande, sich selbst zu unterhalten, also als nicht unterhaltsberechtigter im Sinne von § 1602 BGB., und deshalb der zunächst zur Unterhaltsgewährung Berufene nicht als unterhaltspflichtig. Wohl ist nicht jede von dritter Seite dem zu Unterhaltenen in widerruflicher Weise gewährte Miltätigkeit geeignet, die Unterhaltspflicht des zunächst Berufenen zu beseitigen (RG. 72, 201; Warn. 1917 Nr. 246). Aber um etwas derartiges handelt es sich hier nicht; die Kl. bestreitet nicht, daß die Bfkl. gewillt und auch imstande ist, dem Kinde den Unterhalt dauernd etwa in der gleichen Weise zu gewähren, wie er ihm zu Lebzeiten des Vaters gewährt worden ist. Die Sache kann unter solchen Umständen, was die Unterhaltspflicht der Kl. betrifft, nicht anders angesehen werden, als wenn etwa die Bfkl. sich ausdrücklich durch Vertrag dem Kinde gegenüber zur dauernden Gewährung des Unterhalts verpflichtet hätte. In solchen Fällen müßte zweifellos, wie in dem angeführten Falle JW. 1904, 340, das Kind als imstande gelten, sich selbst zu unterhalten. Dabei kann die Waisenrente, die das Kind bezieht, die aber vom BG. als nicht für seinen Unterhalt ausreichend bezeichnet wird, ganz außer Betracht bleiben. Die Frage, ob eine

Zu 3. Eine wichtige Entsch. aus dem Gebiete des Elternrechts! Sie verdient ein Endergebnis Beifall, wenn auch in der Begründung manches nicht unbedenklich ist.

Kann eine uneheliche Mutter, deren Kind, das — mit ihrer Einwilligung — von seinem Vater für ehelich erklärt worden ist, die damit aufgebene elterliche Gewalt wieder beanspruchen, wenn der Vater gestorben, das Kind aber in der Pflege seiner Witwe geblieben ist? Daß ein solcher Eingriff in das Leben des Kindes für dieses höchst nachteilige Folgen haben kann, liegt auf der Hand — ganz abgesehen von dem Eingriff in das Empfindungsleben der Pflegemutter. Gleichwohl hatte das OLG. in vorliegendem Fall geglaubt, aus dem Wortlaut des § 1738 herauslesen zu müssen, daß die uneheliche Mutter berechtigt sei, die Herausgabe des Kindes zu verlangen, weil sie mit dem Tode des Vaters des Kindes wieder unterhaltspflichtig geworden sei, ohne Rücksicht darauf, ob sie den Unterhalt tatsächlich gewährt.

Das RG. spricht sich nicht deutlich darüber aus, ob es den § 1738 ebenso auslegt. Man wird aber, wenn man den Zweck der

Bestimmung ins Auge faßt, die Auslegung des OLG. als unrichtig bezeichnen dürfen. Denn wenn die Mutter nichts für das Kind leistet, so liegt auch kein Grund vor, ihr die Bestimmung über das Kind zu geben; im übrigen aber wird der § 1738 durchaus von dem Gedanken beherrscht, daß für das Wohl des Kindes aufs beste gesorgt werden soll (vgl. Prot. IV, 715).

Für das RG. maßgebend ist die Erwägung, daß die Mutter gar nicht unterhaltspflichtig sei, so lange als das Kind von der Pflegemutter unterhalten wird. Das ist richtig, aber vom RG. nicht überzeugend dargelegt. Man kann nämlich nicht sagen, daß das Kind, solange es von einem Dritten unterhalten wird, „imstande sei, sich selbst zu unterhalten“. Vielmehr ist die Rechtslage diese: Nach dem Tode des Vaters wird die uneheliche Mutter unterhaltspflichtig. Aber, da das Kind von einem Dritten unterhalten wird, erlischt der Unterhaltsanspruch durch Zweckerreichung; es liegt also nicht der in § 1738 vorausgesetzte Tatbestand vor, daß die Mutter „dem Kinde Unterhalt zu gewähren“ hat.

Prof. Dr. v. Blume, Tübingen.

Unterhaltspflicht der Kl. besteht, muß unter den hier obwaltenden Umständen verneint werden. Es kann sich nur noch fragen, ob die Kl., die die Unterhaltspflicht selbst übernehmen will, hieran durch die Befl. gehindert werden kann, oder ob sie berechtigt ist, das Eingreifen der Befl. abzuwehren. Zu letzterem bietet ihr jedoch das Gesetz keine Handhabe. Wie aus der oben erwähnten Stelle der Protokolle ersichtlich, hat die Kommission sich damit begnügt, eine Fassung zu finden, die in den meisten Fällen zu einem richtigen Ergebnis führen werde, und für die übrigen Fälle sich auf das Eingreifen von Vormund und Vormundschaftsgericht verlassen; einen Rechtsbehelf für die Mutter hat man nicht vorgesehen. Auch mit Erwägungen allgemeiner Natur kann man nicht zu einem der Mutter günstigeren Ergebnis gelangen. Sollte man etwa den dem § 162 BGB. zugrunde liegenden, dort zunächst nur für das Gebiet der Rechtsgeschäfte ausgesprochenen Gedanken, daß eine Bedingung als eingetreten angesehen werden kann, wenn ihr Eintritt vom Gegner vorsätzlich verhindert wird, auf den dem Gebiete des Familienrechts angehörnden Streitfall ausdehnen, so würde dazu immer gehören, daß die Befl. aus einem sittlich zu mißbilligenden Beweggrunde — § 162 sagt, wider Treu und Glauben — handelte. Hierfür liegt jedoch nichts vor; es ist verständlich, daß die Befl. das Kind, das sie in langjähriger Pflege liebgewonnen hat, und das auch seinerseits von einer Trennung nichts wissen will, fernerhin bei sich behalten möchte. Auch mit einer Pflicht zur Rücksichtnahme auf die berechtigten Interessen der Mutter — welche im Falle Warn. 1912 Nr. 172 dem Verlangen des Vaters nach Herausgabe des Kindes entgegengehalten worden ist — läßt sich im vorliegenden Fall der Standpunkt der Befl. nicht bekämpfen, weil zwischen ihr und der Kl. ein familienrechtliches Band, das eine Verpflichtung der bezeichneten Art begründen könnte, nicht besteht. Nach alledem kann der Anschauung des BG., daß das Fürsorgerecht der Kl. wieder eingetreten sei, nicht beigepflichtet werden und mußte das landgerichtliche Urteil wiederhergestellt werden.

(St. w. S., U. v. 18. Sept. 1922; 13/22 IV. — Dresden.)

[B.]

****4.** § 432 HGB. findet auf Eisenbahnen Anwendung, insbes. auf die Beförderung von Kleinbahn auf Staatsbahn.†)

Aus den Gründen: Das BG. sieht als erwiesen an, daß der Kleinbahn in T. 100 Sack Zucker zur Beförderung übergeben und davon auf der Bestimmungsstation der Staatsbahn nur 48 Säcke angekommen, 52 also unterwegs verloren gegangen seien. Es führt aus, daß der Befl. das Gut auf durchgehenden Frachtbrief übernommen habe und daher gemäß §§ 469, 432 Abs. 2 HGB. für den Verlust hafte, gleichviel, ob er auf seiner eigenen Bahn oder auf der Kleinbahn eingetreten sei. Zu Unrecht rügt die Revision hiergegen, daß § 432 HGB. auf Eisenbahnen keine Anwendung finde. Diese Vorschrift regelt die Haftung des Hauptfrachtführers und der Unterfrachtführer bei Abschluß eines Gesamtfrachtvertrages und gilt auch für Eisenbahnen, soweit nicht § 469 HGB. eine Einschränkung enthält. Auch diese letztere gesetzliche Bestimmung ist nicht verletzt. Es kann der Revision nicht zugegeben werden, daß Kleinbahnen nicht darunter fallen. Das Gegenteil erhellt aus § 473 HGB. im Zusammenhalt mit den übrigen Bestimmungen des siebenten Abschnitts des 3. Buchs des HGB. Denn wenn dort bestimmt wird, daß bei einer Kleinbahn insoweit, als in den §§ 453, 459, 460, 462—466 auf die Vorschriften der EBD. verwiesen ist, an deren Stelle die Beförderungsbedingungen der Bahnunternehmung maßgebend sind, und daß eine Kleinbahn den Vorschriften in § 453 nur mit einer gewissen Maßgabe unterliegt, so kann das nur den Sinn haben, daß alle übrigen Bestimmungen des 7. Abschnitts auch für Kleinbahnen gelten sollen. Damit in Einklang steht die Denkschrift S. 274 f. zu § 465 des Entwurfs

Zu 4. Den vorstehenden Ausführungen trete ich in allen Punkten bei. Ich halte es für erstreblich, daß hier, m. W. zum erstenmal, die Rechtsverhältnisse der Kleinbahnen zu den Eisenbahnen des allgemeinen und öffentlichen Verkehrs erschöpfend und m. E. durchaus zutreffend erläutert werden. Ich darf noch hinzufügen, daß Bestimmungen über Kleinbahnen in dem ersten von Sachverständigen beratenen Entwurf des neuen HGB. nicht enthalten waren und erst auf Antrag des preuß. Vertreters aufgenommen worden sind, weil sie nach Erlaß des preuß. KleinbahnG. v. 28. Juli 1892 notwendig geworden waren (vgl. § 397 des ersten Entw. und Prot. S. 361, 362).

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

eines HGB. von 1897. Das alte HGB. enthielt eine solche Regelung nicht. Danach waren für Kleinbahnen vielmehr lediglich die Bestimmungen des Abschnitts über das Frachtgeschäft der Eisenbahnen maßgebend. Das alte HGB. enthielt aber auch nicht die Verweisungen auf die EBD., wie sie das neue HGB. aufgenommen hat. Diese Änderung machte die Vorschrift in § 473 Abs. 1 notwendig, da die EBD. auf Kleinbahnen keine Anwendung findet. Auch im Schrifttum wird es nicht als zweifelhaft angesehen, daß § 469 HGB. auch für Kleinbahnen gilt (vgl. insbesondere die Erl. zu § 473 in den Kommentaren von Staub-Rönige, Düringer-Hachenburg und Brand, ferner Senkpiel in Egers Entsch. Bd. 37 S. 299 f.). Auch Kundnagel, Beförderungs-geschäfte, in Ehrenbergs Handbuch Bd. 5 S. 261 sagt, daß das Güterbeförderungsgeschäft der Kleinbahnen den Vorschriften des 7. Abschnitts des HGB. unterliege, und Abweichendes wollen wohl auch die Ausführungen desselben Schriftstellers in seinem Werk „Die Haftung der Eisenbahn“ 2. Aufl. § 8 S. 36 nicht bejagen; sie haben den vom BG. als vorliegend angenommenen Fall eines Gesamtfrachtvertrages nicht im Auge. Verfehlt ist der Hinweis der Revision auf Vittauer-Mosse, HGB. § 473 Anm. 3. Wenn dort bemerkt wird, daß für Kleinbahnen keine Verpflichtung zur Transportgemeinschaft im Sinne des § 432 HGB. bestehe, so ergibt sich das ohne weiteres aus § 473 Abs. 2 daselbst wonach eine Kleinbahn zur Übernahme einer Güterbeförderung auf einer anderen als ihrer eigenen Bahnstrecke nicht verpflichtet ist, hat aber mit der hier vorliegenden Frage nichts zu tun. Insoweit ist auch den Ausführungen Sperbers in dem von der Revision angezogenen Aufsatz (Verkehrsrechtliche Rundschau 1922 Nr. 15 und 16) zuzustimmen. Wenn darin aber weiter die Meinung vertreten wird, daß der 7. Abschnitt des 3. Buchs des HGB. für den Übergangsverkehr zwischen Groß- und Kleinbahnen überhaupt nicht gelte, so ist das unzutreffend. Für diese Annahme bieten weder die Bestimmungen des HGB. noch die der EBD. einen Anhalt. Aus der Tatsache, daß die EBD. für Kleinbahnen nicht gilt, ist das nicht zu folgern. Die Beförderungsbedingungen brauchen nicht auf der ganzen Beförderungstrecke völlig übereinzustimmen. Daß ein Gesamtfrachtvertragsverhältnis zwischen Groß- und Kleinbahnen nicht ausgeschlossen ist, gibt auch Sperber zu. Liegt es vor, so kommt nach der zwingenden Vorschrift in § 471 HGB. § 469 daselbst zur Anwendung. Daß es hier vorliegt, hat das BG. ohne Rechtsirrtum angenommen. Auf dem Frachtbrief findet sich an der für den Stempel der Versandstation vorgesehenen Stelle der Stempel der Kleinbahn T.—F. Der Stempel der Station P. ist an der Stelle aufgedrückt, der für die Stempel der Umlade- und Umbehandlungsstationen bestimmt ist. Ein Annahmestempel einer Großbahnstation befindet sich darauf nicht. Daraus konnte entnommen werden, daß die Kleinbahn die Ausführung der Beförderung auf der ganzen Strecke bis zur Bestimmungsstation übernommen hat, und daß der Befl. in diesem Frachtvertrag eingetreten ist. Da er das Gut zuletzt mit dem Frachtbrief übernommen hat, so kann ihn die Kl. gemäß § 469 HGB. auf Schadensersatz in Anspruch nehmen, auch wenn sich der Verlust auf der Betriebsstrecke der Kleinbahn ereignet hat.

(Reichseisenbahnfiskus w. Landgemeinde Berlin-D., U. v. 11. Nov. 1922; 90/22 I. — Hamburg.)

[K.]

5. Öffentliche Arbeitsnachweise und Rechtsauskunftstellen stellen keine obrigkeitliche Tätigkeit dar, können daher im Privatdienstvertrage einem Angestellten übertragen werden.†)

Aus den Gründen: Der Auffassung des BG., daß zwischen den Parteien lediglich ein privatrechtliches Dienstverhältnis bestanden habe, die Anstellung des Kl. als Be-

Zu 5. Die vorliegende Entsch. trifft in ihrem Ergebnis zweifellos das Richtige. Sie würde die an sich auch zutreffenden Entscheidungsgründe vielleicht noch schärfer zum Ausdruck gebracht haben, wenn sie den Begriff „öffentlich-rechtlich“ mehr hervorgehört hätte. „Öffentlich“ kann die rein tatsächliche ebenso wie die rechtliche Seite einer Sache bedeuten. „Öffentlich-rechtlich“ deutet nach der herrschenden Auffassung sofort an, daß in einem Rechtsverhältnis die Beteiligten sich nicht als gleichberechtigte Subjekte wie im Privatrecht gegenüberstellen, sondern daß eins der beteiligten Rechtssubjekte den anderen als übergeordnet, mit hoheitlicher Zwangsgewalt ausgestattet, gegenübertritt. Tritt eine beliebige Privatperson mit dem Inhaber eines Arbeitsnachweises oder

amten nicht beabsichtigt war, war nach dem Inhalt des Vertrages beizutreten. Es kann auch nicht anerkannt werden, daß der bell. Kreisverband genötigt gewesen wäre, den Kl. bei der Übertragung der Leitung des Kreisarbeitsnachweises und der damit verbundenen Rechtsauskunftsstelle als Beamten anzustellen. Das Gesetz betr. die Anstellung und Verforgung der Kommunalbeamten v. 30. Juli 1899 enthält eine ausdrückliche Bestimmung darüber, in welchem Umfange die im Kommunaldienst beschäftigten Personen als Beamte angestellt werden müßten, nicht. Bei der Beratung des Gesetzes ist jedoch davon ausgegangen, daß entsprechend der derzeit bestehenden Übung der Verwaltungsbehörden und der Rechtssprechung der Verwaltungsgerichte die Anstellung als Beamter nur erforderlich sei, wenn dem Angestellten die Ausübung obrigkeitlicher Funktionen übertragen werde; vgl. Begr. zu §§ 1, 2 des Entwurfs (bei Freytag, Kommunalbeamtengesetz 2. Aufl. S. 191) und Ausf. Nr. des Min. des Innern v. 12. Okt. 1899 Art. I, 5 (Min. Bl. f. d. i. V. S. 192, bei Freytag a. a. D. S. 145). Nur die Ausübung von Staatshoheitsrechten erfordert die Beamteneigenschaft und gebietet zwingend den mit ihr Beauftragten, als Beamten anzustellen (vgl. RG. 82, 1 ff. besonders S. 6; 84, 368; 89, 297; auch 99, 267). Zutreffend führt nun das BG. aus, daß eine obrigkeitliche Tätigkeit dem Kl. nicht oblag. Zwar diene die Errichtung des Arbeitsnachweises ebenso wie die der Rechtsauskunftsstelle öffentlichen, gemeinnützigen Zwecken, aber nicht solchen, die notwendig in das Gebiet der staatlichen oder gemeindlichen Verwaltung und Fürsorge fielen. Das Stellenvermittlergesetz v. 2. Juni 1910 suchte zwar den privaten, gewerbmäßigen Arbeitsnachweis nach Möglichkeit zu beschränken, aber es läßt ihn bestehen. Es unterscheidet weiter zwar die öffentlichen Arbeitsnachweise, d. h. die von öffentlichen Korporationen errichteten und unterhaltenen Arbeitsnachweise von den sonstigen gemeinnützigen, also nicht gewerbmäßig betriebenen, solchen Nachweisen — vgl. § 2 Abs. 2 Nr. 2 Satz 2, § 15 ff. und Erlass des Ministers für Handel und Gewerbe v. 9. Aug. 1910 (HdMinBl. 404) —, aber die Verwaltung begünstigte, so sehr sie auch die Errichtung von Arbeitsnachweisen durch die Gemeinden und Gemeindeverbände empfahl, doch in weitestem Maße auch die gemeinnützigen Arbeitsnachweise anderer Art, so z. B. die der deutschen Arbeiterzentrale, vgl. Erlass des Ministers für Handel, Landwirtschaft und des Innern vom 13. Dez. 1912 (HdMinBl. 1913, 3). Die öffentlichen Arbeitsnachweise im engeren oben angegebenen Sinne waren,

einer Rechtsauskunftsstelle in Verbindung, so entbehrt das dadurch geschaffene Rechtsverhältnis der öffentlich-rechtlichen Seite, auch wenn der Arbeitsnachweis oder die Rechtsauskunftsstelle als „öffentlich“, d. h. jedermann zugänglich, bezeichnet ist. Denn es leuchtet ohne weiteres ein, daß hier von einer hoheitlichen Zwangsgewalt gegenüber dem Nachsuchenden nicht die Rede sein kann. So erscheint es richtiger, von dem Gesichtspunkt der Überordnung des mit hoheitlicher Zwangsgewalt ausgestatteten Rechtssubjekts auf die öffentlich-rechtliche Natur zu schließen, als umgekehrt auf der „Öffentlichkeit“ einer Einrichtung die Frage nach der obrigkeitlichen Natur der Einrichtungen zu beantworten.

In einem Punkte, der allerdings das Ergebnis an sich nicht beeinflußt, erscheinen die Gründe der Entscheidung nicht bedenkenfrei. Es wird ausgeführt, daß nur die Ausübung von Staatshoheitsrechten die Beamteneigenschaft erfordere und zwingend gebiete, den Beauftragten als Beamten anzustellen. Daraus, daß dem Kl. eine staatshoheitsrechtliche Tätigkeit nicht oblag, wird gefolgert, der Kreis habe ihn nicht als Beamten anstellen wollen. Zunächst wird man hierbei nicht außer acht lassen dürfen, daß auch Personen mit zweifelsfreier Beamteneigenschaft mit Verrichtungen betraut sein können, die keineswegs staatshoheitlicher Art sind. Weiter aber führt es m. E. zu praktisch nicht haltbaren Zuständen, wollte man im Verfolg des obigen Entscheidungsgrundes zu dem Ergebnis gelangen, daß die Übertragung irgendeiner hoheitlichen Verrichtung die Begründung eines Beamtenverhältnisses oder die Umwandlung eines Privatdienstvertragsverhältnisses in ein Beamtenverhältnis zur Folge habe. Die Norm, die sich aus der zutreffend angeführten Rechtssprechung ergibt, darf nicht lauten: „Wer eine hoheitliche Verrichtung übertragen erhält, wird damit Beamter“, sondern umgekehrt, „mit hoheitlichen Verrichtungen sollen nur Beamte betraut werden“. Denn zunächst gibt es zweifellos Fälle, in denen ein durch Privatdienstvertrag Angestellter hoheitliche Verrichtungen ausübt (z. B. Hilfskassener im Bahndienst bahnpolizeiliche Verrichtungen). Aus zwingender Rechtslogik also ergibt sich keineswegs, daß Ausübung hoheitlicher Verrichtungen mit Beamteneigenschaft unlosbar verbunden ist oder gar diese nach sich zieht. Praktisch aber wäre es ein Unding, wenn die Übertragung solcher Verrichtungen, vielleicht in einer nicht richtigen Erkenntnis ihrer

wie deren alljährlich im Handelsministerialblatt veröffentlichtes Verzeichnis ergibt, in sehr verschiedener Weise organisiert; vielfach waren sie anderen Anstalten oder bestimmten Ämtern angeschlossen, wie den Herbergen zur Heimat, den Naturalverpflegungstationen, den Melbeamtern oder, wie hier, einer Rechtsauskunftsstelle. Sie waren im allgemeinen nicht in den Verwaltungsorganismus eingegliedert, sondern bestanden als besondere Einrichtung neben ihm. Dies gilt auch für die Rechtsauskunftsstellen. Danach muß es unbedenklich für zulässig erachtet werden, ihre Leiter und etwaigen sonstigen Angestellten im Wege des Privatdienstvertrags anzunehmen. Ob die Arbeitsnachweise und Rechtsauskunftsstellen der Gemeinden und sonstigen öffentlichen Körperschaften als Betriebsverwaltungen im Sinne des § 8 Abs. 2 RWG. anzusehen sind, bedarf hiernach nicht der Prüfung. Doch sei bemerkt, daß in dem Kommissionsbericht des Herrenhauses (auch abgedruckt bei Freytag a. a. D. S. 60 ff., 63) als Unternehmungen, „welche unter sonst geeigneten Umständen als Betriebsverwaltungen anzusehen sein würden“, auch Anstalten für Arbeitsvermittlungen genannt werden.

(R. v. Kr. R., U. v. 12. Juni 1922; 649/21 III. — Königsberg.) [Sch.]

6. Zulässigkeit des Rechtsweges für Ansprüche einer Gemeinde gegen den Staat auf Ersatz von Auslagen für Bestreuerung von Staatsstraßen.†)

Aus den Gründen: Gewiß gehört die Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs zu den umstrittensten und zweifelhaftesten in der Rechtssprechung, und es hat sich eine einheitliche und gleichmäßige Formel, die ihre sichere Beantwortung ermöglicht, bei der Vielgestaltigkeit der tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse, die die Entscheidung der Frage fordern, bisher nicht finden lassen. Immerhin hat sich auf einzelnen Rechtsgebieten in Anlehnung an die Rechtsregelung im BGB. eine bestimmte und ständige Rechtssprechung dahin entwickelt, daß mangels entgegenstehender landesgesetzlicher Bestimmungen der Rechtsweg zugelassen sei, obwohl im Kern der Rechtsstreit eher öffentlich-rechtlicher Natur ist. So hat der 3. BS. die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte für Schadenersatzansprüche wegen schuldhafter Amtshandlungen aus § 839 BGB. gegen den Beamten oder aus den Staatshaftungsgesetzen gegen den Staat anerkannt (RG. 87, 119). Ebenso hat das RG., namentlich der 6. BS., die Rechtsspreitigkeiten zwischen Personen des öffentlichen Rechts, ob-

rechtlichen Natur, stets die Beamteneigenschaft nach sich zöge. Es kann sehr wohl vorkommen, daß eine Änderung der Rechtssprechung auf diesem immerhin schwierigen Gebiet eine Tätigkeit für hoheitsrechtlicher Art erklärt, die vordem anders angesehen wurde. Hier würde durch ein reines Spiel des Zufalls einem Angestellten die Beamteneigenschaft in den Schoß fallen, die ihm nach seiner Stellung im inneren Dienstbetriebe nicht entfernt zukäme, ja die unter Umständen wegen Übergangung anderer Anwärter ungerecht sein und auch gegen die Vorschriften über die Anstellung von Militäranwärtern verstoßen könnte. Aus diesen Gründen kann in obiger Entsch. die Frage der obrigkeitlichen Art der Verrichtungen höchstens zur Auslegung des Willens des Bell. bei der Anstellung des Kl. herangezogen, nicht aber als grundlegend bestimmend angesehen werden.

Geh. Reg. Rat Prof. Dr. Helfrich, Breslau.

Zu 6. Die Entscheidung befriedigt wenig. Sicherlich zutreffend ist der erste Satz; einen Trost gegenüber der dauernden Rechtsunsicherheit, die durch die vorliegende Entsch. nur erhöht wird, gewährt der Schluß der Entsch. nur in sehr geringem Maße. Was die Rechtspflege und die rechtssuchende Bevölkerung braucht, ist eine rechtsgrundmäßige Festlegung des Begriffes der bürgerlichen Rechtsspreitigkeiten, wie ihn § 13 BGB. versteht. In der Entsch. v. 27. Juli 1918 (ZB. 1918, 618) hatte das RG., freilich auch nicht allgemein, für entscheidend erklärt, ob das zur Begründung des Anspruches behauptete Rechtsverhältnis ein solches ist, in welchem sich die Beteiligten als gleichberechtigte Einzelpersonen im Verkehr des Privatverkehrs gegenüber stehen oder ob der Staat, eine andere öffentliche Gemeinschaft oder eines ihrer Organe kraft obrigkeitlicher Gewalt den ihrer Herrschaft unterworfenen Einzelnen im Wege des Befehles oder Verbotes gegenübertritt. Gerade von diesem Standpunkte aus war auch in der Entsch. bei Gruchot 56 629, die einen dem vorliegenden Falle ähnlichen Fall behandelt, der Rechtsweg zugelassen worden. Gerade danach war auch im vorliegenden Falle der Rechtsweg gegeben. Aber freilich konnte der Zweck, den nach der scheinbar zutreffenden Annahme des Verwaltungsgerichts die Klage verfolgte, mit der Zulassung des Rechtsweges allein nicht erreicht werden, und die Gründe des vorliegenden Urteils heben den entscheidenden Gesichtspunkt nicht hervor.

Geh. RA. Dr. Heilberg, Breslau.

gleich sie auf beiden Seiten im öffentlichen Recht wurzeln, der gerichtlichen Zuständigkeit unterworfen, wenn die Klage auf Geschäftsführung ohne Auftrag gegründet wurde (RG. 64, 1; 73, 178; 75, 188, 276; 77, 193; 92, 197; JW. 1899, 320; 1910, 186; 1912, 81). Das VG. sieht den eigentlichen Zweck der Klage darin, eine Entscheidung herbeizuführen, ob die Gemeinde oder der Staat auf den Staatsstrafenstraßen im Wohnbezirk der Gemeinde streupflichtig sei; es will den Rechtsweg ausschließen, weil der Gegenstand, um den sich der Streit drehe (öffentliche Wege), der Anspruch der Kl. wie die behauptete Verbindlichkeit des Besl., also der ganze Rechtsstreit öffentlich-rechtlicher Natur seien. Ob die Kl. wirklich mit der Klage den ihr vom VG. unterstellten Zweck verfolgt, kann auf sich beruhen. Maßgebend sind der Klagevertrag und der Klageantrag. Danach klagt die Kl. nicht etwa, daß der Besl. zum Streuen verurteilt oder seine Verpflichtung hierzu festgestellt werde; sie tritt auch nicht als Inhaberin der Polizeigewalt auf, in deren Ausübung sie gestreut habe; sondern sie behauptet, durch Bestreuung der fraglichen Staatsstraßen eine zur Verkehrsicherung gebotene, daher im öffentlichen Interesse gelegene Pflicht des Besl. erfüllt und hiermit zugleich zivilrechtliche Schadensersatzansprüche von ihm abgewehrt zu haben, und fordert die Erstattung der Kosten, die sie hierfür aufgewendet habe. Nach §§ 679, 683 BGB. kann der Geschäftsführer Ersatz seiner Aufwendungen verlangen, wenn die Geschäftsführung eine Pflicht des Geschäftsherrn, die Erfüllung im öffentlichen Interesse liegt, nicht rechtswortwörtlich erfüllt werden würde. Aus dem Wortlaut des § 679 ist, daß sein Motiven und den Verhandlungen der zweiten Kammer (Mugdan II S. 483, 1195 f.) ergibt sich, und dypung der Lehre und Rechtsprechung unstrittig, daß zu den Berggehens deren Erfüllung im öffentlichen Interesse liegt, wo aus dem die öffentlich-rechtlichen Pflichten gehören nicht. 79 setzt also, wenn es sich um diese Pflichten handelt, in den die voraus, daß der Geschäftsführer eine öffentlich-rechtliche Verbindlichkeit des Geschäftsherrn erfüllt hat. Unstrittig ist es, ob der Geschäftsführer eine Privatperson oder eine Person des öffentlichen Rechts ist, und ob er aus privaten Gründen oder, was bei Personen des öffentlichen Rechts regelmäßig der Fall sein wird, im öffentlichen Interesse und damit zumeist aus öffentlich-rechtlichen Gesichtspunkten die Pflicht des Geschäftsherrn erfüllt hat. So wird hier anzunehmen sein, daß die Kl. aus öffentlich-rechtlichen Rücksichten zur Sicherung des Verkehrs die Straßen innerhalb ihres Wohnbezirks bestreut hat. Für die Anwendung des § 679 verschlägt es nichts, daß Anspruch und Verbindlichkeit im öffentlichen Recht wurzeln, und es war ein unnötiges Bemühen der Kl., darzulegen, daß der Besl. privatrechtlich, nämlich als Eigentümer der Straßen oder, weil er dort einen Verkehr eröffnet hat, zum Streuen verpflichtet war. Denn § 679 greift nicht nur in diesem Falle Platz, sondern auch dann, wenn die Streupflicht des Besl. ausschließlich öffentlich-rechtlicher Natur gewesen sein sollte. Der Klageanspruch auf Erstattung der Aufwendungen bleibt nichtsdestoweniger privatrechtlich. Hiernach sind für den auf Geschäftsführung o. A. gestützten Anspruch, da das VG. keine den Rechtsweg ausschließende landesgesetzliche Bestimmung aufgezeigt hat, die Gerichte zuständig, sofern in der Klage die Merkmale der Geschäftsführung genügend behauptet sind. Dies ist der Fall. Daß bei der Entscheidung über die Klage u. U. öffentlich-rechtliche Fragen, wie hier die, ob der Besl. auf den fraglichen Strafenstraßen streupflichtig sei, zu beantworten sein könnten, hindert nach feststehender Rechtsprechung die gerichtliche Zuständigkeit nicht (vgl. RG. 67, 293). Die Besorgnis des VG., daß so jeder Streit über eine öffentlich-rechtliche Pflicht vor die Gerichte gezogen werden könne, wenn nur die eine Partei die Pflicht erfülle und die Aufwendungen als Geschäftsführer einlege, hat bisher keine Bestätigung gefunden, obwohl ein solches Verfahren von der angeführten, auch vom VG. teilweise in Bezug genommenen Rechtsprechung des RG. begünstigt würde. Das VG. überieht, daß mannigfache landesgesetzliche Bestimmungen der Anrufung des Gerichts entgegenstehen, daß, wie es selbst hervorhebt, das gerichtliche Urteil für den Verwaltungsstreit keine Rechtskraft bewirkt; und daß die gerichtliche Entscheidung vielfach, so, wenn der Kl. die Klageunterlagen nicht zu beweisen vermag, den Streit überhaupt nicht zum Austrag bringen wird. Hiernach ist der Rechtsweg zulässig, sofern, was das VG. dahingestellt läßt, nicht Art 10 Ziff. 16 und 20

des württembergischen Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege den Streit den Verwaltungsgerichten zuweist.

St. w. B. Z., U. v. 23. Jan. 1922; 420/21 VI. — [Sch.]

b) Straffachen.

Berichtet von Justizrat Dr. Drüder, Leipzig und Rechtsanwalt Dr. Alsborg, Berlin.

1. Preissteigerung durch unlautere Machenschaften. Grenzen der dem Handelsverkehr auferlegten Beschränkungen. (F) Der Angekl. hat in R. an den Großhändler B. aus B. Eier, die er durch seinen Sohn auf dem Bahnhof in R. zu 1,60 M das Stück bei Eieraufkäufern ankaufen ließ, mit einem Preiszuschlag von 10 S für das Ei verkauft. Das VG. erachtet diese Tätigkeit sowohl der Bevölkerung von R. als der von B. gegenüber für preissteigernd, weil sie ein Zurückgehen der R. er Preise zu verhindern mitgeholfen habe, und weil es dem B. er Händler ebensogut wie dem Angekl. möglich gewesen wäre, auf dem Wochenmarke oder an der Bahn Eier zum Preise von 1,65 M einzukaufen. Die Annahme der Preissteigerung ist nicht rechtlich bedenkenfrei begründet. Die Ausführung, daß B. zu dem gleichen Preise wie der Angekl. hätte einkaufen können, beruht auf der Erwägung „es wäre Sache des Angekl. gewesen, B. an die Eier, die er für sich selbst nicht haben wollte, zu verweisen“. Daß auch ohne eine solche unentgeltliche Vermittlung von Seiten des Angekl. dem in B. lebenden B. an dem fremden Orte, R., ein gleich günstiger Ankauf möglich gewesen wäre, sagt das Urteil nicht. Das ist auch keineswegs selbstverständlich und nicht ohne weiteres als tatsächliche Annahme des VG. zu erkennen. Es ist somit nicht bedenkenfrei festgestellt, daß der Eintritt des Angekl. in die Händlerkette die Eier den B. er Verbrauchern verteuert hat. Das VG. geht von der Meinung aus, daß der Angekl. als Händler mit Gegenständen des täglichen Bedarfs rechtlich verpflichtet gewesen sei, auf eine Herabminderung der Eierpreise in R. hinzuwirken. Darauf beruht der Anspruch, wonach der Angekl. dem B. die Gelegenheit zum Eiereinkauf unentgeltlich hätte nachweisen müssen, sowie die fernere Ausführung: wenn der Eierhandel in R. bei der Größe des Angebots von Eiern mit Verlust verkauft hätte, so wäre von einem Überflusse keine Rede mehr gewesen; ein Verkauf nach auswärts sei „nur unbedenklich gewesen, wenn er etwa erfolgte, um Bestände zu räumen, auf denen der Angekl. wegen Absatzstockung im R. er Gebiet selbst bei Verlust festsaß“. Der Angekl. habe das Interesse der R. er Bevölkerung wahrzunehmen gehabt. Diese Ausführungen enthalten eine Überpannung der Pflichten, die dem Handel durch die Preis-Verord. auferlegt sind. Der Handel mit Gegenständen des täglichen Bedarfs hat sich aller Machenschaften zu enthalten, durch welche die Ware dem Verbraucher in einer volkswirtschaftlich nicht gerechtfertigten Weise verteuert, also die Preisgrenze überschritten wird, innerhalb deren sich beim redlichen Handelsverkehr der Verkäufer bewegen darf (RGSt. 56, 319). Der Händler darf auch nicht

Zu 1. Die hier vom RG. ausgesprochene Warnung vor einer Überpannung der aus § 1 Nr. 4 Preis-Verord. sich ergebenden Pflichten des Kaufmanns ist den Instanzengerichten sehr zur Beachtung zu empfehlen. Häufig kehrt in Verhandlungen über Kettenhandelsfälle der Vorhalt wieder, daß der Kaufmann, dem ein Dazwischentreten als Eigenhändler oder Vermittler zum Vorwurf gemacht wird, seinen Kunden an seinen Lieferanten habe verweisen und so die Verlängerung der Kette und die Preissteigerung haben verhindern müssen. Ebensooft wird dem Kaufmann, der nach anderen Bezirken verkauft hat, entgegengehalten, daß er an seinem Niederlassungsorte die Waren zuerst habe anbieten müssen. Ist aber der Begriff der unlauteren Machenschaft, unter die auch der Kettenhandel fällt, aus den herrschenden Sittengesetzen der Kaufmannschaft zu entwickeln (s. mein Preisstreiberstrafrecht, 7. Aufl. S. 152 [153]), so dürfen solche verkehrsfremden, kaufmännischem Denken ferne Postulate nicht aufgestellt werden. Schon der 2. ZS. hat (Urt. v. 14. Okt. 1921 Recht 1922 Nr. 124) ausgesprochen, daß dem Kaufmann nicht anzuzumuten sei, seine Kunden der Konkurrenz zuzuführen. Das Kettenhandelsverbot will eine Abart wirtschaftlich unnützen Handels ausschalten, aber nicht den realen Handel zu neuen Handelswegen zwingen. Der Wandlung der wirtschaftlichen Verhältnisse, die auf die Zeit größter Warenknappheit während des Krieges gefolgt ist, muß der Richter Rechnung tragen, indem er der gewohnten Handelstätigkeit nicht unnötige und dem Sinn des Gesetzes widersprechende Fesseln anlegt.

RA. Dr. Max Alsborg, Berlin.

durch unlautere Machenschaften die Preise hochzuhalten suchen. Eine Pflicht aber, sich um ein Herabdrücken der Preise unter wirtschaftlichen Opfern zu bemühen, läßt sich für die Händler aus dem Gesetze nicht herleiten. Der Angekl. war weder verpflichtet, den Ankauf von Waren zu unterlassen, die er nicht in A., wohl aber nach auswärts veräußern konnte, noch, dem B. eine Einkaufsgelegenheit unentgeltlich nachzuweisen. Er durfte auch an einen auswärtigen Großhändler verkaufen, wenn das für diesen Großhändler der nach den Umständen gebene Bezugsweg war, der Angekl. sich also nicht unnötig in die Handelskette einschob. Hiernach war das Urteil aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz, und zwar an ein anderes LG., zurückzuverweisen.

(U. v. 1. Juni 1922, 6a D 200/22.)

[A.]

2. [Unschädlichkeit eines Widerspruchs zwischen Schlusfeststellung und den übrigen Feststellungen.] In der „Schlusfeststellung“ enthält das Urteil insofern einen Widerspruch mit den vorhergehenden Feststellungen, als es heißt, der Angekl. habe somit gewußt, mindestens aber den Umständen nach annehmen müssen, daß die Sachen mittels strafbarer Handlung erlangt waren. Die Beweisregel des „den Umständen nach Annehmenmüssens“ hat aber das Urteil überhaupt nicht feststellen wollen und auch nicht festgestellt (vgl. über den inneren Tatbestand der Fehlerlei die eingehenden Ausführungen in RGSt. 55, 204 ff.). Dieser Widerspruch konnte aber den Bestand des Urteils nicht gefährden, da die sog. Schlusfeststellung für die Urteilsgründe nicht gesetzlich vorgeschrieben ist (§ 266 StPD.) und aus den übrigen Feststellungen das Wissen des Angekl. von der Herkunft der Sachen aus Diebstahl als tatsächliche Annahme der Stk. klar hervorgeht. Die Annahme eines fahrlässigen Verhaltens des Beschwerdeführers ist nirgends ersichtlich.

(U. v. 3. März 1922, 4 D 1659/21.)

[D.]

3. [Wirkung der Wiederaufnahme — § 7 StrafverschGef. in bezug auf Kartoffelzwangswirtschaft.] Nach der Annahme des LG. war die gesamte Verkehrsregelung, deren Vorschriften von den Angekl. übertreten wurden, schon vor dem 1. Jan. 1921 aufgehoben; es hält aber den § 7 des Gesetzes über Verschärfung der Strafen gegen Schleichhandel usw. v. 18. Dez. 1920 gleichwohl nicht für anwendbar, weil dort eine noch nicht rechtskräftig abgeurteilte Zuwiderhandlung vorausgesetzt werde. Hier liege aber das rechtskräftige wuchergerichtliche Urteil vor, das durch die Wiederaufnahme des Verfahrens weder beseitigt, noch seiner Rechtskraft beraubt worden sei, vielmehr erst durch Aufhebung im Wiederaufnahmeverfahren in Wegfall gekommen sein würde. 1. § 7 a. a. D. beruht auf der Ermögen, der Gesetzgeber habe, denn er selbst ein unter Strafe gestelltes Verbot aufgehoben habe, kein Interesse daran, die zurückliegenden Verfehlungen, soweit sie nicht im ordnungsmäßigen Weg abgeurteilt seien, noch nachträglich zu ahnden. Deshalb sollen nach § 7 wegen Zuwiderhandlungen solcher Art „Bestrafungen nicht mehr stattfinden“. Hierin liegt ein Verzicht des Staates auf seiner

bereits entstandenen Strafanspruch. Dieser Verzicht ist aber beschränkt auf die „noch nicht rechtskräftig abgeurteilten Zuwiderhandlungen“. Soweit der Strafanspruch des Staates durch rechtskräftige Aburteilung bereits endgültig festgestellt ist, soll also der Aufhebungsgrund des § 7 nicht gelten. Eine endgültige Feststellung des aus der Zuwiderhandlung entstandenen Strafanspruchs bestand im vorliegenden Falle bei Fällung des angefochtenen Urteils nicht mehr. Infolge der angeordneten Wiederaufnahme des Verfahrens und Erneuerung der Hauptverhandlung (§ 410 Abs. 2 StPD.) hatte das LG. von neuem und unabhängig von der vorausgegangenen wuchergerichtlichen Aburteilung im Rahmen des § 263 StPD. zu prüfen und zu entscheiden, ob überhaupt von den Angekl. eine strafbare Handlung begangen und ein staatlicher Strafanspruch gegen sie entstanden war. Als „rechtskräftig abgeurteilt“ in dem Sinne, der diesem Begriff in § 7 hinsichtlich der Ausnahme von dem Verzicht auf „Bestrafung“ beizulegen ist, konnte bei solcher Lage des Verfahrens die Zuwiderhandlung der Angekl. nicht mehr gelten. Zur Anwendbarkeit des § 7 reicht es nicht aus, daß nur die Strafvorschriften, denen zuwidergehandelt worden ist, am 1. Januar 1921 am Tatort oder allgemein nicht mehr in Kraft waren. Denn der § 7 hat keineswegs die Bedeutung einer bloßen Verallgemeinerung des in § 2 Abs. 2 StGB. ausgesprochenen Grundgesetzes. (RGSt. 55, S. 193, auf.) § 7 verlangt vielmehr ausdrücklich, daß die durch die „retrotenen Strafvorschriften“ geschützte Verkehrsregelung aufgehoben sei. Das ist erst dann der Fall, wenn der zu dem mit einem Gegenstandsgemein — oder doch auf Lösung, wie, dem die übertretener Vorschriften angehören — Formellen Bindungen befreit ist, die ihm mit Rücksicht der Zielge Krieg und seine Folgen auferlegt waren. Nur wer, die soweit dies zutrifft, kann § 7 Anwendung finden. In lassen allerdings infolge der KartoffelWD. v. 24. Aug. 1915 (Anschl. S. 1609) der Ankauf und der Bezug von Kartoffeln stant Wirkung v. 15. Sept. 1920 restlos freigegeben. Entgegen dem 1. Jan. 1921 war hierdurch die bei der Bezugung der Angeklagten wegen Schleichhandels in bezug gehommene Verkehrsregelung insofern aufgehoben worden, als es sich um Ankauf der Kartoffeln ohne Bezugsschein und Mangel der Ausfuhrgenehmigung handelte. (Zuwiderhandlung gegen §§ 2, 18 der KartVerWD. v. 18. Juli 1918, RWBl. S. 738 und die darauf folgende WD. f. d. Kreis Ditrignitz v. 27. Sept. 1919). Diese Zuwiderhandlungen hätten daher bei der Bestrafung der Angekl. wegen Schleichhandels außer Betracht bleiben müssen. Die Verurteilung der Angekl. wegen Schleichhandels gründet sich aber auch auf die Überschreitung der zur Zeit der Tat geltenden Höchstpreise für Kartoffeln. Ob diese Höchstpreise am 1. Jan. 1921 gegolten haben, braucht nicht untersucht zu werden. Entscheidend für den Ausschluß der Anw. des § 7 ist, daß die gesetzlichen Grundlagen für dieses Gebiet der Verkehrsregelung am 1. Jan. 1921 noch in Kraft gewesen sind. Es war dies die WD. über die Regelung der Kartoffelpreise vom 28. Okt. 1915 (RWBl. S. 771) i. d. Fass. der WD.

weder das frühere Urteil aufrecht zu erhalten oder unter Aufhebung desselben anderweit zu erkennen ist, geht doch aus § 410 Abs. 2 StPD. hervor, daß bereits mit Anordnung der Wiederaufnahme das frühere Urteil aufgehoben ist (vgl. Löwe-Rosenberg 15. Aufl. Anm. 1 zu § 410). Der Verurteilte gilt also nicht mehr als „rechtskräftig verurteilt“, was nicht nur für den § 7 StVerfG., sondern auch sonst, z. B. bez. der Frage der Vorbestrafung von Bedeutung ist.

2. Wenn auch dem RG. darin beigetreten ist, daß für den § 7 nur eine Aufhebung, nicht eine Änderung der Verkehrsregelung vor dem 1. Jan. 1921 die Strafverfolgung hindert (s. mein Preistreibereistrafrecht 7. Aufl. S. 366), so ist doch die hier getroffene Anwendung dieses Grundgesetzes bedenklich. Denn die gesetzlichen Grundlagen einer Verkehrsregelung stellen noch nicht die Verkehrsregelung selbst dar, und wenn keine Höchstpreise mehr festgesetzt werden, so bestand die Preisregelung nicht mehr. Man müßte sonst zu der Entscheidung kommen, daß die Verkehrsregelung bez. sämtlicher Höchstpreise fortbesteht, da immer noch das Höchstpreisgesetz, das die Möglichkeit zur Festsetzung von Höchstpreisen für alle Waren bietet, in Kraft ist. — Bemerkenswert ist, daß in einem anderen Falle das RG. für Erzeuger die Regelung der Kartoffelwirtschaft über den 1. Jan. 1921 hinaus als fortbestehend angesehen hat, weil die Auskunftsspflichten nicht beseitigt worden sind (s. 5. StS. v. 8. April 1921, RGSt. 55, 288).

RA. Dr. Mag Alsborg, Berlin.

Zu 2. Die Begründung der Entsch., welche darauf abgestellt ist, daß die sogenannte „Schlusfeststellung“ für die Urteilsgründe, deren notwendigen Inhalt § 263 StPD. zusammenfaßt, nicht vorgeschrieben ist, erscheint mir nicht befriedigend. Denn nicht darum handelt es sich, ob der Widerspruch zu früheren Feststellungen gerade in den, üblicherweise die das Urteil bestimmenden Momente zusammenfassenden, Schlusätzen enthalten ist, sondern darum, ob die Urteilsbegründung überhaupt den Gesichtspunkt, unter welchem die Verurteilung erfolgt ist, zweifelsfrei erkennen läßt und nach den Vorschriften des § 266 motiviert. Wenn nun das Gericht zunächst auch die Kenntnis des Angekl. von der Herkunft der Sachen aus Diebstahl feststellt, dann aber erwägt, daß Angekl. „mindestens den Umständen nach annehmen mußte, daß sie mittels strafbarer Handlung erlangt waren“, so wird dadurch implizite der Möglichkeit Raum gegeben, daß die erstere Feststellung eine unbedingt zwingende nicht ist. Freilich genügt auch die zweite Feststellung, um die Entsch. zu tragen, dann aber mußten die Urteilsgründe erkennen lassen, aus welchen Umständen der Angekl. die deliktische Herkunft der gekauften Sachen annehmen mußte. Der, nach ständiger Praxis des RG. als zulässig zu erachtende Fall „alternativer Feststellung“ kommt hier nicht in Frage, denn dabei handelt es sich um, im Strafgesetz unter gleicher Strafe gestellte, Ausführungsarten eines und desselben Deliktes (RGSt. 22, 216).

RA. Dr. Mamroth, Breslau.

Zu 3. 1. Trotz der irreführenden Formulierung des § 413 Abs. 1 StPD., wonach nach angeordneter Wiederaufnahme ent-

n. 11. und 27. Nov. 1915 (S. 760, 767) und 27. Jan. 1916 (S. 66). Sie ist erst durch die W. über Kart. v. 9. März 1921 (RGBl. S. 223) mit Wirkung v. 1. Juli 1921 aufgehoben worden. Bestrafung der Angekl. wegen Schleichhandels unter Zuwiderhandlung gegen die auf diesem Gebiet (der Höchstpreise) erlassenen Verlehrsregelungsvorschr. wird daher durch § 7 a. a. O. nicht ausgeschlossen.
(U. v. 29. Mai 1922, 2D 148/21.)

[A.]

Staatsgerichtshof zum Schutze der Republik.

1. Beschimpfung von Mitgliedern der republikanischen Regierung.

Eine „Beschimpfung der Regierung“, genauer gesagt, eine Beschimpfung von Mitgliedern der jetzigen republikanischen Regierung des Reiches, § 5 Nr. 3 der W. v. 26. Juni 1922 wurde gefunden in dem durch Fettdruck und Einrücken hervorgehobenen Satze „Die Regierung trägt die Verantwortung für die zahlreichen Gewalttaten gegen rechtsstehende Kreise“. Dieser Stelle geht unmittelbar voran die Bemerkung: die Gegner der Partei mißbrauchten „den frevelhaften Mord an Minister Rathenau zu niedrigster politischer Heße. Die Parteivertretung erhebe gegen die Regierung die Anklage, daß sie die Heße begünstige und durch ihre Haltung die Erregung schüre“.

Die angeführten Sätze enthalten in ihrem Zusammenhang einen Angriff gegen die Regierung in scharfer Form. Am bedenklichsten daran ist der Satz, gegen die Regierung werde die Anklage erhoben, daß sie die — von den Gegnern der Partei getriebene — Heße begünstige und durch ihre Haltung die Erregung schüre. Wäre dies als ein Vorwurf dahin zu verstehen, daß die Regierung bewußt so handle, daß sie die „Heße“, d. h. einen mit unlauteren Mitteln arbeitenden Parteikampf fördern wolle, so läge darin eine Verunglimpfung der Mitglieder der Regierung, die den Tatbestand eines Vergehens nach § 5 Nr. 3 der W. erfüllte. Indessen ergibt sich aus dem ganzen Zusammenhang der Kundgebung ein solcher Sinn nicht. Worte wie „begünstigen“ und „schüren“ werden nicht selten in dem Sinne gebraucht, daß damit nur auf die tatsächliche Wirkung eines Handelns hingewiesen wird, ohne zugleich zum Ausdruck zu bringen, daß diese Wirkung gewollt sei. Mehr als ein Ausdruck der Auffassung, daß die Regierung durch ihre Haltung den Gegnern der Deutschen Nationalen Volkspartei den Kampf gegen diese tatsächlich erleichtere, ist der Kundgebung nicht zu entnehmen. Im besonderen kann auch der Satz, die Regierung trage die Verantwortung für die zahlreichen Gewalttaten gegen rechtsstehende Kreise, nur in dem Sinn einer Feststellung der objektiven Folgen ihrer Haltung aufgefaßt werden. Eine Beschimpfung von Mitgliedern der Regierung ist auch hierin nicht zu finden. Eine Verleumdung — die eine bewußt wahrheitswidrige Behauptung von Tatsachen voraussetzt — kommt ohnehin nicht in Frage.

Die Verwaltungsbehörde hat bei der Begründung des Verbotes besonderes Gewicht darauf gelegt, daß der beanstandete Artikel als Inserat aufgegeben war, das eine ganze Seite der Zeitung füllte, wobei der Satz: „Die Regierung trägt die Verantwortung für die zahlreichen Gewalttaten gegen rechtsstehende Kreise“ durch Fettdruck und Einrücken besonders auffällig hervorgehoben war.

Es läßt sich nicht verkennen, daß durch derartige technische Mittel unter Umständen einem Abdruck der hier fraglichen Charakter beilegt werden kann. Dies reicht aber nicht aus, um hier, wo den betreffenden Worten selbst eine Verleumdung oder Beschimpfung nach § 5 Nr. 3 der SchutzW. v. 26. Juni 1922 nicht entnommen werden kann, diese Verordnung auf die betreffenden Inserate um der geschilderten Form willen anzuwenden.

Andererseits mag der Verteidigung der Verleger gegenüber darauf hingewiesen werden, daß sie nach der maßgeblichen Schutzverordnung für die Inserate ihrer Zeitungen in derselben Weise wie für andere dort abgedruckte Artikel einzustehen haben.
(Beschl. v. 20. Sept. 1922, St R 275.)

Bayerisches Oberstes Landesgericht.

Zivilsachen.

1. Der nach § 726 Abs. 1 ZPO. von dem Gläubiger zu liefernde Beweis kann nicht durch private schriftliche Zeugenerklärungen geführt werden. †)

§ 726 Abs. 1 ZPO. schränkt die Beweismittel zum Nachweis der für die Zwangsvollstreckung nach Inhalt des Titels maßgebenden

Zu 1. Die obige Entscheidung und ihre Begründung sind zutreffend. Bei den sogenannten unechten Leistungsurteilen, d. h. denjenigen Urteilen, die den Best. zu einer bedingten oder durch ein Ereignis befristeten Leistung verurteilen, kann es zu einer Vollstreckung erst dann kommen, wenn der Eintritt der Bedingung oder des Ereignisses (ausgenommen den Fall der Sicherheitsleistung,

Tatsachen auf den Urkundenbeweis ein, wie § 592 ZPO. für den Urkundenprozeß. Für letztere Prozeßart ist anerkannt (RG. 49, 374), daß auch bei Zulassung des mittelbaren Beweises aus einer Urkunde immer die grundsätzliche Grenze zwischen Urkunden- und Zeugenbeweis gewahrt bleiben muß. Deshalb hält das RG. die Verwertung privater schriftlicher Zeugenerklärungen als Beweismittel im Urkundenprozeße nach § 592 ZPO. für ausgeschlossen und dem schließt sich der Senat an. Eine solche Zeugenaussage ist hier die Erklärung des Hans N.; denn zur Zeit ihrer Abgabe war Gegenpartei des Gl. nicht mehr die Vollmachtgeberin des N., Bertha M., in deren Namen er allein austritt. Er konnte deshalb in deren Namen keine wirksame Verfügung hinsichtlich der Schuld mehr erklären, wenn man seine Erklärung v. 21. Dez. 1920 entgegen ihrer Wortfassung als solche und nicht bloß als Wissens-

§ 726 Abs. 1; § 751 Abs. 2) gerichtlich geprüft und festgestellt ist. Diese Prüfung erfolgt für den Regelfall durch das Prozeßgericht erster Instanz des Vorprozesses in einem zweiten ordentlichen Prozeß, der von dem Gläubiger durch die Klage auf Erteilung der Vollstreckungsklausel einzuleiten ist (§ 731). Kann jedoch der Eintritt der Bedingung, bzw. des befristeten Ereignisses durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen werden, so erfolgt die Prüfung weniger solenn, nämlich nur durch den Vorsitzenden, der dann, falls jener Nachweis einwandfrei ist, den Gerichtsschreiber zur Erteilung der Vollstreckungsklausel anweist. Diese einfachere Form der Prüfung des Bedingungseintritts usw. ist aber auf dessen Nachweis durch Urkunden der erwähnten Art beschränkt, bei einem Nachweis lediglich mittels Zeugenbeweises kann sie nicht Platz greifen. Um einen solchen Nachweis handelt es sich aber im vorliegenden Falle. Hier hatte sich (vgl. BayPflz. 1921, 186) ein Hypothekenschuldner St., der zugleich der Grundstückseigentümer war, für seine Person und für seine Rechtsnachfolger hinsichtlich einer auf seinem Grundstück lastenden, halbjährig kündbaren Darlehns-Buchhypothek in einer exekutorischen Urkunde der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen. Das Grundstück hat er dann später an eine Witwe M. verkauft, und dieser hat der Gläubiger das Darlehnskapital zur Zurückzahlung gekündigt, worauf Frau M. das Grundstück an die Eheleute N. weiterverkauft hat. Der Ehemann N., der Bevollmächtigter der Frau M. war, hat als solcher, als er mit seiner Ehefrau schon Eigentümer des Grundstücks war, eine schriftliche Erklärung folgenden Inhalts ausgestellt: „Der Unterschriebte bestätigt hiermit in seiner Eigenschaft als bevollmächtigter Vertreter der Frau M., daß das auf ihrem früheren Anwesen in N. eingetragene Hypotheken-Darlehnskapital von 30 000 M. des Herrn A. Z. von diesem Gläubiger der Frau M., als damaliger Eigentümerin des genannten Anwesens mit eingeschriebenem Brief vom 27. Nov. 1919 zur Heimzahlung gekündigt worden ist. Hans N.“ Die Unterschrift des N. ist notariell mit dem Hinzufügen beglaubigt worden, daß N. laut notarieller Vollmacht von Frau M. zu allen Rechtshandlungen, bei denen Stellvertretung gesetzlich zulässig ist, unter Befreiung von der Beschränkung des § 181 BGB. ermächtigt sei. Unter Vorlage dieser Erklärung hat der Gläubiger Z. die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung jener exekutorischen Urkunde gegen die nunmehrigen Eigentümer des Grundstücks, die Eheleute N. beantragt, und dieser Antrag ist in allen Instanzen abgelehnt worden. Und zwar mit Recht. Denn im vorliegenden Fall sind hinsichtlich des Nachweises der Kündigung des Hypothekendarlehns die Voraussetzungen des § 726 Abs. 1 nicht erfüllt. Ist doch, wie die obige Entsch. mit Recht betont, die fragliche schriftliche Erklärung des N. nicht etwa im eigenen Namen, d. h. von ihm als persönlichen Schuldner und Eigentümer des belasteten Grundstücks, sondern als Vertreter seiner Rechtsvorgängerin, also in deren Namen abgegeben, und zwar zu einem Zeitpunkt, in dem diese nicht mehr die Hypothekenschuldnerin und Grundstückseigentümerin war. N. konnte deshalb in ihrem Namen auch keine rechtsgeschäftliche Erklärung mehr abgeben, etwa des Inhalts: Sollte die Kündigung auch noch nicht wirksam erfolgt sein, so soll es in Verhältnis zum Gläubiger doch so angesehen werden, als sei dies der Fall. Muß aber der urkundlichen Erklärung des N. ein derartiger rechtsgeschäftlicher Charakter abgesprochen werden, so bleibt für sie nur der Charakter eines einfachen Verichts übrig, und zwar eines Verichts darüber, daß die Kündigung zu dem angegebenen Zeitpunkt (27. Nov. 1919) erfolgt ist. (Die Urkunde selbst ist, da nur die Unterschrift beglaubigt ist, eine private, keine öffentliche Verichtsurkunde, sie begründet also nach § 416 ZPO. nur vollen Beweis für ihre Begebung, d. h. die Abgabe der — verichtenden — Erklärung, nicht jedoch für ihren Inhalt, das Erklärte, d. h. hier für das Erfolgtsein der Kündigung.) Die Sachlage ist nicht anders zu beurteilen, als wie wenn N. diese Erklärung mündlich abgegeben hätte. Dann wäre sie — immer festgehalten, daß N. sie nicht im eigenen Namen, sondern im Namen der Frau M. abgegeben hat — Zeugenaussage (nicht etwa Parteierklärung), und sie bleibt das auch bei ihrer schriftlichen Niederlegung, nur daß hierbei noch die bei der mündlichen Abgabe erforderliche Bekräftigung durch den Zeugen eid fehlt. Sieht man von dem durch § 726 ZPO. vorgeschriebenen Nachweis durch öffentliche usw. Urkunden ab, handelte es sich vielmehr um einen ordentlichen Prozeß, so hätten N., bzw. Frau M.

erklärung ansehen wollte. Nun ist er allerdings jetzt und war er schon zur Zeit der Erklärung als Rechtsnachfolger seiner Machtgeberin selbst Eigentümer des Anwesens und damit selbst Vollstreckungsschuldner geworden, allerdings nur gemeinsam mit seiner Frau, von der keine Erklärung vorliegt. In dieser Eigenschaft aber hat er kein Anerkenntnis abgegeben, so daß nicht zu prüfen ist, ob ein solches dem § 726 Abs. 1 ZPO. genügen würde (Stein, ZPO. Bem. V zu § 726; n. S. 4, 127) und eine etwa gar nicht wirklich vorgenommene Kündigung ersetzen könnte, ob die Kündigung selbst in öffentlicher oder öffentlich beglaubigter Form geschehen muß (n. S. 15, 516 und die gegenteiligen Ausführungen bei Neumüller, ZPO. zu § 726), ob mittelbarer Beweis zulässig ist (RG. 8, 45; LZ. 18, 492; n. S. 4, 127) und ob der Ehemann die Frau mitverpflichten konnte. Enthält somit die Urkunde nur einen unzulässigen Zeugen, aber keinen Urkundenbeweis, so ist auch die Beglaubigung belanglos; denn damit steht nach § 416 ZPO. nur fest, daß Hans N. wirklich diese unbehelfliche schriftliche außergerichtliche Aussage abgegeben hat.

(ZS., Beschl. v. 23. Mai 1921, Reg. III Nr. 48/1921, BayApfZ. 1921, 185.)

Oberlandesgerichte.

Berlin.

a) Zivilsachen.

1. Der Arrest ist mangels erfolgter Zustellung innerhalb der Vollziehungsfrist als gegenstandslos im Widerspruchsverfahren aufzuheben, ohne daß es auf die Prüfung der Arrestforderung oder des Arrestgrundes ankommt. Er ist auch dann aufzuheben, wenn er zwar innerhalb der Vollziehungsfrist zugestellt, aber nicht

als Zeugen vernommen werden müssen, und diese Vernehmung hätte durch eine schriftliche Erklärungsabgabe der vorliegenden Art nicht ersetzt werden können. Denn die verschiedenen in der ZPO. vorgesehenen Beweismittel sind ja keineswegs einander gleichwertige und daher gleichberechtigte Mittel für das Gericht zur Bildung seiner Überzeugung, sondern sie „erschließen ihm Aufklärungsformen von verschiedenem Wert“ (Rich. Schmidt, Eb. d. dtsh. ZPM., 2. Aufl., S. 340). Insbesondere ist der Beweiswert der Zeugenaussage ein unmittelbarer als derjenige der Zeugniskurkunde. Das ist es, was das in der obigen Entsch. angeführte Urteil des RG. 49, 375 betont, wenn es ausführt, daß der Mangel der Beweisraft bei derartigen „von der Partei zu Zweck der Beweisführung außergerichtlich erhobenen schriftlichen Erklärungen von Zeugen (vgl. außergerichtlichen oder privaten Zeugnissen im weiteren Sinne)“ nicht etwa darauf beruhe, „daß eine jenen außergerichtlichen Zeugenangaben als Zeugniskurkunden an sich zukommende Beweisraft ihnen durch ein als Beweiseinrede zu beurteilendes Vorbringen des Gegners, es seien deren Aussteller als Zeugen zu vernehmen, entzogen würde“, sondern darauf, daß „einer von der ZPO. an sich für die Beweisermittlung nicht zugelassenen außergerichtlichen Feststellung von Zeugenaussagen selbständige Beweisraft nicht zukommen kann“, solange eine Vernehmung vor Gericht als das unmittelbarere und damit bessere Beweismittel zur Verfügung steht. Es wäre eine nicht zu rechtfertigende Durchbrechung des Unmittelbarkeits- und Mündlichkeitsprinzips, dessen Konsequenzen in der hier fraglichen Beziehung auf dem Gebiete des Strafprozesses § 249 StPO. besonders scharf zieht, wollte das Gericht in einem solchen Falle die Vorlegung einer derartigen, eine außergerichtliche Zeugenaussage enthaltenden Urkunde als Ersatz für die Vernehmung des Ausstellers selbst als Zeugen hinhinnehmen; es könnte dann auf diese Weise der Zeugenbeweis in den Rahmen des § 726 Abs. 1 hineingeschmuggelt, diese Vorschrift also umgangen werden. Zudem würde dadurch in dem hier vorliegenden besonderen Falle des § 726 Abs. 1 ZPO., wo, wenn es sich um ein Kollegialgericht handelt, der Vorsitzende allein entscheidet (§ 730 Abs. 1), diesem eine Beweiswürdigungsbefugnis verliehen, die nur dem vollbestetzten Gericht zukommt, und die nur im Rahmen des ordentlichen Prozesses ausübt werden kann. Auch darauf hat schon jene oben erwähnte Entsch. des RG. (dort für den ja in dieser Hinsicht ähnlich liegenden Fall des Urkundenprozesses) hingewiesen („weil dem Gegner ein Beweistritt durch Berufung auf eine dem Gesetze entsprechende Erhebung des Zeugenbeweises durch gerichtliche Vernehmung der Zeugen verschlossen wäre“). Und zu allem kommt im vorliegenden Falle nun noch hinzu, daß es sich bei der Erklärung des N. nicht einmal um die Mitteilung eigener Wahrnehmung, sondern fremder (nämlich einer solchen der Frau M., der gegenüber die Kündigung erfolgt sein soll) handelt.

Dieser Stellungnahme gegenüber läßt sich auch nicht etwa einwenden, daß damit ja dann alle Zeugniskurkunden ausgeschaltet seien, sofern nur die Vernehmung des Ausstellers als Zeugen über die in der Urkunde berichteten Tatsachen möglich ist. Denn bei diesem Einwand würde übersehen werden, daß ja nicht alle derartigen eine Zeugenaussage enthaltenden Berichtskurkunden ausgeschlossen sein sollen, sondern nur diejenigen, die wie die hier in Frage stehende ad hoc als Ersatz der Zeugenaussage angefertigt

vollzogen worden ist. Ist eine auf Grund eines Arrestes vorgenommene Pfändung durch den Gerichtsvollzieher aufgehoben, so sind ihre Wirkungen endgültig erloschen. In diesem Falle setzt die Bestätigung des Arrestes im Widerspruchsverfahren voraus, daß der Arrest überhaupt noch vollziehbar ist.)

Den Arrestbefehl v. 13. Okt. 1921 gegen die Arrestbef. hat der Arrestkl. zwar innerhalb der Vollziehungsfrist des § 929 Abs. 2 ZPO. durch Bewirkung einer Mobilarpfändung im Lokal der Besl. gemäß § 930 Abs. 1 Satz 1 ZPO. vollziehen lassen. Ausweislich des Pfändungsprotokolls ist aber die Pfändung im Geschäftsfokal der Arrestbef. auf Grund der vollstreckbaren Ausfertigung des Arrestbef. erst später zuzustellenden Arrestbefehls des RG. v. 13. Okt. 1921 erfolgt. Danach war dieser Arrestbefehl der Arrestbef. zur Zeit der Vornahme der Pfändung jedenfalls noch nicht zugestellt. Allerdings war die Vollziehung vor der Zustellung des Arrestbefehls an den Schuldner gemäß § 929 Abs. 3 Satz 1 ZPO. zulässig. Sie blieb jedoch nach Satz 2 a. a. O. ohne Wirkung, wenn die Zustellung nicht innerhalb einer Woche nach der Vollziehung und vor dem Ablauf der für die Vollziehung vorgeschriebenen Monatsfrist des § 929 Abs. 2 ZPO. erfolgte. Danach wäre es Pflicht des Arrestkl. gewesen, die ordnungsmäßige und rechtzeitige nachträgliche Zustellung des Arrestbefehls an die Arrestbef. darzutun. Die bloße Versäumung der Frist des § 929 Abs. 3 Satz 2 ZPO. hätte zwar nur die Ungültigkeit der Pfändung v. 13. Okt. 1921 zur Folge gehabt, nicht dagegen die sonstige Möglichkeit der Vollziehung des Arrestes berührt und damit allein für sich noch nicht die Aufhebung des erwirkten Arrestbefehls zu rechtfertigen vermocht. Der Arrestkl. war aber nicht einmal in der Lage, die Zustellung des Arrestbefehls innerhalb der Vollziehungsfrist des § 929 Abs. 2 ZPO. darzutun. Die Aufhebung des gegen die Arrestbef. erwirkten Arrestbefehls rechtfertigte sich mithin

find, daß aber alle anderen auf die dieses Kriterium nicht trifft (z. B. ein gerichtliches Protokoll über eine in einer anderen Sache erfolgte Zeugenaussage), verwertbar sind, insbesondere für den Indizienbeweis. So hat schon RG. 8, 45 erklärt, da das Gesetz Urkunden jeder Art zulasse, liege kein Grund vor, solche Urkunden vom Urkundenprozess auszuschließen, die keinen direkten Beweis begründen, vielmehr nur Anhaltspunkte bieten können, aus denen der Richter seine Überzeugung schöpfe. Und ähnlich betont das RG., Recht 1911 Nr. 375, daß auch ein Protokoll über eine unbeeidigte in einem Strafprozess erfolgte Aussage, wenn der Gegner keinen Widerspruch erhebt, im Urkundenprozess zur Führung des Urkundenbeweises benutzt werden kann (vgl. auch Recht 1908 Nr. 1843; ZM. 1908, 304 Riff. 13; sowie Hellwig-Dertmann, Sht. d. dtsh. ZPM. 2, 58, lit. d.). — Es sind somit die Zeugniskur- oder Berichtskurkunden für den im § 726 Abs. 1 ZPO. verlangten Beweis keineswegs vollständig als Beweismittel ausgeschaltet, sondern nur solche Zeugniskurkunden, die eine Mitteilung eines Zeugen über seine Wahrnehmung von Tatsachen enthalten und als Ersatz einer mündlichen vor Gericht zu erhaltenden Aussage des Zeugen ad hoc angefertigt sind. Und um eine solche Urkunde handelt es sich im vorliegenden Falle bei der schriftlichen Erklärung des N., betreffend die Kündigung des Hypothekendarlehens. Damit wird aber nicht etwa (wie RG. 49, 375 mit Recht betont, vgl. oben) die Beweisraft der fraglichen Urkunde als solche verneint, die den Privaturkunden nach § 416 ZPO. zukommende Beweisraft hat auch sie, d. h. sie begründet Beweis dafür, daß N. eine Erklärung des fraglichen Inhaltes (daß der Frau M. die Kündigung zugegangen ist) abgegeben hat. Ob aber der Inhalt dieser Erklärung richtig ist, d. h. ob tatsächlich der Frau M. an dem angegebenen Tage eine Kündigungserklärung des Gläubigers zugegangen ist, das ist durch jene Urkunde noch nicht bewiesen. Das zu entscheiden ist vielmehr Sache des Richters bei völlig freier Beweiswürdigung, genau so wie es der Fall wäre, wenn N. die fragliche Erklärung in der Form der Zeugenaussage bei einer Vernehmung als Zeuge mündlich abgegeben hätte. Eine solche Zeugenaussage bleibt auch die schriftliche Erklärung des N., und als solche ist sie mithin nicht geeignet, in der von § 726 Abs. 1 verlangten Art, den Nachweis zu erbringen, daß die Kündigung korrekt erfolgt ist (wenn sie natürlich auch unter Umständen als Indiz dafür in Frage kommen kann).

Prof. Dr. Rudolf Schulz, Freiburg i. Br.

Zu 1. Die Vorschriften der ZPO. über den Arrest Franken, wie hier schon oft bemerkt wurde, daran, daß die klare Unterscheidung zwischen dem Arrestprozesse und der Arrestvollstreckung fehlt. Kombiniert sich nun diese Verwirrung des Gesetzes mit der in der Wissenschaft und Praxis nahezu allgemeinen Gleichsetzung der Pfändung und des Pfandrechts, das meist (aber nicht immer) Wirkung der Pfändung ist, so versteht sich am Ende, daß es nicht ganz leicht ist den Ariadnefaden zu finden, der aus diesem Labyrinth herausführt. Der oben abgedruckten Entsch. ist es — bis auf ein kleines, sachlich bedeutungsloses Versehen — gelungen. Ihren Inhalt möchte man in folgende Sätze zusammenfassen:

1. Die Frist, die § 929 Abs. 3 S. 2 für die der Pfändung nachfolgende Zustellung des Arrestbefehles setzt, hat nur Bedeutung für die Gültigkeit der einzelnen veräußerten Pfändung.

schon aus diesem Grunde (RG. 51, 134; 67, 165/66). Dem kann auch nicht entgegengehalten werden, daß der Arrestbefehl v. 13. Okt. 1921 dem Arrestkläger vorliegend nicht förmlich zugestellt worden ist. Wenn für diesen Fall die Ansicht vertreten wird, daß die Vollziehungsfrist erst von der durch den Arrestgläubiger bewirkten Zustellung des Arrestbefehls an den Arrestschuldner zu laufen beginne (so Buch zu § 929 ZPO. Note 4 unter Berufung auf § 221 Abs. 2 ZPO.; RGZ. 31 A 335 = DW. 13, 234; RG. 11, 402), so kann dieser Auffassung, deren Richtigkeit dahingestellt bleiben mag, jedenfalls nicht für den hier vorliegenden Fall beigetreten werden, in welchem der Sachwalter des Arrestkl. in seiner Empfangsbecheinigung zu den Gerichtsakten den Empfang des Arrestbefehls unter ausdrücklichem Verzicht auf dessen Zustellung an ihn persönlich bescheinigt hat. Wollte man auch in diesem Falle der Ansicht sein, die Vollziehungsfrist des § 929 Abs. 2 ZPO. laufe erst von der Zustellung des Arrestbefehls an den Schuldner ab, so wäre der Gläubiger jederzeit in der Lage, durch persönliche Entgegennahme des Arrestbefehls unter Verzicht auf die Zustellung die Bestimmung des § 929 ZPO. illusorisch zu machen, die gerade den Zweck verfolgt, die Vollziehung des Arrestes unter vielleicht ganz veränderten Umständen zu verhüten. Diese dem Gesetzeszweck widerstrebende Rechtsauffassung ist abzulehnen. Vielmehr lies in dem vorliegenden Falle die Vollziehungsfrist des § 929 Abs. 2 ZPO. von der persönlichen Empfangnahme des Arrestbefehls durch den Sachwalter des Arrestkl., mithin vom 13. Okt. 1921 ab und war daher zur Zeit der diesem Urteil zugrunde liegenden Verhandlung längst abgelaufen.

Sollte aber selbst der Arrestbefehl von dem Arrestkl. der Arrestbefehl innerhalb der in § 929 Abs. 3 Satz 2 ZPO. vorgesehenen Frist ordnungsgemäß zugestellt worden sein und damit durch die rechtswirksam gebliebene Pfändung am 13. Okt. 1921 vollzogen worden sein, so rechtfertigt sich gleichwohl die Aufhebung des erlassenen Arrestes. Denn, wie das von der Arrestkl. überreichte Schreiben des Gerichtsvollziehers v. 11. Jan. 1922 an die Arrestkl. ergibt, hat der Gerichtsvollzieher diese auf Grund des in Ausfertigung vorgelegten Urteils v. 20. Okt. 1921 zum Ablösen der Pfandzeichen mit dem Hinzufügen ermächtigt, daß die Freigabe der Pfandstücke durch den Ausspruch des den Arrestbefehl aufhebenden Urteils des RG. v. 20. Okt. 1921 bewirkt sei, und daß dieser Ausspruch die Freigabeerklärung des Gerichtsvollziehers erzeuge. Es mag dahingestellt bleiben, ob diese Mitteilung an sich und ihrem Inhalt nach rechtlich zuträfe. Denn das RG. hatte in seiner mit der Berufung angefochtenen Entscheidung zwar den Arrestbefehl v. 13. Okt. 1921 aufgehoben, aber unter Nichtbeachtung des § 708⁵ ZPO. es verabsäumt, sein den Arrest aufhebendes Urteil für vorläufig vollstreckbar zu erklären, wozu es von Amts wegen verpflichtet gewesen wäre. Auch die dem Bescheide des Gerichtsvollziehers v. 11. Jan. 1922 beigefügte Ausfertigung enthielt keine dahingehende Berichtigung des Urteils und war in Ermangelung der Befugnis der Vollstreckungsklausel (§ 725 ZPO.) als eine vollstreckbare Urteilsausfertigung nicht anzuzupfassen. Es konnte mithin erheblichen Bedenken unterliegen, ob der Gerichts-

vollzieher die Arrestbefehl. gemäß der §§ 775⁴, 776 ZPO. ermächtigen durfte, die Pfandzeichen abzulösen und ob, wenn überhaupt, so jedenfalls für den vorliegenden Fall seine Rechtsauffassung zuträfe, daß die Freigabe der Pfandstücke durch den den Arrestbefehl aufhebenden Ausspruch des RG. v. 20. Okt. 1921 bereits bewirkt sei und seine eigene Freigabeerklärung erzeuge. Daß ein den Arrestbefehl aufhebendes Urteil, selbst wenn es ordnungsgemäß für vorläufig vollstreckbar erklärt worden ist, noch nicht unmittelbar die Aufhebung einer bereits vom Gerichtsvollzieher vorgenommenen Vollstreckungshandlung zur Folge hat, daß es zur Aufhebung vielmehr noch der Abnahme der Siegel oder der Freigabe der Sachen bedarf, dieser Ansicht (vgl. Stein, Grundfragen der Zwangsvollstreckung S. 49) dürfte im Interesse der Erkennbarkeit des Pfändungs- und seines Erlöschens der Vorgang zu geben sein vor der in dem Schreiben des Gerichtsvollziehers zum Ausdruck gelangten Rechtsauffassung, welche allerdings den Wortlaut des § 86 der Geschäftsamweisung für die Gerichtsvollzieher v. 24. März 1914 (ZustWBl. 343 ff., 399) für sich hat. Wie RG. 56, 148 mit Recht betont, bietet das Gesetz keinen Anhalt für die Annahme, daß bei der Aufhebung eines Arrestes durch vorläufig vollstreckbares Urteil das entstandene Pfandrecht in gleicher Art etwa wie beim Erlöschen der Forderung ohne weiteres seiner Wirksamkeit beraubt würde (vgl. Falkmann, Zwangsvollstreckung Berlin 1914, 335, 626). Vielmehr kann ein Pfändungs- und Pfandrecht nur dadurch beendet worden, daß diejenige Vollstreckungsbehörde, welche es begründet hat, es wieder aufhebt. Das war vorliegend der Gerichtsvollzieher. Von diesem Grundsatz mag nur für den Fall eine Ausnahme gerechtfertigt erscheinen, in welchem im Verfahren über die Hauptsache die Forderung des Arrestgläubigers rechtskräftig abgewiesen worden und damit das Nichtbestehen der dem Pfandrecht zugrunde liegenden Forderung rechtskräftig festgestellt worden ist (RG. 71, 309). In der an die Arrestkl. gerichteten Ermächtigung des Gerichtsvollziehers, die Pfandzeichen abzulösen, war seine Erklärung zu erblicken, daß er die von ihm vorgenommene Pfändung aufhebe und die Pfandstücke freigebe. Jedenfalls spätestens mit dieser Freigabeerklärung erlosch das vom Arrestkl. durch die Vollziehung des Arrestbefehls erlangte Sicherungspfandrecht. Dem stand nicht entgegen, daß die Erklärung zur Freigabe vorliegend rechtlich nicht bedenkenfrei war. Denn die Freigabeerklärung des Gerichtsvollziehers als des zu ihrer Abgabe ausschließlich zuständigen Vollstreckungsorgans bringt das Pfändungs- und Pfandrecht auch dann zum Erlöschen, wenn diese Freigabeerklärung durch Rechtsirrtum veranlaßt gewesen sein sollte. Die Überschreitung seiner Befugnis ändert nichts an der Wirkung der Freigabe (so mit Recht Stein zu § 803 ZPO. II 4). Eine zufällige oder ohne Einwilligung des Gläubigers oder des Gerichtsvollziehers vollzogene Befreiung der Pfändungs- und Pfandstücke mag zwar das Erlöschen des Pfandrechts noch nicht zur Folge haben (RG. 35, 336; RGSt. 18, 166). Beruhte jedoch, wie hier, die Freigabe der Pfandstücke auf dem zweifelsfrei erklärten Willen des zur Abgabe dieser Erklärung ausschließlich zuständigen Vollstreckungsorgans, so wäre es mit der Sicherheit des rechtsgeschäfts-

Ihre Veräumlichung berührt den Arrestbefehl nicht und rechtfertigt nicht dessen Aufhebung.

2. Die Frist, die § 929 Abs. 2 für die Vollziehung des Arrestbefehls setzt, berührt den Arrestbefehl selbst insofern, als ein innerhalb der Frist nicht zugestellter Arrestbefehl weder auf dem normalen Wege des § 750 noch auf dem Ausnahmewege des § 929 Abs. 3 vollstreckt werden kann. Deshalb ist nach ihrem Ablauf der Arrestbefehl im Widerspruchverfahren als gegenstandslos aufzuheben.

3. Die unter 2 genannte Frist beginnt mit der Zustellung von Amts wegen an den Arrestkläger. Hat eine solche nicht stattgefunden, so beginnt sie mit der Zustellung im Parteibetriebe an den Arrestbesagten. Diese (ziemlich unbestrittene) Regel gilt aber nicht, wenn die Zustellung an den Arrestkläger auf seinen Wunsch unterblieben ist (das ist die Besonderheit des vorliegenden Falles). Hier läuft sie von der formlosen Aushändigung an ihn an. Sonst könnte der Arrestkläger den Arrestbefehl zu einem Dauertitel machen, was § 929 Abs. 2 gerade vermeiden will.

4. Wird der Arrestbefehl im Widerspruchverfahren aufgehoben, so berührt das die Arrestpfändung nicht. Die Aufhebung dieser Pfändung ist in der Regel Vollstreckung des aufgehobenen Urteils, das daher auch für vorläufig „vollstreckbar“ erklärt werden kann und muß, § 708 Nr. 5. Es handelt sich dabei um eine Zwangsvollstreckung im weiteren Sinne, um die reale Durchführung des Urteilsinhaltes, bei der aber im Gegensatz zur eigentlichen Zwangsvollstreckung ein Zwang gegen den Verpflichteten nicht stattfindet, sondern andererseits behördliche Akte vorgenommen werden (Stein, Vorbem. III vor § 704). Gemeinsam mit der echten Zwangsvollstreckung hat diese weitere Zwangsvollstreckung dagegen die Voraussetzungen der Rechtskraft oder vorläufigen Vollstreckbarkeit, des Fristablaufes, der Sicherheitsleistung, der Zustellung usw. nach §§ 750 ff. und namentlich, was das Urteil am Schlusse hervorhebt, auch die Möglichkeit des Nachlasses der Vollziehung gegen Sicherheitsleistung, § 713 Abs. 2. Aber während die Pfändung als staatlicher Zwangsakt nur Vollziehung eines Vollstreckungstitels sein kann, kann die sogenannte Freigabe, die Entpändung, auch durch das zu ihrer Vornahme berufene staatliche Organ, hier den Gerichtsvollzieher, auf Grund einer außerprozessualen Ermächtigung des

Gläubigers erfolgen, der bei der Pfändung von Forderungen und anderen Rechten nach § 843 sogar die Entpändung ohne jede Inanspruchnahme des staatlichen Organes unmittelbar selbst vornehmen darf. Daraus folgt, daß mit der Entpändung durch den Gerichtsvollzieher in jedem Falle die Pfändung erlischt, selbst dann, wenn er über seine Berechtigung oder den Sinn der Erklärung des Gläubigers sich im Irrtum befand (Stein, § 803 II 4). Mit der Entpändung erlischt selbstverständlich das Pfändungs- und Pfandrecht, das nicht nur in seiner Entstehung, sondern auch in seinem Fortbestande durch die Pfändung bedingt ist. Aber nur mit ihr. Es kann keine Rede davon sein, daß etwa die bloße Aufhebung des Arrestbefehles die Pfändung oder das auf ihr beruhende Pfandrecht zum Erlöschen bringen könne.

Zu allen diesen Punkten ist sonach den Ausführungen des Urteils vollinhaltlich beizustimmen. Nur daß in dem Urteile die Unterscheidung zwischen der Pfändung und dem Pfändungs- und Pfandrecht zwar ausgesprochen, aber nicht folgerichtig bis zu Ende festgehalten ist.

5. Ist eine Entpändung erfolgt, so ist ein Wieder-aufleben der Pfändung aus dem Grunde, daß der aufgehobene Titel wiederhergestellt ist, schlechthin unmöglich. Denkbar ist nur das Gegenstück, daß bei fortdauernder Pfändung das Pfändungs- und Pfandrecht durch rechtskräftige Abfertigung des Anspruches deshalb erlischt, weil es als akzessorisches Recht einen zu sichernden Anspruch voraussetzt. Auch darin ist also dem Urteile beizustimmen. Es bedürfte jetzt einer neuen Pfändung. Und da diese wegen des Ablaufes der Vollziehungsfrist des § 929 Abs. 2 rechtlich unzulässig ist, so kann dem Gericht nicht angenommen werden, den Arrestbefehl jetzt zu bestätigen, da dies ein rein theoretischer und platonischer Anspruch wäre, der nicht Aufgabe des Gerichtes ist, vgl. oben Nr. 2.

Auch in diesem Punkte hat also das Urteil mit sicherem Instinkt das Richtige getroffen, obwohl ihm auch hier Pfändung und Pfändungs- und Pfandrecht etwas durcheinander gehen.

Als Ganzes ist das Urteil in seiner sachlich richtigen und praktisch betriebenden Lösung des ganz außerordentlich verwickelten Falles ein erfreuliches Zeichen dafür, wie unsere Praxis solcher ungewöhnlicher Schwierigkeiten Herr wird.

Prof. Dr. Friedrich Stein, Leipzig.

lichen Verkehrs unvereinbar, der Freigabeerklärung eine das Erlöschen des Pfändungspfandrechts erzeugende Wirkung aus dem Grunde zu verlagern, weil diese Freigabeerklärung, wie sich nachträglich herausstellte, durch Rechtsirrtum herborgerufen worden sein mag. Danach war das Sicherungspfandrecht des Arrestfl., welches durch die Pfändung v. 13. Okt. 1921 begründet worden war, durch die Freigabeerklärung des Gerichtsvollziehers v. 11. Jan. 1922 erloschen. Bei dieser Sachlage wäre für die Bestätigung des Arrestbefehls v. 13. Okt. 1921 nur dann Raum gewesen, wenn diese ein Wiederaufleben des Pfändungspfandrechts zur Folge gehabt hätte, oder wenn noch eine erneute Vollziehung des Arrestbefehls hätte in Betracht kommen können. Beide Möglichkeiten lagen nicht vor. Von einem sogenannten „Wiederaufleben“ von Pfandrechten mag dort die Rede sein, wo die ihrer Begründung zugrunde liegende Vollstreckungsmaßnahme selbst unberührt geblieben ist und nur in ihrer Wirksamkeit gehemmt war, wie dies bei einem die Grundstücksmieten erfassenden Pfändungs- und Überweisungsbeschlusse der Fall ist, welcher durch die nachfolgende Beschlagnahme der Mieten im Wege der Zwangsverwaltung nur in seiner Wirksamkeit gehemmt ist und nach der Aufhebung des Zwangsverwaltungsverfahrens mit den durch ihn begründeten Pfandrechten an den Mieten wieder auflebt (RG. 64, 416, 420). Dagegen kann von dem Wiederaufleben des Pfandrechts vorliegend keine Rede sein, wo die seiner Begründung zugrunde liegende Maßnahme, der Arrestbefehl, selbst aufgehoben worden ist. Der Annahme, daß durch eine Bestätigung des Arrestes das Pfändungspfandrecht des Arrestfl. wieder aufleben könnte, steht auch der weitere Umstand entgegen, daß die Pfandstücke mit der Freigabeerklärung des Gerichtsvollziehers wieder unbeschränktes Eigentum der Arrestbefl. geworden sind. Danach hatte vielmehr die vom Gerichtsvollzieher erklärte Freigabe der Pfandstücke die Folge, daß das Sicherungspfandrecht endgültig erlosch, wie wenn der Arrest niemals vollzogen worden wäre (RG. 56, 146; RG. DLG. 21, 105, in JW. 1921, 7534; DLG. München DLG. 35, 123; RG. GruchBeitr. 57, 1005, 1007). Die Annahme eines Wiederauflebens des Pfändungspfandrechts würde auch eine Durchbrechung der in den §§ 803, 804 ZPO. aufgestellten Grundsätze bedeuten und mit der anerkannten Publizität des Pfändungspfandrechts unvereinbar sein. Der Arrestfl. konnte daher nur durch eine neue Pfändung wieder ein Sicherungspfandrecht an den Pfandstücken der Arrestbefl. erlangen. Für eine solche erneute Vollziehung des Arrestbefehls war aber vorliegend kein Raum mehr, weil inzwischen die Vollziehungsfrist abgelaufen war (vgl. Falkmann, Zwangsvollstreckung S. 627). Dies hatte zur Folge, daß der gegen die Arrestbefl. erlassene Arrestbefehl v. 13. Okt. 1921 als gegenstandslos aufzuheben war (RG. 51, 134; 67, 165). Denn einer Entscheidung, welche einen Arrestbefehl bestätigen würde, der keine rechtlichen Wirkungen mehr erzeugen kann, würde nur theoretische Bedeutung zukommen. Zu solchen rein theoretischen Ansprüchen sind die Gerichte nicht berufen (vgl. RG. JW. 1921, 7534). Wollte der Arrestfl. die Aufhebung der Pfändung verhindern, so konnte er bereits in der Vorinstanz den Antrag stellen, ihm gemäß § 713 Abs. 2 ZPO. Vollstreckungsnachlaß zu gewähren. Erging gleichwohl das den Arrestbefehl aufhebende Urteil des LG. ohne Berücksichtigung dieses Antrags, so konnte er gemäß § 321 ZPO. auf eine Ergänzung des Urteils antragen. Selbst bei Verabsäumung dieser Anträge bot ihm vorliegend noch die Einlegung der Berufung Gelegenheit, die Einstellung der Zwangsvollstreckung aus dem angefochtenen Urteile gemäß §§ 707, 719 ZPO. gegen Sicherheitsleistung abzuwenden, da die Freigabe erst am 11. Jan. 1922 erfolgte (vgl. RG. 25, 401; DLG. München DLG. 35, 123). Alle diese Maßnahmen zu treffen, hat der Arrestfl. verabsäumt.

(RG., 26. RS., Ur. v. 21. Jan. 1922, 26 U 15937/21.)

Mitgeteilt von OGRat Dr. Boehm. Berlin.

2. Zu § 98 GRG. f)

Die in Betracht kommenden Gebühren sind seinerzeit zu Recht von dem Kl. gefordert worden. Nachdem jedoch der Besl. durch

Zu 2 u. 3. Die Entsch. des 13. ZS. des RG. bezeichnet in ihrer Begründung zwar die in dem Beschlusse des 7. ZS. vertretene Ansicht als die nicht herrschende und führt die im entgegengegesetzten Sinne ergangene Entsch. an; gleichwohl dürfte dem Beschlusse des 7. ZS. zuzustimmen sein. Die entgegengelegte Ansicht nimmt nur den Wortlaut der Gesetzesbestimmung für sich in Anspruch, während Sinn und Zweck derselben sicherlich für gleiche Behandlung des Falles der freiwilligen Kostenübernahme mit der Verurteilung zur Kostentragung spricht. Aber auch der Verweis aus dem Wortlaute des Gesetzes ist nicht zwingend. Es ist zu beachten, daß § 98 Abs. 4 nicht, wie § 86 von der Aufzählung „durch gerichtliche Entscheidung“ spricht, sondern nur von „Aufzählung“ schlechthin. Man kann aber sehr wohl eine vertragsmäßige Übernahme der Kosten als eine freiwillige „Aufzählung“ bezeichnen.

Auch mit der Entsch. selbst des 13. ZS. und mit der darin erwähnten ministeriellen Rundverfügung kann ich mich nicht befremden. Allerdings bestimmt Abs. 4 des § 98 nichts über den Umfang der Gebührenfreiheit der gebührenfreien Partei. Allein

die dem Senat mitgeteilte Erklärung v. 1. Juni 1922 den Klageanspruch einschließlich der Kostenlast anerkannt hat, sind gemäß § 98 Abs. 4 GRG. die Gebühren nicht zu erheben; denn der Besl. genießt nach § 98 Abs. 1 a. a. D. Gebührenfreiheit. Der Abs. 4 des § 98 lautet dahin, daß Gebühren nicht zu erheben sind, „soweit demjenigen, welchem die Gebührenfreiheit zusteht, Kosten des Verfahrens auferlegt werden (§ 86)“. Nach Ansicht des Senats hat diese Bestimmung den Sinn, daß nicht nur dann keine Gebühren zu erheben sind, wenn die Partei, welche von der Zahlung der Gebühren befreit ist, durch gerichtliche Entsch. zur Tragung der Kosten des Verfahrens verurteilt ist, sondern auch dann, wenn sie durch eine vor Gericht abgegebene oder diesem mitgeteilte Erklärung die Kosten übernommen hat. Wenn in dem Abs. 4 des § 98 nur von der Aufzählung der Kosten die Rede ist, so handelt es sich nach der Auffassung des Senats nur um eine ungenaue Ausdrucksweise. Der Hinweis des Abs. 4 auf § 86 GRG. läßt erkennen, daß der Gesetzgeber auch die anderen dort erwähnten Fälle, nämlich die Übernahme der Kosten durch eine vor Gericht abgegebene oder ihm mitgeteilte Erklärung im Auge gehabt hat. Würden diese Fälle nicht unter den Abs. 4 des § 98 fallen, so wären die Parteien genötigt, ein Anerkenntnisurteil bezüglich der Kosten des Rechtsstreits zu erwirken. Es ist nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber eine derartige unnötige Formalität gewollt hat. (S. auch Rittmann, Komm. zum GRG. § 98).

(RG., 7. ZS., Beschl. v. 3. Okt. 1922, 7 U 924/20.)

3. Zu § 98 GRG. f)

Allerdings findet die Bestimmung in § 98 Abs. 4 GRG. nach der herrschenden Meinung dann nicht Anwendung, wenn Kosten der Gebührenfreiheit genießenden Partei nicht gerichtsseitig auferlegt, sondern von ihr vergleichsweise übernommen sind. (Vgl. die Ztschr. 1918 S. 11 angezogenen RGEntsch., auch RG. Kiel, SenfUrch. 71 Nr. 119; Celsé RDVG. 7 222; W. des Justizministers v. 8. Dez. 1902 ZMBl. S. 302).

Die Vorschrift in § 98 Abs. 4 betrifft aber überhaupt lediglich die Frage, inwieweit die Gebührenfreiheit einer Partei auf die Vor- oder Zahlungspflicht der anderen Partei rüchtritt. Sie findet ihre Begründung darin, daß, wenn die Kosten einer von der Gebührensatzung befreiten Partei zur Last gelegt werden, die Gegenpartei, welche vorschussweise oder auf Grund einer später geänderten Entsch. Gebühren gezahlt hat, wegen Erstattung derselben nicht an die befreite Partei gewiesen werden darf, weil dieser so die Gebührenfreiheit mittelbar entzogen werden würde. Andererseits darf die Befreiung der einen Partei keine Benachteiligung der anderen herbeiführen. Deshalb müssen im Falle des § 98 Abs. 4 die Zahlungen von der Kasse erstattet werden, soweit nicht dem Gegner der befreiten Partei selbst Gebühren zur Last fallen oder die geleisteten Zahlungen auf bare Auslagen, die auch der befreiten Partei zur Last fallen, anzurechnen sind. (Mot. zu § 98 GRG. Becker-Grosch, GRG. 1881, 32). Dagegen berührt § 98 Abs. 4 die Frage nicht, inwieweit die gebührenfreie Partei der Kasse gegenüber von der Gebührensatzung befreit ist. An sich hat die nach § 98 von der Gebührensatzung befreite Partei grundsätzlich Gebührenfreiheit zu beanspruchen. Die Übernahme der Kosten durch die gebührenfreie Partei hat nur insoweit die Wirkung, diese Partei mit Kosten zu belasten, als ihr Gegner ungeachtet der Übernahme der Gerichtskasse gegenüber zahlungspflichtig bleibt. In der Regel besteht diese Zahlungspflicht des Gegners nach § 88 GRG. in der Hälfte der Gebühren, sie bleibt aber auch trotz der vergleichsweisen Übernahme durch die gebührenfreie Partei bestehen, soweit eine Vorschusspflicht des Gegners nach § 90 GRG. gegeben ist. (Vgl. Rundverf. des Justizministers v. 24. März 1908 I a 449, RZG. 7. Aufl. 785).

(RG., 13. ZS., Beschl. v. 6. Juli 1922, 13 W 1880 22/16.)

Abs. 1 sagt klar und ohne jeden Vorbehalt und jede Verklammerung, daß das Reich vor den LG. von Zahlung der Gebühren befreit ist. Wenn dem entgegen versucht wird, auf einem höchst künstlichen Wege über § 90 doch die Gebührensatzungspflicht der gebührenfreien Partei herbeizuführen, so steht dies im Widerspruch mit § 98 Abs. 1. Die befreite Partei genießt nach § 98 Abs. 1 nicht nur „grundständig“, sondern überhaupt Gebührenfreiheit. Es ist zuzugeben, daß hiernach sich ein Unterschied ergibt, je nachdem vor dem Gegner die Vorschüsse, für die er haften konnte, erhoben wurden oder nicht, da ersterenfalls der Gegner zweifellos Ersatz von der an sich gebührenfreien Partei verlangen kann. Allein diese Möglichkeit muß zurückgehen gegenüber der in Abs. 1 klar zum Ausdruck gebrachten Absicht, daß Reich vor den LG. und die Länder vor dem RG. hinsichtlich der Gebührensatzung nicht als Fremde behandelt, sondern dem eigenen Staatsverbände, dem das Gericht angehört, gleichgestellt sein soll.

Das BrZuM. hat übrigens nach JW. S. 1500 den angeführten Rundverf. selbst wieder aufgehoben und die darin enthaltene Auslegung des § 98 nunmehr mißbilligt.

W. Dr. R. Fürst, Heidelberg.

vgl. Joachim-Walter-Friedlaender, Anm. 9 zu § 44 und Anm. 26 zu § 38.

Eine sinngemäße Ausdehnung des § 17 Abs. 2 der EntlWD. auf die Korrespondenzgebühr erfordert auch die Rücksichtnahme auf den Schuldner, der sonst immer das Mehr der Mahngebühr zu tragen haben würde, wenn der auswärtige Korrespondenzanwalt, anstatt sogleich einen Anwalt mit der Klagerhebung beim LG. zu beauftragen, zunächst beim Amtsgericht selbst einen Zahlungsbefehl erwirkt.

(RG., Beschl. v. 20. Nov. 1922, 6 W 3555/22.)

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

Braunschweig.

8. Art. II Ziff. 1 der Novelle vom 8. Juli 1922 (RGBl. 570) ist auch auf den vom 1. August anhängig gewesene Berufungssachen anzuwenden. *)

Die Nov. zur ZPO. v. 8. Juli 1922 (RGBl. S. 570) enthält (Ziff. VI) Übergangsvorschriften nur bezüglich der Frage der Zulässigkeit von Rechtsmitteln gegen vor dem 1. Aug. 1922 verkündete Entsch. Die Frage, ob der Wert des Streitgegenstandes eines am 1. Aug. 1922 in der Berufungsinstanz bereits anhängig gewordenen und noch anhängigen Rechtsstreites entsprechend der bis 1. Aug. 1922 gültigen Fassung des § 4 ZPO. ohne Rücksicht auf eine inzwischen eingetretene Werterhöhung gleich dem Werte zur Zeit der Klagerhebung oder entsprechend der Nov. (Art. II Ziff. 1) gleich dem Werte zur Zeit der Einlegung der Berufung festzusetzen ist, kann daher nur nach allgemeinen Grundätzen beantwortet werden.

An sich ist auf jeden noch nicht erledigten Tatbestand, über den nach den Inkrafttreten eines Gesetzes die Staatsorgane zu entscheiden haben, das neue Gesetz anzuwenden. Das Schweben eines Prozesses in der Rechtsmittelinstanz nach dem 1. Aug. 1922 ist also an sich geeignet, gleichviel wann die Instanz begonnen hat, die Nov. anwendbar erscheinen zu lassen. Rechtslogisch lassen sich hiervon nur zwei Ausnahmen anerkennen:

Wenn das Gesetz offensichtlich die Absicht verfolgt, den Staatsbürger zu einem Verhalten zu bestimmen oder ihn davon abzuhalten (Beispiel: das Strafgesetz), so ist das Gesetz auf Tatbestände, die vor seinem Inkrafttreten liegen, nicht anzuwenden, sofern das Gesetz nicht selbst das Gegenteil bestimmt. Dieser Grundsatz kann bei Feststellung des Wertes des Streitgegenstandes nicht in Frage kommen, denn das Gesetz will durch die Bestimmungen über den Streitwert in keiner Weise den Staatsbürger in seinem Verhalten beeinflussen. Es bezweckt nur, der Wichtigkeit der Sache entsprechend die Organzuständigkeit zu regeln und daneben dafür zu sorgen, daß die Leitungen der Staatsorgane und der Prozeßbevollmächtigten angemessen abgeolten werden.

Eine andere Ausnahme ist dann anzuerkennen, wenn eine Partei vor dem Inkrafttreten des Gesetzes einen privat- oder öffentlich-rechtlichen Anspruch erlangt hat, denn es ist davon auszugehen, daß der Gesetzgeber Ansprüche, die er früher gewährt hat, ohne Entschädigung nicht wieder einziehen will. Auch das liegt hier nicht vor. Es kann dahingestellt bleiben, ob eine Partei, die ein zuständiges Gericht angerufen hat, dadurch einen prozessualen Anspruch auf Sachentscheidung erworben hat, so daß bei Änderung der Bestimmungen über die Zuständigkeit eine Rückwirkung des Gesetzes zu verneinen wäre. Keinesfalls läßt sich aber behaupten, daß die Partei darüber hinaus einen Anspruch darauf erlangt hätte, daß ihre Angelegenheit unter Berücksichtigung der zur Zeit des Prozeß- oder Instanzbeginnes gültigen, inzwischen aufgehobenen Normen erledigt werde.

Hiernach ist Art. II Ziff. 1 der Nov. auch auf die am 1. Aug. 1922 noch anhängigen Berufungssachen anzuwenden.

(OLG. Braunschweig, 1. ZS., Beschl. v. 22. Sept. 1922, I V 20/22.)

Mitgeteilt von OGR. Morawitz, Braunschweig.

Celle.

9. Über den Ansatz der den Armenanwalt erstatteten Auslagen als Gerichtskosten.

Die klagende Mutter und ihre Kinder sind im Unterhaltsprozess gegen den Ehemann und Vater durch einen Armenanwalt

Zu 8. Während Gesetze auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechtes gewöhnlich nicht zurückwirken, ist dies auf dem Gebiet des Prozeßgerichtes anders. Der Wille des Gesetzgebers geht im letzteren Falle dahin, daß das neue Prozeßrecht auch auf bereits anhängige Rechtsstreitigkeiten anzuwenden sei. Dies trifft auch hier zu. Vgl. auch Beschl. des RG. v. 26. Sept. 1922 (ZB. 1922 S. 1522/7).
FR. Merzbacher, Nürnberg.

Zu 9. Der Beschluß vermeidet es, grundsätzlich über die Bedeutung der Bestimmung, daß die aus der Staatskasse erstatteten Auslagen des Armenanwalts als Gerichtskosten in Ansatz zu bringen sind, zu entscheiden. Aber die einschlägige Frage handelt von dem „Ansatz der dem Armenanwalt erstatteten Auslagen als Gerichtskosten“, in der Zeitschrift des Bundes deutscher Justizamt-männer, Jahrg. 1922, S. 101.

OLGRat Granzow, Celle.

vertreten gewesen. Das Urteil des Landgerichts hat der Mutter ein Drittel, dem verklagten Ehemann zwei Drittel der Kosten des Rechtsstreites auferlegt. Es hat darauf zwischen den Parteien ein Kostenausgleich gemäß § 106 ZPO. stattgefunden. Hierbei sind die Pauschsätze des Armenanwaltes vollständig berücksichtigt worden. Auf Grund des Kostenfestsetzungsbeschlusses des Gerichtsschreibers beim Landgericht hat der Vell. den erstattungspflichtigen Anteil an den außergerichtlichen Kosten der Gegenpartei bezahlt. Zugleich sind von ihm zwei Drittel der Gerichtskosten nach Maßgabe der Gerichtskostenrechnung erfordert worden. Nunmehr hat der Armenanwalt gebeten, ihm seine Auslagenpauschätze, soweit sie im Kostenausgleichsverfahren gemäß dem oben erwähnten Beschlusse des Gerichtsschreibers seitens der Gegenpartei nicht bezahlt worden sind, auf Grund des RGef. v. 18. Dez. 1919 aus der Staatskasse zu erstatten. Diesem Antrage hat der Gerichtsschreiber des Landgerichts entsprochen und einen Betrag von 265,70 M als aus der Staatskasse erstattungsfähig anerkannt. Zugleich sind zwei Drittel dieses letztgenannten Betrages mit 177,15 M als Gerichtskosten in Ansatz gebracht und auf Grund einer neuen Gerichtskostenrechnung vom Vell. erfordert worden. Die Erinnerung des letzteren ist zurückgewiesen worden. Er bittet, mit der Beschwerde den bezeichneten Betrag niederzuschlagen.

Der Antrag des Vell. ist begründet. Gemäß §§ 91, 92 ZPO. hat das Gericht darüber zu entscheiden, ob und in welchem Umfange jede Partei die Kosten eines bürgerlichen Rechtsstreites zu tragen hat. Im vorliegenden Falle sind der klagenden Mutter ein Drittel, dem Vell. zwei Drittel der Kosten auferlegt worden. Soweit die Gerichtskosten in Frage stehen, ist der Anteil des Vell. in der ersten Gerichtskostenrechnung berechnet. Bezüglich sämtlicher Parteikosten hat der Kostenausgleich gemäß § 106 ZPO. stattgefunden. Hierbei sind auch die Auslagenpauschätze des Armenanwaltes berücksichtigt worden, und der Vell. hat den Armenanwalt deswegen befriedigt, soweit er nach dem Kostenausgleichsverfahren durch den Kostenfestsetzungsbeschlusse des Gerichtsschreibers für zahlungspflichtig erachtet worden ist. Damit ist er der Kostenlast innerhalb der vom Gericht bestimmten Grenzen gerecht geworden. Es ist nicht anständig, Parteikosten, die bereits im Kostenausgleichsverfahren berücksichtigt worden sind, nochmals als Gerichtskosten in Ansatz zu bringen und als solche vom Vell. zu erfordern. Darin würde eine Belastung des letzteren über den Rahmen der Bestimmungen der Zivilprozeßordnung hinaus liegen.

(OLG. Celle, 1. ZS., Beschl. v. 15. Nov. 1922, I W 104/22.)

Düsseldorf.

10. Auslagenerstattungsanspruch des Armenanwalts gegen die Staatskasse. *)

Für die Entscheidung der vorliegenden Streitfrage ist es nicht ausschlaggebend, wie die Bewilligung des Armenrechtes auszuliegen ist, ob sie vom Zeitpunkt der Bewilligung ab gilt oder ob sie rückwirkende Kraft für die ganze Instanz hat. Es kommt vielmehr nur auf den Zeitpunkt der Bestellung zum Armenanwalt an.

Nach Art. II. des Ges. v. 18. Dez. 1919 hat der für die arme Partei bestellte Rechtsanwalt Anspruch auf Ersatz seiner Auslagen aus der Staatskasse. Dieser Anspruch entsteht erst mit der Bestellung. War der Anwalt vorher als Vertrauensanwalt tätig, dann hat er für diese frühere Zeit einen Anspruch auf Ersatz seiner Auslagen gegen seine Partei, nicht gegen die Staatskasse. (Vgl. hierzu Entsch. des 8. Sen. 8 W 127/21.)

Der Beschwerdeführer meint, das Gericht sei nicht berechtigt gewesen, die Entscheidung über das Armenrechtsgesuch aufzuschieben. Diese Frage wird in Literatur und Rechtsprechung nicht einheitlich beantwortet. Während das RG. ein solches Hinausschieben für zulässig hält (ZB. 1906, 97), vertritt Gaupp-Stein (§ 114 II) den entgegengesetzten Standpunkt. Aber wenn man auch ein Hinausschieben der Entscheidung als unzulässig ansehen will, so kann das doch nicht dazu führen, dem später bestellten Anwalt auch für die frühere Zeit Ersatz seiner Auslagen aus der Staatskasse zu bewilligen. Es würde aus dieser Auffassung nur folgen, daß der Anwalt sich gegen ein Hinausschieben der Entscheidung beschweren könnte.

(OLG. Düsseldorf, Beschl. v. 14. Febr. 1922, 7 W 158/21.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Mensing, Elberfeld.

Zu 10. Ich kann mich der Ansicht des OLG. Düsseldorf, daß dem Rechtsanwalt, der ursprünglich Mahnanwalt war und erst nach der letzten Verhandlung zum Armenanwalt bestellt worden ist, nur der Pauschsatz aus der Prozeßgebühr zustehe, nicht anschließen, trotzdem meine in ZB. 1922, 39 zu Nr. 5 dargelegte Rechtsansicht auch in der Literatur keine Nachfolge gefunden hat. Vgl. Küster, Der Erstattungsanspruch des Armenanwalts, S. 24. Neue rechtliche Gesichtspunkte bringt die Entsch. des OLG. Düsseldorf nicht. Ich begnüge mich deshalb, auf meine Darlegungen ZB. 1922, 39 zu verweisen.

RA. Dr. Kraemer, Berlin.

Frankfurt a. M.

11. 1. § 27 ZPO. findet auch bei einstw. Verf. Anwendung. 2. Nur wenn Gründe für die Auflösung der Gesellschaft i. S. des § 61 GmbHGef. vorliegen, kann eine einstweilige Regelung durch vorläufige Abberufung des Geschäftsführers eintreten. 7)

Der Kl. begehrt gegen die Besl. im Hauptprozesse die richterliche Auflösung der Gesellschaft. Er hat seinen Anspruch bisher darauf gestützt, daß der Antragsgegner zu 1 W., welcher zur Hälfte Eigentümer der Geschäftsanteile ist und zugleich als Geschäftsführer nach den Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages bei Stimmengleichheit den Ausschlag gibt, durch sein Verhalten und seine mangelhafte Geschäftsführung die Existenz der Gesellschaft und damit das Vermögen des Kl. gefährde. Zur Sicherung seines Auseinanderziehungsanspruches begehrt er in dem vorliegenden Verfahren eine einstweilige Regelung durch Abberufung des W. und Einsetzung eines anderen Geschäftsführers oder eines Sequesters. Das VG. hat dem letzteren Begehren entsprochen.

Es ist zunächst mit dem VG. davon auszugehen, daß zur Sicherung des durch eine Auflösungsklage geschaffenen Zustandes die einstweilige Abberufung des Geschäftsführers zulässig erscheint, vgl. Staub-Hachenburg zu § 61 GmbHGef. Num. 3 und vom OLG. Hamburg, OLG. 24, 161. Eine derartige Regelung kann unter Umständen als eine unabweisbare Notwendigkeit erscheinen, weil sonst der im Amte verbleibende Geschäftsführer in der Lage ist, bis zur Durchführung der Auflösungsklage den Zweck derselben zu vereiteln oder erheblich zu erschweren. Es sind auch keine Bedenken daraus herzuleiten, daß eine Abberufung eines Geschäftsführers aus § 38 GmbHGef. im Klagewege nicht erzwungen und damit auch nicht im Wege der einstweiligen Verfügung einstweilen gefordert werden kann (§ 46 Ziff. 5, § 48 GmbHGef.; vgl. OLG. 24, 155; 28, 362). Denn beide Fälle sind begrifflich streng zu scheiden. Nur wenn die Gründe für ein Auflösungsbegehren i. S. des § 61 gen. Gef. vorliegen oder glaubhaft gemacht werden, kann eine einstweilige Regelung durch vorläufige Abberufung des Geschäftsführers eintreten.

Diese angesehenen, in der Person des W. als vorliegend angenommenen Gründe mußten aber mit dem Augenblick als Unterlage der angeführten Auflösungsklage auscheiden, in welchem W. als Mitgesellschafter infolge Abtretung der Geschäftsanteile an die Firma D. & Co. ausstieg. Die Übertragung der Geschäftsanteile hat in formgerechter Weise stattgefunden. Es liegt auch die nach § 7 des Gesellschaftsvertrages erforderliche Genehmigung der Gesellschaft vor (§ 15 Abs. V gen. Gef.).

Es ist zwar richtig daß Kl. in der Gesellschafterversammlung v. 31. Juli, welche über die Genehmigung Beschl. zu fassen hatte, der Abtretung ausdrücklich widersprochen hat, und daß insolgebeßsen die bei Stimmengleichheit auf Grund des seitens W. erteilten Ausschlages erklärte Genehmigung gemäß § 181 BGB. unwirksam blieb. Die Genehmigung ist aber seitens des Kl. in der außerordentlichen Gesellschafterversammlung v. 17. Aug. durch schlüssige Handlungen in so klarer Weise erklärt worden, so daß der schwebend unwirksam gebliebene Abtretungsvertrag gemäß § 182 BGB. nunmehr seine volle Wirksamkeit erlangte. Es ist hierbei rechtlich gleichgültig, ob die Genehmigung der Gesellschafter ohne förmlichen Gesellschafterbeschl. als ausreichend erachtet wird, oder ob man eine bei dem Vorliegen der Voraussetzungen von § 180 Satz 2 BGB. zulässige Zustimmung des Kl. zu der in der Versammlung v. 31. Juli erklärten Genehmigung annimmt.

Damit war aber W. als Gesellschafter endgültig ausgeschieden und die angeblich in seiner Person liegenden wichtigen Auflösungsgründe mußte, als nicht mehr „in den Verhältnissen der Gesellschaft liegende“ als Grundlage der Auflösungsklage auscheiden. Damit wurde zugleich der begehrten einstweiligen Verfügung der Boden entzogen. Denn lediglich in der Person des Geschäftsführers liegende

Zu 11. Es handelt sich im vorliegenden Falle um eine der Gesellschaften mit beschränkter Haftung, bei denen zwei Gesellschafter vorhanden sind, von denen jeder 50% der Geschäftsanteile hat, eine Gesellschaftsform, die, wenn die Gesellschafter nicht einig sind, zu großen, zum Teil unüberwindbaren Schwierigkeiten Veranlassung gibt. Auch hier sagt das RG., daß eine Abberufung eines Gesellschafters gemäß § 38 des Gef. im Klagewege nicht erzwungen werden kann. Dagegen erklärt das RG., was im übrigen die Praxis schon immer angenommen hat, daß bei einer Auflösungsklage im Wege der einstweiligen Verfügung eine Suspendierung des Geschäftsführers möglich ist. Voraussetzung ist, daß glaubhaft gemacht wird, daß ein Grund zur Auflösung gemäß § 61 des GmbHGef. vorliegt.

Im zur Entscheidung stehenden Falle hat das RG. dies verneint, weil der Gesellschafter, in dessen Person die Gründe vorlagen, vorher seinen Anteil abgetreten hat. Das RG. spricht hier aus, daß die Genehmigung einer derartigen Abtretung, die nach dem Gesellschaftsvertrage notwendig war, auch durch schlüssige Handlungen erklärt werden kann, was im übrigen ebenfalls der bisherigen Praxis entspricht.

RM. Albert Pinner, Berlin.

Gründe können eine gerichtliche Abberufung desselben nicht rechtfertigen.

Der Antragsteller hat nunmehr seinen Antrag hilfsweise darauf zu stützen versucht, daß er als neuen Grund zur Auflösungsklage das jetzige Verhalten der Firma D. & Co. hinstellt, welche durch völlige Identifizierung mit W. und durch ihr weiteres Verhalten die Verhältnisse der Gesellschaft gefährde.

Gegenüber diesem neuen Vorbringen haben die Antragsgegner mit Recht den Einwand der Klagenänderung erhoben.

Es kann für das Verfahren über den Erlaß einer einstweiligen Verfügung, soweit es in der Berufungsinstanz schwebt, keinem Zweifel unterliegen, daß die Vorschrift des § 527 ZPO. Anwendung finden muß, zumal ihr Ausschluß gesetzlich nirgends angeordnet ist. In der Berufungsinstanz dreht sich der Streit um den mit einem bestimmten Anspruch verknüpften Sachverhalt, wie er zur Grundlage der erstinstanzlichen Entscheidung gemacht worden ist. Ist es schon als ein erheblicher Mangel des einstweiligen Verfügungsverfahrens, namentlich in der Berufungsinstanz, empfunden worden, daß die eine Partei die andere mit völlig neuen Tatsachen ohne vorherige Ankündigung überraschen und ihre Glaubhaftmachung durch Mittel oft fragwürdiger Art vornehmen darf, welche der Gegner nicht nachprüfen kann, so muß es um so mehr als ein Recht des Gegners erscheinen, daß der Verfügungsanspruch nicht geändert werde, weil ihm sonst eine sachgemäße Verteidigung unmöglich gemacht wird.

Mag man daher mit Gaupp-Stein für die erste Instanz das Recht zur Anspruchsänderung dem einstweiligen Verfügungskläger zugestehen, so muß dies für die zweite Instanz an der Vorschrift des § 527 ZPO. scheitern (vgl. RG. 51, 134).

(OLG. Frankfurt a. M., FerZS., Ur. v. 19. Sept. 1922, 5 U 410/22.)
Mitgeteilt von OLG-Rat Dr. Brandis, Frankfurt a. M.

12. Streitwert einstweiliger Verfügungen nach § 935 ZPO. 7)

Zwar dient die einstweilige Verfügung der Sicherung eines Anspruchs gemäß § 935 ZPO.; gleichwohl ist der Streitwert nicht nach dem Wert der zugrundeliegenden Forderung (ZPO. § 6), sondern nach dem Interesse an den beantragten Maßnahmen (ZPO. § 4) zu bemessen. Diese Auffassung folgt der einheitlichen jahrzehntelangen Rechtsprechung, welche nur für den hier nicht vorliegenden Fall eine Ausnahme macht, daß auf Grund der einstweiligen Verfügung eine Vormerkung eingetragen wird (BGB. § 885). Die gegenteilige Ansicht wird in letzter Zeit mit besonderem Nachdruck von M. Friedlaender vertreten; vgl. JW. 1922, 508, 1368 und 1433. Seine Gründe vermögen jedoch nicht zu überzeugen. Wenn § 6 ZPO. für Sicherstellungsprozesse eine Wertbemessung vorschreibt, die von dem wirklichen Interesse des Sicherstellungsklägers absteht, so steht dem Vorteil einer vereinfachten Berechnungsart der Nachteil einer Mehrbelastung mit Gebühren gegenüber. Diese Mehrbelastung wird meist in erträglichen Grenzen bleiben, wenn es sich um die vom bürgerlichen Recht fest unrisiken starken Sicherungsmittel der Bürgschaft oder der Vormerkung handelt. Wollte man dagegen zu den Sicherstellungen i. S. des § 6 ZPO. alle einstweiligen Verfügungen aus § 935 ZPO. zählen, so müßte der Zwiespalt zwischen wahrem Interesse an der Rechtsverfolgung und fingiertem Streitwert oft unträglich groß werden. Das Gericht trifft die fraglichen Anordnungen nach freiem Ermessen. Oft

Zu 12. Die Entscheidungsgründe können mich nicht davon überzeugen, daß der von Friedlaender neuerdings wiederholt hervorgehobene Standpunkt unrichtig ist. Sie interpretieren aus angeblichen Zweckmäßigkeitsgründen in den § 6 ZPO. eine Unterscheidung hinein, die völlig willkürlich ist. Leitender Gesichtspunkt für die Festsetzung des Streitwertes durch Gesetz oder Gericht ist das Interesse des Kl. an der begehrten Entscheidung. Ob diese Entscheidung durch einen geringfügigen Eingriff gegeben wird oder durch einen tief einschneidenden, ist für den Kl., der im gegebenen Falle Sicherstellung eines ohne den Eingriff gefährdeten Anspruchs begehrt, gleichgültig. Der Gesichtspunkt des OLG. Frankfurt läßt sich für eine verschiedene Bemessung des Gebührensatzes je nach dem Umfange des Eingriffs, nicht aber für eine Unterscheidung bei der Festsetzung des Streitwertes heranziehen. Darin, daß durch die hier vertretene Streitwertfestsetzung viele Anträge auf einstweilige Verfügung hintangehalten würden, weil die Aussicht auf Erfolg nicht mehr im rechten Verhältnis zu dem Einlaß an Gebühren stünde, würde ich kein Unglück sehen können. Erfahrungsgemäß werden sehr viel einstweilige Verfügungen beantragt und auch erlassen, ohne daß für den Antragsteller ein wesentlicher Erfolg in die Erscheinung tritt. Daraus wird der erfahrene Anwalt die Partei vor unnützen Anträgen auf Erlaß einstweiliger Verfügungen warnen und dieser Warnung durch den Hinweis auf das erhebliche Kostenrisiko vermehrten Nachdruck geben können. Es scheint mir im Interesse der Bewahrung des Gerichts vor zwecklosen Anliegen auf einstweilige Verfügungen justizpolitisch zweckmäßiger, als die Erleichterung solcher Anträge durch unzutreffende Streitwertfestsetzung.

RM. Dr. Raemer, Berlin.

kommen nur ganz geringfügige Eingriffe in Betracht, so besonders die Verfügungsverbote mit ihrem schwachen Strafschutz. Wenn hier der Wert des Streitgegenstandes nach der Hauptforderung bemessen werden müßte, so müßten viele Anträge auf einstweilige Verfügung unterbleiben, weil die Aussicht auf Erfolg nicht mehr im rechten Verhältnis zu dem Einsatz an Gebühren stünde. Unter Sicherstellung i. S. des § 6 ZPO. ist daher die im richterlichen Ermessen stehende Anordnung aus § 935 ZPO. nicht mißzuverstehen. — Wegen des Schrifttums wird auf die Angaben Friedlaenders, JW. 1922, 509, verwiesen. Übrigens erscheint es zweifelhaft, ob Friedlaender sich für seine Meinung auf Förster-Kann berufen darf; vgl. nicht nur § 6 Anm. 2a, sondern auch § 32 ccc c und § 61 c. Auch Stein (zu § 3 am Schluß und zu § 6 bei Note 21 und 22) scheint sich der Rechtspredung anzuschließen.

(OLG. Frankfurt a. M., 2. ZS., Beschl. v. 31. Okt. 1922, 2 W 97/22.)

13. Auslagenerstattungsanspruch des Armenanwalts gegen die Staatskasse. f)

Es ist dem RG. zwar darin beizutreten, daß der Armenanwalt im allgemeinen einen vom ersatzpflichtigen Gegner erhaltenen oder beigetriebenen Betrag zunächst auf seine Auslagen verrechnen muß, weil sein Ersatzanspruch gegen die Staatskasse dadurch bedingt ist, daß er nicht in der Lage war oder ist, den Betrag seiner Auslagenforderung von einem ersatzpflichtigen Gegner beizutreiben.

Wenn aber der Armenanwalt einen erhaltenen Betrag zunächst auf seine Gebühren verrechnet oder nur auch diese beiträgt, so vereitelt er hierdurch selbst die Möglichkeit des Ersatzes des Auslagenbetrages vom Gegner, was dem Willen des Gesetzes, den Anwalt wenigstens in Höhe seiner Auslagen sicherzustellen, nicht entsprechen kann. Mit Unrecht wird von anderer Seite (Krämer, Anm. zu JW. 1921, 908⁸; 1922, 721⁷) auf die Fälle der teilweisen Bewilligung des Armenrechts hingewiesen. Denn hier verlangt der Armenanwalt den Gebührenerfaz nicht vom Gegner, sondern von seiner eigenen Partei und außerdem verlangt der Armenanwalt von dieser ausdrücklich nur die betreffende Quote der Gebühren und Auslagen. Sein Anspruch auf die andere Quote der Auslagen bleibt also unberührt und unterliegt damit der Bestimmung des Ges. v. 18. Dez. 1919, da das Gesetz nur danach fragt, ob der gegen den Gegner gegebene Auslagenanspruch von diesem beigetrieben werden kann. Eine anderweitige Auslegung würde über den Wortlaut des Gesetzes hinausgehen.

Aus diesem Grunde ist auch vorliegend die Verrechnung der auf die Prozeßgebühren vom Gegner zu zahlenden 1000 M auf die Auslagen abzulehnen.

Denn der als Kostenentscheidung maßgebliche Vergleich gibt der Kl. nur hinsichtlich der Gebührenordnung einen Erstattungsanspruch in Höhe von 1000 M, die restlichen Gebühren und Auslagen des Anwalts hat sie selbst zu tragen. An ihre Stelle hat aber die Staatskasse dem Anwalt keine Auslagenforderung zu ersetzen.

Zu Unrecht geht das RG. davon aus, daß die Anrechnungsbestimmungen der Parteiverfügung entzogen seien. Denn den Parteien steht in jeder Weise frei, wie sie den Prozeß durch Vergleich erledigen wollen. Wenn Kl. darauf besteht, daß sie in die Lage versetzt werde, ihrem Anwalt einen Teil seiner Gebühren zu bezahlen, so kann dieser zulässige Vergleichsschluß in seiner Wirkung nicht im Hinblick auf die Folgen aus dem Ges. v. 18. Dez. 1919 geändert werden.

Auch eine anderweitige Auslegung des Vergleichs (vgl. OLG. Nürnberg JW. 1921, 280¹⁰) verbietet sich, da es an jedem Anhaltspunkte dafür fehlt, daß die von ihrem Rechtsbeistand beratenen Parteien den Ausdruck „Prozeßgebühren“ nicht im technischen Sinne verstanden hätten (siehe auch Krämer, Anm. zu JW. 1921, 908⁹).

(OLG. Frankfurt a. M., Beschl. v. 12. Okt. 1922, 3 W 143/22.)

Mitgeteilt von Geh. RA. Dr. Alberti, Wiesbaden.

Hamm.

14. Bei Fortsetzung des Rechtsstreits in der ersten Instanz über die Höhe des Anspruchs nach Entscheidung über den Grund in zweiter Instanz kann die Prozeßgebühr nicht nach den neuen Gebührenvorschriften verrechnet werden. f)

Der Kl. ist mit seiner Schadenersatzklage durch Urteil v. 6. Dez. 1920 abgewiesen worden, gegen welches am 10. Febr. 1921 Berufung eingelegt ist. In der Berufungsinstanz ist der

Zu 13. Der Entsch. ist im Endergebnis durchaus zuzustimmen. In der Begründung ist mir die Stellungnahme gegen meine Ausführungen in JW. 1921, 908 Anm. zu Nr. 8; 1922, 721 Anm. zur Entsch. 7 nicht verständlich, da eben im Endergebnis die Entsch. mit mir vollkommen übereinstimmt.

RA. Dr. Krämer, Berlin.

Zu 14. Die Entsch. setzt sich mit der im Schrifttum herrschenden Ansicht in Widerspruch (vgl. Willenbücher, Kostenfest-

anspruch durch Urteil v. 5. Nov. 1921 dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Gleichzeitig ist die Sache zur Verhandlung über die Höhe des Anspruchs an das Gericht erster Instanz zurückverwiesen. Am 1. Juni 1922 ist hierüber rechtskräftig endgültig entschieden. Im Kostenausgleichsverfahren hat Bekl. nicht nur die Gebühren im Nachverfahren erster Instanz, sondern auch die Prozeßgebühr für das Vorverfahren erster Instanz nach den erhöhten Sätzen der RD. v. 9. Febr. 1922 liquidiert. Der Berichtsschreiber hat dagegen diese Gebühr nach den Sätzen des Ges. v. 18. Dez. 1919, welches zur Zeit der Einlegung der Berufung gegen das Urteil erster Instanz noch in Geltung war, festgesetzt. Die hiergegen erhobene Erinnerung ist durch den angefochtenen Beschluß zurückgewiesen. Das Gericht führt aus, daß das Verfahren erster Instanz, in welchem die Prozeßgebühr fällig geworden sei, mit der Zustellung des Urteiles erster Instanz im Januar 1921, spätestens der Einlegung der Berufung gegen dieses Urteil, für die Anwaltsgebühren abschließe und daß nach § 27 RAGebO. das Nachverfahren hinsichtlich der Gebühren der Anwälte als eine neue Instanz gelte, in der eine Prozeßgebühr allerdings nicht fällig werde. Der Umstand, daß dieses Nachverfahren erst nach Inkrafttreten der RD. v. 9. Febr. 1922 zu Ende gegangen sei, könne daher eine Erhöhung der Prozeßgebühr im Verfahren erster Instanz nicht begründen.

Die rechtzeitig und zulässig eingelegte sofortige Beschwerde des Bekl. gegen diesen Beschluß ist unbegründet. Seine Auffassung, daß bezüglich der Prozeßgebühr das frühere Verfahren fortgesetzt werde und daß diese Gebühr daher nach der bei vollständiger Beendigung des Verfahrens erster Instanz einschließlich des Nachverfahrens geltenden Gebührenordnung zu berechnen sei, steht nicht mit dem Wortlaut und Sinn des § 27 RAGebO. im Einklang. Nach dieser Vorschrift gilt im Falle der Zurückweisung „das weitere Verfahren vor dem Gericht erster Instanz für die Gebühren der Rechtsanwälte mit Ausnahme der Prozeßgebühr als eine neue Instanz“. Hiernach wird hinsichtlich der Anwaltsgebühren das Nachverfahren dem durch Einlegung der Berufung abgeschlossenen Verfahren erster Instanz grundsätzlich als eine neue Instanz gegenübergestellt. Die Worte „mit Ausnahme der Prozeßgebühr“ haben danach die Bedeutung, daß in dieser neuen Instanz eine Prozeßgebühr nicht fällig wird. Die Tätigkeit des Anwalts gilt infolgedurch die im früheren Verfahren fällig gewordene Prozeßgebühr als abgegolten. Da dieses frühere Verfahren, in welchem die Prozeßgebühr fällig und verdient wurde, aber mit der Einlegung der Berufung als beendet gelten muß, kann eine spätere Erhöhung der Gebühren auf die Höhe der Prozeßgebühr nicht mehr von Einfluß sein.

(OLG. Hamm, 8. ZS., Beschl. v. 15. Nov. 1922, 3 U 44/21.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Swart, Münster i. W.

Rölln.

15. Gerichtskostenmäßigkeit im Vergleich. f)

Durch § 4 der Bef. über die gerichtliche Bewilligung von Zahlungsfristen v. 7. Aug. 1914 war es möglich, daß, wenn die Parteien auch noch in einer späteren Instanz sich einem in den Vorinstanzen ergangenen Urteile unterwerfen und einen Vergleich schließen, sie die Hälfte der Gerichtsgebühren sparen. Dies führte zu einem Mißbrauch.

Nach dem Entsch. v. 8. Juli 1922 soll nun diese Begünstigung nur eintreten, wenn sich die Parteien vergleichen, bevor das Urteil erster Instanz ergangen ist. Hier muß es sich aber um eine abschließende Stellungnahme des Gerichts handeln, also der gesamte Prozeß erledigt sein. Das ist gemeint, wenn von dem Erlaß des Urteiles erster Instanz die Rede ist. Solange dies nicht geschehen ist, ist es den Parteien noch möglich, über den gesamten

Verfahrensverfahren, S. 133, Walter-Joachim-Friedlaender, Anm. III 2 zu § 27 RAGebO.).

Einen Versuch, sich mit dieser Ansicht auseinanderzusetzen, macht die Entsch. nicht, stützt sich vielmehr ausschließlich auf eine Wortauslegung des § 27 RAGebO. Aber auch diese Wortauslegung erscheint mir unzutreffend. § 27 RAGebO. ist im Zusammenhang des Gesetzes eine Ausnahme von den Regeln der §§ 25, 26 RAGebO. Er beschränkt diese Ausnahme, daß nämlich die Regeln in der Vorinstanz als neue Instanz gelten, nur dahin, daß diese Ausnahme für die Prozeßgebühr nicht gelten soll. Damit ist für die Prozeßgebühr wieder die Regel in § 25 in Kraft gesetzt, wonach sie in jeder Instanz nur einmal beansprucht werden kann. Gilt für die Prozeßgebühr das Gesamtverfahren der Vorinstanz als eine Instanz, so folgt daraus ohne weiteres, daß für die Berechnung der Prozeßgebühr die Gebührenordnung maßgebend ist, die bei Beendigung dieser Instanz gilt. Die Prozeßgebühr ist zur Abgeltung der Gesamttätigkeit des Anwalts in der Instanz außerhalb der mündlichen Verhandlung und der Beweisaufnahme bestimmt. Genau so, wie sie nach dem höchsten während der Instanz geltenden Streitwert zu berechnen ist, muß auch eine Änderung der Gebührenordnung während der Instanz Einfluß auf die Höhe der Prozeßgebühr haben.

RA. Dr. Krämer, Berlin.

Zu 15. Vgl. auch RG. JW. 1922, 500.

Rechtsstreit einen Vergleich zu schließen, und die Rechtswohltat der Kostenermäßigung zu genießen. Im vorliegenden Falle ist aber gegen den Besl. zu 1 außer einem Feststellungsurteil nur ein Grundurteil nach § 304 ZPO. ergangen. Ein solches Urteil wird gerade dann erlassen, wenn die Feststellung des Betrages noch oft umfangreiche Ermittlungen notwendig macht. Das Endergebnis ist dann noch ganz ungewiß. Häufig liegt aber der Schwerpunkt des Verfahrens gerade nicht in diesem Nachverfahren. Es erhebt sich nun die Frage, ob nicht die Stellungnahme des Gerichts gegenüber dem Besl. zu 2 eine abschließende ist. Das Gericht hat allerdings den Anspruch gegen diesen abgewiesen; wie aber die Kostenentscheidung ausgefallen wäre, ist in Anbetracht des § 100 Abs. 3 nicht abzusehen. Abgesehen davon, ist es aber unerheblich, ob die Stellung des Gerichts gegenüber einem Streitgenossen abgeschlossen ist. Die Ansprüche des Kl. sind in einem Verfahren geltend gemacht. Solange dieses Verfahren nicht in seiner Gesamtheit durch ein erstinstanzliches Urteil abgeschlossen ist, findet § 23a GlG. Anwendung.

(OLG. Köln, 3. ZS., Beschl. v. 8. Nov. 1922, 9 W 75/22.)
Mitgeteilt von RA. Dr. Püschel, Berlin.

Dresden.

b) Strafsachen.

1. Die Anwendbarkeit von BZG. § 136 ist durch die EinfuhrvD. v. 22. März 1920 (RWB. 334) nicht beseitigt worden. Liegt ein Einfuhrbannbruch i. S. von § 136 Z. 5 BZG. vor, so ist für eine Konfiskation nach § 134 BZG. kein Raum mehr; die Strafe ist vielmehr nur aus § 2 EinfuhrvD. 1920 zu entnehmen. †)

Das OLG. hat festgestellt, daß der Angell. Anfang August 1920 auf einem Wagen 47 Flaschen Rum von je 1 l Inhalt ohne den vorgeschriebenen Zollausweis von dem in Sachsen dicht an der tschechoslowakischen Grenze gelegenen Orte D. aus durch den Grenzbezirk nach L. im Erzgebirge transportiert hat.

Als Branntwein unterliegt der Rum in den Mengen von mehr als 1 l den sächs. V.D., die Warenkontrolle im Grenzbezirke betr. v. 4. Juli 1919 (WB. 133) und v. 21. April 1908 (WB. 162) in der Weise, daß jeder, der Branntwein in Mengen von mehr als 1 l im Grenzbezirke befördert, sich durch eine amtliche Bescheinigung (Zollausweis, Legitimationschein) darüber auszuweisen hat, daß er zu der Beförderung des Branntweins in einer gewissen Frist und auf den vorgeschriebenen Wegen befugt sei (I Z. 2 V.D. v. 21. April 1908; § 119 BZG.). Einen solchen Zollausweis hat der Angell. bei dem Transporte des Rums im Grenzbezirke nicht besessen. Da hiernach die Rechtsvermutung des § 136 Ziff. 5 BZG. gegeben war, hat das OLG. den Angell. wegen Konterbande unter Anwendung der Strafbestimmung des § 134 BZG. zu der dem doppelten Werte des Rums gleichkommenden Geldstrafe von 3290 M., hilfsweise 1 Tag Gefängnis für je 15 M. unter Begrenzung der Dauer der Ersatzstrafe auf höchstens ein halbes Jahr (§ 162 BZG.), verurteilt und die Konfiskation verfügt.

Die Revision macht in erster Linie geltend, § 136 Ziff. 5 BZG. sei zu Unrecht angewendet worden, weil diese Bestimmung durch die V.D. zur Änderung der V.D. über die Regelung der Einfuhr (vom 16. Jan. 1917 RWB. 49) v. 22. März 1920 (RWB. 334) ausgeschlossen sei. Diese Rüge geht fehl.

Die V.D. v. 16. Jan. 1917 („EinfuhrvD. 1917“) bestimmt in § 1, daß die Einfuhr aller Waren über die Grenzen des Deutschen Reiches nur mit Bewilligung der zuständigen Behörde gestattet ist, und in § 2, daß auf Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften des § 1 die Strafvorschriften des BZG. über Konterbande Anwendung finden. Dieser § 2 ist, ebenso wie § 3 und § 4, durch die V.D. v. 22. März 1920 („EinfuhrvD. 1920“) aufgehoben und durch selbständige, von den Strafbestimmungen des BZG., insbesondere des § 134, abweichende und ganz erheblich schärfere Strafdrohungen ersetzt worden. Die Abänderung der EinfuhrvD. 1917 durch die EinfuhrvD. 1920 hat — wie in der Begründung der letzteren (Schlegelberger, Übergangsrecht, Bd. 2; Kriegsbuch, Bd. 10 S. 230) ausgeführt wird — ihren Grund darin, daß gegenüber den als „Doch im Westen“ gekennzeichneten Verhältnissen an der westl. Reichsgrenze mit den bestehenden Vorschriften nicht mehr durchzukommen war. „Die Unzulänglichkeit der genannten Vorschriften des BZG. gegenüber diesen

Verhältnissen beruht darin, daß nur Konterbande, d. h. Einfuhr unter Umgehung der Anzeige oder der Zurrevisionstellung bei den Grenzollämtern, unter Strafe steht, daß dagegen keine Strafandrohung besteht für den Fall, in dem die Anzeige oder Zurrevisionstellung zwar erfolgt, aber von dem Grenzollamt aus Gründen höherer Gewalt, wie es im Wesen durchweg der Fall ist, die Zurückschaffung nicht veranlaßt werden kann, die Ware also nach Anzeige oder Vorführung beim Grenzollamt ungeachtet des Einfuhrverbotes hereinkommt. Der § 2 des Entwurfs schließt diese Lücke und sieht zugleich die in Anbetracht der nicht zu übertreffenden Gemeinlichkeits der verbotswidrigen Einfuhr gebotene weitgehende Verschärfung der Strafdrohungen vor.“ (Begr. Abs. 3, Schlegelberger, a. a. O. S. 230.) Die EinfuhrvD. 1920 will also eine Lücke des BZG. und der EinfuhrvD. 1917 schließen, indem sie neben der Konterbande auch die offene verbotswidrige Einfuhr mit Strafe bedroht und die Strafdrohungen des § 134 BZG. durch schärfere ersetzt. Daß eine Beseitigung aller übrigen auf die Verschärfung der Konterbande abzielenden Bestimmungen des BZG. beabsichtigt war, ist weder aus der EinfuhrvD. 1920 selbst, noch aus ihrer Begründung zu entnehmen. Die Aufhebung dieser Bestimmungen, insbes. des § 136 BZG., der die strafrechtliche Ahndung der Konterbande erleichtert und in zahlreichen Fällen überhaupt erst ermöglicht, würde eine so weitgehende Herabminderung des Strafschutzes gegen Konterbande und damit eine so erhebliche Beeinträchtigung der Interessen des Reiches herbeiführen, daß eine solche Maßregel von einer V.D., die eine Erhöhung des Strafschutzes bezweckt, nicht erwartet und ihr jedenfalls mangels jeder Berührung dieser Frage in Text und Begründung nicht entnommen werden kann. Daß Verstöße der in § 136 BZG. gedachten Art mit Ordnungsstrafen gerügt werden könnten, bildet keinen ausreichenden Schutz gegen Konterbande, und deshalb würde die Annahme der Aufhebung der gedachten Vorschriften zu einem so unbefriedigenden und den von der EinfuhrvD. 1920 geschützten Interessen so unmittelbar widerstrebenden Ergebnis führen, daß ihr ohne zwingende Gründe nicht beipflichtet werden kann. Solche Gründe sind nicht vorhanden. Die ausdrückliche Aufhebung des § 2 EinfuhrvD. 1917 bildet jedenfalls keinen Grund. Denn dieser Paragraph bildet keine wesentliche Bestimmung dieser V.D., da auch ohne ausdrückliche Bezugnahme auf das BZG. dessen Strafbestimmungen auf die sich als Konterbande i. S. von § 134 BZG. darstellenden Zuwiderhandlungen gegen § 1 EinfuhrvD. anzuwenden gewesen wären (Begr. in der NordbAltz. v. 18. Jan. 1917; 2. Ausg. bei Schlegelberger, Kriegsb., Bd. 4 S. 689; RW. im Recht 1919 S. 23 Nr. 16 = RWSt. 52, 251), und aus der Aufhebung dieser überflüssigen Bestimmung kann kein Maßstab für die Tragweite des an ihre Stelle tretenden § 2 EinfuhrvD. 1920 entnommen werden. Wohl aber spricht gegen die Annahme der Aufhebung der materiell-prozessuale Zweck des § 136 BZG., ein Zweck, der außerhalb der Aufgaben der EinfuhrvD. 1920 liegt, und besonders noch folgende Erwägung:

§ 3a EinfuhrvD. 1920 bestimmt, daß die Vorschriften ihrer §§ 2 und 3 auch dann gelten, wenn die Waren bei dem Grenzollamt von Gewerbetreibenden ausdrücklich angezeigt oder von anderen Personen vorgeschrieben zur Revision gestellt worden sind. Diese Bestimmung beseitigt ausdrücklich für die Geltungsdauer der EinfuhrvD. 1917/1920 in wörtlicher Anlehnung an die Fassung des § 139 Abs. 1 Ziff. 1 BZG. die daselbst gegebene Vorschrift, daß in einem solchen Falle keine Strafe, sondern nur die Zurückschaffung der Gegenstände stattfindet. Dieser Vorschrift hätte es nicht bedurft, wenn die Beseitigung aller die Konterbande betreffenden Strafvorschriften des BZG. beabsichtigt gewesen wäre, da die Strafdrohungen des § 2 und die Verschärfung des § 3 EinfuhrvD. 1920 sich gleichermaßen gegen die echte Konterbande wie gegen die offene verbotswidrige Einfuhr richten. Mit dieser Auffassung des Verhältnisses zwischen der EinfuhrvD. 1920 und dem BZG. stimmt auch die in der Entsch. der vereinigten StS. v. 13. Jan. 1915 (RWSt. 49, 127) und in späteren Entsch. des RW. (RWSt. 51, 75; 52, 298; 53, 11) ausgesprochene Ansicht überein, wonach der Umstand den Ausschlag gibt, daß § 134 BZG. als Hauptstrafe die Konfiskation und zugleich eine Geldstrafe von mindestens 30 M. androht, „insofern nicht in besonderen Gesetzen eine höhere Strafe festgesetzt ist“, das BZG. also davon ausgegangen ist, daß der von ihm umgrenzte Tatbestand der Konterbande — bestehend in dem Unter-

Zu 1. Die Kriegs-, und besonders die Nachkriegsverhältnisse haben es mit sich gebracht, daß das Vereinszollgesetz den Bedürfnissen der Volkswirtschaft nicht mehr entsprach. Eine Hauptschwierigkeit ergab sich dadurch, daß die Konterbande, d. h. die verbotswidrige Ein-, Durch- und Ausfuhr unter Strafe gestellt war. Nicht vorgeesehen aber war der Fall, daß allen Vorschriften des Vereinszollgesetzes genügt war, der Staat aber nicht mehr die Macht besaß, die angedrohten Folgen einer verbotenen Einfuhr durchzuführen. Diese Ohnmacht des Staates ergab sich insbesondere nach Beendigung des Krieges an der Westgrenze. Waren, deren Einfuhr verboten war, wurden den Zollbehörden ordnungsmäßig vorgeführt. Sie konnten aber z. B. unter dem Druck des Waffenstillstandes und des Friedensvertrages von Versailles und der dadurch geschaffenen Verhältnisse an der Grenze nicht mehr mit Erfolg zurückgewiesen werden. Die verhältnismäßig milden Konterbandestrafen

wurden aber in der Regel gerne übernommen. Noch weniger konnten die geringen Ordnungsstrafen das erstrebte Ziel erreichen. Diesem Mißstand sollte insbesondere die sogenannte zweite EinfuhrvD. v. 22. März 1922 (RWB. 334 ff.) abhelfen. Sie stellt die verbotswidrige Einfuhr schlechthin unter Strafe. Das Urteil des OLG. Dresden hatte sich nun mit der Frage zu befassen, ob durch die EinfuhrvD. im wesentlichen nur die Strafbestimmungen des Vereinszollgesetzes für Konterbande, oder ob auch die Rechtsvermutungen des BZG., welche die Feststellung der eigenartigen gelagerten Zollkonventionen erleichtern, aufgehoben seien. Das OLG. hat sich für die erstere Alternative entschieden. Die Rechtsvermutungen des Vereinszollgesetzes behalten also auch für die Fälle der EinfuhrvD. ihre Gültigkeit. Dies wohl mit Recht. Denn sie erst verhelfen den Einfuhrverboten zum praktischen Leben.

RA. Prof. Dr. Wimpfheimer, Berlin.

nehmen, Gegenstände, deren Ein-, Aus- oder Durchfuhr verboten ist, diesem Verbote zuwider ein-, aus- oder durchzuführen — gleichzeitig einem in einem andern Strafgesetze vorgesehenen Tatbestand verwirklichen könne. Als ein solches „besonderes Gesetz“ nach § 134 BZG. muß ein Gesetz verstanden werden, das die verbotene Einfuhr desselben Gegenstandes unter Strafe stelle. Das trifft auf die Einf.-VD. 1920 zu. (Gilbert, Das Verhältnis der Konterbande zur Ein- und Ausfuhr, Neue Steuerrundschau 1920, 291.)

Nach alledem können Vorschriften des BZG. nur insoweit als beseitigt gelten, als die Einf.-VD. 1920 ihnen entgegenstehende oder von ihnen abweichende Bestimmungen trifft. Das tut sie, soweit das hier in Frage kommt, aber lediglich hinsichtlich der Strafdrohungen für Konterbande, hinsichtlich der offenen verbotswidrigen Einfuhr und hinsichtlich der Konfiskation (§ 134 BZG.). Das RG. hat in RGSt. 56, 42 allerdings — ohne nähere Begründung — auch die Anwendung des § 158 BZG. nach der Einf.-VD. 1920 für ausgeschlossen erklärt. Diese Bestimmung kommt hier nicht in Frage. Wenn aber aus jener Entsch. gefolgert werden müßte, daß durch diese VD. die Anwendung aller die Bestrafung der Konterbande betreffenden Vorschriften des BZG. auf Zuwiderhandlungen gegen § 1 beseitigt worden sei, so könnte das OLG. dieser Auffassung aus den dargelegten Gründen nicht folgen.

Hiernach steht der Anwendung der Rechtsvermutung des § 136 Ziff. 5 BZG. nichts im Wege. Die Feststellungen des OLG. ergeben die sie erfüllenden Tatsachen. Insbesondere ist auch die von der Revision bemängelte Auslegung, die das OLG. dem Ausdruck „betroffen werden“ gibt, frei von Rechtsirrtum. Betroffen werden ohne Zollaussweis bedeutet in dem Zusammenhange nicht mehr als: wenn die Gegenstände sich ohne Zollaussweis befinden, oder wenn ein Zollaussweis mangelt (RGSt. 5, 72). Auch der weitere Revisionsangriff, § 137 BZG., sei durch Nichtanwendung verletzt, insofern dem Erbringen des Gegenbeweises die Unwiderleglichkeit eines Verteidigungsvorbringens gleichzustellen sei, beruht auf einer rechtsirrigen Auffassung. Die Schuldvermutung des § 136 BZG. kann nach § 137 Abs. 2 nur durch den positiven Beweis ausgeschlossen werden, daß der Angekl. die Konterbande nicht habe begehren können oder zu begehren nicht die Absicht gehabt habe. Die einfache Unwiderleglichkeit der Schutzbehauptungen des Angekl. genügt für den Gegenbeweis nur unter ganz besonderen, hier nicht vorliegenden Verhältnissen, da die Unwiderlegbarkeit einer Behauptung für sich allein noch keinen unbedingten, überzeugenden Beweis für die Richtigkeit der Behauptung enthält.

Besonders sonach gegen den Schuldausspruch des OLG. keine rechtl. Bedenken, so beruht dagegen der Strafausspruch und die Verfügung der Konfiskation des Rums auf einer Gesetzesverletzung. Beides hat das OLG. aus § 134 BZG. entnommen. Das ist rechtsirrig. Nachdem durch § 2 Einf.-VD. 1920 die Strafdrohungen des § 134 BZG. beseitigt und durch andre ersetzt worden sind, war die Strafe nur noch aus § 2 Einf.-VD. 1920 zu erheben. Dessen Strafen sind erheblich schwerer als die in § 134 BZG. angedrohten, nämlich bei vorläufiger Begehung Gefängnis nicht unter einem Monat, bei mildernden Umständen Gefängnis bis zu einem Jahre. Neben der Gefängnisstrafe ist auf Geldstrafe zu erkennen, die mindestens dem dreifachen Werte der Waren, auf die sich die strafbare Handlung bezieht, gleichkommen muß; ist dieser Wert nicht zu ermitteln, Geldstrafe bis zu 500 000 M. Bei fahrlässiger Begehung ist auf Gefängnis bis zu einem Jahr und auf Geldstrafe bis zu 100 000 M. oder auf eine dieser Strafen zu erkennen. Dagegen droht § 134 BZG. neben der Konfiskation der Gegenstände nur Geldstrafe an, die dem doppelten Werte der Gegenstände, mindestens aber einer Summe von 30 M. gleichkommen soll. Da aber die vom OLG. ausgeworfene Strafe nur Geldstrafe ist und nur dem doppelten Werte der Gegenstände gleichkommt (3290 M.), so ist der Angekl. durch die ungerechtfertigte Anwendung der Strafbestimmung des § 134 BZG. nicht beschwert; denn die erkannte Strafe ist milder als die nach § 2 Einf.-VD. 1917/1920 zulässigen Mindeststrafe — ein Tag Gefängnis und 4935 M. —, ebensowenig auch durch die Beschränkung der Ersatzstrafe. Fahrlässige Begehung, die mit einer Mindeststrafe von 3 M. geahndet werden könnte, kommt hier nicht in Frage, weil der für das Unternehmen der Konterbande (§ 134 BZG.) wesentliche Vorfall bei den Tatbeständen des § 136 BZG. vermutet wird (Stenglein, Strafrechtl. Nebengef., 4. Aufl., II, S. 176). Wenn also der Angekl. durch den Strafausspruch nicht beschwert ist, nach § 398 Abs. 2 StPD. das neue Urteil auch nicht eine härtere Strafe, als die in dem ersten erkannte, verhängen darf, so bedarf es trotz der gekennzeichneten Rechtsverletzung insoweit einer Aufhebung des Urteils nicht.

Diese macht sich nur hinsichtlich der verfügten Konfiskation nötig. Die in § 134 BZG. vorgesehenen Strafen, also auch die daselbst als Hauptstrafe angedrohte Konfiskation sind, wie oben dargelegt, ersetzt worden durch die in § 2 Einf.-VD. 1920 vorgesehenen Strafen. An Stelle der bisherigen zollamtlichen Konfiskation steht aber § 3 Einf.-VD. 1920 grundsätzlich entschädigungslose Verfallerklärung zugunsten des Reichs durch die Grenz Zollorganisationen. Damit schon entfällt für das Gericht die Möglichkeit einer Konfiskation gemäß § 134 BZG., und die Verfallerklärung steht lediglich dem Reichsbeauftragten für die Überwachung der Ein- und Ausfuhr oder seinen Bevollmächtigten oder der Zollverwaltung zu (A. M. Gilbert, a. a. D.). Insoweit mußte daher das angefochtene

Urteil aufgehoben werden. In entsprechender Anwendung des § 394 StPD. hat das Revisionsgericht selbst die Konfiskation in Wegfall gestellt.

(OLG. Dresden, StrS., Ur. v. 23. Nov. 1921, III 368/21.)
Mitgeteilt von OGr. Dr. Weber, Dresden.

Laudgerichte.

Berlin.

Zivilsachen.

1. Verhinderung des Eintritts einer Bedingung.

Der Kaufvertrag ist zwischen den Parteien unter der Bedingung der Zustimmung des Wohnungsamtes abgeschlossen worden. Das Wohnungsamt hat erklärt, daß es mit Überlassung der verkauften Räume an den Kl. einverstanden gewesen wäre, wenn der Bekl. drei Jahre auf Wohnung, auch in Verbindung mit Geschäftszufuhr, in Berlin verzichtet hätte. Zu der Erklärung eines solchen Verzichts war der Bekl. dem Kl. gegenüber verpflichtet, nachdem er durch seine Erklärung, er wolle nach Mecklenburg übersiedeln und verzichte deshalb auf eine Wohnung in Berlin, den Kl. zum Abschluß des Vertrages und zur Leistung der Anzahlung von 3000 M. veranlaßt hat. Der Bekl. hat deshalb den Eintritt der Bedingung, von dem die Wirksamkeit des Vertrages abhängig gemacht war, durch Unterlassung der Verzichtserklärung wider Treu und Glauben vereitelt. Diese Bedingung hat deshalb als eingetreten zu gelten (§ 162 Abs. 1 BGB.), so daß hiernach der Kaufvertrag wirksam ist.

(LG. III Berlin, 8. ZR., Ur. v. 17. Febr. 1922, 10 O 159/21.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Wilhelm Wagener, Berlin.

2. Hat der Schuldner die Arbeitsstelle die er bei Ableistung des Offenbarungsseides inne hatte, aufgegeben, so kann er im Wege neuer Eidesleistung gezwungen werden seine neue Arbeitsstelle und seinen Verdienst anzugeben. f)

Das OLG. Berlin-Mitte hat die Anberaumung eines Termins zur Leistung des Offenbarungsseides abgelehnt, da Schuldner erst am 2. Sept. 1921 den Offenbarungsseid geleistet habe und nicht glaubhaft gemacht sei, daß er später Vermögen erworben habe (§ 903 ZPD.). In der Beschwerdeinstanz hat Gläubiger ein Schreiben der Ph. H. Aktiengesellschaft v. 10. April 1922 überreicht, wonach der Schuldner aus dem Arbeitsverhältnis bei ihr ausgeschieden ist. Wie der Gläubiger zutreffend ausführt, ist es nach der Erfahrung des Lebens ohne weiteres glaubhaft, daß der Schuldner seit jener Zeit nicht arbeitslos geblieben ist, zumal, wie gerichtsbekannt, zur Zeit die Zahl der Arbeitslosen außerordentlich gering ist. Der entgegengesetzte Standpunkt würde auch zu großen Unzuträglichkeiten führen. Es wäre einem böswilligen Schuldner alsdann ohne weiteres möglich, sich durch ständigen Wechsel der Arbeitsstelle dauernd der Erfüllung seiner Pflichten zu entziehen, sofern er nur einmal den Offenbarungsseid in den letzten fünf Jahren geleistet hat. Es kann dem Gläubiger ja nicht zugemutet werden, dauernd Nachforschungen anzustellen, bei welcher Stelle der Schuldner beschäftigt ist. Es muß vielmehr die Glaubhaftmachung genügen, daß er diejenige Arbeitsstelle, die er bei Ableistung des Seides inne hatte, aufgegeben hat, um ihn im Wege erneuter Eidesleistung zur Angabe zu zwingen, welche Tätigkeit er jetzt ausübt und welches Einkommen er hieraus bezieht. Die erneute Einnahmequelle ist als Vermögen i. S. des § 903 ZPD. anzusehen.

(LG. I Berlin, II. ZRZK., Beschl. v. 3. Aug. 1922, 25 T 342/22.)

Mitgeteilt von RA. Roderich Stinging, Berlin.

3. Pflicht des Rechtsanwalts zur Gewährung von Einsicht in seine Handakten. f)

Die Bekl. hat an die Reichsfließstelle Sped verkauft. Bei der Entschöpfung des Dampfers stellte es sich heraus, daß einzelne

Zu 2. Ich halte die Entsch. für richtig. Allerdings verlangt ZPD. § 903 eine Glaubhaftmachung des Gläubigers dahin, daß der Schuldner seit der ersten Eidesleistung Vermögen erworben habe. Und der bloße Umstand, daß der Schuldner arbeitsfähig ist, kann dazu nicht genügen. Sonst würde das ganze Erfordernis verflüchtigt. Wenn aber dazu der Nachweis tritt, daß der Schuldner von der vorhandenen Erwerbsfähigkeit auch tatsächlich wenigstens zeitweilig Gebrauch gemacht habe, den erwerbenden Ständen überhaupt angehört, dann ist ohne weiteres zu unterstellen, daß er auch tatsächlich Vermögen erworben habe. Zumal in der Gegenwart mit ihrer geringen Arbeitslosigkeit und verhältnismäßig hohen Arbeitslöhnen, die durchschnittlich die Ansammlungen von Überschüssen über die Kosten der Lebensführung ermöglichen. Dem Vollstreckungsgläubiger noch mehr an Beweis aufzuerlegen, hieße ihm Unbilliges und schwer Beweisbares zumuten. Geh. ZR. Prof. Dr. P. Dertmann, Göttingen.

Zu 3. Die Entsch. geht nicht in die Tiefe. Auch im Falle des § 810 BGB. kann es Pflichtenkollisionen geben. Neben der Pflicht zur Vorlegung kann die Pflicht zur Geheimhaltung bestehen; daraus, daß das Gesetz diese Pflichtenkollision nicht ausdrücklich

Rißen beschädigt bzw. herabzuwaren, und die Reichsfleischstelle erhoben gegen die Besl. Schadensersatzansprüche. Der Vertrag befindet sich bei den Handakten des Kl. Um sich nun in ihren Rechten gegen die Reichsfleischstelle zu verteidigen zu können, bedurfte die Besl. der Einsicht in den Vertrag. Der Fall des § 810 BGB. ist hiernach gegeben und die Besl. kann von dem Kl., als unmittelbaren Besitzer (§ 868 BGB.) die Vorlegung der Urkunde verlangen.

Hiergegen wendet der Kl. nun ein, die Besl. habe in der Prozeßsache, in der sie dem Kl. die Urkunde anvertraut habe, alle Rechte aus dem Rechtsstreit einem Dritten abgetreten, er könne daher nur mit dessen Genehmigung die Einsicht in die Urkunde gewähren, andernfalls würde er sich eines groben Vertrauensmissbrauchs schuldig machen. Diese Genehmigung fehle bisher.

Der Auffassung des Kl. ist nicht beizutreten. Der § 810 BGB. legt dem Besitzer einer Urkunde ganz allgemein die Pflicht zur Vorlegung der Urkunde auf, es fehlt an jeder Einschränkung. Der Besitzer einer Urkunde, der sie für einen anderen aufbewahrt, genügt daher seiner Pflicht nicht, wenn er erklärt, es fehle die Erlaubnis seines Auftraggebers zur Vorlegung der Urkunde. Der Besitzer der Urkunde ist zum mindesten verpflichtet, seinen Vollmachtgeber anzufordern, ob er mit der Vorlegung der Urkunde an den Berechtigten einverstanden ist. Das hat der Kl. nicht getan. Er hat daher zu Unrecht die Einsicht in die Urkunde verweigert.

(O. I. Berlin, 14. B., Ur. v. 3. Okt. 1922, 31 S 120/22.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Ludwig Bendix, Berlin.

4. Einfluß der Verordnung über Erhöhung des Steuerzuschlags auf das schwebende Zwangsvollstreckungsverfahren.)

Die WD. v. 9. Febr. 1922 über Erhöhung des Steuerzuschlags zu den Pauschätzen ist am 15. Febr. 1922 in Kraft getreten. Die Versteigerung der für den Kl. gepfändeten Gegenstände ist am 3. März 1922 erfolgt. Da nach § 31 GebD. f. RA. die Instanz der Zwangsvollstreckung bis zur Befriedigung des Gläubigers dauert und die Gebühren nach § 85 GebD. mit Beendigung der Instanz fällig werden, so ist die Gebühr nicht schon am 28. Okt. 1921 mit der Erteilung des Zwangsvollstreckungs-

erwähnt, folgt gar nichts. Auch in anderen Fällen suchen wir ihre Berücksichtigung im Gelehe vergebens. Mit Recht sagt Staubinger (8. Aufl. zu § 810): „Die Editionsspflicht ... erleidet jedoch zugunsten der Geheimnispäre des Individualberechtigten (der nicht notwendig mit dem Besitzer der Urkunde identisch ist) Ausnahmen, so bei Selbstauszeichnungen (Tagebüchern) und vertraulichen Schriftstücken (Geschäftspapieren)“. Kollidiert nun die Pflicht zur Vorlage mit der Pflicht zur Geheimhaltung, so muß nachgeprüft werden, welche Pflicht als die höhere zu erachten sei. Im vorliegenden Falle ist es allerdings fraglich, ob eine Schweigepflicht überhaupt vorlag. Die Besl. selbst war die Klientin des Kl.; daraus, daß sie „alle Rechte aus dem Rechtsstreite einem Dritten“ abtrat, folgt noch nicht zwingend, daß dieser auch gegenüber dem Anwalt Träger der Berufsgeheimnisse wurde (vgl. hierzu Friedlaender, RA. 2. Erl. I zu § 28 Anm. 12). Aber auch wenn es hier der Fall gewesen sein sollte, so würde doch im Zweifel kaum anzunehmen sein, daß er die dem Kl. von dem früheren Klienten selbst übergebenen Urkunden vor diesem geheim halten wollte. Dann läge also gar kein „Geheimnis“ vor, weil der Wille des Geheimnisträgers zur Geheimhaltung fehlte; an sich kann — das mag hier noch erwähnt werden — eine Tatsache, die jemandem schon einmal bekannt war, auch für diesen ein Geheimnis sein; nämlich wenn er sie wieder vergessen hatte (so die Urkunde, an deren Inhalt er sich nicht mehr erinnert); Friedlaender, RA. 2. Erl. I zu § 28 Anm. 5.

Des Gericht wäre also wahrscheinlich zu demselben Resultate gelangt, wenn es dies alles erwogen hätte. So aber ist es der Bedeutung der in Mitte liegenden Probleme nicht gerecht geworden. Ueberwog das Berufsgeheimnis, so war es übrigens keinesfalls Sache des Anwalts, die Entbindung von der Schweigepflicht herbeizuführen; dann müßte vielmehr der Besl. den Dritten als unmittelbaren Besitzer auf dem Wege des § 810 BGB. hierzu zwingen.

RA. Dr. Friedlaender, München.

Zu 4. Die Entsch. entspricht zweifellos dem Gelehe, wenn gleich nicht zu verkennen ist, daß sie gewisse praktische Schwierigkeiten im Gefolge haben wird. Nach § 788 ZPO. sind die Kosten der Zwangsvollstreckung zugleich mit dem zur Zwangsvollstreckung stehenden Anspruch beizutreiben. Sie müssen deshalb mit dem Hauptanspruch zur Vollstreckung aufgegeben werden. Wird nun kurz nach Erteilung dieses Vollstreckungsauftrags die Gebührenordnung geändert, so kann der Gerichtsvollzieher trotzdem mangels eines weitergehenden Auftrags nur die nach der zur Zeit der Erteilung des Vollstreckungsauftrags geltenden Gebührenordnung berechneten Kosten einzuziehen und muß, wenn Zahlung erfolgt, die Schuldtitel ausändigen. Für die Nachforderung der infolge der Erhöhung der Gebührenordnung erwachsenen Mehrkosten fehlt es alsdann dem Anwalt an einem Schuldtitel. Er müßte, was an sich zulässig ist, bei besondere Festsetzung der Mehrkosten erwirken

auftrages, sondern erst nach Inkrafttreten der WD. v. 9. Febr. 1922 fällig geworden.

(O. Berlin II, 23. B., Beschl. v. 12. Juli 1922, 37 O 640/21.)

Hamburg.

5. Auslagenerstattung an den Armenanwalt für Festsetzung und Zwangsvollstreckung wegen Prozeßkosten.)

Dem Standpunkt des OLG., daß die Auslagen des Armenanwalts des obliegenden Kl. für Festsetzung und Zwangsvollstreckung wegen der Prozeßkosten nicht zu erstatten sind, ist aus dem im Beschl. des OLG. Nürnberg v. 14. Juli 1920, JW. 1920, 719, ausgeführten Gründen nicht beizutreten. Dabei ist es gleichgültig, ob der Armenanwalt die Festsetzung und Zwangsvollstreckung im eigenen Namen oder im Namen der Partei betreibt. Denn auch in dem ersteren, hier zutreffenden Falle kann dem Anwalt bei analoger Anwendung des § 7 RAGebD. die Auslagenerstattung nach Art. II des Besl. v. 18. Dez. 1919 nicht versagt werden.

Auch die mit 4 M bzw. 9 M in Ansatz gebrachten Gerichtskosten für den Festsetzungsbeschl. und Pfändungskosten sind als Auslagen zu erstatten. Denn die Erstattungspflicht des Staates beschränkt sich nicht, wie in dem Beschl. des Gerichtsschreibers und dem diesen bestätigenden Beschl. des OLG. angenommen ist, auf Pauschätze, sondern umfaßt alle Auslagen. Notwendig waren diese Auslagen für den Armenanwalt zur Erfüllung der Voraussetzungen des oben angezogenen Art. II, denn nach ständiger Praxis mußte im vorliegenden Fall die Festsetzung auf den Namen des Anwalts erfolgen. Festsetzung und Zwangsvollstreckung wegen der Kosten fielen also nicht unter das dem Kl. bewilligte Armenrecht.

(O. Hamburg, 8. K f. S., Beschl. v. 5. Okt. 1922, H Bs VIII 597/22.)

Mitgeteilt von Justizobersekretär Bräuning, Hamburg.

Roblenz.

6. Beendigung der Instanz.)

Der Beschwerdeführer macht geltend, daß bei der Festsetzung der Gebühren das OLG. über die Erhöhung der Gebühren der Rechtsanwälte und Gerichtsvollzieher v. 8. Juli 1921 zur Anwendung kommen müsse, da das Urteil am 8. Juli 1921 zugestellt, also erst am 8. Aug. 1921 die Rechtskraft erlangt habe

und aus dem Festsetzungsbeschl. von neuem vollstrecken. Bei den jetzt in ganz kurzen Abständen einander folgenden Gebührenordnungen — zwischen dem Inkrafttreten der vorletzten und der letzten Zuschlagsverordnung lagen wenig mehr als sechs Wochen — kann es nötig werden, dieses umständliche Verfahren mehrfach zu wiederholen. Der Anwalt, der einen Vollstreckungsauftrag erteilt, wird diesen Unzuträglichkeiten dadurch vorbeugen können, daß er den Gerichtsvollzieher beauftragt, die nach der zur Zeit der Erteilung des Vollstreckungsauftrags geltenden Gebührenordnung berechneten Kosten einzuziehen, mit dem Hinzufügen, daß der Gerichtsvollzieher im Falle einer vor Beendigung der Vollstreckungsinstanz in Kraft tretenden Gebührenerhöhung die nach dieser von ihm zu berechnenden Mehrkosten mit einzieht.

RA. Dr. Kraemer, Berlin.

Zu 5. Die Entsch. ist lebhaft zu begrüßen, sowohl im Interesse der Anwaltschaft als auch im Interesse des Justizsystems. Der gegenwärtige Standpunkt bildet dem Armenanwalt das Risiko einer fruchtlosen Zwangsvollstreckung wegen der Kosten auf. Infolgedessen wird er leicht geneigt sein, von einer solchen Zwangsvollstreckung Abstand zu nehmen und mit dem Hinweis auf eine voraussetzungslose Fruchtlosigkeit der Zwangsvollstreckung ohne weiteres die Festsetzung seiner Auslagen beantragen. Dadurch wird die Gerichtskasse häufig zur Erstattung der Auslage herangezogen werden, obgleich ein Zwangsvollstreckungsversuch nicht ausreichtlos gewesen wäre.

RA. Dr. Kraemer, Berlin.

Zu 6. Die Entsch. verlegt den Zeitpunkt der Beendigung der Instanz auf die Rechtskraft des Urteils und begründet diese Auffassung hauptsächlich mit dem Hinweis darauf, daß das Gef. v. 8. Juli 1921 in erster Linie eine Abänderung der RAGebD. darstelle und § 29 Abs. 2 der GebD. eine Reihe von Akten als zur Instanz gehörig bezeichne, die nach der Zustellung des Urteils liegen. Ein entscheidender Gesichtspunkt für die Beantwortung der streitigen Frage scheint mir damit noch nicht gewonnen zu sein, denn von den in § 29 Abs. 2 als zur Instanz gehörig bezeichneten Akten können einzelne auch nach der Rechtskraft des Urteils vorkommen, und die Entsch. des OLG. Roblenz will jedenfalls die Instanz nicht über die Rechtskraft des Urteils hinaus wahren lassen. Es wird nichts weiter übrig bleiben, als die Streitfrage anläßlich der bevorstehenden Reform der Prozeß- und Gebührengelehe gesetzgeberisch zu lösen. De lege ferenda erscheint mir der Standpunkt des OLG. Roblenz durchaus zweckmäßig, da er einen jederzeit feststellbaren Zeitpunkt gewinnt und für die Mehrzahl der Fälle den Zeitpunkt bezeichnet, mit dem die Tätigkeit des Anwalts in der Instanz abgeschlossen ist.

RA. Dr. Kraemer, Berlin.

Das Gesetz macht die Gewährung der höheren Gebühren davon abhängig, daß die Instanz vor dem 1. Aug. 1921 nicht beendet war. Da das Ges. v. 8. Juli 1921 in erster Linie eine Veränderung der RWGebD. darstellt, so ist auch der Begriff der Instanz i. S. dieses Gesetzes anzuwenden. Nach § 29 Abs. II RWGebD. gehören insbesondere zu der Instanz nach Ziff. 7 und 8 die Zustellung und Empfangnahme der Entscheidungen und die Mitteilungen derselben an den Ausraggeber, sowie die Übersendung der Handakten des Rechtsanwalts, die nach der Zustellung des Urteils liegen. Es ist also nicht anhängig, die Instanz für den Rechtsanwalt mit Zustellung des Urteils beenden zu lassen, es entspricht vielmehr dem Sinne der RWGebD. und somit auch dem Ges. v. 8. Juli 1921. Die Beendigung in einen späteren Zeitpunkt zu verlegen, der in dem Zeitpunkt der Rechtskraft zu sehen ist (vgl. DLG. Sena JW. 1920, 718).

(LG. Koblenz, 3. JR., Beschl. v. 7. Juli 1922, 3 T 147/22.)

Röslin.

7. Berechnung des Streitwerts, wenn gestaffelte Unterhaltsrenten begehrt werden. †)

Der Kl. begehrt mit der Klage von dem Bekl., seinem natürlichen Vater, eine Zusatzunterhaltsrente, und zwar für die ersten 5 Jahre in Höhe von 3180 M jährlich, für 4 weitere Jahre in Höhe von 3780 M jährlich und für die letzten 6 Jahre vor Vollendung des 16. Lebensjahres 4380 M jährlich. Bei dieser Staffellung der geforderten Beträge ist der § 9a DKG. nicht unmittelbar anzuwenden; denn der § 9a DKG. setzt wiederkehrende, d. h. gleichbleibende Leistungen voraus, trifft mithin bei wechselnden Beträgen nicht zu (RG. in JW. 1900, 484; JW. 36, 416).

Die Festsetzung des Streitwertes hat daher gemäß § 3 ZPO. nach freiem Ermessen zu erfolgen. Dabei ist aber im Geiste des Gesetzes das dem § 9a DKG. zugrunde liegende Prinzip jedenfalls soweit zu berücksichtigen, daß der Streitwert nicht niedriger sein darf als der fünffache Betrag der geringsten geforderten Jahresrente und nicht höher als der fünffache Betrag der höchsten geforderten Jahresrente.

Im vorliegenden Falle erschien es angemessen, den hiernach höchsten zulässigen Betrag als Streitwert festzusetzen, da die höchste Jahresrente von 4380 M auf die Dauer von 6 Jahren, also mehr als 5 Jahren, gefordert wird, hätte der Streitwert auf den fünffachen Betrag von 4380 M gemäß § 9a DKG. festgesetzt werden müssen, wenn der Kl. seine Ansprüche allein auf diese 6 Jahre beschränkt hätte. Es erscheint aber nicht angemessen, den Streitwert niedriger zu bemessen, weil der Kläger daneben noch niedrigere Beträge für frühere Zeiten forderte. Die Berechnung des Streitwertes nach einem Durchschnittssatz, wie sie in dem angefochtenen Beschlusse vorgenommen ist und auch vom RG. in einer in der JW. 1896, 583² abgedruckten Entsch. für zutreffend erachtet wird, müßte im vorliegenden Falle zu einem unbilligen Ergebnis führen.

(LG. Röslin, Beschl. v. 14. Okt. 1922, 3 b I 184/22.)

Mitgeteilt von OGRat Centurier, Röslin.

Leipzig.

8. Kostenerstattungspflicht bei Zahlung nach Einreichung, aber vor Zustellung des Zahlungsbefehls oder der Klage. †)

Zu Unrecht behauptet die Kl., die Bekl. habe die Kosten als Verzugschaden zu tragen. Der Gesichtspunkt der Haftung auf Verzugschaden kann bei der Kostenfrage überhaupt nicht aufgeworfen werden. Für die Verteilung der Kostenlast sind nur die §§ 91 ff. ZPO. maßgebend. Sonst würde die Kostenfrage zur Hauptsache, die dann wieder eine besondere, nach §§ 91 ff. ZPO. zu treffende Entscheidung im Kostenpunkte notwendig machen würde. Ebensovienig schlägt der Hinweis der Bekl. durch, daß sie die Kl., wenn auch nach Abendung des Zahlungsbefehlsgesuchs, so doch jedenfalls vor Zustellung des Zahlungsbefehls bestritt, also klagelos gestellt habe. Die Kammer ist vielmehr in Übereinstimmung

Zu 7. Die Begründung erscheint nicht überzeugend, zumal der Unterschied in der Zeitdauer zwischen der Periode von 6 Jahren, für welche der höchste Unterhaltssatz gefordert und den anderen Perioden von 4 und 5 Jahren doch nicht groß ist. In Betracht kommt doch auch, daß der sicherste Gegenstand der nächstliegende Zeitraum ist; es ist ja weit ungewisser, ob Kl. und Bekl. beide die fernere liegenden Jahre erleben. Man muß deshalb m. E. von den für die nächsten Zeiträume geforderten Beträgen ausgehen, aber eine Erhöhung eintreten lassen, mit Rücksicht darauf, daß die Rente in Zukunft eine Steigerung solle. Praktisch wird dies also auf die Wahl eines Durchschnittssatzes hinauskommen.

RA. Dr. R. Fürst, Heidelberg.

Zu 8. Die Entsch. betrifft die bekannte Streitfrage, ob die nach Einreichung einer Klage oder eines Mahngesuches, aber vor Zustellung der Klage oder des Zahlungsbefehls erwachsenen Kosten als Prozeßkosten gemäß §§ 91 ZPO. zu behandeln sind. Die Frage wird bekräftigt durch die meisten Gerichte verneint (RG. 47,

mit ihrem Beschluß 2 BC 43/07, Sächs. Rpf. Arch. 1907, 234, und DLG. Dresden v. 30. Nov. 1915, Sächs. Rpf. Arch. 1916, 217 ff. der Ansicht, daß der Kostenerstattungsanspruch im gleichen Verfahren auch dann geltend gemacht werden kann, wenn der Bekl. nach Einreichung und vor Zustellung der Klage oder des Zahlungsbefehls erfüllt. Gerade weil schon durch die Einreichung der Klage oder des Gesuchs, nicht erst mit Eintritt der Rechtsabhängigkeit, Kosten entstehen (vgl. § 46 RWG.), muß es dem Kl. verstatet sein, diese in dem inzwischen anhängig gewordenen Verfahren geltend zu machen, und zwar eben als Kostenforderung unter Anzeige der Erledigung der Hauptsache. Aber auch in diesem Falle ist über die Pflicht zur Kostentragung nur nach den Kostenvorschriften, also nach §§ 91 ZPO. zu entscheiden.

(LG. Leipzig, Beschl. v. 2. Juni 1922, 2 B C 150/22.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Bäizer, Leipzig.

Charlottenburg. Amtsgerichte.

1. Kostenberechnung nach den vor dem 1. Okt. 1922 geltenden Gebühren, wenn die Erledigung des Antrags durch die Geschäftsverteilung des Gerichts über diesen Tag hinaus verzögert wurde.

Der Antrag auf Erteilung des Erbscheins war beim AG. Charlottenburg am 27. Sept. 1922 eingegangen; am 29. Sept. war er dem Richter der Abt. 6 vorgelegt, und dieser hat am gleichen Tage die Beifügung der Testamentsakten aus der Abt. 52 verfügt. Am 30. Sept. sind die Testamentsakten beigelegt worden, und mit Rücksicht darauf, daß der 1. Okt. ein Sonntag war, sind die Akten am 2. Okt. dem Richter zur Entsch. vorgelegt worden, der noch am gleichen Tage die Erteilung des Erbscheins angeordnet hat. Wäre die Angelegenheit von ein und derselben Abteilung behandelt, hätte die Erteilung des Erbscheins bis zum 1. Okt. erfolgen können. Nur dadurch, daß die Angelegenheit geschäftsplanmäßig in zwei verschiedenen Abteilungen behandelt werden muß, ist die Erledigung des Antrages auf Erteilung des Erbscheins nicht mehr vor dem 1. Okt. möglich gewesen. Das AG. ist als solches aber ein einheitliches Gericht und die Parteien dürfen dadurch, daß die Geschäftsverteilung die Angelegenheit zwei Abteilungen zuweist und insbesondere zwei verschiedenen Gerichtsschreibereien, nicht leiden.

Die Berechnung der Kosten ist aus diesem Grunde nach den vor dem 1. Okt. geltenden Gebühren angeordnet worden.

(AG. Charlottenburg, Beschl. v. 4. Nov. 1922.)

Mitgeteilt von RA. Ernst Ludwig Wolff, Berlin.

B. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

I. Reich.

Reichsfinanzhof.

Berichtet von Senatspräsi. Dr. G. Struß, Reichsfinanzrat Dr. Feder, Reichsfinanzrat Dr. Boethle und Reichsfinanzrat Arkt, München.

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

1. RStempG., TarNr. 9. Ist die Aufsichtsratsvergütung durch Annahme von Hypotheken an Erfüllungsort getilgt, so hat die spätere vertragsmäßige Aufhebung dieser Tilgung keinen Einfluß auf die Höhe des Steuerfahses, wenn dieser inzwischen durch Gesetz erhöht worden ist. †)

Der RFH. hat in der Entsch. v. 26. Febr. 1919 (RFH. 1, 4) dargelegt, daß Gegenstand der Besteuerung nach TarNr. 9 die Bezahlung der Vergütung oder ein sonstiger Rechtsvorgang sei, der gleich dieser den Anspruch des Bezugsberechtigten tilgt, und daß nur die Erhebung der Abgabe nach näherer Vorschrift des Gesetzes

404; 57, 381; JW. 86, 368; SeuffArch. 46, 55; 56, 36, 113; 57, 18; DLG. Rpr. 2, 49, 299; 3, 320; 9, 60), ebenso durch die Mehrzahl der Schriftsteller (näheres bei Waldstein und Landsberg, Gruch. 35, 616; 36, 241). Der Ertragsanspruch wird nach Zivilrecht, der Schaden als Verzugschaden angesehen. Vorliegende Entsch. dagegen will §§ 91 ff. angewandt wissen. Gegenüber dem geltenden Recht scheinen mir die Gründe nicht durchschlagend. Eine andere Frage ist, ob sich nicht eine solche Behandlung praktisch empfehlen würde, was gewiß nicht für alle, aber für viele Fälle anzunehmen ist. Vielleicht nimmt die bevorstehende Prozeßreform Gelegenheit, dieser prozeßrechtlichen Seelchlange den Garau zu machen.

Prof. Dr. Risch, München.

Zu 1. Aus vorstehender Entsch., der durchweg beizustimmen ist, interessieren vornehmlich zwei Punkte:

Einmal der Satz, den der RFH. bereits in der angezogenen Entsch. Bd. 1, 4 ff. für die Auslegung der TarNr. 9 des RStempG. v. 26. Juli 1918 ausgesprochen hat, nämlich, daß der sogen. Ver-

aufgehoben sei. Daraus ist in der Entscheidung gefolgert, daß für die vor dem Inkrafttreten des Gef. v. 26. Juli 1918 (b. h. vor dem 1. Aug. 1918) getilgten Beträge der alte Steuerfuß von 8% maßgebend sei. Im vorliegenden Falle ist nun der Anspruch der Aufsichtsratsmitglieder im Jahre 1907 dadurch getilgt worden, daß ihnen Hypotheken an Zahlungen statt überwiesen worden sind und die Aufsichtsratsmitglieder sie an Erfüllung statt angenommen haben (WZB. § 364 Abs. 1). Der Umstand, daß dieser Rechtsvorgang nachträglich durch freies Übereinkommen wieder aufgehoben worden ist, kann an der einmal eingetretenen Tatsache der Tilgung nichts ändern. Die Tilgung blieb ungeachtet dieses Vorganges bestehen; es trat nur der Zustand ein, daß es im Verhältnis der Beteiligten so angesehen wurde, wie wenn die Tilgung nicht stattgefunden hätte. Ebenjowenig wie Rechte Dritter, die durch Tilgung einer Schuld entstanden sind, durch Aufhebung der Tilgung beseitigt werden können, ist ein Dritter berechtigt, die Beteiligten mit Verpflichtungen zu belasten, die über das hinausgehen, was ihnen durch die Tilgung auferlegt war.

Hiernach konnte die Beschwerdeführerin zu keiner höheren Steuer als 8% von 47 197,94 M herangezogen werden. Die angefochtene Entscheidung, in der die Rechtslage verkannt ist, und der Einspruchsbescheid waren aufzuheben, und die Beschwerdeführerin mußte, wie geschehen, freigestellt werden.

(RFG., II. Sen., Ur. v. 17. Febr. 1922, II A 28/22.)

2. Ausschließlich gemeinnützige oder mildtätige Zwecke i. S. des § 35 Abs. 1 Ziff. 2 ErbschStG. Lassen sich nicht anerkennen bei einer Loge, aus deren Satzung zu entnehmen ist, daß die Mitglieder einen geschlossenen Personenkreis darstellen, und daß die Einkünfte nicht unmittelbar dazu bestimmt sind, dem allgemeinen Besten zu dienen oder die Allgemeinheit zu fördern, vielmehr in erster Reihe vielmehr dem engeren Personenkreise der Mitglieder oder ihrer Witwen und Waisen zugute kommen. f)

Die M. Loge zu D. hat für eine an sie erfolgte Zuwendung von 10 000 M die Anwendung der Vorschrift des § 35 Abs. 1 Ziff. 2 ErbschStG. beantragt, wonach die Steuer 10% für einen Erwerb beträgt, der solchen inländischen Stiftungen, Gesellschaften, Vereinen oder Anstalten anfällt, die ausschließlich kirchliche, mildtätige oder gemeinnützige Zwecke verfolgen, sofern ihnen die Rechte juristischer Personen zutehen. Das gemäß § 35 Abs. 3 ErbschStG. zuständige UZL M. hat das Vorliegen von Zwecken der bezeichneten Art bei der Beschwerdeführerin verneint. Die gegen diese Entsch. eingelegte Rechtsbeschwerde, auf deren Inhalt verwiesen wird, ist nicht begründet.

Zwar läßt weder der Aktieninhalt erkennen, noch enthält die angefochtene Entsch. eine Andeutung darüber, daß der Beschwerdeführerin die Rechte einer juristischen Person zutehen. Diese mangelnde Feststellung des Tatbestandes kann jedoch nicht zur Aufhebung der angefochtenen Entsch. führen, da, selbst wenn die selbständige Rechtspersönlichkeit der Beschwerdeführerin als gegeben unterstellt wird, die Frage, ob die Loge ausschließlich mildtätigen oder gemeinnützigen Zwecken dient, zu verneinen ist.

Aus § 50 ff. der zu den Akten übergebenen Satzungen ergibt sich, daß vor der Aufnahme eines Mitglieds eine strenge Sichtung der Aufzunehmenden stattfindet. Bei der vorgeschriebenen Regelung genügt die Abgabe von drei Stimmen gegen die Aufnahme, um die Ablehnung herbeizuführen, und nur unter bestimmten Voraussetzungen ist eine nochmalige Regelung zulässig. Diese strengen

gütungsstempel auf denjenigen Vorgang gelegt sei, wodurch der Anspruch des Bezugsberechtigten auf die Vergütung von Seiten der Gesellschaft getilgt werde, daß also die Stempelsteuer für Vergütungen keine Urkundenstempelsteuer sei, daß vielmehr die vom Gesetz geforderte schriftliche Aufstellung über die Vergütungen nur Bedeutung für die Fälligkeit des Stempels besitze. — Diesem Teil der Entsch. kommt heute nur noch historische Bedeutung zu. Denn jetzt wird durch § 65 des KapVerfStG. die auf die Vergütungen des Aufsichtsrates gesetzte Steuer geregelt. Danach entfällt die Steuer, sobald der Anspruch auf Vergütung fällig wird, d. h. bei Kapitalgesellschaften i. S. des zitierten Gesetzes regelmäßig mit der Feststellung der Bilanz durch die Generalhvv. Gesellschafts- oder Gewerkschafts-Versammlung.

Der zweite Punkt betrifft die bei den meisten und wichtigsten Arten von Steuern nicht selten zu machende Wahrnehmung, daß die an einem Vertrage Beteiligten geschahene Tatsachen als ungeschicklich behandeln. Daran sind die Vertragsparteien im Verhältnis zueinander in keiner Weise gehindert. Dritten, insbesondere dem Steuerfiskus gegenüber, vermag eine derartige Vereinbarung keine Wirkung zu äußern. Den praktisch wichtigsten Vorgang auf diesem Gebiete bildet die Akkordierung des Verkaufs oder des Einbringens eines Unternehmens auf den ersten Tag des laufenden Geschäftsjahres (zu vgl. u. a. RFG. 8, 273).

Dr. Dr. Fischer, Leipzig.

Zu 2. Da die Loge nach ihren Satzungen in erster Reihe ihren Mitgliedern dient und die Aufnahme von Mitgliedern von einem Ballottement abhängig ist, sind die Voraussetzungen der ausschließlichen Gemeinnützigkeit oder Mildtätigkeit mit Recht vom

Aufnahmebedingungen, nach denen das Ermeßen einer Minderheit der Mitglieder über die Aufnahme entscheidet, gegen die Loge in Gegensatz zu denjenigen Vereinigungen, die satzungsgemäß jeden nach Erfüllung gewisser Voraussetzungen aufzunehmen haben, ohne daß es darauf ankommt, ob seine Mitgliedschaft einem Teile der anderen Mitglieder genehm ist. Hieraus ist zu entnehmen, daß die Angehörigen der Loge einen geschlossenen Verein darstellen, der auf bestimmte Personen beschränkt ist. Die Zweckbestimmung der Loge ergibt sich im wesentlichen aus der satzungsmäßig vorgeschriebenen Verwendung der Einkünfte (§ 71 ff. der Satzungen). Die Einkünfte der Loge sind hiernach auf den Reservefonds und auf den Logenfondus zu verbuchen. Der Reservefonds dient zur einen Hälfte zur Unterstützung von hilfsbedürftigen Witwen und Waisen verstorbener Mitglieder, zur anderen Hälfte zur Unterstützung notleidender Mitglieder. Aus dem Logenfondus werden die Kosten des Logenhaushalts und die Abgaben an die Großloge in erster Reihe bestritten. Über die weitere Verwendung steht der Loge die Entscheidung zu wohlthätigen oder ethischen Zwecken frei. Für gesellige Veranstaltungen sollen Logengelder nur ausnahmsweise in Anspruch genommen werden. Zu politischen Zwecken dürfen sie niemals benützt werden. Daraus folgt, daß die Einkünfte der Loge in erster Linie den bestimmten engeren Personenkreis der Mitglieder zugute kommen, die Loge selbst daher nicht unmittelbar dem allgemeinen Besten zu dienen bestimmt ist und ihre Zwecke nicht allein die Förderung der Allgemeinheit verfolgen. Der Beschwerdeführerin fehlt somit das vom Gesetz erforderte Merkmal der Ausschließlichkeit der Gemeinnützigkeit. Aus dem gleichen Grunde kann die Steuerbegünstigung auch nicht unter dem Gesichtspunkt der Mildtätigkeit der Zwecke eintreten. Denn auch die Mildtätigkeit erfordert, wie sich aus dem Zusammenhange der Vorschrift unter Ziff. 2 mit derjenigen unter Ziff. 3 des § 35 des ErbschStG. und aus dem Zwecke und der wirtschaftlichen Bedeutung der Gesetzesvorschrift (§ 4 RAbgD.), wonach das der Allgemeinheit zugewendete geringer besteueret werden soll, ergibt, daß die mildtätigen Zwecke nicht bloß einem bestimmten eng begrenzten Personenkreise zugute kommen sollen. Die Anwendung der in Ziff. 2 des § 35 ErbschStG. vorgesehenen Begünstigung war daher zu verjagen.

Die Vorschrift in Ziff. 3 des § 35 des ErbschStG. kann auch nicht Platz greifen, da der Betrag von 10 000 M ohne jede nähere Zweckbestimmung zugewendet und daraus zu folgern ist, daß er satzungsmäßig verwendet werden soll. Ist dies der Fall, dann kommt die Zuwendung im wesentlichen nur einem eng begrenzten bestimmten Personenkreise zugute und ist somit nicht ausschließlich mildtätigen oder gemeinnützigen Zwecken in dem oben dargelegten Sinne gewidmet.

(RFG., VI. Sen., Ur. v. 31. Mai 1922, VI A 188/21.)

3. Kohlensteuer. Die Versicherungsvorschrift in § 72 Abs. 1 KohlenStG. findet keine Anwendung auf Vergütungsansprüche. f)

Die Beschwerdeführerin und sämtliche von ihr abhängigen Grubenverwaltungen (Gewerkschaften) haben mit mehreren anderen ober-schlesischen Bergwerksverwaltungen und mit der Firma F. eine Interessengemeinschaft zwecks Bewertung der geordneten Kohlen geschlossen. Die Bezahlung der in die Interessengemeinschaft eingelieferten Kohlen erfolgt zunächst mit einem gewissen Einlieferungspreise. Alle Vierteljahre werden nach Maßgabe der von der Verkaufskommissionsfirma erzielten Erlöse nachträgliche Ausschüttungen vorgenommen; dementsprechend findet vierteljährlich eine Berichti-

Reichsfinanzhof verneint worden. Denn die Zwecke der Loge kommen einem bestimmten eng begrenzten Personenkreise zugute, also nicht der Allgemeinheit. Diese Auslegung steht in Übereinstimmung mit zahlreichen Entsch. zum UmfStG. und zum KapErtragStG., vgl. auch die Bd. über die Anerkennung der Gemeinnützigkeit und Mildtätigkeit i. S. des KörperschaftsStG., MZentrBl. 1922, 181, wo die geltenden Grundsätze übersichtlich zusammengestellt sind.

RA. Dr. Alexander Philipsborn, Berlin.

Zu 3. Nach § 5 KohlenStG. unterliegen nicht der Besteuerung die zur Aufrechterhaltung des Bergwerksbetriebes erforderlichen Kohlen. Die Befreiung wird damit begründet, daß anderenfalls außer dem Produkt selbst eines der wesentlichen, zur Erzeugung der steuerpflichtigen Werte erforderlichen Produktionsmittel besteuert werden würde. Das trifft ebenso auf die Kohlen zu, welche zur Erzeugung von Gas verwendet werden, wie auf die zur Erzeugung elektrischer Arbeit verbrauchten Kohlen. Der Verwendungszweck, Aufrechterhaltung des Bergwerksbetriebes, bewirkt die Steuerbefreiung. Wenn in § 8 AusfBest. z. KohlenStG. die für die Erzeugung elektrischer Arbeit verwendeten Kohlen besonders behandelt sind, so schließt das nicht aus, die Befreiungsvorschrift auch auf Gas anzuwenden, und zwar nicht nur auf Gas, das zur Herstellung elektrischer Arbeit dient (§ 8 Abs. 4 AusfBest.), sondern überhaupt auf Gas, wofür es nur zur Aufrechterhaltung des Bergwerksbetriebes verwendet wird.

Erstattung und Vergütung sind verschiedene steuerrechtliche Begriffe. Man kann m. E. nicht einmal sagen, daß die Begriffe sich soweit decken, „als es sich darum handelt, daß das Behalten des Steuerbetrages seitens des Reiches auf Grund später eintretender Tatsachen ungerechtfertigt wird“. Es kann in beiden Fällen dieser

gung des erzielten Erlöses für die Fördereinheit (Tonne) statt. Am Jahreschluß erfolgt dann noch eine Restauschüttung, die etwa noch nicht berücksichtigte Erlöse und Vergütungen umfaßt, so daß sich erst auf der Grundlage des Jahresabchlusses der Verkaufsfirma genau übersehen läßt, welcher Durchschnittspreis für das abgelaufene Geschäftsjahr für die Tonne jeder einzelnen Kohlenforte angesetzt werden kann. Der Abschluß der Verkaufsfirma kann wegen der umfangreichen Berechnungen usw. gewöhnlich erst im März des darauffolgenden Kalenderjahres erfolgen; die einzelnen Mitglieder der Interessengemeinschaft sind daher für ihre Verwaltungen gewöhnlich erst im April in der Lage, die Durchschnittserlöse der von ihr geförderten Kohlenforten des vorangegangenen Kalenderjahres festzustellen. Der Steuerbehörde kann in den monatlichen Nachweisungen als Verkaufserlös zunächst nur der Grund- (Einkaufspreis-) Preis je Tonne mitgeteilt werden. Nach Maßgabe der vierteljährlichen Nachtragsauschüttungen findet dann eine Versteuerung der Nachvergütung und am Jahreschluß in entsprechender Weise die endgültige Versteuerung statt.

Mit der am 30. Jan. 1920 abgegebenen Anmeldung v. 28. bezf. M. meldete die Beschwerdeführerin im Jahre 1918 versteuerte Kohlen, für die ihr nach Abschluß des zuletzt erwähnten Jahres eine Nachvergütung gewährt war, zur ergänzenden Versteuerung an. Gleichzeitig beantragte sie, ihr für Kohlen, die im Jahre 1918 zur Aufrechterhaltung des Betriebs der von ihr vertretenen Steinkohlenbergwerke C. und F. von Dritten in elektrische Arbeit umgewandelt oder zur Erzeugung von Gas verwendet waren, eine entsprechend der endgültigen höheren Festsetzung der Verkaufspreise erhöhte Vergütung zu gewähren. Das Hauptzollamt setzte die der Nachvergütung entsprechende Steuer der Anmeldung gemäß auf 1348,55 M fest. Dagegen brachte es an Vergütungen von diesem Betrage nur insgesamt 120,90 M für die von den beiden Gruben im Dezember 1918 zu den angegebenen Zwecken verwendeten Kohlen in Abrechnung. Der Vergütungsanspruch in Ansehung der in den Monaten Januar bis November verbrauchten Kohlen wurde als verjährt angesehen. Die Anfechtung wurde zurückgewiesen. Die Rechtsbeschwerde hatte Erfolg.

Die Zuständigkeit des RFG. ist begründet. Nach § 5 Abs. 1 des KohlenStG. unterliegen der Versteuerung nicht die zur Aufrechterhaltung des Betriebs des Bergwerks erforderlichen Kohlen. Die hier grundsätzlich durch das Gesetz festgestellte Befreiung wird durch § 8 Abs. 3, 4 der KohlenStAusfBest. für den hier vorliegenden Fall des Bezugs elektrischer Kraft von Dritten für steuerfreie Zwecke in Form einer Vergütung gewährt. Es handelt sich also hierbei um einen aus Rechtsgründen zugelassenen Vergütungsanspruch, und der hauptamtliche Bescheid stellt sich, soweit er die aus der Lieferung elektrischer Kraft erwachenden Vergütungen betrifft, als ein Bescheid über einen solchen Anspruch dar. Er kann daher nach §§ 217, 219, 223 RAbgD. Gegenstand des Anfechtungsverfahrens sein. Das gleiche muß auch für den hier außerdem vorliegenden Fall des Bezugs von Gas zur Aufrechterhaltung des Bergwerksbetriebs gelten. Er ist zwar im § 8 a. a. D. nicht ausdrücklich vorgesehen. Die Vergütung der Steuer für die Kohlen, die der das Gas liefernde Dritte zu dessen Herstellung verwendet hat, ist jedoch nach § 5 Abs. 1 KohlenStG. rechtlich ebenso begründet, wie in den im § 8 Abs. 3 und 4 KohlenStAusfBest. besonders geregelten Fällen. Ihrer grundsätzlichen Beanstandung durch den erkennenden Senat würde auch schon § 228 RAbgD. entgegenstehen.

Die Höhe der von der Beschwerdeführerin nachgeforderten Vergütung ist von der Vorinstanz nicht bemängelt und gibt zu Ausstellungen keinen Anlaß. Es fragt sich daher nur, ob der Vergütungsanspruch verjährt ist. Die Ansicht des FA., daß die Frage im Hinblick auf § 12 Abs. 1 KohlenStG. bejaht werden müsse, geht fehl. Nach dieser Vorschrift verjähren Ansprüche auf Zahlung oder Erstattung der Steuer in einem Jahre vom Tage des Eintritts der Fälligkeit oder der Entrichtung ab. Nach § 4 Abs. 1 a. a. D. tritt die Fälligkeit der Steuer, mit der zeitlich deren Zahlung regelmäßig zusammentreffen wird, für die inländische Kohle am letzten des Monats ein, der auf den Monat folgt, in dem die Kohle geliefert usw. wird. Die Vorinstanz hat daher angenommen, daß der Anspruch auf Vergütung der Steuer für die in den Monaten Januar bis November 1918 gelieferten und sodann zur Erzeugung von Gas oder elektrischem Strom verwendeten Kohlen im Jahre 1919 verjährt und mit dem Antrag v. 28. Jan. 1920 der Anspruch nur in Ansehung der im Dezember 1919 gelieferten derartigen Kohlen rechtzeitig geltend gemacht sei. Dabei ist übersehen, daß § 12 a. a. D.

Tatbestand zugrunde liegen. Bei der Erstattung von vornherein zu Unrecht erhobener Steuer trifft er aber jedenfalls nicht zu.

Zu der RAbgD. werden die Erstattungsansprüche in §§ 127 bis 134, 136, die Vergütungsansprüche in §§ 135, 136 behandelt und für letztere die §§ 127², 131, 133 für entsprechend anwendbar erklärt. Erstattung findet statt nach Verichtigung der Steuerfestsetzung (§ 128 RAbgD.) wegen ungerechtfertigter Steuerbeitreibung (§ 129 a. a. D.) „aus Rechtsgründen“ § 130 (z. B. § 430 Abs. 3 und § 5 Abs. 3 RAbgD., vgl. Begr. S. 109) und aus andern, z. B. Billigkeitsgründen, z. B. § 108 a. a. D.

Vergütung dort, wo die Steuergesetze sie in besonderen Fällen gewähren, „wo eine Steuer entrichtet ist“ (§ 135 a. a. D.), aber

zwar eine Verjährung für Erstattungs-, nicht aber für Vergütungsansprüche vorsieht. Beide Begriffe bedeuten sich zwar insoweit, als es sich darum handelt, daß das Behalten des Steuerbetrags seitens des Reichs auf Grund später eintretender Tatsachen ungerechtfertigt wird (Becker, RAbgD. S. 188 N. 4). Im übrigen aber bestehen erhebliche Unterschiede. Erstattungsansprüche erstrecken sich (Becker, a. a. D. S. 189) vornehmlich auch auf Fälle, wo die Steuern von vornherein zu Unrecht erhoben sind (§§ 128, 129 RAbgD.). Den Anspruch auf Erstattung hat ferner derjenige, der die Steuer entrichtet hat, während der Anspruch auf Vergütung im allgemeinen nicht an die Person geknüpft ist, die die Steuer entrichtet hat, sondern dem Erwerber der ordnungsmäßig versteuerten oder verzollten Gegenstände deshalb zusteht, weil sie eine Verwendung gefunden haben, die nach Ansicht des Gesetzes ihre Steuer- oder Zollfreiheit rechtfertigt (vgl. Passar, Erstattungsansprüche, S. 186). Endlich kommt in Betracht, daß Erstattungsansprüche sich auf die vollständige oder teilweise Rückzahlung von Beträgen erstrecken, die zahlenmäßig mit den früher eingezahlten übereinstimmen, während dies bei Vergütungsansprüchen regelmäßig nicht der Fall ist und die zu vergütenden Beträge nach bestimmten Umrechnungsätzen von Fall zu Fall ermittelt oder in der Form von Pauschsummen festgesetzt werden (vgl. z. B. Gesetz über die Vergütung des Kataozolls — RWBl. 1892, 601 und Ausf.-Best. dazu; RWBl. 1892, 479; SchaumweinStG. § 5; LeuchtmittelStG. § 4 und Ausf.-Best., dazu §§ 28, 29; TabakStG. § 89 und TabakStVergütD. § 2; KohlenStAusf.-Best. §§ 8, 43). Soweit die hier beispielsweise genannten Gesetze Verjährungsvorschriften enthalten, erwähnt ihr Wortlaut (§ 6 SchaumweinStG., § 5 LeuchtmittelStG., § 13 TabakStG.) überall nur die Erstattung, nirgends die Vergütung der Abgaben. Über die Verjährung der letzteren in gleicher Weise Anordnung zu treffen, wie über die Verjährung der Erstattungsansprüche, hätte sich aus wirtschaftlichen und steuerrechtlichen Gründen nicht empfohlen. Einerseits wären die beteiligten Gewerbetreibenden in ihren geschäftlichen Maßnahmen empfindlich behindert, z. B. bei den Entschliessungen über die Reihenfolge, in der Kataozohnen oder ausländischer Rohstoff zu Erzeugnissen, die für die Ausfuhr bestimmt sind, verarbeitet werden sollen. Andererseits würde im einzelnen Falle die Feststellung, ob beispielsweise die Kohlen, die ein Bergwerk an ein Elektrizitätswerk geliefert hat und die von diesem zur Erzeugung von Elektrizität zur Aufrechterhaltung des Betriebs des Bergwerks verwendet sind, an dem oder jenem Tage versteuert wurden, wenn überhaupt, nur mit den größten Schwierigkeiten für Bergwerk, Elektrizitätswerk und Steuerverwaltung möglich sein. Die RAbgD. kennt ebenfalls keine Verjährung der Vergütungsansprüche. Sie hat aber für deren Geltendmachung im § 135 eine Ausschlußfrist eingeführt. Mit Recht ist deren Beginn nicht auf den Tag der Zahlung, sondern auf den Zeitpunkt festgesetzt, in dem der Vergütungsanspruch zuerst hätte geltend gemacht werden können. Nach diesen Darlegungen kommt § 12 KohlenStG. für die hier fraglichen Vergütungsansprüche nicht in Betracht. Auch aus anderen Vorschriften dieses Gesetzes läßt sich das Bestehen einer „einjährigen Verjährungsfrist“ oder einer einjährigen Ausschlußfrist für die Geltendmachung der Vergütungsansprüche nicht herleiten. Es waren daher am 23. Dez. 1919, dem Tage des Inkrafttretens der RAbgD., noch nicht „verjährt“. Auf sie ist infolgedessen nach § 448 zweiter Halbsatz RAbgD. der erwähnte § 135 a. a. D. anzuwenden. Die dort festgesetzte Ausschlußfrist war aber am 30. Jan. 1920 noch nicht abgelaufen. Denn der Vergütungsanspruch konnte nicht vor dem Zeitpunkt geltend gemacht werden, in dem der Preis der Staubkohle für 1918 und damit die Steuer endgültig feststand, was, wie unbestritten ist, erst im Laufe des Jahres 1919 der Fall war. Die Ausschlußfrist lief also erst am Ende des Jahres 1920 ab.

(RFG., Ur. v. 5. April 1922, IV a A 100/21.)

Reichspatentamt.

1. Kosten der Zurücknahme der Klage. Fahrlassigkeit.)

Die Auffassung der Beh., daß die Zurücknahme der Klage, wie im Falle des § 271 Abs. 3 ZPO., die Belastung der Kl. mit den Kosten des Verfahrens zur Folge haben müßte, ist unrichtig. Der § 31 des PatG. läßt in dieser Beziehung, im Gegensatz zu § 271 Abs. 3 ZPO., der Nichtigkeitsabteilung freie Hand und gibt ihr daher die Möglichkeit, trotz der Zurücknahme der

auch in besonderen Fällen, wo nur eine Steuerpflicht eingetreten ist (§§ 4, 19, 20, 24 UmfStG.) Trotz des Wortlauts gehören auch die letzteren Fälle unter § 135 RAbgD. (Scholz, Anm. 10 IV 2 zu § 4).

Ausschließung nach Ablauf der Frist: bei Erstattungsansprüchen in den Fällen §§ 128, 129, 130 RAbgD. und bei Vergütungsansprüchen.

Zu allen diesen Fällen gibt es keine Verjährung.

Dr. Dr. Heinemann, Essen.

Zu 1. Auf den ersten Blick erscheint das Urteil unbedeutend und wenig ergiebig; eine nebensächliche Kostenfrage des Nichtigkeitsverfahrens wird nach freiem Ermessen entschieden. Bei näherem

Klage der Bekl. die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen. Bei der Entscheidung darüber, welcher Partei die Kosten des Verfahrens zur Last zu legen sind, mußte die Beantwortung der Frage, welche Partei die Nichtigkeitsklage schuldhaft veranlaßt hat, maßgebend sein.

Die Kl., welche auf Grund der unrichtigen Patentschrift wegen Patentverletzung verklagt worden war, trifft keine Schuld, wenn sie auf Grund dieses Umstandes und des Inhaltes der amtlichen Patentschrift zu der Überzeugung gelangte, daß der Bekl. ein Patent in dem aus der (unrichtigen) Patentschrift ersichtlichen Umfang erteilt worden sei. Wenn die Kl. auf Grund dieser Umstände die Nichtigkeitsklage erhob, so trifft sie nicht der Vorwurf der Fahrlässigkeit. Insbesondere läßt sich dieser Vorwurf nicht darauf gründen, daß der Einlegung der Klage die Einsichtnahme in die Erteilungsakten nicht vorausging, da nichts vorlag, was in der Kl. einen Zweifel an der Richtigkeit der Patentschrift hätte erwecken können.

Dagegen kann der Bekl. der Vorwurf, fahrlässig gehandelt zu haben, nicht erpart werden. Es mag dahingestellt bleiben, ob nicht schon darin eine grobe Fahrlässigkeit der Bekl. liegt, daß sie

Zusehen gewinnt sie aber eine ganz außerordentliche Bedeutung. Sie gewährt einmal einen tiefen Einblick in die Psychologie der Rechtspredung, namentlich in diejenigen treibenden Kräfte, die im Unterbewußtsein des Richters wirksam sind, und sie weist damit zugleich der künftigen Gesetzgebung auf wichtigen Gebieten den Weg.

Die ZPO. hat die Kostenersatzpflicht der Parteien in ihrem gegenseitigen Verhältnisse bekanntlich eingehend geregelt. Man ist sich, von den unvermeidlichen, unheilschweren Eigenbrödlern abgesehen, jetzt darüber einig, daß diese Regelung auf drei Hauptgrundsätzen beruht: Die Kosten trägt, wer den Prozeß verursacht hat, und diese Verursachung wird kraft unwiderleglicher Vermutung in der Tatsache des Unterliegens oder der Zurücknahme der Klage erblickt. Fälle, wo von dem Verursachungsprinzip abgewichen und demjenigen der Verschuldung Raum gewährt wird, sind außerordentlich selten, vgl. z. B. §§ 95 f., 97 Abs. 3 ZPO. Weiter sind die Regeln der ZPO. starre Notwendigkeiten, die dem richterlichen Ermessen nur ganz ausnahmsweise, wie etwa in den eben erwähnten Vorschriften, Raum lassen. Und es ist endlich grundsätzlich die Kostenentscheidung als einheitliche für den ganzen Prozeß zu fällen; die Abtrennung einzelner Posten, z. B. der Kosten einzelner Instanzen, ist grundsätzlich bis auf wenige Ausnahmen verboten. Wegen jeden einzelnen dieser Grundsätze ist in zahlreichen Entscheidungen und Abhandlungen Sturm gelaufen worden. Denn wie alles Starre, Unbiegsame bergen sie die Gefahr stärkster Härten und Ungerechtigkeiten in Einzelfällen in sich.

Dem steht § 31 PatG. nach jeder Richtung hin ablehnend gegenüber. Die Nichtigkeitsabteilung und das Rb. haben schlecht-hin freies Ermessen, wie sie über die Kosten entscheiden wollen. Die letzten 30 Jahre hätten also wohl zeigen können, was unsere Richter mit dieser Freiheit anzufangen wissen. Es zeigt sich nun zunächst als erste Überraschung, daß sowohl in den beiden hervorragenden Kommentaren zum Patengesetz von Seligsohn und Fay, wie in der einzigen Abhandlung, die darüber erschienen ist, von Rathenau in dem Blatt für Patents-, Muster- und Zeichenwesen 1903, 296 ff., fast ausschließlich über die Kostenfestsetzung und das Verfahren dabei, sowie über die Erstattungsfähigkeit einzelner Rechnungsposten gehandelt wird. Rathenau widmet der Frage der Kostenersatzpflicht kaum ein Duzend Zeilen und Seligsohn verweist kurzerhand auf die bewährten Vorschriften der §§ 91 ff. ZPO. Soweit mir Entscheidungen bekannt geworden sind, namentlich in der Zusammenstellung von Rathenau, folgen sie denn auch sämtlich diesen Sätzen der ZPO., obwohl nichts sie dazu zwingt, und obwohl sie Gelegenheit gehabt hätten, Härten und Ungerechtigkeiten vermöge ihres freien Ermessens auszugleichen. Die vorliegende Entscheidung ist m. W. die erste, die es wagt, von der unbedingten Kostenpflicht des Kl. bei der Zurücknahme der Klage abzuweichen, und zwar auf Grund der Verschuldung des Bekl., worüber nachher zu handeln ist.

Versucht man diese Gestalt der Praxis auf ihre psychologischen Grundlagen zurückzuführen, so bestätigt sie die uralte, in allen Jahrhunderten neu gemachte Erfahrung, daß der Richterstand feste gesetzliche Normen der ungleich unbequemereren und größeren Anforderungen stellenden Freiheit des eigenen Ermessens vorzieht, und daß er solche festen Sätze nimmt, wo er sie eben findet, ohne eine allzustrenge Prüfung ihres Passes vorzunehmen. Diese Einstellung hat vor Jahrhunderten den Sachspiegel binnen weniger Jahrzehnte zum unüberbrücklichen Gesetzbuch Deutschlands gemacht, obwohl er an sich nur eine private Arbeit war, die obendrein wahrscheinlich noch nicht einmal das Recht der Heimat des Verfassers ohne Tendenz und ohne Fehler darstellte. Aber man hatte festen Boden unter sich und betrat ihn. Ein zweites Beispiel, das näher liegt, bildet § 415 ZPO. Dort wird der Begriff der öffentlichen Urkunde für das Gebiet des Zivilprozesses und nur für dieses durch eine Legaldefinition festgelegt. Was aber geschah? Ohne jedes Schwanken hat man diese Definition auf den Begriff der öffentlichen Urkunde im Strafrecht, im bürgerlichen Recht und in allen wie immer gearteten Zweigen des gerichtlichen und Ver-

mehrere Jahre hindurch die Patenturkunde hinter sich hatte, ohne das Patentamt auf den, auf den ersten Blick erkennbaren Irrtum aufmerksam zu machen und so alle aus dieser Unrichtigkeit entstehenden Weiterungen auszuschließen. Jedenfalls liegt darin eine grobe Fahrlässigkeit, daß die Bekl. die Verletzungsfrage auf Grund eines Anspruches erhob, von dem sie bei Aufwendung auch nur geringer Sorgfalt hätte erkennen müssen, daß nicht dieser, sondern ein ganz anderer Anspruch nach dem Erteilungsbeschluß hätte gewährt werden sollen und gewährt worden war.

Diese grobfahrlässig erhobene Verletzungsfrage ist der Grund für die Erhebung der vorliegenden Nichtigkeitsklage gewesen, woraus die Folgerung zu ziehen ist, daß nicht die Kl., sondern die Bekl. die unnötige Nichtigkeitsklage verschuldet hat.

Die Grundsätze von Recht und Billigkeit verlangen daher, daß die Bekl. die Kosten des Verfahrens trage und nicht die Kl., die nach Auffassung der Nichtigkeitsabteilung keinerlei Schuld trifft.

Die Nichtigkeitsabteilung hat dabei auch die Frage geprüft, ob der Umstand, daß die Bekl. die Patentverletzungsfrage erhoben hat, nicht außerhalb des Rahmens dessen liegt, was die Nichtig-

waltungsverfahren übertragen. Man darf ruhig heute nach mehr als 40 Jahren von einem Gewohnheitsrechte sprechen, das diese Sondervorschrift zu einer allgemein gültigen für alle Zweige des Rechtes gemacht hat, denn jederman glaubt, daß es so sein müsse.

Daraus ergibt sich eine wichtige Lehre für die Beurteilung der Freirechtsbewegung in ihren vielerlei Erscheinungsformen, weil man damit Abstand von den die Aufmerksamkeit des Tages erregenden Fragen gewinnt. Es zeigt sich, daß die ganz überwiegende Mehrzahl der Richter gar nicht daran denkt, sich ein Richterönigtum oder was dem ähnlich ist zu wünschen, sondern dankbar dafür ist, wenn ihm feste gesetzliche Normen dargeboten werden. Es wird wohl immer so bleiben, wie es durch die Jahrhunderte gewesen ist, daß es zwar unter den Richtern einige erleuchtete Geister gibt, die die Freiheit dem Zwange des Gesetzes vorziehen, daß aber die ganz überwiegende Mehrzahl in dem Zwange vor allem die Sicherheit des festen Bodens empfindet. Daran wird die künftige Gesetzgebung nicht vorübergehen dürfen, ebensowenig wie an dem von mir oft betonten Bedürfnis der Rechtstuchenden, soweit als möglich im Voraus über die zu erwartende Entscheidung sicher zu sein. Daraus erklärt sich auch, daß insbesondere auf dem Gebiete des Kostenwesens die wenigen „Kann“-Vorschriften, die das Gesetz enthält, nahezu in Vergessenheit geraten sind, so z. B. die Befugnis, den siegreichen Verurteilungskläger für das Nachschleppen seiner Rechtsbehelfe zu bestrafen. Wenn also der Gesetzgeber solche Ausnahmsätze zu Wirklichkeiten machen will, so bleibt ihm nichts übrig, als sie in „Muss“-Vorschriften umzuwandeln.

Was nun den besonderen, hier entschiedenen Fall angeht, so stützt das Patentamt seine Abweichung von der sonst befolgten Regel des § 271 auf das Verschulden des Bekl. Damit gibt es einer Forderung nach, die oft und oft in der Diskussion über die Kostenfrage erhoben worden ist, am häufigsten wohl bei der neulich an dieser Stelle, JW. 1922, 1397, behandelten Frage der Kostenlast bei der Widerspruchsklage im Falle sofortiger Freigabe oder sofortigen Anerkennnisses. Nun macht es dem Gefühl des Richters alle Ehre, wenn er diese Grundlage an die Stelle der doch immerhin brutalen Erfolgshaftung setzt. Aber die Entscheidung zeigt zugleich, wie gefährlich dieses Vorgehen ist. Hier freilich hatte die Bekl. sich grober Fahrlässigkeit schuldig gemacht und die Kl. nicht. Wie aber soll in den Zweifelsfällen entschieden werden, wo auf keiner Seite ein Verschulden vorliegt? Man braucht dabei noch gar nicht einmal an die sog. unvermeidlichen Prozesse, wie etwa die Eheachen, zu denken, wo der Staat den Parteien jede andere Lösung als die auf dem Prozeßwege verschließt. Auch sonst geraten unzählig oft die Parteien in Interessenkonflikte, die zum gerichtlichen Austrage führen, obwohl beide im besten Glauben an ihr Recht handeln, so daß gegen keine ein Vorwurf zu erheben ist. Wäre der Grundsatz der Verschuldung der allgemeine Maßstab für die Kostenhaftung, so bliebe für solche Fälle, da doch schließlich irgendwer die Kosten tragen muß, nichts übrig als das salomonische Urteil, das das Kind in zwei Stücke zerschneidet, d. h. man müßte dann die Kosten gegeneinander aufheben. Das aber würde, da die Aufwendungen der beiden Parteien in aller Regel ihrem Umfange nach weit auseinandergehen, wiederum eine grobe Ungerechtigkeit gegen diejenige Partei enthalten, die der Zufall der Prozeßführung genötigt hat, an Vorschüssen an das Gericht und ähnlichen Aufwendungen mehr aufzubringen als ihr Gegner. So sehr also die Entscheidung für den einzelnen konkreten Fall dem Empfinden jedes Beurteilers genug tun wird, so wenig eignet sie sich dazu, etwa in ein künftiges Gesetz als allgemeine Regel aufgenommen zu werden.

Das Schlussergebnis ist, daß der scheinbar unüberbrückbare Gegensatz zwischen dem § 31 PatG. und den Vorschriften der ZPO. im praktischen Endergebnisse bei weitem nicht so bedeutsam ist, wie er zunächst erscheint, und daß künftige Prozeßgesetze gut tun werden, bei der hergebrachten Regelung zu bleiben und nur die wenigen „Kann“-Vorschriften in „Muss“-Vorschriften umzuwandeln.

Prof. Dr. Friedrich Stein, Leipzig.

Leitsabteilung bei der Entscheidung über die Kosten des Nichtigkeitsverfahrens zu berücksichtigen hat. Wäre dies zutreffend, so wären der Kl. als dem unterliegenden Teil die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen, und es bliebe ihr überlassen, die Kosten nebst dem sonstigen, ihr durch das Verhalten der Bekl. erwachsenen Schaden bei Gericht einzuklagen. Da indessen die Nichtigkeitsabteilung bei Regelung der Kostenpflicht in ihrem freien Ermessen nach § 31 des PatG. völlig unbeschränkt ist, hat sie sich auch für befugt gehalten, die Kosten des Verfahrens der Bekl. aufzuerlegen.

Was den Hinweis der Bekl. auf das beim Druck der falschen Patentschrift im Patentamt begangene Versehen anlangt, so ist zu bemerken, daß nach § 31 des PatG. darüber entschieden werden muß, zu welchem Anteile die Kl. oder die Bekl. die Kosten des Verfahrens zu tragen habe, und daß es auf diese Entscheidung ohne Einfluß ist, ob und inwieweit auch einen Dritten ein Verschulden trifft.

(Nichtigk.-Abt., 29. Sept. 1921.)

Reichswirtschaftsgericht.

1. Amtsbetrieb im Verfahren vor den Feststellungsbehörden.

Das Verfahren bei der Feststellungsbehörde setzt zwar einen Antrag des Anspruchsberechtigten voraus (§ 4 RStG.), wird aber im übrigen von dem Grundsatz des Amtsbetriebes beherrscht (vgl. § 7 der VO. über das Verfahren zur Festsetzung der Vergütung von Requisitionen und Kriegsteilungen im besetzten und geräumten Reichsgebiete v. 22. April 1919 und 26. Mai 1920, RStBl. 405 und 1086). Nach dieser Bestimmung liegt es den entscheidenden Behörden ob, „das Verfahren zu betreiben“, somit auch von Amts wegen — wenn auch unter angemessener Mitwirkung der Betroffenen — alles zu tun, was zur Aufklärung des wahren Sachverhalts zu dienen geeignet ist. Gegen diesen Grundsatz hat die Vorinstanz verstoßen, indem sie davon abgesehen hat, alle zur Klarstellung des Sachverhalts geeigneten Maßnahmen von Amts wegen zu treffen. Die Folge dieses mangelhaften Verfahrens ist, daß keineswegs hinsichtlich aller zur Entscheidung stehenden Schäden die notwendigen Einzelheiten über deren Umfang und Art feststehen. Es bedarf zunächst der Feststellung, ob die späteren Schadenanmeldungen dasselbe Schadensereignis der ersten Schadenliste oder spätere Vorgänge betreffen. Es fehlt aber auch an geeigneten Unterlagen zur Berechnung des Schadens. Da somit keine hinreichenden Unterlagen für eine zweitinstanzliche Nachprüfung der angefochtenen Entscheidung gegeben waren, so war die Sache, wie gesehen, zur nochmaligen Prüfung und Entscheidung an die Feststellungsbehörde zurückzuverweisen.

(Urt. v. 12. Mai 1922, XIV A V 3271/21.)

Mitgeteilt von Hl. Dr. Ernst Gans, Berlin.

II. Länder.

Oberverwaltungsgerichte.

Preussisches Oberverwaltungsgericht.

1. Gemeindegewerbesteuer. Unter den im § 31 Ziff. 1 des Kommunalabgabengesetzes bezeichneten Gewerbearten sind alle nach sachlichen Merkmalen des Betriebs bestimmten Gruppen von Gewerbebetrieben zu verstehen; zu diesen sachlichen Merkmalen gehört auch die Zugehörigkeit eines Betriebs zu einer der bei der staatlichen Veranlagung gebildeten Gewerbesteuerklassen.

Wie das OVG. in ständiger Rechtsprechung angenommen hat, muß die Gesamtbelastung einer jeden Steuerart in einem Prozentsatz des staatlich veranlagten Gesamtbetrags dieser Steuer festgesetzt werden.

Es ist anerkanntes Recht, daß bei besonderen Gemeindegewerbesteuern die Abstufung der Steuerätze nach jedem sachlichen, d. h. dem Gewerbebetriebe selbst entnommenen Merkmale vorgenommen werden darf. Hiernach können bei besonderen Gemeindegewerbesteuern die Steuerätze nach der Zugehörigkeit der Betriebe zu einer der bei der staatlichen Veranlagung gebildeten Gewerbesteuerklassen verschieden bemessen werden; denn die Einteilung der Gewerbebetriebe in Steuerklassen erfolgt gemäß § 6 des GewStG. v. 24. Juni 1891 nach der Höhe des Ertrags oder nach dem Werte des Anlage- und Betriebskapitals, mithin nach sachlichen Merkmalen des Gewerbebetriebs (vgl. OVG. 75, 216). Gelten also bei der besonderen Gemeindegewerbesteuer die in den Gewerbesteuerklassen zusammengefaßten Betriebe als einzelne Gewerbearten, welche nach verschiedenen Normen und Sätzen besteuert werden können, so muß der gleiche Rechtsgrundsatz auch Platz greifen bezüglich derjenigen Gemeindegewerbesteuern, welche gemäß § 30 RStG. in Prozenten der

vom Staate veranlagten Gewerbesteuer erhoben werden. Davon ist auch OVG. 37, 128 ausgegangen. Wenn daher im § 31 Ziff. 1 a. a. D. unter den dort bestimmten Voraussetzungen bei Zuschlagssteuern eine verschiedene Abstufung der Gewerbesteuerätze und Prozente durch Gemeindebeschluß für „einzelne Gewerbearten“ als zulässig erklärt worden ist, so sind unter Gewerbearten i. S. dieser gesetzlichen Bestimmungen alle nach sachlichen Merkmalen des Betriebs bestimmten Gruppen von Gewerbebetrieben zu verstehen. Da zu diesen sachlichen Merkmalen auch die Zugehörigkeit eines Betriebs zu einer der bei der staatlichen Veranlagung gebildeten Gewerbesteuerklassen zu rechnen ist, so können bei Zuschlagssteuern durch Gemeindebeschluß auch nach diesen Gesichtspunkten die Gewerbesteuerätze und Prozente abgestuft werden. Der eine solche Abstufung der Prozente anordnende Gemeindebeschluß bedarf jedoch der Genehmigung (vgl. § 31 Abs. 2 a. a. D.).

(VIII. Sen., Entsch. v. 9. Mai 1922, VIII C 58/22.)

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof.

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

Zur Reichsgewerbeordnung.

1. Zu § 35 Abs. 1 u. 3 RStG. — Untersagung eines Inkasso- und Rechtsbüreaus.

Die Untersagung nach § 35 Abs. 1 und III RStG. setzt keineswegs Handlungen voraus, die bei Ausübung des betreffenden Gewerbebetriebes begangen wurden oder doch mit diesem im engeren Zusammenhang stehen. Die Unzuverlässigkeit muß vielmehr nach der allgemeinen sittlichen Beschaffenheit des Unternehmers beurteilt werden, nur muß das hierbei sich ergebende Gesamtbild in einer unmittelbaren Beziehung zu den Erfordernissen stehen, welche der besondere Gewerbebetrieb an die persönlichen Eigenschaften des Unternehmers stellt. Es kann also jede Tatsache in Betracht kommen, welche die Annahme begründet, daß der Gewerbetreibende nicht die erforderliche Gewähr dafür bietet, daß in seinem Betriebe Schädigungen vor Personen oder Verletzungen der Sittlichkeit hintanhalten werden.

(II. Sen. v. 3. Nov. 1922 Nr. 801/22.)

Preisauflage.

Dem Seminar für Versicherungswissenschaft an der Universität Hamburg sind von Herrn Otto Hübener, Hamburg, Geldmittel zur Förderung wissenschaftlicher Forschung zur Verfügung gestellt worden. Das Seminar stellt folgende Aufgabe:

„Die Grundzüge der Deutschen Seeversicherung nach den A. D. S. verglichen mit der englischen Seeversicherung.“

Die Einlieferungsfrist läuft am 1. Juli 1923 ab. Bewerber müssen an der hamburgischen Universität mindestens ein Semester studiert haben oder zur Zeit der Einlieferung dort studieren oder zu den jüngeren hanseatischen Juristen gehören. Der Nachweis über das Studium an der hamburgischen Universität ist bei der Einreichung der Arbeit zu erbringen. Das Preisgericht besteht aus dem Präsidenten des Hanseatischen Oberlandesgerichts Herrn Prof. Dr. Mittelstein, Herrn Landrichter Dr. Prochowick, Hamburg, und dem Unterzeichneten. Es kann weitere Preisrichter ernennen. Es entscheidet mit Stimmeneinheit. Bei Stimmengleichheit gibt der Unterzeichnete den Ausschlag. Als Preis wird ein Betrag ausgesetzt von 125 Goldmark, auszahlfar in Papiermark zu dem amtlichen Kurse der Reichsbank am 1. Juli 1923. Das Preisgericht behält sich vor, diesen Betrag einer Preisarbeit oder höchstens zwei Preisarbeiten entsprechend ihrer wissenschaftlichen Bewertung zuzuteilen. Eine Berufung gegen den Spruch des Preisgerichts ist ausgeschlossen. Der Spruch des Preisgerichts wird am 1. Oktober 1923 verkündet. Die preisgekrönten Arbeiten bleiben Eigentum des Seminars für Versicherungswissenschaft, das insbesondere das Verlagsrecht für alle Auflagen erhält. Jede Arbeit muß ein Stichwort tragen und von einem verschlossenen Umschlage begleitet sein, der den Namen und die Wohnung des Einsenders enthält. Die Arbeiten müssen auf einseitig beschriebenen Bogen mit breitem Rand wenn möglich mit Schreibmaschinenschrift dem Seminar für Versicherungswissenschaft, Hamburg, Universität, eingereicht werden. Mit der Einreichung begibt sich der Verfasser bis zur Verkündung des Spruchs jeder Verfügung über die eingereichte Arbeit. Den Verfassern der nicht preisgekrönten Arbeiten steht das Recht zu, sie bis zum 1. November 1923 zurückzufordern. Nach Ablauf dieser Frist werden die den Verfassernamen enthaltenden Briefumschläge vernichtet.

Der Direktor des Seminars für Versicherungswissenschaft.
Prof. Dr. Brud.