

# Juristische Wochenschrift

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

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

Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Inh.: Oscar Brandstetter, Leipzig, Dresdner Straße 11/13.  
Fernsprecher Nr. 72666 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postfachkonto Leipzig Nr. 63673.

Bezugspreis bis auf weiteres monatlich für Ausgabe A (mit den „Nachrichten des Deutschen Anwaltvereins“ einmal monatlich) M. 4.50 für Ausgabe B (ohne diese Beilage) M. 4.—; bei Einzelheften jeder Bogen zu 8 Seiten 40 Pf. Für das Ausland erfolgt Berechnung in der Währung des betr. Landes. 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 12 Pf., für den Stellenmarkt 10 Pf.,  $\frac{1}{2}$  Seite M. 175.—,  $\frac{1}{4}$  Seite M. 90.—,  $\frac{1}{8}$  Seite M. 50.— Der Anzeigenraum wird in der Höhe von Trennungstrich zu Trennungstrich gerechnet. Die Größe der Anzeigen ist bei der Bestellung in Millimetern anzugeben. Bei Chiffreanzeigen kommen noch 50 Pf. Gebühren hinzu. Zahlungen ausnahmslos auf Postfachkonto W. Moeser Buchhandlung, Leipzig 63673 bei Bestellung erbeten.

## Das Vorverfahren und der Hauptverhandlungstermin im Zivilprozeß.

Von Landgerichtsdirektor Simon, Hannover.

Die W. v. 13. Febr. 1924 bringt in der Form einer Novelle zur ZPO. eine völlige Umwälzung unseres bisherigen bürgerlichen Rechtsganges. An die Stelle des Parteibetriebs tritt der Amtsbetrieb, an die Stelle der mehrfachen Verhandlungstermine die Konzentrierung der Verhandlung möglichst auf eine Sitzung wie im Strafprozeß. Ähnlich wie im Strafprozeß soll diese Konzentrierung auf einen Verhandlungstermin entweder durch eine Art Vorverfahren des Einzelrichters oder durch Vorbereitung der Hauptverhandlung seitens des Vorsitzenden oder eines von ihm beauftragten Gerichtsmitglieds erreicht werden. Die Beweisaufnahme, falls sie nicht im Vorverfahren erfolgt, soll im Hauptverhandlungstermin vor sich gehen und auf Grund dieses Hauptverhandlungstermins im Regelfalle das Urteil erlassen werden.

Dies ist kurz skizziert Ziel und Inhalt der Zivilprozeßnovelle. Wenn dem Leser bei ihrer ersten Lektüre dies nicht ohne weiteres klar vor Augen tritt, so beruht das darauf, daß durch Einfügung einzelner Paragraphen in den bisherigen Text der ZPO. und Umstellungen von Bestimmungen aus dem amtsgerichtlichen Verfahren in das landgerichtliche der Überblick über Tragweite der einzelnen Änderungen und Umstellungen nicht von vornherein gegeben ist.

Die Konzentrierung der Verhandlung in dem Hauptverhandlungstermin vor dem Prozeßgericht einschließlich der etwa erforderlichen Beweisaufnahme auf eine Sitzung ergibt sich aus dem Wortlaut der Novelle mit voller Klarheit, wenn man ihre Bestimmungen in folgender Reihenfolge zusammenstellt:

„Zur Vorbereitung der Entscheidung ist jede Sache zunächst vor dem Einzelrichter zu verhandeln, der auch den Termin hierzu bestimmt“ (§ 348 Satz 1).

„... der Einzelrichter hat die Sache so weit zu fördern, daß sie tunlichst durch eine Verhandlung vor dem Prozeßgericht erledigt werden kann“ (§ 349 Abs. 2).

„Es kann nach den Bestimmungen des Vorsitzenden davon abgesehen werden, die Sache zunächst vor dem Einzelrichter zu verhandeln, wenn eine Vorbereitung nach den Umständen nicht erforderlich erscheint“ (§ 348 Satz 2), d. h. also auch ohne sie der Rechtsstreit in einer mündlichen Verhandlung erledigt werden kann, vgl. folgenden Absatz.

„Der Vorsitzende oder ein von ihm zu bestimmendes Mitglied des Prozeßgerichts hat schon vor der mündlichen Verhandlung alle Anordnungen zu treffen, die angebracht erscheinen, damit der Rechtsstreit tunlichst in einer mündlichen Verhandlung erledigt wird“ (§ 272b).

Die Beweisaufnahme soll grundsätzlich entweder im Vorverfahren vor dem Einzelrichter oder im Hauptverhandlungstermin vor dem Prozeßgericht erfolgen. Das ergibt sich aus folgenden Bestimmungen:

„Ist eine Beweisaufnahme erforderlich, so kann der Einzelrichter nach seinem Ermessen entweder selbst die Beweise anordnen und erheben oder dies dem Prozeßgericht überlassen“ (§ 349 Abs. 2 Satz 2).

„Beschließt das Gericht eine Beweiserhebung, so soll die Aufnahme des Beweises, soweit das tunlich ist, sofort erfolgen, insbesondere sollen Zeugen und Sachverständige, falls sie zur Stelle sind oder ihre unverzügliche Bestellung möglich ist, sofort vernommen werden“ (§ 357a Satz 1).

Zu der Ladung der Zeugen zum Hauptverhandlungstermin ist der Vorsitzende nach § 272b verpflichtet. —

Aus diesen gesetzlichen Bestimmungen ergibt sich klar das Ziel der Novelle, die Konzentrierung des Prozeßstoffs im Hauptverhandlungstermin, zu dessen Erreichung das Vorverfahren des Einzelrichters und die Vorbereitung der Hauptverhandlung durch den Vorsitzenden die Mittel sind.

Wird das Ziel in der Praxis erreicht werden? Bei der fast allgemeinen Gegnerschaft der Anwälte und der Abneigung weiter Richterkreise gegen die Novelle und nicht zuletzt bei den technischen Schwierigkeiten, die sich ihrer Durchführung entgegenstellen, muß dies erheblichen Zweifeln begegnen.

Die Anwälte bekämpfen die Novelle im wesentlichen wegen der Aufhebung des Parteibetriebs und der allzu großen Beschränkung neuen Vorbringens. Ich verweise auf die Aufsätze von Heilberg, v. Hedenberg und Breit in Nr. 6 der ZW. 1924.

Auch die Richter begrüßen das weitgehende Zurückweisungsrecht, das gleichzeitig — soll das Ziel der Novelle, die Konzentrierung des Prozeßstoffs im Hauptverhandlungstermin erreicht werden — eine Zurückweisungsspflicht darstellt, nicht. Es zwingt den Richter, gegebenenfalls ohne Rücksicht auf die materielle Rechtslage aus prozessualen Gründen ein weiteres Verfahren abzuschneiden. Eine solche Prozeßleitung führt notwendig zu häufigen Konflikten mit den Anwälten. Es berücksichtigt nicht die Imponderabilien, die in dem vertrauensvollen Verhältnis liegen, das zwischen Anwalt und Richter bei den meisten deutschen Gerichten besteht.

Aber die größten Bedenken werden in Richterkreisen gegen die Gestaltung des Verfahrens vor dem Einzelrichter geltend gemacht. Dieses Vorverfahren wird seine Hauptrolle im landgerichtlichen Verfahren erster Instanz spielen. Denn in der Berufungsinstanz sind ja die meisten Sachen schon durch das erstinstanzliche Verfahren „vorbereitet“. Im landgerichtlichen Verfahren erster Instanz dagegen werden grundsätzlich Vorsitzender und Beisitzer die Sachen zunächst als Einzelrichter bearbeiten, und erst wenn die Sachen nach dem Ergebnis dieses Vorverfahrens für den Hauptverhandlungstermin reif sind, soll die Kammer zusammentreten und die Sache tunlichst in diesem einen Termin entscheiden.

Hat man bei diesem Verfahren berücksichtigt, daß die Zivilkammern erster Instanz die zivilistische Ausbildungsstätte für unsere Assessoren und jungen Richter waren, in denen die jüngeren oder auch älteren, aber vielfach jahrelang

nur in Strassachen beschäftigten Richter in der Zusammenarbeit mit den erfahreneren Kollegen in der zivilistischen Praxis geschult wurden? Hat man berücksichtigt, daß die Mitglieder der Kammern vielfach in ihren Kenntnissen und Fähigkeiten durchaus nicht gleichwertig sind? Die Geschäftsverteilung muß auf den Ausgleich der Kräfte bedacht sein. Zu welchen Reibungen muß dies bei dem Zusammentritt der Kammer führen, wenn die Ergebnisse des Vorverfahrens, um die sich der schwächere Einzelrichter redlich gemüht hat, von der Kammer nachträglich gemißbilligt werden? Die Unstimmigkeiten bleiben in Zukunft auch nicht mehr eine innere Angelegenheit des Kollegiums, sondern treten notwendig nach außen in Erscheinung, wenn z. B. die im Vorverfahren vom Einzelrichter erhobenen Beweise durch die Kammer für unerheblich erklärt werden. Der Einzelrichter, der sich nicht bloß theoretisch, sondern durch seine geleistete Arbeit auf seine Auffassung bereits festgelegt hat, wird auch nur mit Widerwillen an die Weiterbearbeitung der Sache herangehen. Noch weit schlimmer wird die Sache aber, wenn eine menschlich begreifliche Konnivenz geübt wird und möglichst die Arbeit des Einzelrichters trotz obwaltender Bedenken aufrechtzuhalten gesucht wird. Kurz, das Ergebnis ist in jedem Falle eine Verschlechterung und sehr oft auch eine Verzögerung der Rechtsprechung.

Ist das Ergebnis nicht aber vielleicht auch eine Verteuerung der Rechtsprechung? Hat man sich über die technische Durchführung der Novelle Gedanken gemacht? Vor Erlaß der Notverordnung hat man den Landesjustizverwaltungen offenbar keine Zeit gelassen, hierüber bei den örtlichen Instanzen Erhebungen anzustellen und auf Grund solcher Erhebungen Stellung zu nehmen. Aber auch nach Erlaß der Novelle ist in dieser Richtung seitens der Justizverwaltung nichts erfolgt.

Man vergegenwärtige sich, daß im erstinstanzlichen Verfahren vor dem Landgericht die drei Mitglieder der Zivilkammer neben den Sitzungen des Kollegiums, den Hauptverhandlungsterminen, öffentliche Sitzungen als Einzelrichter abhalten sollen. Reicht hierfür das Richterpersonal, reichen hierfür die Verhandlungszimmer aus? Soll das Ziel der Novelle, Verhandlung der Sache in einem Hauptverhandlungstermin, vielfach mit mündlichem Vortrag, Beweisaufnahme und persönlichem Erscheinen der Parteien vor dem Prozeßgericht erreicht werden, dann wird sich wohl die Zahl der in der einzelnen Sitzung anstehenden Sachen, nicht aber die Zahl der Sitzungen des Kollegiums verringern. Neben den zwei Kollegialsitzungen in der Woche sollen dann die Weisitzer und auch der Vorsitzende Einzelsitzungen abhalten. Den Weisitzern stand bisher für Kommissionstermine an einem Tage in der Woche je ein Sitzungszimmer zur Verfügung. An diesem einen Tage werden die Einzelrichter nicht in der Lage sein, sämtliche ihnen obliegenden Vergleichs- und Streitverhandlungen sowie Beweiserhebungen zu erledigen. Die zeitraubende mündliche Verhandlung wird auch in diesem Verfahren nicht immer zu vermeiden sein. Reicht aber ein Tag in der Woche hierfür nicht aus, so ergibt sich, daß das bisher bewährte Arbeitspensum mit dem bisherigen Richterpersonal nicht zu erledigen ist, da mehr als drei Zivilsitzungen in der Woche über die Arbeitskraft eines Richters hinausgehen. Für weitere Sitzungen der Einzelrichter stehen aber auch bei den meisten Landgerichten Verhandlungszimmer gar nicht zur Verfügung. Ebenso wenig sind Verhandlungszimmer für die Vorsitzenden vorhanden, deren Dienstzimmer meist für öffentliche Verhandlungen nicht geeignet sind. In Berlin z. B. sitzen in den Zivilgerichtsgebäuden die Landgerichtsdirektoren überdies vielfach zu mehreren oder mit ihren Weisitzern in einem Zimmer.

Wir sehen also, die technischen Schwierigkeiten, die sich der Durchführung der Novelle, wie sie gedacht ist, entgegenstellen, sind nicht gering. Die Hoffnung, daß diesen Schwierigkeiten durch bauliche Veränderungen oder Personalvermehrung abgeholfen wird, ist bei unserer Finanzlage wohl vergeblich. Ich fürchte daher, daß diese Schwierigkeiten in Verbindung mit der weitverbreiteten Abneigung gegen die Novelle bei Anwalt und Richter, ferner auch bei dem vielfachen Zweifel in ihren Bestand, zur Folge haben werden, daß trotz der unzweideutigen Absicht des Gesetzgebers, die bisherige Prozeßordnung völlig neu zu gestalten, in der Praxis manches beim alten bleiben wird.

## Das Verfahren vor dem Einzelrichter nach der Verordnung vom 13. Februar 1924.

I.

Von Geh. Justizrat Sachse, Oberlandesgerichtsrat a. D., Breslau.

I. Wenn bei dem LG. eine Klage eingeht, so hat nach § 261 ZPO. der Vorsitzende einen Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Prozeßgericht zu bestimmen, der nur soweit hinausgerückt werden soll, als es zur Wahrung der Einlassungsfrist von zwei Wochen geboten erscheint. Nach § 348 der Nov. v. 13. Febr. 1924 (II 43) ist aber jede Sache zunächst vor dem Einzelrichter zu verhandeln, der auch den Termin hierzu bestimmt. Es kann jedoch nach Bestimmung des Vorsitzenden hiervon abgesehen werden, wenn eine Vorbereitung nach den Umständen nicht erforderlich erscheint. Es wird also Aufgabe des Vorsitzenden sein, bei Eingang der Klage zu prüfen, ob von einer Vorbereitung der Sache vor dem Einzelrichter ausnahmsweise abzusehen ist. Dies wird zu bejahen sein, wenn bei einem unstreitigen Sachverhalt nur über Rechtsfragen zu entscheiden ist, oder der Sachverhalt so einfach ist, daß die Vorbereitung vor dem Einzelrichter überflüssig erscheint. Ob aber die Umstände für den Ausschluß des vorbereitenden Verfahrens sprechen, wird für den Vorsitzenden oftmals schwer zu entscheiden sein, da er bei seiner Prüfung auf die oft ungenügenden Angaben der Klage angewiesen ist. Es wird sich deshalb empfehlen, daß der Anwalt, der ein vorbereitendes Verfahren nach Lage der Sache als verzögernd vermeiden möchte, in der Klage hierüber sich erklärt, und nötigenfalls seine Angaben glaubhaft macht. Macht der Vorsitzende von der ihm eingeräumten Befugnis keinen Gebrauch, so wird er sich selbst oder ein Mitglied der Kammer als Einzelrichter zu bestimmen haben (§ 350 Abs. 1 Nov.). Daneben wird er aber nach den noch geltenden Bestimmungen (§§ 216, 253, 261, 263 ZPO.) die Terminbestimmung für die Verhandlung vor der Zivilkammer nicht unterlassen dürfen, da sonst die Rechtshängigkeit der Streitfache nicht begründet werden kann. Freilich erscheint die Bestimmung eines Termins zur Verhandlung vor der Zivilkammer, ehe das vorbereitende Verfahren beendet ist, wenig zweckmäßig und die Innehaltung der Vorschrift in § 261 Abs. 2 ZPO. unausführbar. Die Nov. scheint auch nach § 349 Abs. 2 Satz 3 davon auszugehen, daß die Anberaumung des Termins vor dem Prozeßgericht erst nach Erledigung des vorbereitenden Verfahrens von Amts wegen erfolgt. Vielleicht würde es sich empfehlen auf Grund des Art. VIII Nov. vorzuschreiben, daß der Einzelrichter die Bestimmung des Termins zum vorbereitenden Verfahren auf die Klagefrist zu setzen hat, und daß die Zustellung der Klage mit dieser Terminsbestimmung dieselbe Wirkung hat wie die Zustellung der Klage mit der Terminsbestimmung des Vorsitzenden.

II. In dem vor dem Einzelrichter zu bestimmenden Termin ist die Sache zur Vorbereitung der Entsch. des Prozeßgerichts zu verhandeln. Die Aufgabe des Einzelrichters beschränkt sich aber nicht auf diese Vorbereitung.

Er hat zunächst die gütliche Beilegung des Rechtsstreits zu versuchen. In jeder Sache findet also notwendigerweise zunächst ein Sühneverfahren statt.

In einer Reihe von Fällen ist der Einzelrichter berufen, Entscheidungen zu treffen.

In Streitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche kann der Einzelrichter im Einverständnis beider Parteien an Stelle des Prozeßgerichts entscheiden. In diesem Falle tritt der Einzelrichter ganz an die Stelle des Kollegiums. Ob er die Entsch. treffen will, hängt von seinem Ermessen ab. In andern Fällen ist er zur Entsch. verpflichtet. Der Einzelrichter hat über prozeßhindernde Einreden zu entscheiden mit Ausnahme der Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges und der Einrede der Zuständigkeit eines Schiedsgerichts, soweit über sie besonders verhandelt und entschieden wird. Dies hat zu geschehen nach § 275 Abs. 1 (Art. II 24), wenn das Gericht auf Antrag oder von Amts wegen die abgesonderte Verhandlung anordnet. Unter Gericht wird auch der Einzelrichter zu verstehen sein. Ob er abgesonderte Verhandlung anordnen will, hängt von seinem Ermessen ab. Tut er es, so hat er zu entscheiden, wenn er die Einrede für unbegründet erachtet, durch Zwischenurteil nach § 275 Abs. 2 ZPO., andernfalls durch Endurteil. Daß ein Endurteil auf Abweisung der Klage nur ergehen dürfe, wenn die Parteien sich damit einverstanden erklärt haben, daß der Einzelrichter darüber ent-

scheide, wie Breit, JW. 1924, 378 meint, halte ich nicht für richtig. Handelt es sich um die Unzuständigkeit des Gerichts, so hat der Einzelrichter auf Antrag nach § 276 Nov. (II 25) die Sache durch Beschluß an das zuständige Gericht zu verweisen. Die Bestimmung, daß die prozesshindernden Einreden gleichzeitig und vor der Verhandlung des Bekl. zur Hauptsache vorzubringen sind, wird man auch für das vorbereitende Verfahren für anwendbar halten müssen.

Erledigt sich der Rechtsstreit streitlos durch Zurücknahme der Klage, Verzicht auf den geltend gemachten Anspruch oder Aferkenntnis, so hat der Einzelrichter die danach erforderliche Entsch. zu treffen. Das gleiche gilt bei Versäumnis einer Partei. Er hat auch bei Ausbleiben einer Partei im Termin die in § 331 a (II 39) dem Prozeßgericht eingeräumte Befugnis zur Entsch. nach Lage der Akten.

In den Fällen des § 251 a (II 18), also wenn in dem Termin beide Parteien nicht erscheinen, oder beim Ausbleiben einer Partei die erschienene Partei keine Anträge stellt, hat der Einzelrichter ebenfalls die dem Prozeßgericht eingeräumte Befugnis zur Entsch. nach Lage der Akten.

III. Die Hauptaufgabe des Einzelrichters bleibt aber die Vorbereitung der Entsch. des Prozeßgerichts in den streitig bleibenden Sachen. Diese Vorbereitung soll geschehen durch Verhandlung in einem Termin mit den durch Anwälte vertretenen Parteien, denn es kann nicht zweifelhaft sein, daß für die Verhandlung vor dem Einzelrichter Anwaltzwang besteht, die Einzelrichter also nicht etwa dem beauftragten Richter gleichsteht (§ 78 Abs. 2 ZPO.).

Dem Einzelrichter wird in der Nov. vorgeschrieben, für eine erschöpfende Erörterung des gesamten Sach- und Streitverhältnisses zu sorgen und die Sache so weit zu fördern, daß sie tunlichst durch eine Verhandlung vor dem Prozeßgericht erledigt werden kann. In sein Ermessen ist gestellt, falls eine Beweisaufnahme erforderlich ist, selbst die Beweise anzuordnen und zu erheben, oder dies dem Prozeßgericht vorzubehalten.

Als Aufgabe des Einzelrichters ist es nicht anzusehen, nach Art des altpreussischen Instruents den status causae et controversiae zu regulieren, indem er die Information von den Parteien vollständig aufnimmt, oder gar nach dem Untersuchungsgrundsatz das wahre Sachverhältnis gegen den Willen der Parteien zu erforschen. Die Sammlung und Sichtung des Stoffes bleibt den Anwälten vorbehalten. Sie haben ihn, wie bisher, in den vorbereiteten Schriftsätzen darzulegen und auch die Verhandlung vor dem Einzelrichter in dieser Art vorzubereiten. § 253 Abs. 3 (II 19) schreibt neu vor, daß die Klagschrift die Aufforderung enthalten soll, etwaige gegen die Behauptungen des Kl. vorzubringende Einwendungen und Beweismittel unverzüglich durch den zu bestimmenden Anwalt in einem Schriftsatz dem Kl. und dem Gericht mitzuteilen. Dem Einzelrichter liegt nur ob, durch Fragen und Aufklärungstätigkeit bei Feststellung der tatsächlichen Urteilsgrundlagen mitzuwirken. Was bisher der Vorsitzende in Ausübung seiner Fragepflicht und der Beisitzer durch Ausübung seines Fragerechts (§ 139 ZPO.) in der mündlichen Verhandlung zu tun hatte, ist jetzt dem Einzelrichter übertragen. Wie aber durch § 139 Abs. 1 Nov. (II 8) die Aufgabe des Vorsitzenden erweitert ist, so liegt auch dem Einzelrichter eine gesteigerte Aufklärungs- und Fragepflicht ob, die aber nicht bis zu einem Ausforschungsrecht ausgedehnt werden darf, in der Art, daß die Parteien zu Erklärungen veranlaßt werden, die sie übereinstimmend nicht abgeben wollen.

Der Einzelrichter hat den Termin anzusehen. Hierbei ergibt sich die Schwierigkeit, daß der Termin nicht bloß zur Vorbereitung der streitigen, sondern auch zur Erledigung der unstreitigen Sachen bestimmt ist, und deshalb einerseits möglichst kurz anzusehen ist, andererseits aber auch dem Gegner wenigstens zur Anfertigung der Klagbeantwortung, unter Umständen auch zu weiterem Schriftwechsel Zeit lassen muß. Es wird die Ansetzung eines nahen Termins die Regel sein müssen und deshalb auch für die vorbereitende Tätigkeit der erste Termin häufig nicht geeignet sein.

Schon vor dem Termin hat der Einzelrichter von der ihm in § 272 b Nov. (II 23) eingeräumten Befugnis in geeigneten Fällen Gebrauch zu machen, insbesondere kann er den Parteien die Ergänzung oder Erläuterung ihrer vorbereitenden Schriftsätze aufgeben. Im Termin wird nicht erforderlich sein, daß die Parteien dem Einzelrichter den Streitstoff wie dem erkennenden Gericht mündlich vortragen. Es ist voranzusetzen, daß der Einzelrichter die Schriftsätze gelesen hat und die

Verhandlung mit den Anwälten wird sich darauf beschränken, daß er mit ihnen das Sach- und Streitverhältnis nach der tatsächlichen und rechtlichen Seite erschöpfend erörtert, also insbesondere die Lücken und Unklarheiten der Schriftsätze beseitigt und auf richtige Antragstellung hinwirkt. Es ist ihm auch die Befugnis zugestehen, das persönliche Erscheinen einer Partei zur Aufklärung des Sachbestands zwangsweise nach § 141 Abs. 1 und 3 (II 9) anzuordnen, wengleich Zweifel hierüber daraus hergeleitet werden können, daß die W.D. im § 141 nur von dem Gericht spricht. Nach § 139 Abs. 1 Nov. (II 8) hat der Vorsitzende nur dahin zu wirken, daß sich die Parteien über alle erheblichen Tatsachen vollständig erklären, und er hat zu diesem Zwecke, soweit erforderlich, das Sach- und Streitverhältnis zu erörtern, während der Einzelrichter nach § 349 für eine erschöpfende Erörterung des gesamten Sach- und Streitverhältnisses zu sorgen hat. Man wird daraus nicht zu folgern haben, daß der Einzelrichter auch die Tatsachen, die er für unerheblich hält, ausnahmslos zu erörtern hat, was unter Umständen sehr zeitraubend und verzögernd wirken kann. Andererseits wird er, wenn die Erheblichkeit zweifelhaft ist, mit Rücksicht darauf, daß das Prozeßgericht anderer Ansicht sein kann, sich auch dieser Aufgabe unterziehen müssen.

Über die Art, wie der Einzelrichter das Ergebnis seiner Aufklärungstätigkeit festzustellen hat, enthält die Nov. keine besondere Vorschrift. Abzulehnen ist, daß der Einzelrichter einen Tatbericht aufstellt, den er den Parteien zur Genehmigung vorlegt, wie dies Wildhagen, DZB. 1924, 266 empfiehlt. Es wird Feststellung zu Protokoll wie früher nach § 350 ZPO. nicht zu umgehen sein. Nähere Vorschriften hierüber läßt die Verordnung vermissen. Die Vorschrift im § 298 ZPO. genügt nicht. Erleichternd kann § 163 a (II 11), welcher die Benutzung einer gebräuchlichen Kurzschrift gestattet, wirken, doch wird bei umfangreichen Erklärungen der Parteien vorzuziehen sein, den Parteien die Einreichung eines Schriftsatzes aufzugeben.

Dem Ermessen des Einzelrichters ist es überlassen, ob er seine vorbereitende Tätigkeit darauf beschränken will, den Sach- und Streitstand festzustellen, oder ob er einen Beweisbeschluß erlassen und ihn erledigen will. Ist die Sache des Beweises bedürftig, so kann der Zweck, daß sie tunlichst durch eine Verhandlung vor dem Prozeßgericht erledigt wird, nur erreicht werden, wenn der Einzelrichter auch das Beweisverfahren auf sich nimmt. Für das Ermessen des Einzelrichters wird maßgebend sein, ob die Rechtslage so klar ist, daß eine abweichende Rechtsansicht des Prozeßgerichts nicht zu befürchten ist. Ist dies als sicher anzunehmen, wird der Beweis anzuordnen sein; je zweifelhafter es aber ist, um so mehr wird der Einzelrichter Bedenken tragen müssen, Beweis zu erheben, zumal wenn es sich um langwierige und kostspielige Beweisaufnahmen handelt, die bei einer abweichenden Rechtsansicht des Prozeßgerichts nur dahin führen, den Prozeß zu verzögern und zu verteuern. Das bestehende oder fehlende Einverständnis der Parteien, über das er sich zu vergewissern hat, kann für die Entsch. des Einzelrichters von Bedeutung sein. Von einer stückweisen Erhebung des Beweises, namentlich vor vollständiger Klärung des Sachverhalts, wird Abstand zu nehmen sein. Kommt es auf den unmittelbaren Eindruck einer Zeugenvernehmung an, so wird diese dem Prozeßgericht vorzubehalten sein. Durch das Verfahren vor dem Einzelrichter wird die Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme weiter als schon bisher zurückgedrängt.

IV. Das Verfahren vor dem Einzelrichter, soweit es sich um die Beschaffung der Urteilsgrundlage durch Klarstellung des Sach- und Streitstandes handelt, wird, was seine Schleunigkeit betrifft, von demselben Gefahren bedroht, die bisher das Verfahren vor dem Prozeßgericht, infolge der Säumigkeit der Parteien verzögerten. Eine Befugnis, den Schriftwechsel durch zwingende Anordnungen von Fristen zu regeln, ist dem Einzelrichter allgemein nicht gegeben. Doch stehen auch ihm Mittel zur Herbeiführung eines beschleunigten Verfahrens offen, die die Nov. neu eingeführt hat.

Erscheinen in dem Termin vor dem Einzelrichter beide Parteien nicht oder erscheint nur eine Partei, ohne Antrag auf Versäumnisurteil zu stellen, so wird dem Einzelrichter in der Regel nichts anderes übrig bleiben, als von Amts wegen einen neuen Termin zur Verhandlung zu bestimmen, soweit nicht die nötige Aufklärung durch die erschienene Partei erfolgen kann. Zweckmäßig wird bei Bestimmung des neuen Ter-

mins den Parteien die Ergänzung oder Erläuterung ihrer Schriftsätze aufzugeben sein, falls dies nicht schon nach § 272 b vor dem ersten Termin geschehen ist. Um aber auf die Partei einen Druck zum Erscheinen auszuüben, ist dem Einzelrichter in § 349 Abs. 1 Ziff. 5 Nov. die Befugnis gegeben, in den Fällen des § 251 a eine Entsch., z. B. einen Beweisbeschluss, nach Lage der Akten zu treffen, soweit er es für angezeigt hält. Ein Urteil darf er aber in einem anzusehenden Termin nur verkünden, wenn in einem früheren Termin eine mündliche Verhandlung stattgefunden hat, und die nicht erschienene Partei kann die Verkündung verhindern, wenn sie glaubhaft macht, daß sie in dem Verhandlungstermin ohne ihr Verschulden ausgeblieben ist. Als mündliche Verhandlung in einem früheren Termin ist auch eine solche vor dem Einzelrichter anzusehen, so daß das Bedenken von Heilberg, JW. 1924, 363, der darunter nur eine Verhandlung vor dem Prozeßgericht zu verstehen scheint, nicht als begründet erscheint.

Ob der Einzelrichter in den angegebenen Fällen nach § 251 a auch das Ruhen des Verfahrens anordnen kann, erscheint zweifelhaft, da § 349 Nov. dem Einzelrichter nur die Befugnis zur Entsch. nach Lage der Akten gibt. Hält man, wie wohl richtig, es für zulässig, so wird man der Anordnung auch die in § 251 a bestimmte Wirkung beizumessen haben, daß vor Ablauf von drei Monaten das Verfahren nur mit Zustimmung des Einzelrichters aufgenommen werden darf.

Erscheinen die Parteien, haben sie aber den Termin vor dem Einzelrichter nicht durch Schriftsätze, wie sie sollen, vorbereitet, hat etwa der Bell. überhaupt unterlassen, eine Klagebeantwortung einzureichen, so kann dadurch die Möglichkeit der Aufklärung vereitelt werden. Es ist, wie oben angegeben, nicht etwa die Aufgabe des Einzelrichters, die ganze Klagebeantwortung zu Protokoll aufzunehmen.

Man wird aber dem Einzelrichter die in § 279 a dem Gericht eingeräumte Befugnis zugestehen müssen, den Parteien eine Frist zu setzen zur Aufklärung bestimmter Punkte und Vorbringen von Beweismitteln und Beweiseintreden mit der Wirkung, daß die später nachgeholtten Erklärungen vor dem Prozeßgericht für die Instanz unberücksichtigt bleiben können, wenn die Partei die Verspätung nicht genügend entschuldigt.

Eine Zurückweisung nachträglich vorgebrachter Angriffs- und Verteidigungsmittel nach § 279 (II 28) mit Wirkung für das Prozeßgericht wird dem Einzelrichter nicht zugestehen sein, aber der Einzelrichter wird solches nachträgliches Vorbringen bei seiner vorbereitenden Tätigkeit unberücksichtigt lassen und die Sache ohne Aufklärung dem Prozeßgericht als entscheidungsreif vorlegen können, wenn er sicher sein darf, daß das Prozeßgericht zu einer Zurückweisung kommen wird.

§ 272 a paßt für das vorbereitende Verfahren nicht, da hier ein Termin zur Verkündung einer Entscheidung nicht in Frage kommt. Die Vorschrift bezweckt auch nur, der nicht säumigen Partei die Möglichkeit zu geben, ihre Erklärung, statt in der mündlichen Verhandlung, schriftsätzlich nachzubringen, und das ist im vorbereitenden Verfahren ohne weiteres möglich.

V. Ist die Sache zur Verhandlung vor dem Prozeßgericht nach Meinung des Einzelrichters reif, so hat er die Sache dem Vorsitzenden vorzulegen, der von Amts wegen Termin zur Verhandlung vor dem Prozeßgericht anberaumt. In dieser Verhandlung haben die Parteien den gesamten Prozeßstoff, wie er sich durch die vorbereitende Verhandlung gestaltet hat, mündlich vorzutragen, soweit nicht § 137 Abs. 3 Satz 1 (II 7) die Bezugnahme auf Schriftstücke zuläßt. Es fragt sich, inwieweit die Parteien an die vor dem Einzelrichter abgegebenen Erklärungen gebunden sind. Es wird davon auszugehen sein, daß die Verhandlung vor dem Einzelrichter, wenn sie auch nur zur Vorbereitung dient, doch der mündlichen Verhandlung vor dem Prozeßgericht, soweit es sich um Feststellung des Streitstoffes handelt, gleichsteht.

Die Erklärungen über Einwilligung in die Klagenänderung (§ 264 (II 20)), über den Eid, das Geständnis vor dem Einzelrichter sind deshalb so zu behandeln, als wären sie vor dem Prozeßgericht abgegeben. Neue Tatsachen und Beweismittel können vor dem Prozeßgericht geltend gemacht werden. Präklusivität ist die Verhandlung vor dem Einzelrichter nicht, aber Angriffs- und Verteidigungsmittel, Beweismittel und Beweiseintreden, die erst vor dem Prozeßgericht vorgebracht werden, müssen der Regel nach als nachträglich vorgebracht angesehen werden, und unterliegen nach Maßgabe der §§ 279, 283 Abs. 2 (II 28 u. 30) der Zurückweisung. Ebenso kann die vor dem Einzelrichter unterlassene Aufklärung über be-

stimmte Punkte das Prozeßgericht zu lassen.

Die Vorschriften über das Verfahren vor dem Einzelrichter gelten auch für die Berufungsinstanz, nur ist eine Entscheidung des Einzelrichters an Stelle des Prozeßgerichts auch im Einverständnis beider Parteien nicht zulässig (§§ 523, 523 a, Art. II 75).

Für die Anfechtung von Entscheidungen des Einzelrichters gelten dieselben Vorschriften wie für die Anfechtung entsprechender Entscheidungen des Prozeßgerichts (§ 350 Abs. 2 II 43).

VI. Prüft man zum Schluß die Frage, ob das Verfahren vor dem Einzelrichter, wie es durch die Novelle neu eingeführt wird, als zweckmäßig anzuerkennen ist, ob namentlich die damit erstrebten Ziele der Beschleunigung und der Ersparung von Richterkräften zwecks Entlastung der Staatskasse dadurch erreicht werden, so ergeben sich Zweifel. Die Novelle ist auf Grund des Ermächtigungsgesetzes v. 8. Dez. 1923 RGBl. I, 1179) erlassen, sie ist aufzuheben, wenn der Reichstag oder der Reichsrat es verlangt. Es kann also in Frage kommen, ob die Neuerung beizubehalten ist.

In einer Reihe von Fällen, die oben erörtert sind, kann durch die Neuerung die Mitwirkung des Kollegiums erspart und die Sache durch den Einzelrichter erledigt werden. Soweit hierbei das Ermessen des Einzelrichters maßgebend und die Einwilligung beider Parteien erforderlich ist, bleibt zweifelhaft, ob dadurch oftmals eine Entlastung des Kollegiums erfolgen wird.

Die streitlose Erledigung in den Fällen der Klagezurücknahme, des Anerkenntnisses und des Verzichts vor dem Einzelrichter statt vor dem Kollegium erspart nicht viel, weil durch diese formale Erledigung das Kollegium überhaupt nicht erheblich belastet ist. In Sachen, die sich zum Vergleich eignen, ist schon jetzt zulässig und üblich, die Sache zur Sühne vor dem beauftragten Richter zu verweisen.

Die künstliche Spaltung des Verfahrens in ein Vorverfahren vor dem Einzelrichter, dem die Stoffsammlung obliegt, und in ein Hauptverfahren vor dem Prozeßgericht, das zur Entscheidung berufen ist, macht in den Fällen, in denen die Entscheidung durch das Prozeßgericht nicht erspart wird, das Verfahren nicht einfacher. Soll es glatt funktionieren, so ist jedenfalls erforderlich, daß der Einzelrichter überall die Rechtsansicht des Kollegiums trifft. Ist dies nicht der Fall, so kann das Verfahren leicht zu einer Vielfältigung der Arbeit und zu argen Verzögerungen führen, indem das vorbereitende Verfahren sich als nutzlos erweist. Selbst wenn das Ziel erreicht wird, daß die Sache in einer Schlußverhandlung vor dem Prozeßgericht zu Ende gebracht wird, ist die Ersparung an Richterkräften nicht so erheblich.

Der Einzelrichter, der zugleich Mitglied des Kollegiums ist, muß doch jedenfalls außer in der vorbereitenden Sitzung auch an der entscheidenden teilnehmen, auf die er sich von neuem vorbereiten muß, was bei sofortiger Verhandlung vor dem Kollegium nicht nötig wäre. Der Einzelrichter kann keineswegs im vorbereitenden Verfahren so viel Sachen bis zur Entscheidungsreife fördern, wie das Kollegium der drei Richter. Es werden für das Arbeitspensum, das bisher die Zivilkammer mit drei Richtern erledigte, jedenfalls zwei Richter erforderlich sein, wie bisher zwei als Berichterstatter tätig waren. Nur der Vorsitzende würde für das vorbereitende Verfahren, aber auch nur für dieses, erspart werden. Die Notigung in fast allen Sachen einen Vortermine anzuberäumen, die Vielfältigung der Termine vor dem Einzelrichter und dem Kollegium, wobei die Terminbestimmung in zwei Händen liegt, wird leicht in das Verfahren ein verzögerndes Moment hineinbringen. Soweit es sich um Beschleunigung des Verfahrens handelt, wird immer von entscheidender Bedeutung das Verhalten der Anwälte und letzten Falles der Parteien sein. Das Problem ist, wie es möglich ist, im öffentlichen Interesse sie zur rechtzeitigen lückenlosen Weibingung des Streitstoffes anzuhalten; zu verhindern, daß sie den Streitstoff säumig und bruchstückweise heibringen. Ob der Vortermine, dessen Abhaltung jedenfalls zunächst eine Verzögerung bedeutet, geeignet ist, dieses Ziel zu erreichen, ob nicht die nötigenfalls zu verstärkenden Mittel, welche die Novelle zu diesem Zweck zur Verfügung stellt, wenn sie ohne Verfahrensspaltung lediglich in die Hand des Vorsitzenden und des Kollegiums gelegt werden, reibungsloser und schneller zum Ziel führen, erscheint mir recht zweifelhaft.

## II.

Von Senatspräsident Friedrich Leonhard, Berlin.

A. Landgericht. Erste Instanz. Durch Art. II Nr. 43 der VerfahrensVO. v. 13. Febr. 1924 (RGBl. 134) ist der 4. Abschnitt des 2. Buchs der ZPO. betr. „Vorbereitendes Verfahren in Rechnungssachen usw.“ (§§ 348–354) ersetzt durch §§ 348–350 unter der Überschrift „Verfahren vor dem Einzelrichter“.

Bisher war der vom Vorsitzenden bezeichnete „beauftragte Richter“ nur zur Erledigung einer von der Kammer ihm übertragenen Beweisaufnahme (§ 361 ZPO.) und zu Anordnungen vor der mündlichen Verhandlung nach § 501 ZPO. (§ 23 EntlastVO. i. d. F. des Art. I der BeschleunVO. v. 22. Dez. 1913) berufen.

Nach § 348 n. F. ist künftig jede Sache vor dem Einzelrichter zu verhandeln, der auch den Termin hierzu bestimmt (Satz 1). Seine Terminsbestimmung tritt daher — sofern sein Verfahren nicht durch Bestimmung des Vorsitzenden ausgeschaltet wird (Satz 2) — an die Stelle der sonst vom Vorsitzenden zu bewirkenden Terminsbestimmung (§ 253 Abs. 2 Nr. 3, §§ 261, 216 Abs. 2), ist also wie diese binnen 24 Stunden auf die Klageschrift zu setzen unter Beachtung der Einlassungsfrist (§§ 262, 261 Abs. 2). Die Zustellung der Klageschrift mit Terminsbestimmung geschieht durch den Kläger (§ 261 Abs. 3) und bewirkt die Rechtshängigkeit der Streitsache (§ 263). Neben der Terminsbestimmung durch den Einzelrichter findet eine solche durch den Vorsitzenden in erster Instanz nicht statt<sup>1)</sup>. Wollte er trotzdem „vorsorglich“ den Termin zur mündlichen Verhandlung schon jetzt anberaumen<sup>2)</sup>, so könnte dieser Termin doch nur dann stattfinden, wenn bis dahin die Sache zu dieser Verhandlung reif geworden ist (§ 349 Abs. 2 Satz 3), worüber der Einzelrichter zu bestimmen hat (unten A 2).

Anders in der Berufungsinstanz (siehe unten B).

Das Verfahren vor dem Einzelrichter fällt fort, wenn der Vorsitzende eine Vorbereitung nicht für erforderlich hält (Satz 2). Die Verhandlung soll nämlich nach Satz 1 nur „zur Vorbereitung der Entscheidung des Prozeßgerichts“ dienen. In § 349 wird freilich dem Einzelrichter eine Zuständigkeit gegeben, die nur zum Teil die Entscheidung des Prozeßgerichts vorbereitet (1), zum Teil dagegen sie durch prozeßleitende (2) oder endgültige Entscheidung (3) oder gütliche Beilegung des Rechtsstreits (4) ersetzt.

1. Die vorbereitende Tätigkeit des Einzelrichters umfaßt außer den ihm auch künftig nach § 272 b — früher § 501 — obliegenden Aufgaben zur Vorbereitung der mündlichen Verhandlung des Gerichts noch die Pflicht, „für eine erschöpfende Erörterung des gesamten Sach- und Streitverhältnisses zu sorgen“ (§ 349 Abs. 1 Satz 2) und dabei „die Sache soweit zu fördern, daß sie tunlichst durch eine Verhandlung vor dem Prozeßgerichte erledigt werden kann“ (Abs. 2 Satz 1). Die an den letzten Satz sich anknüpfende Folgerung für das Beweisverfahren soll unter 2 besprochen werden. Die Bestimmung des ersten Satzes wiederholt nur einen Teil des bisher für das Verfahren vor den Amtsgerichten geltenden § 502, der jetzt durch § 139 Abs. 1 n. F. auf das landgerichtliche Verfahren ausgedehnt und dahin erweitert ist, daß die Fragepflicht sich auch auf Erörterung der Parteibehauptungen und Beweisantretungen und auf die Erörterung der tatsächlichen und rechtlichen Seite des Sach- und Streitstandes erstreckt. Diese Vorschrift, wie der ganze erste Titel des 3. Abschnitts des 1. Buchs „Mündliche Verhandlung“ findet auf die Verhandlung vor dem Einzelrichter Anwendung. Ihm obliegt ebenso die Aufforderung an die Parteien zur Erklärung über aufklärungsbedürftige Punkte (§ 279 a n. F.). Die Übertragung dieser zeitraubenden Vorbereitung der Entscheidung auf ein Mitglied der Kammer bedeutet eine Ausdehnung der bisher in § 350 a. F. für verwickelte Rechtsfälle zugelassenen richterlichen Aufklärungsarbeit auf alle Rechtsstreitigkeiten, soweit sie nicht ausnahmsweise vom Vorsitzenden davon ausgeschlossen werden. Ob dieser Mehraufwand an Arbeit des Einzel-

richters durch eine entsprechende Entlastung der Kammer ausgeglichen wird, bleibt namentlich dann zweifelhaft, wenn diese der rechtlichen Beurteilung des Einzelrichters nicht folgt. Bei einfacher Streitlage bedeutet der Vortermin bloß ein Hinausschieben der Entscheidung. Die Verdoppelung der Terminstagungen macht Raum Schwierigkeiten und überlastet die Anwälte mit Sitzungsdiens. Diese Rücksichten dürften manchen Vorsitzenden dazu bestimmen, von seiner Befugnis nach § 348 Satz 2 überall Gebrauch zu machen, es sei denn, daß er nach der besonderen Lage des Falles von einer Vorbereitung durch den Einzelrichter eine schnellere Aufklärung des Sachverhalts erwarten darf.

2. Die Prozeßleitung des Einzelrichters umfaßt zunächst die gleichfalls im Titel „mündliche Verhandlung“ geregelten Befugnisse des Gerichts (§§ 145 ff.) zur Trennung, Verbindung und Aussetzung — vorbehaltlich einer Wiederaufhebung dieser Anordnungen durch die Kammer (§§ 150, 155<sup>3)</sup>). Auch die Aussetzung des Verfahrens nach § 248 liegt dem Einzelrichter ob<sup>4)</sup>. Ferner gehört zur Prozeßleitung durch den Einzelrichter seine Zuständigkeit zur Anordnung und Erhebung von Beweisen. Bisher durfte der vom Vorsitzenden bestimmte Richter nach § 23 EntlastVO. nur Zeugen, auf welche eine Partei sich bezogen hatte, und Sachverständige zur mündlichen Verhandlung laden (§ 501 Nr. 4), während die Anordnung und Erhebung des Beweises dem Beschluß der Kammer vorbehalten blieb. Weiter ging schon § 501 Nr. 6, der ihn ermächtigte, die Einnahme des Augenscheins und Begutachtung durch Sachverständige anzuordnen, woraus seine Befugnis folgt, diese Beweise selbst zu erheben. Dies ist nun durch § 349 Abs. 2 Satz 2 auf sämtliche Beweismittel ausgedehnt, also auf Zeugen, Urkunden und Eid. Dadurch sind dem Einzelrichter auch die Entscheidungen des Gerichts in Ansehung dieser Beweiserhebungen, insbesondere die Ansetzung des Vorlegungsrides (§ 425, 426) sowie eines Parteieides durch Beweisbeschluß (§ 461) übertragen. Dagegen gehen über den Rahmen der Beweisanordnung und Beweis-erhebung hinaus die nach § 393 Abs. 2 dem Prozeßgericht überlassene Entschließung über die nachträgliche Be- eidigung eines nach Abs. 1 Nr. 3, 4 unbeeidigt zu vernehmenden Zeugen<sup>5)</sup> und die Entscheidung über die Rechtmäßigkeit einer Zeugnisverweigerung (§ 387). Wenn auch das Vorbehalten dieser Entscheidungen vereiteln kann, daß die Sache in einer Verhandlung vor dem Prozeßgerichte erledigt wird, so muß doch dieses nur „tunlichst“ zu erstrebende Ziel (§ 349 Abs. 2 Satz 1) zurücktreten hinter der Erwägung, daß die Prozeßleitung des Einzelrichters der Entscheidung der Kammer nicht vorgreifen darf.

Freilich wird schon ohnedies durch die Beweiserhebung des Einzelrichters oft genug die Kammer bei ihrer Entscheidung stark beeinflusst. Die bloße Ladung von Beweispersonen behält ihr zwar die Entschließung vor, ob sie den Beweis anordnen will. Auch selbst eine Anordnung des Beweises durch den Einzelrichter kann von der Kammer aufgehoben werden. Hierdurch können also schlimmstenfalls den Parteien und der Staatskasse überflüssige Kosten erwachsen. Dagegen hat die Erhebung des Beweises durch den Einzelrichter die Wirkung einer bei der Entscheidung des Rechtsstreits durch die Kammer zu berücksichtigenden Beweisaufnahme. Besonders wird durch Leistung, Erlassung oder Weigerung eines Parteieides nach §§ 463, 464 ein die freie Beweiswürdigung der Kammer ausschließender voller Beweis begründet. Diese Wirkung tritt freilich nicht ein, wenn die Kammer den Eid oder den Beweisbeschluß für unzulässig erachtet. Das gilt aber nur, wenn nicht schon vorher die Parteien das Recht zur Rüge eines heilbaren Mangels nach § 295 verloren hatten<sup>6)</sup>; als „nächste mündliche Verhandlung“ im Sinne dieser Vorschrift ist auch eine Verhandlung vor dem Einzelrichter zu erachten<sup>7)</sup>.

<sup>3)</sup> U. M. Kann Note 7i.

<sup>4)</sup> U. M. Kann Note 7m.

<sup>5)</sup> U. M. Heinsheimer, Der neue Zivilprozeß S. 22, Kann Note 7q.

<sup>6)</sup> RG. 76, 316.

<sup>7)</sup> Kann Note 7n a. E.

<sup>1)</sup> Anders Sachs oben S. 914.

<sup>2)</sup> So Kann § 348 ff. Note 7n.

Noch häufiger kann es vorkommen, daß die Kammer eine Beweisordnung des Einzelrichters deshalb nicht billigt, weil sie die Erheblichkeit des Beweises verneint. In jeder Beweisordnung liegt eine Entscheidung über das Vorhandensein aller Prozeßvoraussetzungen, über die Schlüssigkeit der Klage oder Einlassung, über die Beweislast usw. Die Anordnung und Erhebung der Beweise hindert freilich die Kammer nicht, die als unerheblich von ihr beurteilten Beweise bei ihrer Entscheidung unberücksichtigt zu lassen. Es sind aber dann Kosten und kostbare Zeit verschwendet.

Die gleichen Folgen konnten freilich schon bisher eintreten, wenn die Kammer ihre für die Anordnung des Beweisbeschlusses maßgebend gewesene Ansicht ändert, z. B. bei Richterwechsel, ferner bei einer abweichenden Beurteilung durch das Berufungsgericht. Die Vervielfältigung solcher Unstimmigkeiten ist aber ein schwerer Nachteil des neuen Verfahrens. Die bei manchem Richter bestehende Neigung zur reißlosen Aufklärung des Sachverhalts durch Beweis ohne genügende Vorprüfung der Erheblichkeit findet bei der Beratung in der Kammer eine heilsame Schranke, die nun für den Einzelrichter beseitigt wird. Der Vorsitzende besonders wird künftig nicht mehr mit der Verantwortung für eine Beschleunigung der Prozeßleitung belastet werden dürfen, weil er die zum Verfahren vor dem Einzelrichter abgegebenen Akten erst wieder zu sehen bekommt, wenn dieser die Sache „zur Verhandlung vor dem Prozeßgerichte reif“ erachtet (§ 349 Abs. 2 Satz 3). Daß die Entscheidung auch hierüber dem Einzelrichter obliegt und nicht etwa dem zur Terminbestimmung nach § 216 Abs. 2 berufenen Vorsitzenden<sup>8)</sup>, folgt aus Satz 1 und 2, wonach das „Ermessen“ des Einzelrichters darüber entscheidet, wie weit er „die Sache zu fördern“ hat, um sie erledigungsreif zu machen, ferner darüber, ob er Beweise selbst anordnen und erheben oder „dies dem Prozeßgericht vorbehalten“ will. Der Einzelrichter übt also die ihm gesetzlich übertragenen Befugnisse des erkennenden Gerichts nicht etwa als „beauftragter Richter“ der Kammer, sondern an ihrer Stelle als Alleinrichter<sup>9)</sup> so lange aus, bis er selbst die Sache der Kammer überträgt. Bis dahin kann weder der Vorsitzende, noch selbst die Kammer die ihm obliegende Tätigkeit bezeugen, noch ihm seine alleinige Verantwortung dafür entziehen<sup>10)</sup>. Denn wenn er auch nach § 348 nur „zur Vorbereitung der Entscheidung“ durch die Kammer tätig sein darf, so folgt daraus nicht, daß diese zur Entscheidung darüber berufen sei, wann diese Vorbereitung ihr Ziel erreicht habe. Noch weniger vermag der Vorsitzende die ihm durch § 348 Satz 2 gegebene Befugnis, von einem Verfahren vor dem Einzelrichter abzusehen, auch noch nach dem Beginn des Verfahrens auszuüben, auch nicht, indem er die von ihm nach § 350 vollzogene Bestimmung des Einzelrichters widerruft<sup>11)</sup>, weil er alsdann ein anderes Mitglied der Kammer, z. B. sich selbst, zum Einzelrichter bestimmen müßte, abgesehen von den Bedenken dagegen, daß die einem Richter zur Entscheidung im Rahmen der §§ 348 ff. übertragene Sache ihm durch Verfügung wieder entzogen werden soll<sup>12)</sup>.

Freilich darf der Einzelrichter, sooft es ihm zweifelhaft scheint, ob eine ihm erheblich dünkende Beweiserhebung auch von der Mehrheit der Kammer gebilligt wird, deren gutachtliche Äußerung durch Vortrag der Sache in einer beratenden Sitzung einholen und bei Meinungsverschiedenheiten von seiner Befugnis nach § 349 Abs. 2 Satz 2 Gebrauch machen, die Beweisordnung der Kammer vorzubehalten. Die Verantwortung dafür aber trifft ihn allein, da eine Beschlußfassung der Kammer hierüber ohne eine vor ihr selbst geschehene mündliche Verhandlung unzulässig wäre. Keinenfalls kann es deshalb auch dem Einzelrichter zur Pflicht gemacht werden, vor einer Beweisordnung die Ansicht der Kammer anzuhören. Noch weniger Erfolg würde eine ständige Nachprüfung der Tätigkeit des Einzelrichters durch den Vorsitzenden haben, dessen Einwirkung einen unzulässigen Eingriff in die Selbst-

ständigkeit der richterlichen Entschliebung des Einzelrichters bedeuten würde<sup>13)</sup>.

Dagegen ist der Vorsitzende bei der ihm durch § 348 Satz 2 übertragenen Bestimmung, ob „eine Vorbereitung nach den Umständen nicht erforderlich erscheint“, an Regeln nicht gebunden. Er kann dadurch das Verfahren vor dem Einzelrichter überall da ausschalten, wo es nach seinem Ermessen nicht zur Förderung und beschleunigten Erledigung der Sache (§ 349 Abs. 2 Satz 1), sondern zur Verschleppung führen würde. Dieses Ermessen kann die Überzeugung des Vorsitzenden begründen, daß zwar eine bloß vorbereitende (Nr. 1) und heilgende (Nr. 4), nicht aber auch eine prozeßleitende (Nr. 2) und endentscheidende (Nr. 3) Tätigkeit des Einzelrichters dem Zwecke der Förderung des Rechtsstreites entspricht. In diesem Falle umfaßt seine gesetzliche Befugnis zur Ausschaltung der gesamten Tätigkeit des Einzelrichters auch zugleich die mindere Befugnis zur Einschränkung dieser Tätigkeit auf die bloße Vorbereitung und gütliche Beilegung oder auch außerdem auf die Entscheidungen nach § 349 Abs. 1 Nr. 1–3. Will man dem nicht beitreten, so kann er auch bei völliger Ausschaltung „des Verfahrens vor dem Einzelrichter“ (§ 348 Satz 2) nach dem an die Stelle des § 301 getretenen, auf das Verfahren vor den Landgerichten ausgedehnten und mehrfach sachlich erweiterten § 272b einen beauftragten Richter mit der oben zu 1 erwähnten Vorbereitung der mündlichen Verhandlung betrauen. Die Bestimmung des Vorsitzenden, daß von dem Verfahren vor dem Einzelrichter ganz oder teilweise abzusehen sei (§ 348 Satz 2), ist zu Beginn der Instanz zu treffen, weil das Verfahren selbst „zunächst“ und „zur Vorbereitung der Entscheidung des Prozeßgerichts“ (§ 348 Satz 1), also nur zu Beginn der Instanz stattfinden darf und seinen Abschluß findet, sobald die Sache zur Verhandlung vor dem Prozeßgerichte reif ist (§ 349 Abs. 2 Satz 3). Deshalb darf der Vorsitzende weder seine Bestimmung bis zum Eingang der Klageantwortung aufschieben<sup>14)</sup>, noch die Sache im Laufe der mündlichen Verhandlung vor dem Prozeßgericht nachträglich an den Einzelrichter verweisen<sup>15)</sup>. Auch die Kammer kann nicht etwa, nachdem der Einzelrichter die Sache als verhandlungsreif abgegeben hat, weil sie sie selbst noch nicht für vor ihr verhandlungsreif hält, sie wieder an den Einzelrichter zurückverweisen<sup>16)</sup> oder gar, nachdem sie durch Zwischenurteil über eine prozeßhindernde Einrede entschieden hat, ein neues Verfahren vor dem Einzelrichter in Gang bringen<sup>17)</sup>. Die im weiteren Verlauf des Verfahrens von der Kammer einem ihrer Mitglieder übertragene Tätigkeit darf die durch § 272b dem beauftragten Richter gezogene Grenze nicht überschreiten.

3. Zur Entscheidung ist der Einzelrichter ermächtigt in den Fällen des § 349 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1–5 und im Falle des Abs. 3. Abgesehen von dem letzten Fall der vereinzelt Zuständigkeit handelt es sich um die Entscheidung von weniger wichtigen Nebenfragen (Abs. 1 Satz 3 Nr. 1, 2), wozu indessen die prozeßhindernde Einrede des § 274 Abs. 2 Nr. 7 — Mangel der Parteifähigkeit, Prozeßfähigkeit oder gesetzlichen Vertretung — nicht hätte gerechnet werden sollen, sowie um Entscheidungen auf Grund nicht streitiger Verhandlung oder beim Ausbleiben beider Parteien (Nr. 3–5). In dem Falle (Nr. 4) und nach mündlicher Verhandlung in einem früheren Termin auch in dem Fall Nr. 5 kann der Einzelrichter sogar durch ein nach Lage der Akten erlassenes Urteil (§§ 251a, 331a), endlich im Falle Nr. 4 durch ein Veräumnisurteil gegen den Kläger (§ 331 Abs. 2) oder Berufungsbeklagten (§ 542 Abs. 2) über den ganzen Streitstoff für die Instanz endgültig entscheiden. Für die Anfechtung dieser Entscheidungen gelten dieselben Vorschriften wie für die Anfechtung entsprechender Entscheidungen des Prozeßgerichts (§ 350 Abs. 2). Das Urteil des Einzelrichters ist deshalb auch für die Kammer selbst nach § 318 bindend, soweit sie noch nachher mit der Sache befaßt bleibt, was

<sup>8)</sup> Kann Note 6d. A. M. Heinsheimer 23, Baumbach § 349 Note 8.

<sup>9)</sup> Heinsheimer 20, Kann Note 3.

<sup>10)</sup> Ebenso Kann 6baa.

<sup>11)</sup> So Baumbach § 349 Note 8, § 350 Note 1.

<sup>12)</sup> Kann Note 6a.

<sup>13)</sup> A. M. Heinsheimer 22.

<sup>14)</sup> A. M. Kann Note 6aa.

<sup>15)</sup> A. M. Kann Note 6e.

<sup>16)</sup> A. M. Baumbach § 349 Note 8.

<sup>17)</sup> A. M. Heinsheimer S. 25.

namentlich bei einer abgeordneten Entscheidung über eine prozeßhindernde Einrede (§ 349 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2) der Fall ist, ferner bei einem nach Lage der Akten (Nr. 5) erlassenen Teilurteil (§ 301) oder Zwischenurteil (§§ 303, 304).

Die nicht angefochtenen oder nicht anfechtbaren Urteile des Einzelrichters gehen in Rechtskraft über. Die Erweiterung seiner Befugnisse auf endgültige Entscheidungen hat daher besonders einschneidende Wirkung, wo sein Urteil einer Anfechtung unterliegt, z. B., weil die Berufungssumme (§ 511a) nicht erreicht wird. Dabei hat er gerade seine endgültigen Entscheidungen zu treffen, ohne vorher die Ansicht der Kammer anzuhören, die ja dann mit der Sache überhaupt nicht befaßt wird.

4. Der dem Einzelrichter in erster Reihe zur Pflicht gemachte Versuch einer gütlichen Beilegung des Rechtsstreits (§ 349 Satz 1) tritt beim Landgericht an die Stelle des in §§ 495a ff. beim Verfahren vor den Amtsgerichten vorgeschriebenen Güteverfahrens. Unberührt geblieben ist die Befugnis des Gerichts, in jeder Lage des Rechtsstreits die Beilegung des Rechtsstreits oder einzelner Streitpunkte zu versuchen und die Parteien zum Zweck des Sühneversuchs vor einen beauftragten Richter zu verweisen (§ 296 Abs. 1). Aber auch vor einem einzelnen Richter, dessen Auftrag sich nicht ausdrücklich auf Vornahme eines Sühneversuchs erstreckt, kann nach § 794 Nr. 1 ein vollstreckbarer Vergleich geschlossen werden. Es ist also jeder Richter, auch soweit seine Ermächtigung durch § 349 Satz 1 nicht Platz greift, befugt, und deshalb auch, soweit es ihm tunlich erscheint, verpflichtet, die Sühne zu versuchen.

B. Rechtsmittel. Das im zweiten Buch der ZPO. „Verfahren in erster Instanz“ geregelte Verfahren vor dem Einzelrichter ist für die Revisionsinstanz durch § 557a ausgeschlossen.

In der Berufungsinstanz dagegen wird seine Anwendbarkeit mit Ausnahme des § 349 Abs. 3 durch einen Gegenstoß aus §§ 557a, 523a ZPO., für das OVG. auch durch § 122 Abs. 1 OVG. gerechtfertigt. Freilich ist es nach § 523 nur für „das weitere Verfahren“ und nur entsprechend anwendbar, soweit nicht Abweichungen aus den Bestimmungen des Abschnitts „Berufung“ sich ergeben. Das „weitere Verfahren“ bedeutet nach der Stellung des § 523 im Gesetzestexte hinter § 519 ff. das Verfahren nach Beendigung der Vorprüfung betreffend die Statthaltigkeit, Frist- und Formgerechtigkeit der Einlegung und Begründung der Berufung (§ 519b) und Anschlußberufung (§ 522a). Es muß deshalb die Verwerfung als unzulässig durch Beschluß (§ 519b) der Kammer selbst erfolgen. Wird ein solcher Beschluß nicht erlassen, dann ist nach § 520 der Termin zur mündlichen Verhandlung von Amtswegen zu bestimmen und den Parteien bekannt zu machen, nämlich vom Vorsitzenden ein Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht. Erst dann beginnt das „weitere Verfahren“ nach § 523, auf das §§ 348 ff. „entsprechende Anwendung“ finden, soweit sich nicht aus den soeben behandelten Bestimmungen „Abweichungen“ ergeben. Wenn der Vorsitzende von seiner Befugnis aus § 348 Satz 2 zur Ausschaltung des Verfahrens vor dem Einzelrichter keinen Gebrauch macht, ist ein Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Einzelrichter durch diesen selbst zu bestimmen. Dem Einzelrichter stehen grundsätzlich dieselben Befugnisse zur vorbereitenden, prozeßleitenden und endentscheidenden Tätigkeit zu, wie in erster Instanz mit Ausnahme der Entscheidung bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten im Einverständnis beider Parteien (§ 349 Abs. 3), die ihm durch § 523a entzogen ist. Ein wichtiger Unterschied ergibt sich aber daraus, daß abweichend vom Verfahren erster Instanz hier schon vor dem Beginn des „Verfahrens vor dem Einzelrichter“ der Vorsitzende den Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgerichte anzuberaumen hat (§ 520)<sup>18)</sup>. Es unterliegt also nicht etwa dem Ermessen des Vorsitzenden, diese Terminbestimmung aufzuschieben<sup>19)</sup>. Es bestehen also hier nebeneinander zwei Termine, der vom Vorsitzenden be-

stimmte Termin vor dem Berufungsgericht und der vom Einzelrichter bestimmte Termin vor ihm selbst. Bei der Bestimmung beider Termine wird darauf zu achten sein, daß die Förderung der Sache durch den Einzelrichter zur tunlichsten Erledigung in einer Verhandlung vor dem Berufungsgerichte (§ 349 Abs. 2 Satz 1) bis zu dem vom Vorsitzenden anberaumten Termin zur Verhandlung vor diesem Gericht vorausichtlich beendigt sein kann. Gelingt dies nicht, so findet mit dieser Verhandlung das Verfahren vor dem Einzelrichter, weil es bloß „zur Vorbereitung der Entscheidung des Prozeßgerichts“ dient (§ 348 Satz 1), sein vorzeitiges Ende, da die erstrebte Förderung sich als nicht „tunlich“ herausgestellt hat. Durch diese sich aus § 520 regelnde Abweichung wird also für das Berufungsverfahren § 349 Abs. 2 Satz 3 ausgeschaltet, wonach der Termin zur Verhandlung vor dem Prozeßgericht erst anberaumt werden soll, wenn die Sache zur Verhandlung vor ihm reif erscheint, und zwar, wie oben ausgeführt, nach dem Ermessen des Einzelrichters. In der Berufungsinstanz ist vielmehr das Verfahren vor dem Einzelrichter zeitlich begrenzt durch den vorher vom Vorsitzenden anberaumten Termin zur Verhandlung vor dem Berufungsgericht.

Die zeitliche Begrenzung wirkt zugleich als sachliche Einschränkung auf solche Maßnahmen, die innerhalb dieses Zeitraums erledigt werden können. Zeitraubende Beweiserhebungen, besonders mehrere Beweisaufnahmen hintereinander, wird der Einzelrichter dem Berufungsgericht vorbehalten müssen (§ 349 Abs. 2 Satz 2); das „tunlich“ zu erstrebende Ziel der Erledigung der Sache in einer Verhandlung vor diesem Gerichte (Satz 1) läßt sich eben dann nicht erreichen. Tatsächlich würde dann auch eine Beschleunigung der Sache nicht mehr gefördert werden, wenn die Beweiserhebung vom Einzelrichter statt vom Gericht selbst angeordnet würde. Wohl aber wird die oben hervor gehobene Gefahr einer weiträumigen, vom Gericht nicht gebilligten Beweiserhebung durch den Einzelrichter durch die soeben besprochene Abweichung für das Berufungsverfahren sehr wesentlich vermindert.

Dagegen muß es als ein schwerer Mißgriff bezeichnet werden, daß dem Einzelrichter in der Berufungsinstanz durch § 523a zwar mit guten Gründen<sup>20)</sup> die Entscheidung im Einverständnis beider Parteien nach § 349 Abs. 3 entzogen ist, nicht dagegen auch die übrigen Endentscheidungen nach § 349 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2, 4 Satz 2, Nr. 5<sup>21)</sup>. Denn in der Berufungsinstanz tritt die Unanfechtbarkeit der Urteile des Einzelrichters besonders häufig ein, nämlich bei sämtlichen Urteilen an Stelle des Landgerichts in der Berufungsinstanz und bei solchen Urteilen an Stelle des OVG., gegen die eine Revision nicht stattfindet (§ 546), während bei den übrigen die Revision nur auf die Verletzung einer Rechtsnorm gestützt werden kann (§ 549). Dazu tritt die Erwägung, daß der Einzelrichter am Oberlandesgericht befugt wird, ein von der Zivilkammer in voller Besetzung mit drei Richtern erlassenes Urteil durch ein Urteil nach Lage der Akten abzuändern, und zwar unanfechtbar, soweit eine Revision nicht stattfindet. Die zeitliche Begrenzung seines Verfahrens in der Berufungsinstanz wird es freilich nur selten zulassen, daß nach mündlicher Verhandlung in einem Termine das Ausbleiben beider Parteien in einem zweiten Termine vor dem Einzelrichter die gesetzliche Grundlage für ein Urteil nach Lage der Akten (§ 251a) gibt. Aber auch eine Überschreitung seiner Befugnisse begründet die Anfechtung seiner Urteile nur mit den ordentlichen Rechtsmitteln (§ 350 Satz 2), die gegenüber Entscheidungen des Berufungsrichters den oben bezeichneten Einschränkungen unterliegen, oder mit der Nichtigkeitsklage<sup>22)</sup>. Gerade in der Berufungsinstanz besteht deshalb das Bedürfnis für die oben A 2 vorgeschlagene Bestimmung des Vorsitzenden betreffend Einschränkung der Tätigkeit des Einzelrichters auf die bloße Vorbereitung unter Verbot einer Entscheidung nach Lage der Akten.

In der Beschwerdeinstanz ist für die nur nach Ermessen des Beschwerdegerichts stattfindende mündliche Verhandlung (§ 573 Abs. 1) eine Vorbereitung durch Verhand-

<sup>18)</sup> Breit ZW. 1924, 378. A. M. Pagenstecher, Die Berufung im neuen Zivilprozeßrecht S. 21.

<sup>19)</sup> A. M. Kann a. a. O. Note 7n und zu § 520, ferner Beschluß der Anwaltschaft des RG. = ZW. 1924, 883, IV, 2.

<sup>20)</sup> Dagegen nur Pagenstecher S. 13.

<sup>21)</sup> Ungenau Volkmar ZW. 1924, 351. Unrichtig Breit da-

selbst 378.

<sup>22)</sup> Kann Note 4.

lung vor dem Einzelrichter zwecklos, weil hier neben dem mündlichen Vorbringen auch der Inhalt der Akten nach freiem Ermessen zu berücksichtigen ist (Stein § 128 VB4). Dagegen ist vor der mündlichen Verhandlung über eine Wiederaufnahme des Verfahrens (§ 590) das Verfahren vor dem Einzelrichter anwendbar.

Der Einspruch gegen ein vom Einzelrichter erlassenes Versäumnisurteil (§ 349 Abs. 1 Nr. 4) wird, wenn zur Zeit der Einlegung des Einspruchs das Verfahren vor dem Einzelrichter noch nicht beendet ist, von dem Einzelrichter soweit erledigt (§§ 340 a ff.), bis das Verfahren durch seinen Beschluß nach § 349 Abs. 2 Satz 3 oder in der Berufungsinstanz mit dem Termin zur Verhandlung vor dem Berufungsgericht auf das Prozeßgericht übergeht. Der Einspruch gegen ein später vom Prozeßgericht erlassenes Versäumnisurteil begründet nicht die Zulässigkeit eines neuen Verfahrens vor dem Einzelrichter.

C. Besondere Arten des Verfahrens. Das Verfahren vor dem Einzelrichter ist anwendbar im Urkunden- und Wechselprozeß, obgleich hier wohl stets von der Bestimmung des § 348 Satz 2 Gebrauch zu machen sein dürfte, im Ehe- und Familienrechtsprozeß und für die Klagen auf Entmündigungsanfechtung (§§ 664, 684) und Entmündigungsaufhebung (§§ 679, 686). Im Mahnverfahren schließt sich an die Zustellung des Beschlusses, wodurch das Amtsgericht den Rechtsstreit an das Landgericht verweist (§ 697), das Verfahren vor dem Einzelrichter.

Dagegen ist im Arrest- und Verfügungsverfahren weder bei Anwendung der mündlichen Verhandlung vor der Entscheidung über das Gesuch (§ 921), noch bei der Ladung zur mündlichen Verhandlung über einen Widerspruch (§ 924) oder einen Aufhebungsantrag (§ 927) ein Verfahren vor dem Einzelrichter statthaft. Denn, da in diesem Verfahren auch im Falle mündlicher Verhandlung der Anspruch und Arrestgrund glaubhaft zu machen sind (§ 920 Abs. 2), wozu sich beide Parteien bei der Schlußverhandlung aller Beweismittel außer der Eideszuschreibung bedienen können, sofern nur die Beweisaufnahme sofort erfolgen kann (§ 294), so ist eine vorbereitende oder prozeßleitende Tätigkeit vor der Schlußverhandlung zwecklos und würde bei der großen Eilbedürftigkeit gerade dieser Sachen nur verzögerlich wirken. Aus denselben Gründen fällt auch in der Berufungsinstanz bei diesem Verfahren die Tätigkeit des Einzelrichters fort.

Im schiedsrichterlichen Verfahren stehen der Anwendbarkeit des Verfahrens vor dem Einzelrichter bei der Aufhebungsklage (§ 1044) oder Unzulässigkeitsklage (§ 1046) keine Bedenken entgegen, während bei Anordnung der mündlichen Verhandlung über die sonstigen gerichtlichen Entscheidungen (§ 1045 Abs. 2) dasselbe gilt wie für die Beschwerdeinstanz.

D. Die Neuordnung des Verfahrens ist dem von ihr erstrebten Ziele einer gründlicheren Vorbereitung und Beschleunigung der Schlußverhandlung deshalb nicht viel näher gekommen, weil sie den Weg dazu vorwiegend in der Einschränkung der richterlichen Gemeinschaftsarbeit suchte, statt in der Milderung des Parteibetriebs und des Mündlichkeitszwanges. Mit Unrecht wird der Gemeinschaftsarbeit der Vorwurf der Kraftverschwendung gemacht und ihr die bisherige Verzögerung und Erschwerung der Rechtskraft zur Last gelegt<sup>23)</sup>. Sie schuf vielmehr besonders in dem Senat der höheren Instanzen die Höchstleistung an Zusammenfassung vorbereitender Einzelarbeit zu einem gemeinsamen Geisteserzeugnis mit größter Gewähr der Vervollkommnung und förderte damit zugleich die Einheitlichkeit der Rechtsprechung. Die Mehrarbeit am Sitzungsdienst wurde reichlich aufgewogen durch die wechselseitige Unterstützung bei der Beratung und kam gegenüber der weit zeitraubenderen Vor- und Nacharbeit kaum in Betracht. Versäumnisfachen und andere einfach zu erledigende Angelegenheiten nahmen bei der Beratung kaum mehr Zeit in Anspruch, als bei der Entschliebung des Einzelrichters. Der Abbau der Gemeinschaftsarbeit hat also nutzlos wertvolle Quellen der Rechtsförderung verschüttet. Die Verschlagung der Senate durch die Bd. v. 4. Jan. 1924 (RG-

Bf. 15) jetzt durch § 122, 139 GVG. war der erste Schritt, dem als zweiter die Zersplitterung der Dreirichterarbeit in die Arbeit der Einzelrichter folgt. Eine Ersparnis an Arbeitskraft, die zugleich Beschleunigung bringen könnte, wird damit nicht erzielt, weil niemand als Einzelrichter mehr Arbeit bewältigen kann, als er bisher als Mitglied einer Kammer oder eines Senats geleistet hatte.

Die eigentliche Ursache für die im jetzigen Rechtszuge vielbelegte mangelhafte und verzögerte Vorbereitung der richterlichen Entscheidung, nämlich die Übertreibung der Mündlichkeit und des Parteibetriebs, wird freilich durch die §§ 272 a, 272 b, 279 a und bei richtiger Anwendung auch durch die §§ 227, 251 a, 331 a wirksam bekämpft. Hier liegt der eigentliche Wert der Neuordnung und die Aussicht auf eine künftige Verbesserung des Rechtsganges. Aber durch das Verfahren vor dem Einzelrichter wird die Zahl der Termine in den meisten Sachen noch vermehrt, weil die ihm obliegende „erschöpfende Erörterung des gesamten Sach- und Streitstoffs“ (§ 349 Abs. 2) unter Ausübung des Fragerechts (§ 139) in einer von ihm anzuberaumenden mündlichen Verhandlung (§ 348 Satz 1) erfolgen muß, und eine schriftliche Vorbereitung auch ihm nur innerhalb der Grenzen des § 272 b gestattet ist. Auch er wird im Anwaltsprozeß, soweit das persönliche Erscheinen der Parteien (§ 272 b Nr. 3) nicht angeordnet ist (§ 141 Abs. 1), zur Beantwortung seiner nicht vorher den Anwälten mitgeteilten Fragen (§ 272 b Abs. 2 Nr. 1) Vertagung bewilligen müssen (§ 227 Abs. 3). Dabei wird diese Vorarbeit ebenso wie eine von ihm durchgeführte Beweisaufnahme dann zur nutzlosen Verzögerung und Verteuerung des Prozesses, wenn die Kammer von der rechtlichen Beurteilung des Einzelrichters abweicht.

Die Neuordnung des Rechtsganges erschließt dem Richter und Anwalt neue Wege, auf denen sie bei besonnener und tatkräftiger Zusammenarbeit das alte Ziel einer tief eindringenden tatsächlichen und rechtlichen Klärung verworrenen Rechtslagen sicher und schnell erreichen sollen und können. Daß es dazu neuer Wege bedurfte, ist eine Folge der Überalterung eines vor fünf Jahrzehnten freudig begrüßten Systems, das in einer allzu bequemen Handhabung zum Hemmschuh geworden war. Wenn jetzt wieder die Gestaltung des Streitstoffes mehr als bisher aus den Händen der Parteien in die der Gerichte gelegt wird, so werden diese sich davor zu hüten haben, in die Fehler zu verfallen, die im vorigen Jahrhundert der damaligen Reform die Wege gehahnt hatten. Eine sorgfältige Sammlung und Sichtung des Sach- und Streitstoffes erfordert vielmehr Arbeitskraft und Arbeitszeit als das bisherige, mehr vom Vortrag der Parteien abhängige Verfahren. Eine Ersparnis an Richterkräften wird also durch die neue Ordnung kaum erreicht werden; was an der einen Stelle erspart zu sein scheint, wird an der anderen Stelle doppelt erfordert. Wohl aber kann sie bei richtiger Handhabung den Prozeßparteien eine schnelle und gute Rechtsprechung schaffen, und was die Privatwirtschaft dabei erspart, kommt dem erschöpften Staatsvermögen auf einem Umwege wieder zugute.

### III.

(Aus der Praxis für die Praxis.)

Von Landgerichtsdirektor Dr. Weiß, Berlin.

Die Neuordnung des Zivilprozesses kennzeichnet sich durch eine Verschiebung des Machtverhältnisses zwischen Partei und Gericht. Kein Wunder daher, daß die Geister auseinanderplätzen, und daß sich eine Gegenfähigkeit der Auffassung über Segen oder Unsegen der Bd. zwischen den beiden hier in erster Reihe in Betracht kommenden Organen der Rechtspflege, der Richterschaft und der Anwaltschaft, zeigt. Ich bin aber überzeugt, daß in kürzester Zeit eine Neueinrichtung von beiden Seiten als undurchführbar abgelehnt werden wird, das ist das Verfahren vor dem Einzelrichter bei den Landgerichten.

Was ist der Einzelrichter im Sinne der Verordnung? Darüber kann m. E. kein Zweifel bestehen, der Einzelrichter ist ein selbständiges, unabhängiges, nur dem Gesetze unterworfenen Gericht i. S. des § 1 GVG. Das erhellt klar aus

<sup>23)</sup> Von Heinsheimer S. 16.

den §§ 349, 350. Es ist ausgeschlossen, daß er bei den Entscheidungen, die er zu treffen hat, über Verweisungen, über prozeßhindernde Einrede, bei Zurücknahme der Klage, Verzicht oder Anerkenntnis, bei Versäumnis einer Partei, in den Fällen des § 251a bei Entscheidung nach Lage der Akten an die Ansicht der Kammer gebunden ist. Seine Überzeugung ist allein entscheidend, genau so, wie wenn er im Einverständnis beider Parteien an Stelle des Prozeßgerichts entscheidet.

Ist er aber ein unabhängiges, nur dem Gesetze unterworfenen Gericht, so folgt zwingend, daß er auch bei allen die Endentscheidung vorbereitenden Entscheidungen nur seiner eigenen Überzeugung folgen darf, und niemals nach der Ansicht des Kollegiums sich richten darf, wie denn für die Ansehung aller seiner Entscheidungen lediglich die für die Ansehung der entsprechenden Entscheidungen des Prozeßgerichts geltenden Vorschriften gelten. Es erscheint widersinnig, den Prozeß im Sinne der Ansicht der Kammer zu leiten, das Urteil aber, zu dessen Fällung er jederzeit durch den Parteivillen berufen sein kann, nach eigener Überzeugung zu fällen. Wer dies für zulässig hält, macht aus dem Einzelrichter einen Zwitter. Die Rechtsstellung des Einzelrichters wird in einem einzigen Paragraphen behandelt. Es erscheint ausgeschlossen, daß die W.D. zwei grundverschiedene Institute, ausgedehnten Einzelrichter und den beauftragten Richter, in einer einzigen Bestimmung durcheinander mengt. Wenn daher der Einzelrichter sich in seinen Entscheidungen, zu denen auch Anklage- und Beweisbeschlüsse gehören, nach der Ansicht des Kollegiums richtet, so handelt er nicht etwa klug und einsehenswert, sondern falsch und gesetzwidrig.

Der Einzelrichter ist eine neuzeitliche Idee, ein Versuch, dessen Bewährung erst erprobt werden soll. Er soll zeigen und beweisen, inwieweit die Kollegialgerichte überflüssig sind. Diesen Beweis kann er nicht führen, wenn er in ständiger Abhängigkeit vom Kollegium gehalten, an dessen Gängelband geführt wird. Er muß daher selbständig handeln und entscheiden. Nur so kann er vor aller Augen seinen Wert oder Unwert offenbaren. Das ist offenbar der Sinn der Neuordnung.

Zur Vorbereitung der Entscheidung des Prozeßgerichts ist nach § 348 jede Sache zunächst vor dem Einzelrichter zu verhandeln. Unter Entscheidung kann hier nur das Schlußurteil verstanden werden. Also vorbereitendes Verfahren vor dem Einzelrichter mit einer oder mehreren Verhandlungen und Beweisaufnahmen, sodann eine einzige Verhandlung vor dem Prozeßgericht mit Endurteil. Unwillkürlich drängt sich der Vergleich mit dem Strafprozesse auf. Auch hier vorbereitendes Verfahren durch die Staatsanwaltschaft und den Untersuchungsrichter, sodann eine einzige Hauptverhandlung vor dem erkennenden Gericht und Urteil. Aber dieser Vergleich erweist bereits die Undurchführbarkeit der neuen Einrichtung.

Im vorbereitenden Verfahren in Strassachen spielen Rechtsfragen im Regelfalle so gut wie gar keine Rolle, sie beeinflussen den Gang der Ermittlungen in keiner Weise, letzterer wird fast ausschließlich von Tatfragen beherrscht. Im Zivilprozeßverfahren dagegen begegnen wir auf Schritt und Tritt Rechtsfragen. Im Handumdrehen kann ein Prozeßverfahren sein. Wie verschieden ein Prozeß geleitet werden kann, weiß jeder ältere Richter aus Erfahrung. Gerade in letzter Zeit sind infolge Abbaus zahlreiche Prozesse in den verschiedensten Stadien von einer Kammer zur anderen gelangt, und ein jeder Richter wird die Erfahrung gemacht haben, daß ein Prozeß, der vor der einen Kammer Jahr und Tag geschwebt hat, bei seiner Kammer vielleicht schon seit Jahr und Tag entschieden gewesen wäre. Darin liegt keine Übertreibung.

Schon hieraus erhellt, daß das Verfahren vor dem Einzelrichter schwere Gefahren in sich birgt. Es kann und wird in zahlreichen Prozessen zur Verwirrung führen. Das Unheil wirkt um so verhängnisvoller, als von dieser Verwirrung gerade die an sich umfangreichsten und schwierigsten Prozesse betroffen werden müssen. Denn der Einzelrichter soll ja gerade diese Prozesse vorbereiten, vor das Prozeßgericht sollen von vornherein nur die wichtigsten Sachen gebracht werden, die einer Vorbereitung nicht bedürfen. Eigentlich hätte man das Umgekehrte erwartet, wenn es sich darum handelt, eine Neueinrichtung sozusagen versuchsweise einzuführen. In welcher peinlicher Lage befindet sich alsdann der Vorsitzende, dem solch ein nach seiner Meinung verfahrenerer

Prozeß vorgelegt wird zwecks Anberaumung der Schlußverhandlung! Und wie sind inzwischen die Parteieninteressen geschädigt!

Und um welchen Preis werden so schwere Gefahren heraufbeschworen? Die Neuordnung des ganzen Verfahrens bezweckt doch wohl im wesentlichen Einschränkung und Aufklärung der Prozesse sowie volle Ausnutzung oder Ersparung von Richterkräften ohne Beeinträchtigung der Güte der Entscheidung. Wie verhält sich zu diesem Zwecke das Einzelrichtertum?

Die Frage kann nur aus der Praxis heraus beantwortet werden. Die Verhandlung vor der Zivilkammer des Landgerichts schiebt bekanntlich ganz anders aus, als sie die Schöpfer der Zivilprozeßordnung vor nahezu 50 Jahren sich vorgestellt haben.

Fest eingebürgert und durchaus bewährt hat sich die Vorbereitung der mündlichen Verhandlung durch Schriftsätze. Was aber hat bei einer derartigen Vorbereitung der mündliche Vortrag der Parteien noch für einen Zweck vor einer Dreimännerkammer? Der Vorsitzende und der Berichterstatter haben kurz vor dem Termin die Akten studiert, und es ist davon auszugehen, daß sie den Stoff in rechtlicher und tatsächlicher Beziehung beherrschen. Mithin gälte der ausführliche Vortrag nur dem dritten Mitgliede, für die beiden anderen bedeutet er regelmäßig „olle Kamellen“. Ein Kraftaufwand, der in keinem Verhältnisse zu dem erstrebten Zwecke steht. Nicht nur richterliche Kraft wird vergeudet, sondern auch der — hauptsächlich der Berliner — Anwalt würde durch den ausführlichen Vortrag in seiner Praxis behindert, in Berlin nahezu lahmgelegt. In Berlin hat er an demselben Tage innerhalb der Sitzungstenden von 10—1 Uhr an drei weit voneinander entfernten Landgerichten zu verhandeln. Wo soll er die Zeit hernehmen?

Da gibt es zwei Auswege, von denen Anwaltschaft und Richterschaft von jeher den weitestgehenden Gebrauch machen. Entweder bitten die Anwälte von vornherein den Inhalt der Schriftsätze als vorgetragen anzusehen — also das genaue Gegenteil von dem, was die ZPD. bis zum 1. Juni vorschrieb. Oder der Vorsitzende übernimmt das Referat. Das kürzt die Verhandlung wesentlich ab, gibt den Parteien die Gewißheit, daß sie richtig verstanden sind, und daß das, was sie schriftlich niedergelegt haben, in allen wesentlichen Punkten bei der Beratung berücksichtigt wird.

Wird die mündliche Verhandlung so gehandhabt, dann schrumpft sie der Zeit nach auf einen Bruchteil zusammen im Verhältnis zu der Verhandlung, wie sie sich der Gesetgeber gedacht hatte. Ein Beispiel aus der Praxis genügt. Im Juni standen an einem Sitzungstage vor meiner Kammer 22 Sachen an. Es wurde zufällig ununterbrochen verhandelt. Die Sitzung begann um 10 Uhr, um 11½ Uhr entfernte sich der letzte Anwalt aus dem Sitzungssaal. Die Beratung freilich dauerte dann noch bis 3 Uhr nachmittags. Was also bedeuten die mündlichen Verhandlungen für sich allein ohne die Beratungen für die richterliche Arbeitskraft? Bei den bisher wöchentlich zweimaligen Sitzungen für jeden Richter wöchentlich drei Stunden. Was bedeutet die Ersparnis? Nichts!

Nun das Verfahren vor dem Einzelrichter: tritt dadurch überhaupt eine Ersparnis ein? Die Frage ist zu verneinen. Man könnte auf den ersten Blick annehmen, daß die Verhandlung vor dem Einzelrichter sogar mehr Zeit in Anspruch nehmen wird, als vor dem Prozeßgericht. Das trifft aber nur insoweit zu, als der Einzelrichter vielleicht mangels Übung langsamer verhandeln könnte, als ein langjähriger geübter Vorsitzender. Im übrigen wird sich die Verhandlung genau so abspielen, wie vor dem Prozeßgericht. Der Einzelrichter hat an sich — wie der Vorsitzende — für eine erschöpfende Erörterung des gesamten Sach- und Streitverhältnisses Sorge zu tragen. Es erscheint mit einem Anwaltsprozesse unvereinbar, die Anordnung des persönlichen Erscheinens der Parteien zur Regel zu erheben. Mit den Anwälten aber die Sache erschöpfend mündlich berart zu erörtern, daß sie bereits im Termine geklärt ist, scheidet erfahrungsgemäß regelmäßig daran, daß sie über die Punkte, die sie bisher für unwesentlich gehalten haben, und die das Gericht wider Erwarten für wesentlich hält, nicht voll informiert sein können. Dazu kommt, daß vielleicht in der Hälfte aller Prozesse in Berlin, da der Anwalt nicht gleichzeitig bei den verschiedenen Gerichten erscheinen kann, Ter-

minsbevollmächtigte auftreten, die selbstverständlich nicht über den Inhalt der Handakten hinaus informiert sein können. Damit bleibt die erschwörende Erörterung in wesentlichen ein unerfüllbarer Wunsch des Gesetzgebers. Der weitaus größte Teil der Verhandlungen endet denn auch üblicherweise, soweit noch Aufklärung erforderlich ist, mit der Bitte, einen schriftlichen Auflagebeschluss zu erlassen. Aus der Auflage ist in der Regel auch der Rechtsstandpunkt des Gerichts ersichtlich, so daß die mündlichen Erörterungen sich auf ein Minimum zu beschränken pflegen. So war es, so ist es, und so wird es bleiben trotz Einzelrichtertums. Zu diesen Verhandlungen vor dem Einzelrichter treten nun die Schlußverhandlungen vor dem Prozeßgericht hinzu. Sie stellen sich teilweise als Wiederholungen dar. Eine irgendwie erhebliche Ersparnis kommt daher nicht in Frage.

Wie aber steht es mit den Beratungen, die bisher regelmäßig die doppelte Zeit wie die Verhandlungen in Anspruch nahmen? Werden sie gekürzt? Diese Frage ist allerdings zu bejahen, wenn man in dem Einzelrichter das erblickt, was er ist, nämlich das Gericht. Dann hören alle Beratungen auf bis zur Schlußverhandlung vor dem Prozeßgericht. Diese Beratungen sind sogar alsdann als gesetzwidrig anzusehen. Denn wenn der Einzelrichter das Gericht ist, so hat er ausschließlich mit sich selber zu Rate zu gehen. Solange er Einzelrichter ist, hat ihm niemand dreinzureden. Er hat seine Aufträge und Beweisbeschlüsse nach eigenem pflichtmäßigen Ermessen zu fassen. Keine Stimmenmehrheit entscheidet. Etwas Beratungen haben deshalb rechtlich nur die Bedeutung der Einholung eines Rates. Daß aber ein Gericht sich Rat erholt bei Kollegen, und den Rat sogar gegen seine eigene Überzeugung befolgt, erscheint als ungesetzlich. Man braucht dies nur auszusprechen, um zu erkennen, daß damit ein unhaltbarer Zustand geschaffen wird. Der Einzelrichter erläßt Aufträge über Aufträge, Beweisbeschlüsse über Beweisbeschlüsse, vernimmt Zeugen über Zeugen, und schließlich können sich die Parteien nicht darüber einigen, daß er auch das Urteil erläßt, die Sache kommt vor das Prozeßgericht, und dieses entscheidet, ohne daß es auf die Maßnahmen Rücksicht nimmt, weil es sie sämtlich für unerheblich und überflüssig hält. Wollte hinwiederum der Einzelrichter sich gesetzwidrig an den Rat der übrigen Mitglieder halten oder Stimmenmehrheit entscheiden lassen für seine Maßnahmen, so käme er in die Lage, gegen seine Überzeugung alle jene Maßnahmen zu treffen und alsdann, wenn er durch den übereinstimmenden Willen der Parteien zum Erlaß des Urteils berufen wird, alle seine eigenen Maßnahmen für überflüssig zu erklären. Das Landgericht II Berlin hat sich gescheut, die m. G. einzig richtige Folgerung aus der Einführung des Einzelrichters zu ziehen. Es hat einfach den Einzelrichter in einen beauftragten Richter verwandelt, sehr praktisch, aber darum doch nicht gesetzmäßig. In der Einführung zu der ab 1. Juni geltenden Geschäftsverteilung finden sich folgende Sätze:

„Damit sich die Einzelrichtertätigkeit im Rahmen des Kammerstandpunktes bewegt und so die endgültige Erledigung des Rechtsstreits in einer einzigen Verhandlung vor dem Prozeßgericht sichergestellt wird, werden fortlaufende Beratungen in der in Vorbereitung befindlichen Sache notwendig sein. Das Ergebnis dieser Beratungen, die durch schriftliche Gutachten vorzubereiten wären, wird gleichfalls schriftlich niedergelegt werden müssen als Gedächtnisstütze für die Mitglieder der Kammer und, für den Fall eines Richterwechsels, als Grundlage für die Tätigkeit des neu eintretenden Einzelrichters. Für diese Beratungen ist ein besonderer Tag vorgesehen. Jedem der beiden Beisitzer steht für seine Einzelrichtertätigkeit außer einem Sitzungstage für Beweisaufnahme noch ein besonderer Sitzungstag in jeder Woche zur Verfügung. Eine Einzelrichtertätigkeit des Kammervorsitzenden kann nur in so beschränktem Umfange in Frage kommen, daß sie sich ohne Schwierigkeiten an den für die Sitzungen des Prozeßgerichts vorgesehenen Tagen wird erledigen lassen.“

Hieraus erklärt sich folgendes Bild des Geschäftsplans. In jeder Woche finden nicht, wie bisher 4, sondern 6 Sitzungstage statt: 1 Sitzungstag für mündliche Verhandlungen der Kammer, 1 Sitzungstag für Beratungen der Kammer, je 1 Sitzungstag für mündliche Verhandlungen der Einzelrichter und je 1 Sitzungstag für Beweisaufnahmen der Einzelrichter.

Es leuchtet auf den ersten Blick ein, daß dieses Ausein-

anderziehen der Sitzungen unter keinen Umständen eine Ersparnis an Richterkräften bedeuten kann, sondern nur eine Erschwerung des Geschäftsganges.

Und in welcher Lage befindet sich der Einzelrichter, der hier in Wahrheit wieder zum beauftragten Richter gestempelt worden ist? Er muß sich, um nicht „eigenmächtig“ vorzugehen, vor dem Verhandlungstermin mit der Kammer beraten. Das wird aber nicht immer möglich sein. Es können neue Schriftsätze eingehen, neue Tatsachen vorgetragen werden, und das wird der Regelfall sein. Da ist er auf sich angewiesen, und es bleibt ihm regelmäßig nichts anderes übrig, als Verkündungstermin anzuberäumen, um erst wieder die Fühlung mit der Kammer aufzunehmen. Die Zahl der Beratungen wird vermehrt. Der Prozeßstoff muß von neuem vorgetragen werden, und damit wird die geringe Zeitersparnis durch Einschränkung der Verhandlung vor dem Prozeßgericht mehr als wettgemacht. Die Zersplitterung des Verfahrens führt zur Kräftevergeudung.

Und wenn der Einzelrichter sich weigert, sich als beauftragten Richter behandeln zu lassen, wenn er sich nicht für berechtigt hält, von den Mitgliedern der Kammer Rat anzunehmen, solange er Einzelrichter ist, und wenn die Mitglieder der Kammer sich nicht für berechtigt halten, Ratschläge zu erteilen, weil sie scharf unterscheiden zwischen Einzelrichter und beauftragtem Richter, so führt dies notwendig zu einer völligen Verwirrung der Prozesse, zum Gegenteil dessen, was die Neuordnung bezweckt. Es kann wohl keinem Zweifel unterliegen, daß durch die Einführung des Einzelrichters die Stellung des Vorsitzenden unterhöhlt wird in einem Augenblick, wo an die Leitung des Prozesses erhöhte Anforderungen gestellt werden. Daß damit der Rechtspflege großer Schaden droht, sollte eigentlich keiner Erörterung bedürfen. Vom Standpunkte der Justizverwaltung muß doch wohl davon ausgegangen werden, daß sie die tüchtigsten Richter zu Vorsitzenden bestellt hat. Nach der Neuordnung verlangt die Prozeßleitung eine Persönlichkeit. Der Vorsitzende muß nicht bloß an Kenntnissen die Mitglieder der Kammer überragen, sondern auch an Umsicht, Tatkraft, Erfahrung und Takt. Die Neuordnung birgt durch die Verschiebung der Machtverhältnisse manchen Zündstoff. Und in diesem Augenblicke wird der Vorsitzende entthront. Er hat sämtliche Sachen den Einzelrichtern zu überweisen, und soll nur diejenigen Sachen vor die Kammer bringen, die einer Vorbereitung nicht bedürfen, also die unbedeutenden, spruchreifen Sachen. Er darf und soll sich dafür als Ersatz an der Tätigkeit der Einzelrichter beteiligen.

Und wer ist der Einzelrichter, der nunmehr in den Vordergrund tritt? Regelmäßig ist jede Kammer mit einem jüngeren und einem älteren Mitgliede besetzt. Wo sollen auch alle die alten erfahrenen Richter hergenommen werden? Der Vorsitzende sieht sich also in die Lage versetzt, womöglich fortgesetzt einen Einzelrichter zu bestimmen, der erst wenige Monate in einer Zivilkammer tätig ist, dem es jedenfalls bei aller Tüchtigkeit gänzlich an Erfahrung fehlt. Ernennet er aber nur das ältere Mitglied zum Einzelrichter, so deflaziert er damit das jüngere öffentlich.

So sieht die Sache vom richterlichen Standpunkt aus. Und wie vom Anwaltsstandpunkt?

Zunächst bedeutet die Zersplitterung eine Vermehrung der Sitzungstage, also eine Störung der Praxis. Der Anwalt hat auch ein Interesse nicht bloß an dem Endurteil, sondern auch am Gange des Prozesses. Auch er will jetzt möglichst wenig Termine, auch er will eine schnelle Entscheidung haben. Er will das Gericht schon während des Prozesses unmittelbar beeinflussen, nicht durch das Medium des Einzelrichters. Er will Gewißheit haben, daß er im Laufe des Prozesses von der Kammer gehört und richtig verstanden worden ist. Er möchte die subjektive Auffassung des Einzelrichters bei der Beratung möglichst von vornherein ausgeschaltet wissen. Vielleicht macht ihm der Einzelrichter Auflagen, die ihm gänzlich überflüssig erscheinen, ihm unnütze umfangreiche Arbeit machen und den Prozeß in unrichtige Bahnen lenken. Vielleicht ordnet der Einzelrichter Beweise an, die er für unnötig oder auch nicht für ausreichend hält, die in beiden Fällen wiederum den Prozeß verlängern. Die Kammer hält schließlich den Standpunkt des Anwalts für richtig, aber das Unglück ist geschehen. Es darf doch nicht vergessen werden, daß es sich vielleicht bei der Hälfte aller Prozesse um zweifelhafte Rechtsfragen handelt, und daß nach einem bekannten

Spruchwort sich vier Meinungen bilden, wenn drei Juristen sich streiten.

Alles dies gilt vor allem in dem Falle, daß der Einzelrichter als Gericht anzusehen ist, aber auch dann, wenn er lediglich als Beauftragter des Prozeßgerichts in die Verhandlung eintritt. Wie man auch die Stellung des Einzelrichters bei der mündlichen Verhandlung auffassen mag, er bringt für das Verfahren keine Vorteile, höchstens Nachteile.

Wie steht es in dieser Hinsicht mit den Sonderbefugnissen? Ihnen ist m. E. eine besondere Bedeutung nicht beizumessen. Die in § 349 Nr. 1—4 aufgezählten Punkte: Verweisungen in den Fällen der §§ 97, 98 BGB., Entscheidung über prozeßhindernde Einreden, Entscheidung bei Zurücknahme der Klage, Verzicht, Anerkenntnis und Verzicht einer Partei spielen hinsichtlich des Zeitaufwandes keine Rolle. Die Beweisaufnahme erfolgt ohnehin fast nie vor dem Prozeßgerichte. Die Bestimmung, daß der Einzelrichter zunächst die gültige Beilegung des Rechtsstreits zu versuchen hat, wird eine praktische Bedeutung nicht erlangen.

Beim Landgericht wird der Beklagte schon in der Klageschrift aufgefordert, einen Anwalt zu bestellen. Leistet der Beklagte der Aufforderung Folge, so ist der Anwalt sein Vertrauensmann und sein Ratgeber. Der Anwalt wird zum Prozesse raten, wenn Aussicht auf Erfolg besteht; alsdann ist eine Vergleichsstimmung regelmäßig nicht vorhanden, Sühneversuch daher zur Zeit aussichtslos. Der Anwalt wird eben zunächst meist aus wohl begründeter Überzeugung zu einem Vergleich gar nicht raten können, weil er den Ausgang des Prozesses noch nicht übersehen kann. Das ist das Gros der Fälle. Leistet aber der Beklagte der Aufforderung zur Anwaltsbestellung keine Folge und erscheint er nur persönlich zum Termin, so wird der Anwalt des Klägers im Interesse seines Mandanten gezwungen sein, zunächst Versäumnisurteil gegen den nicht gehörig vertretenen Beklagten zu beantragen und den Beklagten wegen Vergleichsverhandlungen an den Kläger persönlich zu verweisen. Das lehrt die tägliche Praxis.

Und nun die Stellung des Einzelrichters. Da die Einlassungsfrist auf die Klage nur 2 Wochen beträgt und die Klagebeantwortung meist erst kurz vor dem Termin eingeht, wird zur Anordnung des persönlichen Erscheinens der Parteien gar keine Zeit sein. Ohne, daß beide Parteien in Person anwesend sind, wird aber fast nie ein Sühneversuch von Erfolg sein. Vertagung zwecks Sühneversuchs als Regel bedeutet nur Verschleppung.

Was aber soll der Einzelrichter im Anfangsstadium des Prozesses bei bedeutenden Objekten überhaupt für einen Vergleichsvorschlag machen? Er tappt ja noch gänzlich im Dunkeln. Die Parteien zu einem Vergleiche zu überreden, kann ihm nicht zugemutet werden. Er muß sich erst selbst eine Überzeugung gebildet haben. Wohl alle erfahrenen Richter stimmen daher darin überein, daß der richtige Zeitpunkt für das Sühneverfahren vor dem Landgericht im Regelfalle erst gekommen ist, nachdem die Beweise erhoben sind. Dazu bedarf es nicht des Einzelrichters, denn zum Abschlusse von Vergleichen ist auch der beauftragte Richter befähigt.

Es bleibt nur noch als einzige, scheinbar wichtige Bestimmung übrig, daß der Einzelrichter an Stelle des Prozeßgerichts entscheiden kann. Damit wäre in der Tat der Einzelrichter gerettet. Aber diese Bestimmung wird niemals eine irgendwie erhebliche praktische Bedeutung erlangen. Solange die Anrufung des Prozeßgerichts zulässig ist, wird jeder Anwalt derjenigen Partei, die zu unterliegen fürchtet, zu diesem letzten Befehle seine Zuflucht nehmen.

Wie wird sich nun in der Praxis das Einzelrichtertum entwickeln?

Die Verordnung geht offenbar von der Bestimmung des Einzelrichters als Regel aus. In Wahrheit entscheidet aber das pflichtmäßige Ermessen des Vorsitzenden. Dies zeigt sich schon darin, daß die Bestimmung unterbleiben kann, wenn die Sache keiner Vorbereitung bedarf. In den meisten Fällen läßt sich aber aus der Klageschrift überhaupt nicht erkennen, ob eine Vorbereitung erforderlich ist. Gerade die tüchtigsten als eine Vorbereitung beschränken sich darauf, eine schlüssige Klage anzufertigen.

Die Frage der Vorbereitung darf aber nicht allein ausschlaggebend sein. Oberster Grundsatz muß stets bleiben: Verschleppung der Prozesse unter voller Gewähr für die Güte der Friedigung. Gelangt der Vorsitzende zu der Überzeugung,

daß unter seiner persönlichen Mitwirkung bei der Verhandlung am schnellsten entschieden wird, daß dagegen bei Bestellung des Einzelrichters eine Verwirrung des Prozesses zu befürchten ist, so hat er von der Bestellung abzusehen. Von ganz besonderer Bedeutung wird hierbei sein, ob er in dem Einzelrichter das Gericht oder den beauftragten Richter erblickt, und ob die Kammer in der richtigen Weise besetzt ist. Es erscheint ausgeschlossen, daß die Verordnung dem Vorsitzenden hat zumuten wollen, durch die Bestimmung des Einzelrichters auf Kosten der Rechtsuchenden Experimente zu machen, von deren Mißlingen er nach seinem pflichtmäßigen Ermessen unter Würdigung aller Verhältnisse von vornherein überzeugt ist.

So kann es und wird es vielfach kommen, daß das, was die Verordnung sich als Regel gedacht hat, in der Praxis zur Ausnahme wird.

Wer davor zurückerschreckt, mag an den § 335 denken:

„Die Beweisaufnahme erfolgt vor dem Prozeßgericht. Sie ist nur in den durch dieses Gesetz bestimmten Fällen einem Mitgliede des Prozeßgerichts oder einem anderen Gerichte zu übertragen.“

Wer wollte auch hier bezweifeln, daß die Praxis die Regel des Gesetzes in die Ausnahme verkehrt hat?

Von Interesse dürfte es sein, daß die beiden anderen Mitglieder meiner Kammer, von denen das eine erst wenige Monate in einer Zivilkammer tätig ist, während das andere Mitglied bereits 1½ Jahre Hilfsrichter beim Kammergericht war, mich gebeten haben, von der Bestimmung des § 348 möglichst wenig Gebrauch zu machen aus der Überzeugung heraus, daß die Prozesse bei fortgesetztem Zusammenwirken in allen Stadien am schnellsten und besten erledigt werden.

## Bevollmächtigung des beurkundenden Notars.

Von Prof. Dr. Otto Fischer, Breslau.

§ 171 FGG. schließt von der Beurkundung eines Rechtsgeschäfts denjenigen aus, zu dessen Gunsten in der Urkunde eine Verfügung getroffen wird. Das Kammergericht hält in ständiger Rechtsprechung daran fest, daß damit dem Notar auch verboten sei, seine eigene Bestellung zum Bevollmächtigten zu beurkunden (RG. 24, 6; 36, 199; 38, 190; 51, 91). Ein anderes Oberlandesgericht, das Kammer, hat in einem Urteil v. 2. Jan. 1924 die Gegenmeinung eingehend begründet. Die Rechtslehre ist durchaus geteilter Meinung. Erneute Prüfung der praktisch wichtigen Frage führt zu dem Ergebnis, daß die Ansicht des RG. unhaltbar und der Rechtspflege nicht förderlich ist.

Zunächst ist aber auf zwei Gesichtspunkte aufmerksam zu machen, von denen der eine die Bedeutung der RG-Entsch. einschränken, der andere sie aber in einer vom RG. selbst nicht gewollten Weise erweitern würde. § 171 FGG. bezweckt nicht die Nichtigkeit des beurkundeten Rechtsgeschäfts, sondern die Nichtigkeit der Beurkundung. Das ist von der größten Bedeutung für beurkundete, aber nicht formbedürftige Geschäfte. Denn diesen verbleibt, sofern tatsächlich die beurkundeten rechtsgeschäftlichen Erklärungen mündlich oder auch nur durch schlüssiges Verhalten erfolgt sind, trotz der Nichtigkeit der Beurkundung ihre Wirksamkeit als Rechtsgeschäft. Die Vollmachtserteilung gehört nach § 167 Abs. 2 BGB. zu den formfreien Geschäften. Es behält also die tatsächlich erfolgte Vollmachtserteilung an den Notar ihre volle rechtsgeschäftliche Wirkung. Nur die gesetzliche Beweiskraft der Beurkundung fällt weg. Infolgedessen kann die Wirksamkeit der vom bevollmächtigten Notar für den vertretenen vorgenommenen Rechtshandlungen nicht in Frage gestellt werden.

Der andere Punkt betrifft die Anwendung des § 171 Nr. 1 FGG. bei Verfügungen von Todes wegen. Nach ausdrücklicher Vorschrift des § 168 FGG. gilt § 171 für die Beurkundung der Rechtsgeschäfte aller Art „unbeschadet der Vorschriften des BGB. über die Errichtung von Testamenten und Erbverträgen“. Das heißt natürlich nicht: angenommen die Testamente und Erbverträge. Vielmehr treten bei den Testamenten und Erbverträgen die Vorschriften der §§ 169 ff. FGG. den Vorschriften des BGB. ergänzend hinzu. Nur soweit sie mit den Vorschriften des BGB. in Widerspruch treten sollten, gelten die Vorschriften

des BGB., denen durch die des FGG. keine Beeinträchtigung erwachsen soll. § 2235 BGB. schließt von der Mitwirkung als Urkundsperson bei Testamenten diejenigen aus, welche in dem Testamente bedacht werden oder zu einem Bedachten im nächsten Familienverhältnisse stehen, und zwar bei Strafe der Nichtigkeit nicht des Testamentes, sondern der Zuwendung. Man ist in Lehre und Rechtsprechung darüber einig, daß § 2235 BGB. nicht verbietet, daß eine Urkundsperson zum Testamentvollstrecker bestellt, als Vormund oder Pfleger benannt wird, oder daß ihr Befreiungen für solche Ämter gewährt werden, und daß ihr auch eine angemessene Vergütung für die Amtsführung ausgesetzt wird (vgl. die Kommentare von Pland, Staudinger, Franz Leonhard und von Reichsgerichtsräten, das Lehrbuch von Ennecerus-Ripp II 3 § 14 III d und RG. 51, 91). Aber damit ist noch nicht ausgeschlossen, daß gemäß § 171 Nr. 1 FGG. die Beurkundung des Testamentes insoweit nichtig würde, als sie die Bevollmächtigung des beurkundenden Notars oder seine Berufung zum Testamentvollstrecker betrifft. Das würde neben dem Ausschlußgrund des § 2235 einen neuen Ausschlußgrund aus § 171 geben, der mit dem des § 2235 in keiner Weise in Widerspruch stände und daher „unbeschadet des § 2235“ gelten könnte und gelten müßte.

Vor dieser Folgerung schreckt man aber allgemein zurück. Das RG. (51, 91) sucht sich ihr durch die Behauptung zu entziehen, die Regelung der Gründe, welche Urkundspersonen von der Mitwirkung bei Testamenten ausschließen, in den §§ 2234—37 BGB. sei eine ausschließliche. Das ist aber nicht nur nirgends bestimmt, sondern widerspricht dem § 168 FGG., der den § 171 ausdrücklich für alle Rechtsgeschäfte, also auch für die Verfügung von Todes wegen unbeschadet der Vorschriften des BGB., für anwendbar erklärt.

Übrigens führt die Ansicht des RG. auch zu einem sachlich unerträglichen Ergebnisse. Danach wäre es bei Testamenten zulässig, daß der Notar seine eigene Bevollmächtigung beurkundet, bei Rechtsgeschäften unter Lebenden dagegen nicht. Für diese verschiedenartige Behandlung besteht nicht der geringste sachliche Grund, auch das RG. hat keinen angegeben. Vielmehr würde ein Gesetzgeber, der die Beurkundung der eigenen Bevollmächtigung bei der einen Art von Rechtsgeschäften gestattet, sie aber bei der anderen noch dazu in undeutlicher Fassung bei Strafe der Nichtigkeit verbietet, nicht nur irrational, sondern geradezu frivol handeln.

Die geschichtliche Entwicklung spricht nicht für eine ausdehnende Auslegung der Wendung „zu dessen Gunsten“. Das französische Notariatsgesetz v. 16. März 1803 untersagte die „disposition en leur faveur“ (Art. 8). Das war also mit dem Ausdruck „Verfügung zu dessen Gunsten“ ganz gleichbedeutend. Nach der herrschenden Meinung hat das Gesetz damit die Beurkundung der eigenen Bevollmächtigung nicht verboten.

Auch die Entstehungsgeschichte des FGG. steht der Ansicht des RG. entgegen. Nach der Denkschrift (S. 88) hatten die Fertiger des Entwurfs die Auffassung, daß das Gesetz für Rechtsgeschäfte unter Lebenden keine strengeren Vorschriften aufstellen wolle, als es das BGB. für die Verfügungen von Todes wegen getan haben. Dieser Wille, strengere Vorschriften zu vermeiden, ist auch bei dem mit der hier in Rede stehenden Vorschrift im engsten Zusammenhange stehenden Ausschlusse wegen Familienverhältnisses genau beachtet. § 170 Nr. 2—4 schließt wegen Familienbeziehungen zu einem Beteiligten oder demjenigen, für den der Beteiligte als Vertreter handelt, genau dieselben Personen aus, welche § 2235 BGB. wegen ihres Verhältnisses zu dem Bedachten ausschließt. Daß man dabei auch Beziehungen zum Vertretenen berücksichtigt, ist durchaus gerechtfertigt und zeigt, daß der eigentliche Sitz des hinderlichen Interesses beim Vertretenen liegt und nicht beim Vertreter. Es ist daher anzunehmen, daß auch § 171 FGG. nicht über § 2235 BGB. hinausgehen wollte. Selbstverständlich liegt aber die Sache bei Geschäften unter Lebenden nicht ganz genau so wie bei Verfügungen von Todes wegen. Es würde z. B. nicht richtig sein, wenn man unter „Verfügungen zugunsten jemandes“ nur Freigebigkeiten verstehen würde, wie sie der Ausdruck „bedachter“ allerdings erfordert. Auch entgeltliche, aber dem Empfänger selbst zugute kommenden Zuwendungen rechtlicher Vorteile, seien es Rechtswerb, fremde Verpflichtung oder Befreiung von eigener Verpflichtung müssen als Geschäfte zugunsten des Vorteilsempfängers betrachtet werden.

Aber es ist daran festzuhalten, daß das Geschäft die unmittelbare Übertragung von Vermögensvorteilen auf die Urkundsperson selbst zum Gegenstand haben muß. Auch das RG. arbeitet mit dem Begriffe des rechtlichen Vorteils, aber in einer rein formalistischen Weise. Es sagt: „Derjenige rechtliche Erfolg, auf dessen Hervorbringung die Abgabe der Vollmachtserklärung ihrem Inhalte nach allein gerichtet war, nämlich die Erteilung der Vertretungsmacht, tritt zum Vorteil des Bevollmächtigten ein. Der letztere erwirbt diese Macht und ist daher der durch die Vollmachtserteilung Begünstigte.“ Damit ist der Begriff des Vorteils wie der Begriff der Vollmacht in gleicher Weise verkannt. Es kann allerdings Vollmachtserteilungen geben, die dem Bevollmächtigten, abgesehen von den hier offenbar nicht in Betracht kommenden und auch nicht auf der Vollmacht, sondern auf dem Auftragsvertrage beruhenden Ansprüche auf gesetzlichen oder üblichen Arbeitsentgelt Vermögensvorteile bringen, so wenn einem gewerbsmäßigen Gütererteiler unwiderrufliche Vollmacht gegeben wird, die Teile des Gutes direkt an die Einzelerwerber aufzulassen (vgl. auch die Fälle RG. 76, 184<sup>1)</sup>; 79, 250<sup>2)</sup>; 97, 333<sup>3)</sup>). Solche selbstnützige Vollmacht (procuratio in rem suam) erhält allerdings eine Verfügung zugunsten des Bevollmächtigten, aber nicht wegen des Vollmachtzinhaltes als solchen, sondern weil der Vollmacht andere Erklärungen hinzugezogen sind, die eine solche Begünstigung enthalten. So wenig man die Besitzübertragung an einen Verwahrer im Gegensatz zu der Besitzübertragung an einen Entleiher als eine Verfügung zugunsten des Verwahrers ansehen wird, so wenig kann man überhaupt in einem auf Prokuration abzielenden Akte irgendeine Begünstigung des Prokurators erblicken. Man müßte dann auch die Bestellung des Vormundes als eine Verfügung zugunsten des Vormundes ansehen, während man im allgemeinen doch in der Übernahme einer Vormundschaft eine Last und eine Sorge sieht, von deren Übernahme man unter Umständen zu befreien ist. Gerade die hier einschlagenden lateinischen Ausdrücke cura und tutela zeigen, daß einem Bevollmächtigten und sonstigen Vertreter nicht eine Rechtsstellung zu seinen Gunsten eingeräumt wird, sondern daß der Inhalt der ihm übertragenen Stellung darin besteht, ein Fürsorger und Schützer der Interessen eines anderen, bei der Vollmacht des Vollmachterteilers, zu sein, also nicht egoistisch, sondern altruistisch tätig zu werden. Die Vollmacht ist keine Verfügung zugunsten des Vertreters, sondern eine solche zugunsten des Vertretenen. Das RG. sucht diese Bedenken mit den Worten abzutun: „daß diese Machtstellung dem Bevollmächtigten zu dem Endzwecke eingeräumt wird, daß er von ihr im Interesse des Machtgebers Gebrauch mache, ist für die vorliegende Frage ohne Bedeutung. Denn Gegenstand der Vollmachtserteilung ist nicht die Ausübung der erteilten Macht, sondern lediglich die Begründung dieser Macht.“ Damit ist man an der Oberfläche geblieben und hat den Kern des Problems nicht erfaßt, das schon Thering in seinem berühmten Buche „über den Besitzwillen“ hinsichtlich der selbstnützigen und prokuratorischen Detention eingehend behandelt hatte.

Wie wenig sachgemäß der Ausschluß der Vollmachtserteilung an den beurkundenden Notar ist, zeigt auch ein Blick auf die zahlreichen Vorschriften, die, wie z. B. § 15 BGB., §§ 71, 129 FGG. den beurkundenden Notar kraft Gesetzes zum Bevollmächtigten der Beteiligten für Ausführungshandlungen bestellen. Denn es ist damit festgestellt, daß das Gesetz es in keiner Weise als mit der Stellung des Notars unvereinbar betrachtet, daß dieser für die Beteiligten die nötigen Ausführungsschritte tut, daß es im Gegenteil hierin etwas Nützliches und vom Staate zu Förderndes sieht. Es ist deshalb gar nicht abzusehen, warum es nun den Notar unheilbar kompromittierten und seine Akte kraftlos machen müsse, wenn ihm die Beteiligten eine etwas weitere Ausführungsvollmacht erteilen, als sie das Gesetz ihm schon ohne besondere Vollmacht die Eintragung des neuen Eigentümers im Grundbuche beantragen, wenn er die Auflassung beurkundet hat. Warum soll es ihm, wenn er den Kaufvertrag beurkundet hat, unterlagt sein, mit besonderer Vollmacht die Auflassung vorzunehmen, welche zur grundbuchmäßigen Aus-

<sup>1)</sup> FZ. 11, 577.

<sup>2)</sup> FZ. 12, 759.

<sup>3)</sup> FZ. 20, 1028.

führung des Kaufvertrages dient? Übrigens ist ihm das ja auch ohne Zweifel gar nicht untersagt. Untersagt soll ihm bloß sein, daß er die dazu erforderliche Vollmacht selbst beurkundet, aber das ist doch noch viel unbegreiflicher und unbefehrt in der Tat irgendeines Grundes.

In der Frage der Nichtigkeit begründenden Formvorschriften überwiegt heute in Rechtspolitik und Rechtsauslegung der Standpunkt, daß bei Strafe der Nichtigkeit vorzuschreibende Formen eine Ausnahme bilden müssen, daß man sie nur soweit vorschreibt, als das ein besonderer Rechtswert zwingend erfordert, und daß man sie daher auch nur insoweit als vorhanden ansieht, als ihr klarer und unzweideutiger Inhalt reicht. Nicht Zerstörung sachlich gerechtfertigter Geschäfte, sondern ihre möglichste Aufrechterhaltung ist die Aufgabe der Rechtsordnung und der Rechtspflege. Sonst verfährt sie unwirtschaftlich und unsozial.

Von den zahlreichen Stellen des BGB. und anderer Gesetze (z. B. § 13 Abs. 2 BGB., § 14 Abs. 2 RD.), in denen die Wendung „zugunsten“ vorkommt, kann keine einzige dazu verwendet werden, um eine über den wahren Sinn hinausgehende maßlose Ausdehnung ihres Sinnes zu rechtfertigen. Die besondere Wendung „Verfügung zugunsten“ haben die §§ 2270, 2281 BGB. § 2270 schränkt dabei den Ausdruck besonders auf Erbeseinsetzung, Vermächtnis und Auflage ein. Aber auch § 2281 BGB. meint offenbar nur letztwillige Verfügungen, die dem Begünstigten einen wirklichen rechtlichen Vorteil bringen. Auch in den zahlreichen Fällen, wo von Belastungen zugunsten jemandes gesprochen wird (z. B. § 1191 Abs. 1 BGB.), ist ebenfalls nur an einen durch die Belastung der betreffenden Person gewährten Nutzen gedacht. Ebenso bei der Wendung „Beschränkungen zugunsten eines anderen“ (E.G. Art. 124) und bei dem Ausdruck „Erklärung zugunsten jemandes“ (z. B. §§ 875, 876). Vielfach tritt bei der Wendung „zugunsten“ klar zutage, daß dem Begünstigten nur die vorteilhaften Wirkungen zustatten kommen sollen, während die etwaigen nachteiligen Wirkungen nicht eintreten sollen, z. B. § 1248 BGB. Wenn § 674 BGB. bestimmt, daß der erloschene Auftrag so lange fort dauert, bis dieser das Erlöschen bemerkt oder bemerken muß, so kann auch daraus nicht das mindeste dafür entnommen werden, daß man die Vertretungsberechtigung selbst und an sich als eine Begünstigung anzusehen hätte. Die Begünstigung liegt vielmehr darin, daß der Vertretungsberechtigte gegen Nachteile geschützt wird, die ihm aus der Nichtkenntnis des Erlöschens seiner Befugnis erwachsen könnten. Ähnlich liegt es im Falle des § 729 BGB. Auch ein Hinweis auf die sog. Verträge zugunsten Dritter vermag die gegenteilige Auffassung nicht zu stützen. Der betreffende Titel des BGB. (§ 328—335) spricht in Überschrift und Text gar nicht von Verträgen zugunsten Dritter, sondern von dem Besprechen der Leistung an einen Dritten, und im übrigen hat diese Materie mit der Vollmachtserteilung nicht das geringste zu tun. Das BGB. selbst spricht nur in § 2370 von den in § 2366, 2367 bezeichneten „Rechtsgeschäften zugunsten des Dritten“. In § 2366 handelt es sich um den Erwerb eines Erbschaftsgegenstandes oder eines Rechtes an einem solchen Gegenstande durch einen Dritten oder um die Befreiung des Dritten von einem zur Erbschaft gehörenden Rechte, in § 2367 um Leistungen an Dritte auf Grund eines zur Erbschaft gehörigen Rechts und um Rechtsgeschäfte zwischen Scheinerben und Dritten, die eine Verfügung über das Recht enthalten. Auch die anderen zahlreichen Gebrauchsfälle der Wendung „zugunsten“ ergeben nichts der hier vertretenen Auffassung Nachteiliges. Übrigens ist auch jede derartige Wendung, welche möglicherweise wechselnden Sinn haben kann, in jedem einzelnen Falle so auszulegen, wie es dessen besonderer Bedeutung entspricht. Im vorliegenden Falle würde man im höchsten Grade unsachlich und namentlich unsozial und unwirtschaftlich handeln, wenn man ohne vernünftigen Grund aus rein formalistischen Erwägungen sonst ganz rechtswirksame Geschäfte um ihre Wirkung bringen wollte. Es bleibt dabei, daß § 171 Nr. 1 FGG. auf Geschäfte beschränkt werden muß, in denen entweder der Urkundsperson eine Zuwendung gemacht, eine Befreiung gewährt oder eine Verpflichtung ihr gegenüber begründet wird. Bloße Bevollmächtigung der Urkundsperson fällt nicht darunter.

Das RG. hat zu der Frage der Zulässigkeit der Beurkundung der eigenen Bevollmächtigung noch keine unmittlere Stellung genommen. Es hat sich aber (RG. 88,

147) über die Bedeutung der Wendung „zu dessen Gunsten in der Urkunde eine Verfügung getroffen wird“ ausgesprochen. Es hatte jemand der Stadtgemeinde Abtretung des durch die festgestellte Fluchtlinie bestimmten Teils seines Grundstücks angeboten. Er hatte ferner mit anderen Interessenten die Verschiebung der Fluchtlinie beantragt und deshalb seiner Erklärung hinzugefügt, daß, wenn diese Verschiebung erfolgen sollte, die Abtretung der nach dem neuen Plan für die Straße bestimmten Fläche stattfinden solle. Dieses Angebot und seine Annahme hatte ein städtischer Beamter beurkundet. Sein Verhältnis zur Stadt steht der Gültigkeit selbstverständlich nicht entgegen, da Art. 12 § 12 PreußAusfG. auf Grund von Art. 142 GGWB. die besondere Ermächtigung der städtischen Beamten für solche Beurkundungen bestimmt hat. Der Beamte gehörte aber außerdem zu den Anliegern der neu anzulegenden Straße und hatte auch die Verlegung der Fluchtlinie mit beantragt, war also bei der Sache insofern beteiligt, als die Verschiebung dem gemeinsamen Interesse aller Anlieger entsprach, und außerdem ihm, wie zu unterstellen war, besondere Vorteile brachte. Das RG. hat darin keinen Ausschlußgrund für die Urkundsperson gesehen, weil die Vorteile, die er aus der Verschiebung der Fluchtlinie gezogen haben könnte, wirtschaftlicher und nicht rechtlicher Art seien und keine rechtliche Besserstellung gewährten und jedenfalls eine rechtliche Besserstellung nicht unmittelbar durch die beurkundete Verfügung erlangt sei. Dabei bemerkt das RG.:

1. Die Sicherheit des geschäftlichen Verkehrs und der Charakter der Ausschließungsgründe der §§ 170 ff. FGG. als Ausnahmebestimmung verlange eine gewisse einengende Auslegung.

2. Mit der Gegenansicht würde man zum Nachteil der geschäftlichen Verkehrssicherheit der Erhebung von Einwendungen Tür und Tor öffnen, da es dann an einer irgendwie festen Grenze fehlen würde.

Hiernach dürfte zu erwarten sein, daß das RG. auch bezüglich der Frage der Zulässigkeit der Beurkundung der Bevollmächtigung der Urkundsperson selbst an dem Grundsatz enger Auslegung des Ausschlußgrundes festhalte und eine der Verkehrssicherheit schädliche Anwendung über den unzweifelhaft feststehenden Tatbestand einer wirklichen und selbstnützigen rechtlichen Besserstellung nicht zulassen wird.

## Richtlinien für die Handhabung der Zivilprozeßnovelle<sup>1)</sup>

### a) der Rechtsanwälte beim Oberlandesgericht Naumburg.

Die am 1. Juni 1924 in Kraft tretenden Änderungen der ZPO. erschweren für die Anwälte erster und zweiter Instanz die ordnungsmäßige Bearbeitung der Berufungssachen und setzen in so hohem Maße die Partei der Gefahr der Präklusion, den Prozeßbevollmächtigten wie vor allem den Korrespondenzanwalt einer Regreßgefahr aus, daß die Anwälte des OLG. es für notwendig halten, den Kollegen erster Instanz folgende Vorschläge für die zukünftige gemeinsame Arbeit zu machen. Wir glauben, daß nur bei Innehaltung dieser Richtlinien von uns eine Verantwortung für die ordnungsmäßige Prozeßführung übernommen, wie auch der Verkehrsanwalt vor der Regreßgefahr einigermaßen geschützt werden kann.

Die Eventualmaxime ist zwar nicht unbedingt eingeführt, kann aber nach Ermessen des Gerichts angewandt werden, verspätetes Vorbringen auch von Beweismitteln und Beweisreden darf zurückgewiesen werden, Vertagungsrecht im früheren Sinne gibt es für den Anwalt nicht mehr. Für die Einreichung der Berufungsbegründung ist die überaus kurze Frist von einem Monat gesetzt, für Erwidlungsschriftsätze können Fristen gesetzt werden. Die Möglichkeit, zwecks Beschaffung von Information Versäumnisurteil ergehen zu lassen, ist meist nicht mehr vorhanden. Ein Versäumnisurteil nützt dem Bekl. wenig, weil es in Zukunft stets vorläufig vollstreckbar ist. Außerdem darf der Gegner Endurteil nach Lage der Akten an Stelle des Versäumnisurteils beantragen und wird hiervon im Interesse seiner Partei meist Gebrauch machen müssen.

<sup>1)</sup> Vgl. RG. ZB. 1924, 881. Die Richtlinien anderer Anwaltschaften werden folgen.

Wir Anwälte aller Instanzen werden daher bei der Bearbeitung der Sachen, insbesondere bei Erledigung von Rückfragen und bei der Übermittlung und Verarbeitung der Information noch mit viel größerer Beschleunigung und Promptheit arbeiten müssen und uns dabei und vor allem im Verkehr mit der Partei viel weniger durch Hilfspersonen (Büropersonal usw.) unterstützen lassen können. Müssen wir doch damit rechnen, daß auch dann neues Vorbringen als verspätet zurückgewiesen werden kann, wenn der Anwalt die Partei nicht rechtzeitig danach gefragt hat! Eine schleunige und gründliche Befragung der Partei wird also erste Vorbedingung sein müssen. Und nur wenn auch die Parteien möglichst zu postwendender Erledigung aller Anfragen angehalten werden, lassen sich Fristversäumnisse und die Gefahr schwerer Rechtsnachteile vermeiden.

Wir hoffen, den Verkehrsanwälten die Arbeit dadurch zu erleichtern, daß wir in Zukunft nicht nur von den gegnerischen Schriftsätzen, sondern auch von allen unseren eigenen Schriftsätzen eine Abschrift übersenden werden, damit der Verkehrsanwalt auch bei seinen Akten das nötige Prozeßmaterial möglichst vollständig hat und zeitraubende Rückfragen vermieden werden. Auch werden wir Abschriften der Beweisverhandlungen stets doppelt übersenden, damit der Verkehrsanwalt eine Abschrift an die Partei sofort weitergeben und die andere für seine Handakten behalten kann.

Das Verfahren vor dem Einzelrichter bedeutet die Gefahr einer Festlegung des Gerichts ohne mündliche Verhandlung und ohne Zuziehung der Anwälte. Schriftsätze und Informationen werden daher in Zukunft von Anfang an viel mehr erschöpfend sein und bis ins einzelne gehen müssen.

Damit insbesondere in der Berufungsrechtfertigung alles vorhandene Material gebracht werden kann, ist es unbedingt erforderlich, daß die Handakten erster Instanz durchaus vollständig sind, also Abschriften aller Protokolle sowohl von Zeugenvernehmungen, wie auch von Verhandlungsterminen, sowie Abschriften der vom Gericht eingeholten Auskünfte vollständig enthalten, möglichst auch vollständige Abschriften der eingereichten Briefe und Urkunden. Eine Ergänzung der Handakten aus den Gerichtsakten, die wir bisher regelmäßig vornahmen, wird nicht mehr möglich sein, weil dadurch die Berufungsbegründungsfrist verstreichen würde. Wir bitten die Herren Kollegen, persönlich auf Vollständigkeit der Aktenführung sowohl gegenüber dem Büropersonal, wie hinsichtlich der gerichtlichen Abschriften gegenüber der Gerichtsschreiberei zu dringen. Soweit für die Handakten keine vollständigen Abschriften möglich sind, bitten wir, wenigstens genau vermerken zu lassen, welche Briefe oder Urkunden zu den Gerichtsakten überreicht oder verschickt werden. Die Möglichkeit, sich in dieser Beziehung, sowie auch bei einfacheren Anfragen und Schriftsätzen und bei Einholung von Informationen lediglich auf das Büro zu verlassen, wird durch die Novelle stark eingeschränkt.

Die Negreß- und Präklusionsgefahr bei schuldhaft verzögertem Vorbringen wird den Anwalt nötigen, sowohl die Aktenführung wie die Erledigung der Korrespondenz und die Rückfragen an die Partei, insbesondere die Informationserteilung, persönlich anzuordnen und zu überwachen. Grobe Nachlässigkeit des Anwalts (und damit der von ihm vertretenen Partei) kann schon darin erblickt werden, daß er die Partei nach bestimmten Tatumständen oder Beweisankriten nicht gefragt hat, obwohl er sie persönlich zunächst nicht für erheblich hält. Wegen der Kürze der in Betracht kommenden Fristen und der bekannten Schwierigkeit, von den Parteien sofort Antwort zu erhalten, nehmen wir das Einverständnis aller Kollegen damit an, uns nötigenfalls auch ohne vorherige Benachrichtigung des Verkehrsanwalts an die Partei selbst zu wenden oder sie zur Rückprache zu bestellen.

Die Frist für die Berufungsbegründung läuft von der Berufungseinlegung ab. Es empfiehlt sich daher, dem Anwalt zweiter Instanz die Akten mit vollständigem Urteil möglichst frühzeitig zu übersenden, mit Einlegung der Berufung aber — falls nicht besondere Gegenstände vorliegen — bis gegen Ablauf der Berufungsfrist zu warten, um für die Bearbeitung und etwa vorher noch nötig werdende Rückfragen und die Herbeischaffung neuen Materials Zeit zu gewinnen. Wir werden erst gegen Ende der Berufungsfrist Berufung einlegen, falls wir keine andere Weisung erhalten. Dazu ist aber unbedingt nötig, daß der Zeitpunkt der ersten

Urteilszustellung einwandfrei festgestellt und in den Handakten vermerkt wird. Wir bitten in jedem Fall, bei Erteilung des Berufungsauftrags genau anzugeben, wann die Berufungsfrist abläuft. In vielen Fällen waren bisher die Zustellungsurkunden unvollständig oder bei Übersendung der Handakten noch nicht in Ordnung. Wir bitten, diesem Punkt, der in Zukunft erhöhte Bedeutung gewinnt, besondere Aufmerksamkeit zu schenken, insbesondere bei Zustellung des Urteils von Anwalt zu Anwalt sich sofort eine Zustellungsbescheinigung des zustellenden Anwalts geben zu lassen (§ 198 ZPO.), und zwar im Original.

Auf alle Fälle bitten wir stets Ausfertigung mit Gründen zu beantragen und sowohl uns wie der Partei je eine Abschrift zu übersenden.

Damit während der Begründungsfrist Handakten und Gerichtsakten nicht durch Anträge auf Kostenfestsetzung oder Wertfestsetzung oder dgl. der Bearbeitung entzogen und weggeschickt werden müssen, bitten wir, solche Anträge vor Einlegung der Berufung zu erledigen oder erst nach Begründung der Berufung zu stellen.

Der Aktenübersendung bitten wir nicht nur vollständige Information beizufügen oder baldigst nachfolgen zu lassen, sondern auch bei Neuvorbringen, insbesondere aber, wenn es sich um in erster Instanz als verspätet zurückgewiesenes Vorbringen handelt, Glaubhaftmachung dafür beizufügen, daß die Verspätung entschuldbar ist. Ebenso bitten wir, bei weiterem nachträglichen Vorbringen und Beweismitteln in zweiter Instanz zu verfahren. Wenn Glaubhaftmachung für den Grund der Verspätung fehlt, so kann das in erster Instanz zurückgewiesene Vorbringen auch im zweiten Rechtszug ohne weiteres zurückgewiesen werden.

Die schleunige Übersendung der Handakten ist auch für den Berufungsbelegten von großer Bedeutung, sowohl wegen des Fehlens eines unbedingten Vertagungsrechts des Anwalts, wie auch wegen der Anschlußberufung, bei der für Vorbringen und Begründung ähnliches gilt, wie für die Berufung.

Wir sind uns bewußt, daß die Erfüllung der vorstehenden Wünsche für die Kollegen und das Büropersonal erster Instanz eine erhebliche Mehrbelastung bedeutet, die wir aber nicht uns, sondern dem Gesetzgeber zur Last zu legen bitten. Sie muß getragen werden vor allem im Interesse der Partei und des Anwalts erster Instanz (bzw. des Verkehrsanwalts) selbst, um diesen vor Regreßen zu schützen. Selbstverständlich werden auch wir alles tun, um ein möglichst reibungsloses Zusammenarbeiten zu erzielen. Ein kurzes Merkblatt, besonders auch für das Büro bestimmt, fügen wir bei. Ebenso den Entwurf eines ersten Schreibens an die Partei sofort nach Erlass eines ungünstigen Urteils erster Instanz, wie es bei einer Besprechung mit den Richtern des OLG. von diesen angeregt ist.

### Anlage 1.

„In Ihrer Prozeßsache gegen . . . ist . . . (die Klage abgewiesen).“

Ich schicke Ihnen das Urteil, sobald ich es vom OLG. erhalte. Gegen das Urteil kann bei dem OLG. in Naumburg a. d. Saale durch einen dort zugelassenen Anwalt Berufung eingelegt werden. Das muß innerhalb eines Monats, gerechnet von der Zustellung des Urteils, geschehen. Innerhalb eines weiteren Monats, gerechnet von Einlegung der Berufung, muß die Berufung durch Schriftsatz gerechtfertigt werden. Alles, was in diesem Schriftsatz nicht angeführt ist, kann später vom Gericht als verspätet zurückgewiesen werden, wenn Sie dem Gericht nicht glaubhaft machen, daß es ohne Ihr Verschulden nicht schon in diesen ersten Schriftsatz gekommen ist (auch neue Zeugen usw.).

Außerdem ist binnen einer Frist, die das OLG. bestimmt, der Nachweis zu führen, daß ein Gerichtsgebührenvorschuß gezahlt ist. Es genügt also nicht, daß der Vorschuß innerhalb der Frist gezahlt ist, sondern innerhalb der Frist muß dem OLG. auch noch der Nachweis darüber (Quittung, Postschein usw.) vorgelegt werden. Versäumung jeder einzelnen der Fristen führt zur Verweisung der Berufung. Sie werden daher, wenn Sie Berufung einlegen wollen, gut tun, sich unverzüglich mit dem Anwalt am OLG. durch meine Vermittlung oder unmittelbar in Verbindung zu setzen, damit das Erforderliche rechtzeitig mündlich oder schriftlich besprochen werden kann.“

**Anlage 2.****Merktblatt für das Büro.**

I. Die Handakten sind dauernd vollständig zu halten.

Es dürfen keinesfalls fehlen:

1. Abschriften der eigenen oder gegnerischen Schriftsätze,
2. Terminsprotokolle,
3. Beweisprotokolle, Auskünfte,
4. Abschriften der überreichten Urkunden und Briefe,
5. Vermerk, welche Urkunden und Briefe ohne Abschriftentnahme überreicht oder verschickt sind! Datum!

II. Ist Urteil mit Tatbestand und Gründen für den Anwalt zweiter Instanz und für die Partei vorhanden? Ist die Zustellung genau beurkundet und keine frühere Zustellung erfolgt?

III. Akten und Urteil baldigst in die zweite Instanz! Erschöpfende Information beschleunigt nachfolgen lassen. Partei auf Kürze der Begründungsfrist und drohenden Rechtsverlust durch Ausfluß allen nachträglichen Vorbringens hinweisen. Alle Berufungssachen Eilsachen!

IV. Durch Vertagung oder Versäumnisurteil ist keine Fristverlängerung für die Informationserteilung zu erreichen! Vertagungsrecht des Anwalts ist beseitigt; statt Versäumnisurteil könnte Endurteil nach Aktenlage ergehen!

V. Bei nachträglichem Vorbringen stets Glaubhaftmachung für Entschuldigbarkeit beifügen, sonst Ausflußgefahr, auch wenn Vorbringen schon in erster Instanz erfolgt war.

VI. Anträge auf Kostenfestsetzung oder Streitwertfestsetzung vor Einlegung der Berufung erledigen oder erst nach erfolgter Berufungsbegründung stellen!

**b) der Rechtsanwältin beim Landgericht Düsseldorf<sup>1)</sup>.****I. Güteverfahren.**

a) Das Güteverfahren hat nur vor dem Richter, nicht vor dem Gerichtsschreiber stattzufinden.

b) Auf die Zulassung von Bevollmächtigten und Rechtsbeiständen, welche das Verhandeln im Güteverfahren geschäftsmäßig betreiben, findet die Bestimmung des § 157 Abs. 1 ZPO. entsprechende Anwendung.

**II. Ausschluß mit verspätetem Vorbringen:**

a) Bei der Handhabung sind die heutigen verwickeltsten wirtschaftlichen und rechtlichen Verhältnisse zu berücksichtigen.

b) Die Handhabung darf nicht dazu führen, dem tatsächlichen Vorbringen der Parteien ohne Not Schranken zu setzen. Trotz des berechtigten Strebens, jede Prozeßverschleppung zu verhindern, darf der Richter nicht vergessen, daß der Rechtsstreit nach seiner wesentlichsten Bedeutung zur Findung und Feststellung des materiellen Rechts zu führen hat.

c) Es müssen die Gefahren vermieden werden, daß durch zu formalistische Anwendung der Bestimmungen:

1. das rechtsuchende Publikum unter Erschütterung seines Vertrauens zur Rechtspflege den Eindruck gewinnt, daß das Gericht sich klaren und erheblichen Tatsachen verschließt;

2. daß die Berufungsinstanz ihre Bedeutung für die richtige Rechtsfindung verliert und neben dem Rechtsmittel der Revision kaum noch Existenzberechtigung haben würde;

3. daß in den Fällen der §§ 251a, 279, 279a, 529 statt erschöpfender sachlicher Erörterung des Streitstoffes die Zeit der Parteien, der Anwälte und dritter Personen mit der Ausnahme, die Zeit der Richter mit der Würdigung eidestattlicher Versicherungen usw., die als Mittel der Glaubhaftmachung dienen sollen, ausgefüllt, und dadurch Zeit und Kraft sowohl der Rechtsuchenden wie der Richter und Anwälte nutzlos zum Schaden der materiellen Rechtsfindung vergeudet werden.

d) Es ist bei der Entscheidung über den Ausschluß zu berücksichtigen, wie schwierig sich in zahlreichen Fällen, namentlich unter den einschränkenden Bestimmungen des Ver-

<sup>1)</sup> Die Richtlinien sind von RA. Dr. Sengstock, Düsseldorf aufgestellt und in einer gemeinsamen Besprechung der Richterschaft und Anwaltschaft des Amts- und Landgerichts gebilligt worden.

fahrens im besetzten Gebiet, die Einziehung der Information gestaltet, wie häufig erst im Laufe der Verhandlungen und nach einer Beweisaufnahme die Tatsachen und Beweismittel sich aus dem bisherigen Prozeßstoff herauschälen, die für die Entscheidung der Sache von maßgebender Bedeutung sind und wie schwer die Partei in ihrem subjektiven Rechtsempfinden darunter leidet, wenn sie nicht bis zuletzt Gehör gefunden hat.

**III. Konzentrierung der Verhandlungen:**

Die nach dem Verfahren vor dem Einzelrichter erfolgten Verhandlungen vor dem Prozeßgericht, bei der grundsätzlich in einem Termin der Rechtsstreit entschieden werden soll, wird einen breiteren Raum als die einzelne Verhandlung des bisherigen Zustandes erfordern. Hierauf ist bei der Terminbestimmung und der Zahl der Sachen Rücksicht zu nehmen, damit nicht die Zeit der Anwaltschaft durch unnützes Warten, die Zeit der Richterschaft durch unnützes Studium der infolge Zeitmangels nicht zur Verhandlung gelangenden Sachen vergeudet wird. In diesem Sinne sind Überlastungen der einzelnen Sitzungstage zu vermeiden.

IV. Beseitigung der Parteiherrschaft über die Termine und den Fortgang des Verfahrens, Entscheidung nach Lage der Akten:

Bei Anwendung der Bestimmungen ist tunlichst zu vermeiden, daß die Beschleunigung des Verfahrens auf Kosten der Rechte und gegen den berechtigten Willen der Parteien erreicht wird, das gilt insbesondere, wenn beide Parteien übereinstimmend die Vertagung oder das Ruhen des Verfahrens beantragen, sowie in der Berufungsinstanz.

Andererseits darf sich die Rechtsanwaltschaft nicht durch Anwendung falsch verstandener Kollegialität dem Vorwurf und den Gefahren der Prozeßverschleppung aussetzen.

Wenn ein Anwalt zur festgesetzten Terminsstunde erschienen ist, aber wegen anderweitiger Inanspruchnahme des Gerichts nicht verhandeln konnte, so erscheint es bei der Prüfung der Frage, ob er als ohne Verschulden in einem Termin ausgeblieben anzusehen ist, billig, diesem Umstand Rechnung zu tragen.

**V. Verfahren vor dem Einzelrichter:**

a) Bei der Festsetzung der Termine zur Verhandlung, Erörterung und Sühnterminen ist auf die Zeiteinteilung der beteiligten Anwälte, soweit möglich im Wege der Rückfrage billige Rücksicht zu nehmen.

b) Die Termine, sowohl vor dem Prozeßgericht wie vor dem Einzelrichter sind, soweit möglich, am Vormittage abzuhalten, und zwar unter Ausnutzung der bisher noch freien Morgenstunden.

c) Eine Bestragung der Parteien oder eine Anregung seitens der Parteivertreter, ob der Einzelrichter an Stelle des Prozeßgerichts entscheiden soll, erfolgt — wenn überhaupt — zweckmäßig erst nach Abschluß der Verhandlungen vor dem Einzelrichter.

**VI. Berufungsinstanz:**

a) Bei der Entscheidung über die Anträge auf Fristverlängerung zur Berufungsbegründung ist auf die heutigen Schwierigkeiten der Korrespondenz und der mündlichen Beratung mit auswärtig wohnenden Parteien billige Rücksicht zu nehmen. Andererseits muß sich die Rechtsanwaltschaft im Hinblick auf die gebotene Beschleunigung des Verfahrens in Anträgen auf Fristverlängerung größte Zurückhaltung aufzulegen.

b) Zweck möglicher Ausnutzung der Frist zur Einlegung und Begründung der Berufung ist darauf zu wirken, daß im Falle des § 315 Abs. 2 neuer Zusatz (nachträgliche Übergabe des Tatbestandes und der Entscheidungsgründe) die Übergabe an den Gerichtsschreiber und die Aushändigung seitens des Gerichtsschreibers an die Anwälte so schnell wie möglich erfolgt. Unter allen Umständen muß vermieden werden, daß die Parteien gezwungen werden, sich vor Kenntnis und genauer Überlegung der Urteilsgründe über die Einlegung der Berufung schlüssig zu werden. Die nachträgliche Übergabe des Tatbestandes und der Entscheidungsgründe muß Ausnahmefall bleiben. Für beschleunigte Übersendung der Akten an das Berufungsgericht muß Sorge getragen werden.

Den Anwälten ist zu empfehlen, soweit möglich, bei Übergabe von Briefwechsel und Urkunden zu den Gerichtsakten Abschriften in den Handakten zurückzuhalten.

c) Die frühere Übung, die Entscheidung des Gerichts im Tenor sofort nach der Verkündung den Anwälten durch sogenannte Entscheidungszettel mitzuteilen, ist wieder herzustellen. Die Kosten trägt die Anwaltschaft.

d) Die Anwaltschaft beantragt grundsätzlich generell, die Ausfertigung vollständiger Urteile mit Ausnahme von Berufungsurteilen, Verzichtsurteilen und Läuterungsurteilen, Verurteilungsurteilen und Kostenurteilen bei Zurücknahme der Klage.

#### VII. Persönliches Erscheinen:

Die Anordnung des persönlichen Erscheinens einer Partei ist nur als geeignetes Mittel zur Erforschung der Wahrheit anzusehen und zu treffen. Als Richtlinie soll dienen, daß durch das Erscheinen der Partei der Rechtsstreit wesentlich gefördert, nicht aber ohne voraussichtliche wesentliche Förderung des Prozesses die städtische wie die ländliche Bevölkerung ihrer produktiven Arbeit nutzlos und unter Kosten entzogen wird.

#### VIII. Kartellwesen:

Das Kartellwesen ist von einer aus Richtern und Anwälten zu bildenden Kommission den durch die Novelle geschaffenen neuen Verhältnissen anzupassen. Durch die Handhabung des Kartells darf eine Prozeßverzögerung oder Verschleppung nicht eintreten.

## Bemerkungen zu den Leitsätzen der Anwälte des Kammergerichts (JW. 1924, 881).

### I.

Von Oberlandesgerichtspräsident Prof. Dr. Levin, Braunschweig.

Die vorstehenden Leitsätze sind im allgemeinen und in der Mehrzahl nicht zu beanstanden. Sie sind das Ergebnis von Überlegungen, die sich jedem die Dinge übersehenden, erfahrenen Praktiker ohne weiteres aufdrängen. Folgende Bemerkungen seien gestattet:

1. (Zu I 4, II 3). Es wird empfohlen, in die Berufungsschrift, insbesondere in der ersten Zeit vorsorglich eine kurze Berufungsbegründung aufzunehmen, etwa des Inhalts (Umfang der Anfechtung des Urteils, die genau anzugebenden Anträge) —, „das frühere Vorbringen wird wiederholt. Neue Tatsachen, Beweismittel und Beweiseinreden werden einseitigen nicht vorgebracht; jedoch bleibt die Anführung vorbehalten.“ Ich halte den letzten Satz für überflüssig und irreführend. Mit Recht wird in dem Leitsatz II 3 darauf hingewiesen, es sei nicht erforderlich, daß die innerhalb der Frist vorzunehmende Begründung der Berufung in einer Schrift vor sich gehe, sie könne vielmehr auch in mehreren, zu verschiedenen Zeiten innerhalb der Berufungsbegründungsfrist eingereichten Schriften enthalten sein. Wenn sich der Vorbehalt späterer Anführung hierauf beziehen soll, besagt er etwas Selbstverständliches. Die Gefahr derartigen formularmäßiger Begründungen besteht aber darin, daß sie den Anwalt überlegen zu falschen Vorstellungen verleiten. Die Angabe der neuen Tatsachen, Beweismittel und Beweiseinreden innerhalb der Frist ist im Hinblick auf § 529 Abs. 3 ZPO. eine sehr bedeutsame prozessuale Pflicht, und die weittragenden Folgen ihrer Verletzung werden selbstverständlich durch einen inhaltlosen Vorbehalt in der Berufungsschrift nicht verhütet. Im übrigen braucht die Berufungsbegründung eine eigentliche Begründung, insbesondere die Bezeichnung der verletzten Rechtsnorm, und mehr als die Berufungsanträge nicht zu enthalten (vgl. mit § 519 den § 554 ZPO.; Pagenstecher, Die Berufung im neuen Zivilprozeßrecht S. 15).

2. Nach § 522a Abs. 2 ZPO. muß die Anschlußberufung vor Ablauf der Berufungsbegründungsfrist (§ 519 Abs. 2, und sofern sie nach dem Ablauf eingelegt wird, in der Anschlußschrift begründet werden. Hierzu bemerkt Baumbach in seiner Handausgabe der neuen ZPO., Abwehr einer verspäteten oder verschleppten Anschließung gebe es nicht. Das ist nur bedingt richtig, die Abwehr liegt in den wichtigsten grundsätzlichen Maßregeln gegen Prozeßverschleppung, die in den §§ 279, 283, 523 und § 529 Abs. 2 ZPO. enthalten sind. Man wird dem Berufungsbelegten gegenüber in aller Regel mit der Möglichkeit der Zurückweisung verzögerlich vorgebrachter Angriffs-, Verteidigungsmittel usw. auskommen können. Die Leitsätze verteidigen (II 4) die entsprechende An-

wendung des § 522a auf den Fall, daß das Urteil erster Instanz von dem Berufungsskläger nur teilweise angefochten und nach Ablauf der Berufungsbegründungsfrist die Anfechtung erweitert wird. Die Anwaltschaft des Kammergerichts steht auf dem Standpunkte, daß derartige Erweiterungen der Berufung ebenso zu behandeln sind, wie die Anschlußberufung. Diese Stellungnahme ist wissenschaftlich begründet. Sie entspricht dem, was Stein über die Möglichkeit der Erweiterung der Revisionsanträge ausgesprochen hat. Auch Pagenstecher a. a. O. (S. 35, 36) tritt mit überzeugenden Gründen dafür ein, daß die Berufungsanträge ebenso wie die Revisionsanträge nur formale Bedeutung haben, also Erweiterungen und Einschränkungen unbegrenzt zulässig sind und eine Zurückweisung erweiterter Anträge nach § 529 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 ausgeschlossen ist, da der Berufungsantrag selbst Angriff, nicht Angriffsmittel ist. Ist das richtig, so steht der entsprechenden Anwendung des § 522a Abs. 2 nichts entgegen. Diese Erwägungen werden vielleicht manchen Anwalt zu einer bestimmten Prozeßtaktik veranlassen. Er wird möglicherweise, um Zeit zu gewinnen und nicht mit dem unsicheren Erfolg eines Antrages auf Verlängerung der Begründungsfrist rechnen zu müssen, zunächst das Urteil nur zu einem Teil anfechten wollen. Dabei ist ihm aber äußerste Vorsicht anzuraten. Nicht nur § 534 ZPO. warnt. Der Berufungsskläger ist auch der Gefahr ausgesetzt, mit seinen erweiterten Anträgen deshalb abgewiesen zu werden, weil die zur Begründung dieser Anträge geltend gemachten Tatsachen, sei es auf Grund der §§ 279, 283, 523, sei es des § 529 Abs. 2 u. 3, zurückgewiesen werden.

3. (Zu II 5). Den Zweifel, ob der Berufungsbegründungszwang auch auf das Arrestverfahren und das Verfügungsverfahren Anwendung findet, teile ich nicht. Die Frage ist meines Erachtens nach dem Wortlaute des Gesetzes und dem Zwecke, der auf die Beschleunigung des Verfahrens und die Bekämpfung unnützer Berufungen gerichtet ist, unbedenklich zu bejahen. Es liegt kein Anlaß vor, durch eine enge Auslegung des Gesetzes der leidigen Gepflogenheit mancher Anwälte, die Berufung in Arrestsachen erst in der mündlichen Verhandlung zu begründen und die Gegner und das Gericht mit neuem Material zu überraschen, Vorschub zu leisten.

4. (Zu II 6). Die Leitsätze nehmen zu der wichtigen Frage Stellung, ob der Zurückweisung neuer Beweismittel und Beweiseinreden dadurch begegnet werden kann, daß die Partei die namhaft gemachten Zeugen zum Verhandlungstermin mitbringt; es sei insbesondere zweifelhaft, ob darin, daß das Gericht im Termine Zeugen vernehmen möchte, ein Umstand zu erblicken sei, der die Erledigung des Rechtsstreits im Sinne des Gesetzes verzögere. Pagenstecher (a. a. O. S. 38) bildet ferner zu § 529 Abs. 2 Satz 1 das Beispiel: eine Partei bringt einen Zeugen zur Verhandlung mit, das Gericht verweigert die Vernehmung mit der Begründung, sie dauere mindestens 10 Minuten, verzögere also die Erledigung des Prozesses. Hier könne Revision wegen eines Mangels des Verfahrens eingelegt werden. Man braucht in der Technik unserer Terminsanberaumungen nicht besonders erfahren zu sein, um sich darüber klar zu werden, daß die ausgeworfenen Fragen zu verneinen sind. Der ganze Zweck des Gesetzes würde vereitelt werden, wenn die Bestellung der Zeugen die Annahme des verzögerlichen Vorbringens ausschließen könnte. Tatsächlich ist das Gericht überhaupt nur in ganz besonders liegenden Ausnahmefällen in der Lage, Zeugen, die von der Partei ohne einen entsprechenden Gerichtsbeschluß gestellt werden, zu vernehmen. Die Anberaumung mehrerer Verhandlungen auf einen Terminstag gibt den Beteiligten nicht nur einen Anspruch auf formale Einhaltung der Reihenfolge, sondern auch darauf, daß die unvermeidliche Wartezeit nicht durch das Einschleichen von nicht vorgesehenen Beweisaufnahmen verlängert werde. Vor allem ist das bedeutsame Parteirecht des § 357 ZPO. zu beachten. Den Parteien ist gestattet, der Beweisaufnahme beizuwohnen. Die Partei, nicht nur der Prozeßbevollmächtigte muß wissen, daß und gegebenenfalls welche Zeugen vernommen werden sollen. Sie muß in der Lage sein, über die Persönlichkeit des Zeugen, dessen Aussage vielleicht eine wichtige Grundlage für die richterliche Beweismwürdigung bildet, Erkundigungen einzuziehen. Daher wird die Vernehmung gestellter Zeugen in der Regel an dem berechtigten Widerspruch des Gegners scheitern und, mag auch der Gegner zustimmen, an der gebotenen Rücksicht auf andere

anstehenden Sachen, schließlich auch an der Befugnis des Gerichts, die eigene Geschäftslage zu berücksichtigen, die Verhandlungen in der ordnungsmäßigen Zeit zu Ende zu führen, um die angelegten Sachen ohne Erschöpfung durchberaten zu können usw. Das sind technische Selbstverständlichkeiten, die bei der Auslegung des Begriffs „Verzögerung des Rechtsstreits“ in Betracht gezogen werden müssen. Der Anwalt darf sich daher in keinem Falle darauf verlassen, daß die Zurückweisung des Zeugen durch Stellung im Termin vermieden werde.

5. (Zu II 8). Die Leitsätze sprechen sich dahin aus, daß gegenüber einem gemäß § 534 ZPO. ergangenen Beschlusse die Einstellung der Zwangsvollstreckung aus §§ 707, 719 ZPO. zulässig sei. Das ist unbedenklich nur für den Abs. 2 des § 534. Es kann keinen Unterschied bilden, ob das mit der Berufung angefochtene Urteil von vornherein oder nachträglich im zweiten Rechtszuge unter den Voraussetzungen des § 534 Abs. 2 ZPO. für vorläufig vollstreckbar erklärt wird. Dagegen fehlt es an einem inneren Grunde, die Einstellung der Zwangsvollstreckung aus einem Urteile zuzulassen, soweit es durch die Berufungsanträge nicht angefochten ist. Der Mahnung, Anträge aus § 534 Abs. 2 nicht formularmäßig zu stellen, entspricht die Verpflichtung des Gerichts, dem Einstellungsantrage nicht formularmäßig stattzugeben.

6. (Zu III). Über die Stellung des Einzelrichters in der Berufungsinstanz habe ich mich an anderem Orte (vgl. S. 938) ausgeprochen. Die Einrichtung hat für den zweiten Rechtszug des OLG. einen Sinn nur während der Übergangszeit. Gegenüber den nach §§ 348 ff. ZPO. vor dem Landgerichte gehörig vorbereiteten Sachen ist die Bedürfnisfrage zu verneinen. Bei den wenigen mangelhaft vorbereiteten Sachen genügen die Maßregeln des § 272 b ZPO. vollkommen. Was sonst noch für die Ausübung des Fragerechts und die Beweisaufnahme erheblich ist, kann schneller und zweckmäßiger in der mündlichen Verhandlung und auf Grund kollegialer Beratung festgestellt werden. Der Einzelrichter beim OLG. bedeutet eine erhebliche Erschwerung und Verzögerung der zivilprozessualen Arbeit. Insofern ist die Änderung des neuen Rechts anzustreben. Wie das Gesetz aber zur Zeit lautet, hat der in den Leitätzen (III 2) empfohlene Antrag, von der Verhandlung der Sache vor dem Einzelrichter abzusehen und Termin vor dem Senat anzuberaumen, wenig Wert. Denn nach §§ 523, 348 ZPO. soll die der Vorbereitung überhaupt benötigte Sache grundsätzlich vor dem Einzelrichter verhandelt werden. Von dieser Verhandlung kann und darf der Vorsitzende nur absehen, wenn eine Vorbereitung nach den Umständen nicht erforderlich erscheint. Damit sind selbstverständlich Vorbereitungsmaßregeln des Vorsitzenden im Rahmen des § 272 b, insbesondere solche aus Ziff. 1 und 2 a. a. O. nicht ausgeschlossen, und es wird neben den letzteren in vielen Fällen eine weitere Vorbereitung nicht nötig sein. Was aber durch persönliche Verhandlung mit den Parteien, gegebenenfalls durch Beweisaufnahme aufzuklären ist, bleibt dem besonderen Vorbereitungsverfahren der §§ 348 ff. vorbehalten. Darum hat der Antrag, von der Verhandlung vor dem Einzelrichter abzusehen und Termin vor dem Senat anzuberaumen, nur Berechtigung, wenn er auf dem schlüssigen Nachweise beruht, daß eine weitere Vorbereitung der Sache nicht erforderlich ist.

7. (Zu III 3). Die Leitätze empfehlen mit gutem Grunde für den Fall, daß eine Verhandlung vor dem Einzelrichter stattfindet, ausgiebige schriftliche Vorbereitung des Verfahrens, dies schon um deswillen, weil sonst ein Vergleichsversuch in der Berufungsinstanz nicht volle Aussicht auf Erfolg habe. Hinzugefügt ist der etwas rätselhafte Satz: „Auch ist § 529 ZPO. auch für das Verfahren vor dem Einzelrichter vielleicht anwendbar.“ Über diese Anwendbarkeit lassen sich aber bestimmte Regeln aufstellen. Die Verhandlung vor dem Einzelrichter ist in allen Beziehungen als eine mündliche Verhandlung i. S. der ZPO. anzusehen (vgl. S. 938). Nur ist seine Entscheidungsgewalt beschränkt auf die Fälle des § 349, von denen Abs. 3 für die Berufungsinstanz ausscheidet. Wenn Heinzheimer (Der neue ZP. S. 37/38) sagt, im Verfahren vor dem Einzelrichter komme die Zurückweisung verzüglichen Vorbringens nicht in Frage, da die Zurückweisung durch Erlassung des Endurteils unter Nichtberücksichtigung des veripäteten Vorbringens erfolge, und für dieses Endurteil der Einzelrichter nicht zuständig sei, so gilt dies natür-

lich für diejenigen Fälle nicht, in denen dem Einzelrichter „kontradiktorische“ Entscheidungsgewalt zusteht, also insbesondere nicht bei Urteilen über prozeßhindernde Einreden und bei der Entscheidung nach Lage der Sache in den Fällen des § 331 a und § 251 a (§ 349 Abs. 1 Nr. 2, 4 und 5 ZPO.). Der besprochene Satz hätte daher deutlicher gefaßt werden sollen.

8. Die Leitätze zu V bemühen sich, der schwierigen Lage Rechnung zu tragen, in der sich die Anwälte gegenüber der Möglichkeit einer Entscheidung nach Lage der Akten befinden. Mit den §§ 251, 251 a wird das letzte Wort in der Frage der Prozeßruhe nicht gesprochen sein. Ich gehöre zu denen, die den alten § 251 Abs. 2 für unerträglich hielten. Diese Bestimmung führte nicht nur zur Vergeudung richterlicher Arbeit, sondern sie wirkte auch im höchsten Grade unpädagogisch, weil sie geradezu zur Verfümmung der Termine anreizte. Andererseits bedeutet es eine Überspannung nach der entgegengesetzten Richtung, wenn jetzt der § 251 Abs. 1 n. F. den einverständlichen Antrag auf Ruhens des Verfahrens an die Bedingung des wichtigen Grundes knüpft. Die im Abs. 2 vorgegebene weittragende Folge, daß im Falle der Unordnung des Ruhens das Verfahren vor Ablauf von drei Monaten nur mit Zustimmung des Gerichts aufgenommen werden kann, genügt schon für sich allein, um die Parteien von der förmlichen Vereinbarung des Ruhens des Verfahrens abzuschrecken. Dem stillschweigenden Ruhens des Verfahrens aber ist die Novelle in viel zu energischer Weise entgegengetreten. Die Beschränkung ist nicht unbegründet, daß die angewendete Kur eine Dr. Eisenbart-Kur ist. Die Vorschrift des § 251 a kann vielleicht in den Fällen segensreich wirken, in denen der Rechtsstreit entscheidungsreif und eine einverständliche Entscheidung ohne mündliche Verhandlung nicht zu erlangen ist. Sie kann aber auch die Belange der Parteien empfindlich verletzen. Die Gerichte werden deshalb von der Kannvorschrift nur in besonderen Fällen Gebrauch machen dürfen und bei der Prüfung der genügenden Entschuldigung die tatsächlichen Verhältnisse und die Schwierigkeiten des Anwaltberufs berücksichtigen müssen. Das Problem der Terminvereitelung ist insoweit unlösbar, als die Versäumung der Termine auf dem Nebeneinandertragen verschiedener Gerichtsabteilungen beruht. Es ist jedenfalls durch die Einführung des Einzelrichters noch verschärft worden.

9. Gegen das Wahlrecht des § 331 a ZPO. besteht das Bedenken, daß die Entscheidung nach Lage der Akten den Rechtsstreit unnötig verteuern kann, wenn der Ausgebliebene sich „kontumazieren“ lassen will, also z. B. eine Beweisaufnahme gar nicht mehr nötig ist. Unter der Herrschaft des neuen Rechts sind Fälle denkbar, in denen sich der Anwalt regreßpflichtig macht, weil er es unterlassen hat, dem Gerichte rechtzeitig anzuzeigen, daß die Partei nicht mehr beabsichtige, dem Fortgange des Verfahrens, „kontradiktorisch“ zu widersprechen.

## II.

Von Geh. Regierungsrat Ministerialrat Dr. Bollmar, Berlin.

In ZB. 1924, 881 sind die Richtlinien veröffentlicht, die die Anwaltschaft des RG. mit Rücksicht auf das neue Prozeßrecht für die Vorbereitung und Abhaltung von Terminen in der Berufungsinstanz aufgestellt hat.

Diese Richtlinien werden hoffentlich dazu beitragen, die Einführung des neuen Rechts zu erleichtern und Schwierigkeiten, die sich bei der Einführung neuer Verfahrensvorschriften regelmäßig im Anfang ergeben müssen, zu vermindern. Insbesondere bewegen sich die in Teil I Nr. 3 und Teil IV Nr. 1 ausgesprochenen Gedanken gerade in der Richtung, die mit der Reform eingeschlagen worden ist.

In dankenswerter Weise ist in den Richtlinien auch bereits zu Zweifelsfragen Stellung genommen, die sich bei der Anwendung des neuen Rechts ergeben können. Einzelne dieser Fragen sind so bedeutsam, daß eine ausführlichere Erörterung nicht unangebracht sein dürfte. Ich folge daher gern der freundlichen Aufforderung des Herausgebers, in eine Besprechung dieser Fragen einzutreten und dabei zugleich auf die Bedenken hinzuweisen, die gegen einzelne der in den Richtlinien niedergelegten Ergebnisse erhoben werden können.

## A. Zu Teil II (Berufungsbegründung).

Hier wird unter Nr. 4 zutreffend ausgeführt, daß bei Beschränkung der Berufung die Berufungsanträge auch nach dem Ablauf der Berufungsbegründungsfrist noch erweitert werden können, ferner auch nach dem Ablauf der Berufungsbegründungsfrist noch die Erhebung neuer Ansprüche in den Grenzen des § 529 Abs. 4 ZPO. zulässig ist. Im Anschluß daran wird dann ausgeführt, daß Erweiterungen der Berufung ebenso wie eine Anschlußberufung zu behandeln seien, zu ihrer Begründung also in der „Berufungserweiterungschrift (entsprechende Anwendung des § 522a)“ noch nach dem Ablauf der Berufungsbegründungsfrist ohne Gefahr einer Zurückweisung neue Tatsachen und Beweismittel vorgebracht werden könnten, die in der Berufungsbegründungschrift nicht mitgeteilt worden seien. Gegen diese Auffassung sprechen folgende Erwägungen:

1. § 529 Abs. 3 hat die Möglichkeit der Zurückweisung von prozessverzögernden neuen Behauptungen und Beweismitteln des Berufungsklägers nur an die eine Voraussetzung geknüpft, daß der Berufungskläger das Vorbringen aus Verschleppungsabsicht oder grober Nachlässigkeit nicht in der Berufungsbegründungschrift mitgeteilt hat. Die Vorschrift ist ganz allgemein gehalten, ihr Wortlaut bietet keine Handhabe, für den Fall der Erweiterung einer zunächst nur beschränkt eingelegten Berufung eine Ausnahme zu machen.

2. Eine analoge Anwendung des § 522a wird sich kaum rechtfertigen lassen. Denn die Anschlußberufung ist, auch wenn sie von der Hauptberufung abhängig ist, ein von dieser verschiedenes, neues Rechtsmittel. Die Erweiterung einer Berufung ist kein neues Rechtsmittel, es handelt sich dabei vielmehr um ein und dieselbe Berufung. Viel näher liegt die Analogie mit den für die Revisionsbegründung geltenden Grundsätzen, denen ja die Vorschriften über die Berufungsbegründung bewußt nachgebildet sind. Auch die Revision kann beschränkt eingelegt und noch nach dem Ablauf der Begründungsfrist erweitert werden. Stein nimmt aber mit Recht an, daß im Falle einer solchen Erweiterung der Revisionskläger zur Begründung des neuen Antrags keineswegs neue Revisionsgründe, z. B. neue Verfahrensrügen vorbringen kann (Nun. V zu § 554). Es ist nicht abzusehen, wie man für die Berufung die Analogie zwischen Erweiterung der Berufung und Anschlußberufung rechtfertigen will, wenn man die entsprechende Analogie zwischen Erweiterung der Revision und Anschlußrevision und damit die Anwendung des § 556 Abs. 2 Satz 2 auf die Erweiterung der Revisionsanträge nicht verfechten kann.

3. Die hier vertretene Auffassung führt auch zu keinen unbilligen Ergebnissen. Erweitert jemand die Berufungsanträge deshalb nachträglich, weil erst nach Ablauf der Begründungsfrist neue Tatsachen hervorgetreten oder ihm bekannt geworden sind, so wäre es allerdings eine Härte, wenn er diese Tatsachen nicht mehr bringen dürfte. Diese Härte tritt aber auch nicht ein, weil hier mangels jedes Verschuldens die Zurückweisung aus § 529 Abs. 3 gar nicht in Frage kommen kann.

Unter Nr. 5 wird die Frage aufgeworfen, ob der Berufungsbegründungszwang auch auf das Arrestverfahren Anwendung findet. Diese Frage dürfte in Ermanglung einer Ausnahmebestimmung zu bejahen sein. Ein Bedenken könnte nur daraus hergeleitet werden, daß sich, wenn das Berufungsgericht nach § 519 b die Berufungsbegründungsfrist abwarten muß, eine Verzögerung der Terminsanberaumung ergeben könnte. Diese Verzögerung zu vermeiden wird aber nur der Berufungskläger ein Interesse haben, sei es, weil er sich als Beklagter gegen das den Arrest anordnende Urteil oder als Kläger gegen die Ablehnung des Arrestgesuchs in erster Instanz wendet. In beiden Fällen hat es der Berufungskläger in der Hand, seine Berufung sofort zu begründen und zu beantragen, daß der Termin vor dem Ablauf der Begründungsfrist anberaumt wird.

Was ferner die Anwendung des § 529 Abs. 3 auf die vom Arrestkläger heizubringenden Mittel der Glaubhaftmachung betrifft, so dürften sie unbedenklich unter das „neue Vorbringen“ im Sinne des § 529 Abs. 3 einzureihen sein. Zweifelhaft kann nur sein, wann man von einer die Zurückweisung aus § 529 Abs. 3 rechtfertigenden Verzögerung sprechen darf. In dieser Hinsicht wird zu beachten sein, daß die Verzögerung

1. erheblich sein und 2. mit der Verspätung des Vorbringens in ursächlichem Zusammenhang stehen muß. Beides ist nicht der Fall, wenn, wie das im Arrestverfahren üblich ist, dem Gegner keine Vertagung gewährt, sondern sofort über das neue Vorbringen und die Mittel zur Glaubhaftmachung verhandelt wird.

Mit diesen Erwägungen löst sich auch die in den Richtlinien unter 6 offen gelassene Frage, ob der Zurückweisung eines in der Berufungsbegründung nicht erwähnten Beweismittels dadurch vorgebeugt werden kann, daß das Beweismittel im Termin zur Stelle gebracht wird. Gelingt es, auf diese Weise die sofortige Beweiserhebung zu ermöglichen, eine Vertagung also zu vermeiden, so ist die Verzögerung keine erhebliche, und sie beruht auch nicht auf der Verspätung, da die Beweiserhebung auch nötig geworden wäre, wenn das Beweismittel schon in der Berufungsbegründung mitgeteilt worden wäre.

Unter Nr. 8 wird ausgesprochen, daß gegenüber einem gemäß § 534 ZPO. erlassenen Beschluß, durch den das in erster Instanz nicht oder nicht unbedingt für vorläufig vollstreckbar erklärte Urteil in der Berufungsinstanz für vorläufig vollstreckbar erklärt wird, die Einstellung gemäß §§ 707, 719 ZPO. zulässig sei. In dieser Allgemeinheit ist der Satz nur zutreffend, soweit der alte Inhalt des § 534 Abs. 1 in Frage kommt, also bei einer vom Beklagten eingelegten beschränkten Berufung der unangefochtene Teil des ersten Urteils für vollstreckbar erklärt wird. Wird durch Erweiterung der Berufung nachträglich auch dieser Teil des Urteils noch angefochten, dann liegen unzweifelhaft die Voraussetzungen der §§ 707, 719 ZPO. vor. Ganz anders liegt der Fall hinsichtlich der neuen Vorschrift des § 534 Abs. 2, die es zuläßt, daß auch bei voller Anfechtung des ersten Urteils dieses seinem ganzen Inhalte nach für vorläufig vollstreckbar erklärt wird, wenn die Berufung auf neue Tatsachen oder Beweismittel gestützt wird, die den Rechtsstreit verzögern und aus Verschleppungsabsicht oder aus Nachlässigkeit verspätet vorgebracht wurden. Hier lag die Anfechtung des mit der Vollstreckbarkeit ausgestatteten Urteils schon vor, als der Beschluß, der die Vollstreckbarkeit aussprach, erging. An einen solchen Fall denkt § 719 offenbar nicht, sondern an den Fall, daß gegen ein für vorläufig vollstreckbar erklärtes (Perfektum!) Urteil die Berufung eingelegt wird (Präsens). Die Vollstreckbarerklärung muß also der Anfechtung vorangegangen sein. Das ist der Fall, wenn nach § 534 Abs. 1 der zunächst nicht angefochtene Teil eines Urteils für vollstreckbar erklärt wird und nachträglich die Berufung auf diesen Teil ausgebehnt wird, nicht aber, wenn das Gericht von § 534 Abs. 2 Gebrauch gemacht hat. Die in den Richtlinien vertretene Auffassung würde die praktische Bedeutung des § 534 Abs. 2 auch wesentlich einschränken, ja mitunter diese Vorschrift ganz beseitigen. Denn wendet man § 719 einmal an, so muß man auch zulassen, daß unter Umständen die Vollstreckung ohne Sicherheitsleistung eingestellt oder von einer Sicherheitsleistung des Gläubigers abhängig gemacht wird. Kann, der in seiner ZPO.-Ausgabe von derselben Auffassung wie die Richtlinien ausgeht, will zwar die Einstellung ohne Sicherheitsleistung nicht zulassen (Nun. 4 zu § 534), „weil sie auf Aufhebung des nach § 534 Abs. 2 erlassenen Beschlusses hinausläufe“. Aber gilt nicht dasselbe erst recht für den Fall, daß nach § 719 die Vollstreckung von einer Sicherheitsleistung des Gläubigers abhängig gemacht wird, nachdem zuvor das Berufungsgericht gemäß § 534 Abs. 2 beschlossen hatte, das in erster Instanz nur gegen Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar erklärte Urteil unbedingt für vorläufig vollstreckbar zu erklären? Wo soll hier die Grenze gezogen werden bis zu welchem Punkte die Anwendung von § 719 mit § 534 Abs. 2, der offenbar die vorläufige Vollstreckbarkeit für die von ihm betroffenen Fälle speziell und erschöpfend regelt, unvereinbar wird?

Auch die Entstehungsgeschichte der Vorschrift spricht gegen die Auffassung der Richtlinien. Die Vorschrift, die durch einen Antrag des Abgeordneten Brodauf veranlaßt wurde, sollte einen Ausgleich dafür bieten, daß die ursprüngliche Fassung der ZPO., die die Zurückweisung schuldhaft erst in zweiter Instanz vorgebrachter Nova zwingend vorgeschrieben hatte, vom Reichstagsauschuß abgelehnt und in eine Kammervorschrift verwandelt war. Schon hieraus ergibt sich, daß eine so einschränkende Auslegung, wie sie die Richtlinien dem

§ 534 Abs. 2 geben, mit dem Zweck des Gesetzes ebensowenig in Einklang zu bringen ist wie mit seinem Wortlaut.

#### B. Zu Teil V (Versäumnisurteile).

Unter Nr. 1 wird ausgeführt, da Versäumnisurteile des OLG. unbedingt vollstreckbar seien, werde damit den Interessen der Parteien vielfach weit mehr gebient als mit einem Antrag auf Entscheidung nach Lage der Akten. Hier handelt es sich um eine Ermessensfrage, deren Beantwortung an sich den Praktikern überlassen bleiben muß. Immerhin sei es gestattet, zur Vermeidung von Mißverständnissen zwei Gesichtspunkte zu betonen.

Soweit der allein erschienene Anwalt beim OLG. erwarten kann, daß die Entscheidung nach Lage der Akten in einem ihm günstigen Endurteil bestehen wird (und nicht etwa die Befürchtung, daß sich sein Gegner bis zur Verkündung der Entscheidung ausreichend entschuldigen kann, naheliegt), erreicht er mit einer Entscheidung nach Lage der Akten mehr als mit einem Versäumnisurteil. Denn diese Entscheidung schließt die Instanz endgültig ab, sie ist nach § 708 Nr. 7 ebenjogut unbedingt vorläufig vollstreckbar wie ein Versäumnisurteil, und eine Einstellung der Zwangsvollstreckung kann nicht auf Grund des leicht einlegbaren Einspruchs in der gleichen Instanz, sondern nur bei Vorliegen der Revisionsklage auf Grund der Revisionseinlegung beim RG. und nur unter viel engeren Voraussetzungen (§ 719 Abs. 2) erreicht werden.

Aber auch ein das ganze Verfahren wesentlich fördernder Beweisbeschluß kann unter Umständen der allein erschienenen Partei dienlicher sein als ein Versäumnisurteil, das die endgültige Erledigung regelmäßig verzögert, und dessen alsbaldige Vollstreckung schon wegen der Einstellungsmöglichkeit des § 719 nicht unter allen Umständen gesichert erscheint.

Unter Nr. 4 ist der Satz aufgestellt, daß die Parteien vom Eingang des sogenannten anderweitigen Prozeßstoffes (Beiakten, Urkunden) ordnungsmäßig und rechtzeitig in Kenntnis gesetzt sein müßten, wenn dieser Stoff beim Erlaß eines Urteils nach Aktenlage berücksichtigt werden solle. Dieser Satz dürfte, um nicht zu unzumutbaren Ergebnissen zu führen, gewisser Erläuterungen und Einschränkungen bedürfen. Es ist hier nicht der Ort, die Voraussetzungen der Entscheidung nach Aktenlage im Zusammenhang zu behandeln. Ich darf auf das verweisen, was ich, z. T. von den Auffassungen von Rann und Goldschmidt wesentlich abweichend, in meinem Kommentar zur W. v. 13. Febr. 1924 bei § 251a und in der LZ. 1924, 254 ausgeführt habe. Hier sei nur eins vorweg betont:

Die Entscheidung nach Aktenlage, mag sie aus § 251a oder aus § 331a ergehen, unterscheidet sich vom Versäumnisurteil wesentlich dadurch, daß es keine Fiktion von Zugeständnissen dabei gibt, die Entscheidung vielmehr ebenso auf dem kontradiktorischen Parteivortrag beruht wie jede andere kontradiktorische Entscheidung, nur mit dem Unterschied, daß auch lediglich schriftlich Vorgetragenes dabei berücksichtigt werden kann. Hierdurch ergibt sich von selbst, daß die Einhaltung der Fristen des § 132 für die Entscheidung nach Lage der Akten trotz der Fassung des § 335 längst nicht die ausschlaggebende Bedeutung hat wie im Versäumnisverfahren. Soll z. B. eine dem Beklagten nachteilige Behauptung bei dessen Ausbleiben in einer Entscheidung aus § 251a oder § 331a berücksichtigt werden, so kann die rechtzeitige Zustellung eines diese Behauptung enthaltenden Schriftsatzes für sich allein nicht ausreichen, um ein Urteil oder nur einen Beweisbeschluß unter Berücksichtigung dieser Behauptung zu ermöglichen. Es muß vielmehr eine Gegenerklärung des Beklagten auf den Schriftsatz vorliegen. Denn andernfalls kann der Richter, da es eine Zugeständnisfiktion wie beim Versäumnisurteil nicht gibt, unmöglich wissen, ob er die Tatsache als bestritten zu behandeln hat oder nicht. Ist aber die Erklärung des Beklagten da, so ist es gleichgültig, ob er den Schriftsatz vorher rechtzeitig erhalten hatte, denn da er sich tatsächlich erklärt hat, ist klarzustellen, daß der Schriftsatz rechtzeitig zugestellt war (vgl. auch § 272), es wäre reiner Formalismus, wenn man hier den Schriftsatz des Klägers wegen Nichterhaltung der Frist des § 132 trotz Eingangs einer Einlassung seines Gegners unbeachtet lassen wollte.

In ähnlicher Weise wird man sich auch hinsichtlich des sogenannten „anderweitigen Prozeßstoffes“ von einer Formaleinstellung hüten müssen. Damit Beiakten und Urkunden, die noch nicht den Gegenstand einer mündlichen Verhandlung gebildet haben, bei einer Aktenlage-Entscheidung berücksichtigt werden können, ist erstes Erfordernis, daß sich eine Partei auf diese Dinge berufen hat. Denn die Verhandlungsmaxime ist aufrecht erhalten geblieben. Akten also, die das Gericht vorsorglich herbeigezogen hat, um den Parteien im Falle ihres Erscheinens Gelegenheit zu geben, sich auf sie zu berufen, können beim Ausbleiben der Parteien nicht berücksichtigt werden, sofern nicht etwa die Bezugnahme in einem zu berücksichtigenden Schriftsatz enthalten ist. Hat sich aber eine Partei auf diese Beistücke berufen, so genügt es, daß den Parteien hinsichtlich ihrer Berücksichtigung das rechtliche Gehör genährt wird, d. h. es genügt, daß die Beistücke in einem Termin vorliegen, zu dem die Parteien geladen waren oder nicht geladen zu werden brauchten, und daß die Parteien mit der Vorlegung dieser Beistücke rechnen konnten. War also zu dem Termin, in dem, weil beide Parteien ausbleiben oder eine allein erscheint, eine Entscheidung nach § 251a oder § 331a ergehen soll, die Vorlegung von Akten in einem verkündeten Beschluß oder durch eine ordnungsmäßig bekanntgegebene Maßnahme aus § 272b ZPO. angeordnet, so wußten die Parteien, daß sie mit der Vorlegung der Akten rechnen konnten. Es wäre Formalismus und durch keine gesetzliche Vorschrift zu rechtfertigen, wollte man hier die Berücksichtigung der Beiakten in einer Entscheidung aus § 251a oder § 331a lediglich deshalb verbieten, weil es dem Gericht nicht gelungen war, die Parteien von dem tatsächlichen Eingang der erforderlichen Beiakten noch rechtzeitig zu benachrichtigen.

### III.

Von Rechtsanwalt Dr. James Breit, Dresden.

Die Richtlinien, deren Veröffentlichung zu begrüßen ist, sind, soweit sie nicht die kollegialischen Beziehungen der Anwälte, sondern das Verhältnis des Gerichts zum Anwalt betreffen, zwar unverbindliche aber echte und rechtliche Ausführensbestimmungen, die sich die an der Prozeßführung beteiligten Instanzen auf Grund ihrer Sachkunde selbst geschaffen haben. Vorläufig sind diese Ausführungsbestimmungen wohl nur ein Grundstock; sie werden, sobald weitergehende Erfahrungen in der Praxis gesammelt worden sind, voraussichtlich ergänzt und ausgebaut werden. Auf der anderen Seite ist es ebenso dringend zu wünschen, daß die übrigen Berufsgerichte die Richtlinien auch ihrerseits übernehmen, und daß an ihrem Ausbau die gesamte deutsche Anwaltschaft gemeinsam und damit gleichzeitig in einer bis heute unbekannt gebliebenen hoffnungsreichen Arbeitsgemeinschaft an dem endgültigen großen Werke des künftigen bürgerlichen Rechtsganges richtunggebend mitwirkt.

Einige Bemerkungen zu den Richtlinien, soweit sie Ausführungsbestimmungen in dem oben erwähnten Sinne enthalten, mögen unter gleichzeitigem Hinweis auf die Literatur zur Novelle folgen.

#### I. Proformabegründung (I 4).

Unter I 4 wird mit Recht vorgeschlagen, bereits in der Berufungsschrift die Anträge zu formulieren und ihnen eine Begründung der Art beizugeben, wie ich sie in meinem Aufsatz über die Handhabung der Verfahrensverordnung<sup>1)</sup> als Proformabegründung bezeichnet habe. Ich selbst habe das gleiche Verfahren in einem von mir im Dresdner Anwaltsverein gehaltenen Vortrag vorgeschlagen. Niemand kann uns Anwälten vorwerfen, daß wir durch eine solche Proformabegründung die Novelle sabotieren. Wir sind nun einmal bei der Innehaltung aller Fristen von der Sorgfalt und Gewissenhaftigkeit unseres Büropersonals abhängig. Aus diesem Grunde ist es ein Gebot der Selbsterhaltung, daß wir jeder Gefahr einer formalen Fristveräumung, die die uns anvertrauten Interessen gefährdet, uns selbst aber unter Umständen Vermögen und Existenz kostet, mit allen Mitteln vorbeugen. Wie gering und wie bedeutungslos kann das Bersehen sein, das solche Folgen auslösen kann! In zahlreichen Fällen behielt sich bisher der Anwalt der Berufungsinstanz den Antrag in der Berufungsschrift vor. Zum Teil geschah das geradezu schablonenmäßig. Er wurde später in der Be-

<sup>1)</sup> ZB. 1924, 369 ff., 377.

gründungsschrift nachgeholt. Nun kam es bisweilen vor, daß der Anwalt den vorbehaltenen Antrag beim Diktat der Berufungsbegründung vergaß. Es war das ja in der größten Mehrzahl der Fälle ganz belanglos, weil sowohl der Gegner wie das Gericht ja aus der Lektüre der Berufungsschrift den Inhalt des Antrags „Nach dem Klagantrag zu erkennen“ bzw. „Die Klage abzuweisen“ ohne weiteres erkennen konnten. Der Antrag wurde in der mündlichen Verhandlung als Protokollanlage zu den Akten gegeben. Niemand wurde durch die verspätete Antragsformulierung benachteiligt, kein Prozeß ist durch sie, von vielleicht ganz verschwindenden Ausnahmen abgesehen, auch nur um einen Tag verzögert worden. Heute ist diese in den meisten Fällen für alle Beteiligten ganz nebensächliche Erklärung des Berufungsklägers plötzlich zu einem bedeutungsvollen Akt geworden. Der in erster Instanz verurteilte Beklagte mag als Berufungskläger seine Berufung so früh und noch so ausführlich begründet haben, und es mag nach dem Inhalt der Berufungsbegründung für niemanden ein Zweifel darüber möglich sein, daß er nicht mehr und nicht weniger erstrebe, als daß die Klage abgewiesen wird —, sobald die Erklärung „ich beantrage Abweisung der Klage“ nicht vor Ablauf der Berufungsfrist zu den Gerichtsakten eingereicht ist, wird trotz rechtzeitiger, ausführlicher und überzeugender Begründung die Berufung von den Gerichten als unzulässig verworfen, weil es an einer dem Gesetz entsprechenden Berufungsbegründung fehlt. Ich wage vorläufig nicht zu hoffen, daß ein Gericht einem Anwalt, dem ein solches Versehen unterläuft, mit der Erwägung zu Hilfe kommen wird, es könne in vorliegendem Falle gar kein Zweifel darüber obwalten, welchen Antrag der Berufungskläger habe stellen wollen und stellen sollen, die „Auslegung“ der Berufungsbegründung ergebe den Antrag ohne weiteres. Der Antrag ist nun einmal nach den in Wahrheit verfehlten Bestimmungen des Gesetzes ein Essentiale der Berufungsbegründung. Das ist deshalb ganz besonders abwegig, weil der in der Berufungsbegründung enthaltene Antrag ja doch eben zu nichts verpflichtet: er kann jederzeit ermäßigt oder erhöht werden und sofern nur der Gegner einwilligt, sogar geändert werden. Der Antrag, den § 519 ZPO. verlangt, ist nur ein bloßes Formale, es muß irgend etwas beantragt werden, mag dieser ursprüngliche Antrag auch sofort wieder fallen gelassen werden und mag er sachlich noch so verfehlt sein.

Beispiel: Der Kläger hat zunächst auf Leistung geklagt; er hat dann Frist nach § 326 BGB. gestellt und ist zum Schadenersatz wegen Nichterfüllung übergegangen. In der Berufungsbegründung übersieht der Anwalt den Übergang, er formuliert den ursprünglichen Sachleistungsantrag. Nachdem er infolge der Erwiderung des Gegners auf sein Versehen aufmerksam gemacht worden ist, berichtigt er — nach Ablauf der Berufungsfrist — das Versehen. Der unrichtige Antrag war aber immerhin ein Antrag, die Formalien der Berufungsbegründung sind gewahrt. Es dürfte daher wohl sogar ein dem Erfordernis des § 519 ZPO. entsprechender Antrag vorliegen, wenn der Anwalt des Klägers, der in der ersten Instanz mit der Klage abgewiesen ist, in der Berufungsbegründung im Irrtum, er habe als Beklagter die Berufung eingelegt, Klageabweisung beantragt. Wenn er dagegen den Antrag versehenförmig überhaupt nicht gestellt hätte, so müßte seine Berufung als unzulässig verworfen werden<sup>2)</sup>.

Ähnlich verhält es sich mit dem übrigen Teile der Berufungsbegründung. Ich habe in meinem erwähnten Aufsatz darauf hingewiesen, daß das Gesetz zwar sagt, daß der Berufungskläger die Berufung begründen müsse, daß es sich aber nicht darüber ausspricht, wie man denn formell eine Berufung begründen müsse, um der Verwerfung vorzubeugen. Da weiter das Gesetz als wesentlichen Bestandteil der Berufungsbegründung nur die Anträge und die Nova bezeichnet, so braucht zum mindesten ein solcher Berufungskläger, der Nova in der zweiten Instanz nicht bringen will, die gestellten Anträge überhaupt

nicht besonders begründen. Es würde eine Verletzung des Gesetzes bedeuten, wenn das Gericht eine Berufung, weil der Berufungskläger lediglich die Anträge fristgemäß eingereicht hat, ohne diese Anträge irgendwie zu begründen, als unzulässig verworfen würde. Gegen diese meine Ausführungen hat sich sowohl der Verfasser der Novelle — Volkmar — wie auch der Berichterstatter der 17. Vertreterversammlung des Deutschen Anwaltvereins, Heilberg gewendet.

Volkmar (Z. 1924, 256) führt aus:

„Hiernach wird es einem praktisch arbeitenden Anwalt nicht schwer werden, eine Berufungsbegründung auch in denjenigen Fällen anzufertigen, in denen er, was übrigens nicht allzu häufig ist, keinerlei neue Tatsachen oder Beweismittel vorzubringen hat. Er wird daneben zum Ausdruck bringen, welche Einwendungen er gegen die Rechtsauffassung des ersten Richters oder seine Beweiswürdigung geltend zu machen hat. Dies zwingend vorzuschreiben, daß die Partei, die keine neuen Tatsachen oder Beweismittel vorzubringen hat, dies in der Berufungsbegründung hervorheben muß, bestand kein Anlaß. Unterläßt daher der Berufungskläger in der Berufungsbegründung die Angabe neuer Tatsachen und Beweismittel, so ergibt sich daraus, wie Breit richtig annimmt, nicht die Unzulässigkeit der Berufungsbegründung, sondern es wird nur zu folgern sein, daß der Berufungskläger neue Tatsachen und Beweismittel nicht vorzubringen hat, und er setzt sich, wenn er solche Dinge später nachbringt, der Präklusion des § 529 Abs. 3 aus.“

Volkmar verkennt den entscheidenden Punkt. Daß ein praktisch arbeitender Anwalt eine Berufungsbegründung auch in denjenigen Fällen anzufertigen vermag, wenn er keinerlei neue Tatsachen oder Beweismittel vorzubringen hat, habe ich nie bezweifelt. Ich wundere mich nur, daß Volkmar es für notwendig erachtet, diesen Satz überhaupt auszusprechen. Er fragt sich aber doch nicht, was für eine Berufungsbegründung ein Anwalt anfertigen kann oder als gewissenhafter Anwalt anfertigen soll, sondern was er dem Gericht innerhalb der Begründungsfrist erklären muß, wenn er der Verwerfung des Rechtsmittels vorbeugen will. Darüber schweigt sich Volkmar aus. Und ich frage ihn als den Verfasser der Verordnung: Genügt eine „Berufungsbegründung“ des Inhalts:

„Es wird das Urteil seinem gesamten Inhalt nach angefochten, und es wird beantragt, die Klage abzuweisen, weil der Vorderrichter Tatsachen und Beweismittel unrichtig gewürdigt und den Sachverhalt einer unzutreffenden rechtlichen Beurteilung unterworfen hat.“

um die Verwerfung der Berufung nach § 519 ZPO. zu verhindern? — Hierbei muß man natürlich vollständig die Funktion der Berufungsbegründung als ein die Nova rechtzeitig ankündigender Schriftsatz beiseite lassen. Daß der Berufungskläger sich vielleicht der Gefahr einer Präklusion nach § 529 ZPO. aussetzt, wenn er in der Berufungsbegründung die beabsichtigten Nova nicht mitteilt, ist eine Sache für sich. Sie hat mit der formalen „Verwerfung der Berufung“ wegen mangelnder Begründung nicht das geringste zu tun. Das Berufungsgericht, das nach Ablauf der Berufungsfrist prüft, ob die Berufung rechtzeitig eingelegt und form- und fristgemäß begründet ist, weiß nicht, ob der Berufungskläger nicht später noch mit neuem Vorbringen hervortreten will. Es kann sich also bei der Frage der Verwerfung der Berufung gemäß § 519 ZPO. nur darum handeln, ob überhaupt die Berufung „begründet“ ist. Vor der Novelle begründete nicht selten ein Anwalt die Berufung etwa in der Weise:

„Neue Behauptungen werden nicht vorgebracht, die Berufung richtet sich lediglich gegen die Gründe des Landgerichtsurteils. Das Erforderliche wird in der mündlichen Verhandlung vorgetragen werden.“

Genügt heute eine solche Erklärung als „Berufungsbegründung“? Nach meiner Auffassung genügt sie und sie muß um so mehr genügen, als ja doch die Begründung, die § 519 ff. fordert, keinesfalls eine richtige Begründung zu sein braucht. Sie kann falsch, sie kann handgreiflich falsch sein. Der Beklagte ist z. B. aus einem Wechselaktzept, das 4 Monate vorher von ihm gezeichnet wurde, verurteilt worden. Der Beklagte begründet die Berufung mit der Behauptung, daß der Anspruch verjährt sei. Er zitiert Art. 79 ZPO. und übersieht Art. 77 ZPO. Jeder erkennt sofort, daß

<sup>2)</sup> Daher gibt es keine teilweise Verwerfung der Berufung wegen mangelnder Begründung. Hat der Kl. im Falle des § 260 ZPO. nur den Antrag hinsichtlich eines abgewiesenen Anspruchs gestellt, so wird dadurch die Berufungsfrist für alle abgewiesenen Ansprüche gewahrt. Dasselbe gilt, wenn das erstinstanzliche Urteil über Klage und Widerklage erkennt.

die Berufung falsch begründet ist. Aber sie ist immerhin begründet. Und begründet ist eine Berufung in jedem Falle, wenn der in erster Instanz verurteilte Beklagte ins Blaue hinein behauptet, der Anspruch sei verjährt oder er verstoße gegen die guten Sitten, oder er verstoße gegen die deutsche Devisengesetzgebung (ob schon Devisengeschäfte überhaupt nicht vorliegen) usw. usw. Kurz: die verfehlte und auf den ersten Blick sich sofort als falsch kennzeichnende Begründung ist eine der Präklusion vorbeugende Begründung; das Gericht muß Termin ansetzen und ist nicht nur nicht behindert, sondern sogar verpflichtet, der Berufung stattzugeben, wenn sie sich aus Gründen als gerechtfertigt erweist, an die der Berufungskläger während der Berufungsfrist oder später nie gedacht hat.

Tritt man den vorstehenden Ausführungen bei, so muß man aber die weitere Konsequenz ziehen und die inhaltsleere Berufungsbegründung, d. h. eine Begründung, die nur das Urteil erster Instanz für falsch erklärt, ohne sich darüber auszuspochen, aus welchem Grunde es falsch ist, als genügende Berufungsbegründung im Sinne des § 519—519b ansehen. Schließlich ist ja eine inhaltsleere Berufungsbegründung immer noch eine bessere Begründung als eine offensichtlich falsche.

Damit wird man aber zu der weiteren Frage gedrängt: wenn eine völlig inhaltsleere „Berufungsbegründung“ der Verwerfung der Berufung als unzulässig vorbeugt, bedarf es denn dann überhaupt einer schriftlichen Begründung? Warum muß der in erster Instanz abgewiesene Kläger, um nicht des Rechtsmittels verlustig zu gehen, fristgemäß dem Gericht die Mitteilung machen, daß er das erstinstanzliche Urteil für falsch halte? Daß er dieser Ansicht ist, geht ja aus der Einlegung der Begründung und aus dem Antrag, die Klage abzuweisen, zur Genüge hervor. Nicht darauf kann es ankommen, daß der Kläger seine Berufung mit einigen nichtsagenden Worten und mit einem selbstverständlichen Antrag begründet, sondern darauf, daß er für ausreichende Vorbereitung des ersten Termins sorgt. Das geschieht aber nicht in der Weise, daß er im Mai dem Gericht einzelne nichtsagende Worte übermittelt, wenn der Termin zur Verhandlung im Oktober ansteht.

Sonach ist das Ergebnis: Will der Berufungskläger lediglich die rechtliche Beurteilung des Streitstoffes oder die Beweiswürdigung des Landgerichts bekämpfen, so ist für eine eigentliche Begründung im Sinne der Verfahrensverordnung kein Raum<sup>3)</sup>. Diese unabweisbare Schlussfolgerung läßt den vermorrhnen Rechtszustand erkennen. Das Berufungsgericht, dem innerhalb der Begründungsfrist nur die Anträge übermittelt werden, darf die Berufung nicht verwerfen. Es muß davon ausgehen, daß der Berufungskläger in zweiter Instanz keine Nova vorbringen will. Ist einmal Termin anberaumt, so kann der Berufungskläger neue Behauptungen vorbringen, sofern nur das neue Vorbringen nicht verzögerlich wirkt. Allerdings setzt dieser Satz wiederum voraus, daß alle Nova in der zweiten Instanz auch nach Ablauf der Begründungsfrist nachgeholt werden können, sofern sie nur nicht verzögerlich wirken. Das führt wiederum zur Beantwortung der Frage, wie § 529 Abs. 2 auszulegen ist. Ich habe die Worte „entsprechende Anwendung“ dahin ausgelegt, daß die Nichtaufnahme der Nova in die Berufungsbegründung dann unschädlich ist, wenn sie später ohne Verzögerung nachgeholt werden können<sup>4)</sup>. Leider hat Heilberg diese Auslegung, der er an sich beiträgt, für zweifelhaft erachtet<sup>5)</sup>. Ich hatte meinerseits absicht-

lich auf auftauchende Bedenken nicht hingewiesen, weil ich ja schließlich als Anwalt keine Veranlassung habe, die Gerichte auf mögliche Zweifel, die einer sachgemäßen Prozeßführung nur nachteilig sein können, besonders aufmerksam zu machen. Glücklicherweise hat ja nun Volkmar diese meine Auslegung ausdrücklich als richtig erklärt<sup>6)</sup>. Es darf auch nicht etwa folgender Schluß gezogen werden: Wenn der Berufungskläger eine Berufungsbegründung — immer von Formulierung der Anträge abgesehen — nicht einreicht, so gilt das als die Erklärung, daß er neue Tatsachen und neue Beweismittel nicht vorzubringen habe, bringt er daher nach Ablauf der Frist trotzdem Nova vor, so ist die Berufung nachträglich als unzulässig zu verwerfen, weil sich ex post herausstellt, daß die Erfordernisse der Berufungsbegründung nicht gewahrt sind. Vielmehr kommt es allein darauf an, ob die nachträgliche Aufstellung neuer Behauptungen usw. verzögerlich wirkt. Und diese Auslegung führt allerdings mit zwingender Notwendigkeit zu dem Ergebnisse, daß der Berufungskläger überhaupt keine „Berufungsbegründung“ einzureichen braucht, und daß die Bedeutung des § 519 3 P.D. lediglich dahin zusammenkrumpft, daß die Anträge bereits in der Berufungsschrift oder in einem innerhalb eines Monats nach Einlegung der Berufung anzufertigenden Schriftsatz enthalten sein müssen. Da nun aber wohl in den weitaus meisten Fällen aus der Parteistellung sich die Anträge ohne weiteres ergeben, so ist das praktische Resultat des Begründungszwanges das, daß infolge der Einführung der besonderen Begründungsfrist in zahlreichen Fällen eine Verzögerung in der Erledigung des Prozesses eintritt<sup>7)</sup>.

Es gab eben nur zwei konsequente Lösungen:

Entweder mußte die Berufungsinstanz nach dem Vorbild des Revisionsverfahrens dahin ausgestaltet werden, daß für die Aufsehung des erstinstanzlichen Urteils ausschließlich oder doch prinzipialiter der Inhalt der Berufungsbegründung — auch in rechtlicher Hinsicht — maßgebend ist und in der Berufungsinstanz nur solche Nova eingeführt werden dürfen, die die Parteien in erster Instanz nicht vorbringen konnten — alsdann ergab sich der Begründungszwang von selbst. Oder es mußte den Parteien lediglich angedroht werden, daß eine schuldhaft verzögerliche Prozeßführung das Gericht zur Zurückweisung des verzögerlichen Vorbringens berechtigt. In diesem Falle kommt ein Begründungszwang nicht in Frage. Der Verfasser der Novelle hat einen Mittelweg gewählt, mit dem natürlich praktisch auch gearbeitet werden — „es geht auch so“, hat der verstorbene Stein von einer Prozeßnovelle gesagt<sup>8)</sup>, der aber dem logisch denkenden Juristen zum mindesten ein erhebliches Mißbehagen verursacht wird.

## II. Begründungsfristverlängerung (I 5; II 1, 2, 9).

1. Darüber, daß die Verlängerung der Begründungsfrist auch dann statthaft ist, wenn der Antrag auf Fristverlängerung bereits vor Ablauf der Frist gestellt war, der Senat aber darüber noch nicht entschieden hatte — es genügt nach dem Gesetz die Entscheidung des Vorsitzenden —, sollte nach den Auslegungsgrundsätzen, die das R.G. neuerdings für das Prozeßrecht aufgestellt hat<sup>9)</sup>, kein Zweifel auskommen. Es ist zu bedauern, daß anscheinend die Senatspräsidenten in dieser Frage nicht vollkommen einig waren. Allerdings können die dissentierenden Vorsitzenden einen Beschluß des R.G.

Zweifel sein, daß jeder Anwalt besorgt sein muß, alle Nova in der Begründungsschrift zusammenzufassen. Ich habe selbstverständlich niemals daran gedacht, dem Anwalt den Rat zu geben, dies nicht zu tun! Es fragt sich allein, wie das Gericht zu erkennen hat, wenn der Anwalt das nicht getan hat. In diesem Falle darf nach meiner Auffassung das Gericht, sofern verzögerliche Wirkung nicht eintritt, auf die Frage der groben Nachlässigkeit überhaupt nicht zu kommen, sondern hat die Nova einfach zuzulassen. Für diese Auslegung müssen wir Anwälte mit allen Kräften eintreten. Und gerade ein Mann von der Bedeutung Heilbergs hätte die Richtigkeit dieser Auslegung nicht anzweifeln dürfen. Daß sie der Verfasser der Verordnung (Volkmar) ausdrücklich für richtig erklärt hat, ist oben im Text bereits bemerkt worden.

<sup>3)</sup> a. a. D. Sp. 520.

<sup>4)</sup> Vgl. unter II.

<sup>5)</sup> Vgl. Humbert, DZ. 1924, 456.

<sup>6)</sup> RG. 106, 264.

<sup>7)</sup> ZB. 1924, 372 ff.; ebenso Vagensteiner: „Die Berufung im neuen Zivilprozeßrecht“ S. 15. „Will der Berufungskläger z. B. die Tatsachen vorbringen, so braucht die sog. Berufungsbegründung überhaupt nur die Berufungsanträge zu enthalten.“ Zu Unrecht hat Heilberg angenommen, daß ich den Ratsschlag (!) erteilt hätte, in dieser Weise zu verfahren. Davon kann natürlich keine Rede sein. Daß die Anwälte so vorsichtig zu handeln haben, wie irgendwie möglich, und die vollständige Begründung der Berufung nach Möglichkeit fristgemäß fertigzustellen haben, braucht ja doch wohl in der ZB. nicht erst besonders hervorgehoben werden!

<sup>8)</sup> a. a. D. 272.

<sup>9)</sup> a. a. D. 450. Heilberg sagt, er wolle nicht sagen, daß diese Ansicht unrichtig sei, sie sei aber nach der Fassung zum mindesten zweifelhaft und es erscheine ihm dringend erforderlich, im Interesse der Sicherung alle neuen Ausführungen in der Berufungsbegründungsschrift zu bringen. Hiergegen: Darüber kann kein

für sich anführen<sup>10)</sup>. Und den Satz: Eine Frist, die einmal abgelaufen ist, kann begrifflich niemals verlängert werden. Aber das ist eine für das praktische Leben unbrauchbare Überspannung der Logik. Man konnte sogar an und für sich noch weitergehen, als die Anwaltschaft des Kammergerichts. Warum soll eine Frist nicht auch verlängert werden können, wenn der Antrag erst nach Ablauf der Frist eingeht? Wenn man bloß logisch entscheidet, so kann allerdings der bloß innerhalb der Frist gestellte Antrag am Ablaufe der Frist nichts ändern. Dann muß vielmehr wohl sogar der Beschluß des Vorsitzenden noch innerhalb der Frist zugestellt sein. Das Erfordernis rechtzeitiger Antragstellung ist für den konsequenten Logiker ein schwächerer Kompromiß. Andererseits kann man allerdings gegen die grundsätzliche Zulässigkeit der Verlängerung einer abgelaufenen Begründungsfrist auf § 233 ZPO. hinweisen, wonach für diesen Fall unter besonderen Voraussetzungen das besondere Rechtsinstitut der Wiedereinsetzung gegeben ist. Jedenfalls aber wäre es höchst un Zweckmäßig, wenn ein Senat in einem Falle, in dem der Vorsitzende über den rechtzeitig gestellten Antrag auf Verlängerung der Begründungsfrist nicht innerhalb der Frist entschieden hat, die Partei auf die Wiedereinsetzung in den früheren Stand verweisen sollte. Denn es würde dann doch die Verlängerung der Frist praktisch auf dem nur sehr viel umständlicheren Wege der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erfolgen müssen. In der nicht rechtzeitigen Beschlußfassung über den rechtzeitig gestellten Antrag wird ein unabwendbarer Zufall zu erblicken sein. Wozu will man sich derartig überflüssige Schwierigkeiten machen?

Nicht unzweifelhaft ist die Frage, ob die Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Berufungsfrist auch dann noch erfolgen kann, wenn inzwischen die Berufung bereits durch den Beschluß wegen Versäumung der Begründungsfrist verworfen ist. Man kann die Bejahung darauf stützen, daß der Verwerfungsbeschluß, soweit er vom OVG. ergeht, mit der sofortigen Beschwerde angefochten werden kann. Wird vor der Entscheidung des Beschwerdebereichs die Berufung begründet, und die Wiedereinsetzung gewährt, so ist das Beschwerdebereich in der Lage, den Verwerfungsbeschluß aufzuheben. Es erscheint unbillig, der Tatsache der Verwerfung der Berufung, die sich hinter dem Rücken des Berufungsklägers abspielt, die schwerwiegende Bedeutung beizulegen, daß damit jede Wiedereinsetzung in den früheren Stand gegen die Versäumung der Begründungsfrist ausgeschlossen ist. Das RG. hat ja auch die Wiedereinsetzung gegen Versäumung der Frist des § 554 ZPO. nach dem Verwerfungsbeschluß zugelassen<sup>11)</sup>.

2. Anträge auf Verlängerung der Begründungsfrist müssen, sofern es sich um die erste Verlängerung handelt, grundsätzlich wohlwollend behandelt werden. Die Anwaltschaft darf auch erwarten, daß der Begründung, mit der der Anwalt das Verlängerungsgesuch motiviert, ohne weitere Glaubhaftmachung geglaubt wird.

Die Fälle, in denen ein Verlängerungsgesuch nach den Richtlinien ohne weiteres als begründet erscheint, sind wohl in erster Linie noch durch den einfachsten Fall zu erweitern: besondere Umfanglichkeit einer Sache. Es kann einem Anwalt im allgemeinen nicht zugemutet werden, einen Prozeß, der in erster Instanz vielleicht vier oder fünf Jahre gedauert hat, nun ohne weiteres im Laufe eines Monats zu begründen, d. h. so durchzuarbeiten und so schriftlich vorzubereiten, daß eine Verhandlung im ersten Termine gewährleistet werden kann. Auf der anderen Seite wird man aber doch wiederum etwas mehr individualisieren dürfen, als die Richtlinien vorsehen. Es erscheint dringend notwendig, daß das Interesse einer Partei an Beschleunigung und auf der anderen Seite das mangelnde Interesse einer Partei an Beschleunigung bei der Frage, ob die Verlängerung eintreten soll oder nicht, mit berücksichtigt wird, oder genauer, daß auch das Interesse des Berufungsbeklagten an Beschleunigung des Prozesses bzw. sein mangelndes Interesse an einer solchen Beschleunigung bei der Entscheidung über die Verlängerung mit ins Gewicht fällt.

a) Ist der Kläger, der in erster Instanz abgewiesen ist, Berufungskläger, so wird in der Regel das Interesse des Beklagten durch die Verlängerung der Begründungsfrist nicht beeinträchtigt. Selbstverständlich können Ausnahmefälle ein-

treten. Aber die Regel ist mangelndes Interesse. Wenn daher in einem solchen Falle der Kläger, ohne daß der Beklagte bereits widersprochen hätte, um eine Verlängerung der Begründungsfrist nachsucht, so tut das Gericht in der Regel nicht bloß dem Kläger, sondern auch dem Beklagten einen Gefallen, wenn es diesem Verlangen nachkommt. Das Interesse des Staates an der Beschleunigung des Prozesses, das jetzt plötzlich als überaus vital hingestellt worden ist, existiert, soweit richterliche Kraft nicht vergeudet wird, nur in der Einbildung.

b) Ganz anders ist die Sachlage, wenn der Beklagte in erster Instanz verurteilt ist und nun seinerseits Berufung einlegt. Gewiß wird auch in einem solchen Falle häufig nicht allzuviel darauf ankommen, ob der Prozeß einen Monat früher oder später beendet wird. Und wenn es sich um einen umfassenden Prozeß handelt, wird ja, wie ich bereits oben betont habe, billigerweise auch hier die Verlängerung stets ausgeprochen werden müssen. Ist dagegen der Fall einfach gelagert, so kann die Verlängerung der Begründungsfrist allerdings einen erheblichen Nachteil für den Kläger zur Folge haben. Ich würde es für die Rechtspflege als schädlich erachten, wenn bei den Gerichten die Auffassung sich durchringen sollte, daß schablonenmäßig der erste Antrag auf Begründungsfristverlängerung ohne Rücksicht auf die Eigenart der Sache zu bewilligen ist.

Hierbei muß man sich auch folgendes vor Augen halten: Die neuen Vorschriften für das Berufungsverfahren begünstigen in auffälliger Weise den faulen Schuldner. Man kann nur jedem Gläubiger, dem daran liegt, einen Prozeß möglichst schnell gegen den böswilligen Schuldner zum Ende zu führen, wünschen, daß er den Prozeß in erster Instanz wenn irgend möglich verlieren möge.

Angenommen, daß das klagabweisende Urteil am 1. Okt. ergeht, so kann der Berufungskläger bereits am 2. Okt. Berufung einlegen, das Rechtsmittel begründen und, sofern er nur die erforderlichen Schritte hierzu ergreift, den Termin bei Entgegenkommen des Gerichts noch im Laufe des Oktobers erhalten<sup>12)</sup>.

Wehe dagegen, wenn der Kläger in erster Instanz obgesiegt hat. Der Beklagte tut nichts, bis er das Urteil vom Kläger zugestellt erhalten hat. Darüber werden mindestens 10–14 Tage vergehen, selbst wenn man von der Zustellung einer abgekürzten Ausfertigung ausgeht. Der Beklagte legt am letzten Tage der Berufungsfrist, das wäre wohl frühestens der 15. Nov., die Berufung ein. Am 12. Dez. erfucht er um Verlängerung der Begründungsfrist, die ihm gewährt wird. Er hat einen weiteren Monat gewonnen. Er begründet das Rechtsmittel am 14. Jan. Da ihm an schleuniger Unberaumung des Termins naturgemäß nicht viel gelegen ist, wird die Verhandlung schwerlich vor Mitte Februar stattfinden, vielleicht auch noch später. Das ist der praktische Erfolg einer Prozeßnovelle, deren oberstes Leitmotiv die Beschleunigung des Rechtstretes ist<sup>13)</sup>.

Ich erachte es daher für durchaus berechtigt, daß der Richter einem Antrag auf Verlängerung der Begründungsfrist dann unfreundlich gegenübersteht, wenn der Berufungskläger und Schuldner offensichtlich auf eine Verzögerung der Erledigung des Rechtstretes hinarbeitet. Freilich wird der Kläger hierbei den Richter zu unterstützen haben. Er wird zweckmäßig rechtzeitig gegen einen drohenden Verlängerungsantrag motivierten Widerspruch zu erheben haben und den Widerspruch auch dem Beklagten zur Kenntnis bringen. Wenn in einem solchen Falle der Berufungskläger alsbald nach

<sup>10)</sup> Heilberg a. a. O. S. 450 warnt, vor Zustellung des Urteils Berufung einzulegen. Diese Warnung ist in dieser Allgemeinheit unbedeutend. Es kommt alles auf den konkreten Fall an. Wenn ich als Anwalt einen Prozeß bereits in erster Instanz instruiere, über das gesamte Tatsachenmaterial informiert bin und auch ohne Einbild in das bei den Gerichtsakten befindliche Urteil sagen kann, weshalb vermutlich das Gericht ungünstig erkannt hat, — warum soll ich dann nicht im Interesse der Beschleunigung die Berufung so schnell als möglich einlegen? Hier lassen sich schlechterdings keine allgemeinen Regeln aufstellen. Daß ein Anwalt eine Berufung nicht ins Blaue hinein lediglich aus „Erbitterung über das ergangene Urteil“ einlegen darf, ist eine Sache für sich. Das hat aber mit dem Zeitpunkte der Berufungseinlegung nichts zu tun.

<sup>11)</sup> Hierzu Volkmar ZB. 1924, 345.

<sup>10)</sup> RG. 96, 350 = ZB. 1920, 48.

<sup>11)</sup> RG. 23. 1922, 592.

Einlegung der Berufung durch Schriftsatz darauf hingewiesen wird, daß der Kläuber ihm Verschleppung des Rechtsstreites vorwirft und mit Rücksicht hierauf und auf den einfachen Sachverhalt einer Verlängerung der Begründungsfrist widerspricht, so kann er sehr wohl rechtzeitig für Beschaffung der Information und Begründung des Rechtsmittels Sorge tragen.

Aus den vorstehenden Erwägungen folgt auch, daß gegen die Verlängerung der Begründungsfrist dann wiederum keine besonderen Bedenken vorliegen, wenn das erstinstanzliche Urteil ohne Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar ist. So z. B. Urteile im Urkunden- oder Wechselprozesse, oder im Falle des § 708 Nr. 4 ZPO.

Andererseits ist wohl unzweifelhaft, daß der Berufungskläger, auch wenn er bereits eine „Begründung“ eingereicht hat, zum Zwecke der Vervollständigung der Begründung Fristverlängerung nachsuchen und bewilligt erhalten kann.

### III. Sukzessivbegründung (II 3).

Die Richtlinien betonen, daß die Begründung der Berufung auch in mehreren zu verschiedenen Zeiten innerhalb der Begründungsfrist eingereichten Schriften enthalten sein kann. Das ist unzweifelhaft richtig, und war auch von mir hervorgehoben. Da das Gericht im allgemeinen innerhalb des Laufs der Begründungsfrist Termin nicht anberaumen wird, so folgt hieraus, daß jede Schrift, die innerhalb der Frist vom Berufungskläger eingereicht wird, d. h. also auch von ihm unterzeichnet ist, als Teil der Berufungsbegründung gilt. Andererseits kann der Berufungskläger auch, wenn er einmal die Berufung begründet hat, die Form des gewöhnlichen Schriftsatzes wählen. Erklärt der Berufungskläger mit Einreichung des ersten Schriftsatzes, daß um schleueste Anberaumung des Termins gebeten wird, so kann er, wenn das Gericht diesem Ersuchen stattgibt, nicht nachträglich noch Rechte aus der Tatsache herleiten, daß die Begründungsfrist noch nicht abgelaufen sei.

### IV. Erweiterung (II 4).

Der Lauf der Begründungsfrist hindert, wie wohl allgemein angenommen wird, die spätere Erweiterung der Ansprüche und die Geltendmachung neuer Ansprüche nicht. Es erscheint ausgeschlossen, daß ein Gericht eine mit Einwilligung des Besl. in der Berufungsinstanz vorgenommene Klagenänderung als verzögerlich mit der Begründung zurückweist, daß die Klagenänderung in erster Instanz oder in einem früheren Zeitpunkt in der Berufungsinstanz hätte erklärt werden können. Der einschlagende Satz der Richtlinien ist insofern nicht ganz korrekt, als er von dem Falle ausgeht, daß das Urteil erster Instanz nur teilweise angefochten ist. Auch dann, wenn vollständige Anfechtung vorliegt, kann ja doch Erweiterung des Klagenantrags auch nach Ablauf der Begründungsfrist erfolgen. Nicht recht einzusehen ist, weshalb die Richtlinien in Zweifel ziehen, ob im Falle der Erhebung neuer Ansprüche in zweiter Instanz auch neue Tatsachen, Beweismittel und Beweiseinreden vorgebracht werden können. Die Zulässigkeit neuen Vorbringens ist von der Zulässigkeit der Geltendmachung neuer Ansprüche nicht zu trennen. Sobald eine Partei in der Lage ist, in zweiter Instanz einen neuen Anspruch einzuführen, muß sie auch in der Lage sein, neue Tatsachen zur Begründung dieses Anspruchs vorzutragen, und zwar ganz gleichgültig, ob die Tatsachen vielleicht schon zur Begründung des ursprünglichen Antrags hätten vorgebracht werden können oder nicht. Ich kann daher auch nicht den Richtlinien folgen, wenn sie schlechthin verlangen, derartige Erweiterungen der Berufung müssen ebenso begründet werden, wie die Anschlußberufung, so daß also die Begründung in der Berufungserweiterungsschrift stattzufinden hätte (vgl. § 522 a ZPO).

Soweit der Berufungskläger selbst den Klagenantrag erweitert oder einen neuen Anspruch erhebt, kommt die Einreichung einer zweiten Begründungsschrift überhaupt nicht in Frage. Es könnte sich immer nur fragen, ob durch die Einführung neuen tatsächlichen Vorbringens zur Begründung des erweiterten Antrags oder des neu eingeführten Anspruchs eine Verzögerung des Rechtsstreits herbeigeführt wird. Es wird jedoch im allgemeinen als Grundsatz festzuhalten sein, daß es dem Kläger überlassen bleiben muß, ob und wann er den Klagenantrag erweitert und ob und wann er einen neuen Anspruch geltend machen will. Von seltenen Ausnahmen abgesehen, wird man daher auch in einer in letzter Stunde erklärten Erweiterung des Klagenantrags ein verzögerliches Verhalten des Klägers nicht erblicken dürfen. Wenn z. B. der aus

unerlaubter Handlung klagende Berufungskläger zunächst nur einen Teilbetrag von 2000 Goldmark geltend gemacht hat, so kann ihm kein Vorwurf daraus gemacht werden, wenn er die Erweiterung des Antrags um weitere 2000 Goldmark erst in zweiter Instanz oder sogar erst nach Durchführung einer Beweisaufnahme in zweiter Instanz erklärt. Es wäre durchaus verfehlt, wenn das Gericht die Erweiterung des Klagenantrags als verzögerliche Tatsache zurückweisen wollte. Ebenjowenig wie der Erweiterungsantrag selbst können aber die zur Begründung des Erweiterungsantrags neu vorgebrachten tatsächlichen Behauptungen als verzögerlich zurückgewiesen werden. Das kann erst von dem Zeitpunkte an geschehen, in dem die Geltendmachung des zur Begründung bestimmten Vorbringens gegenüber dem Zeitpunkte der Stellung des erweiterten Antrags verspätet erscheint. Für die Vorschriften über den Begründungszwang ist bei Klagenweiterungen kein Raum. Das gleiche muß nun aber auch dann gelten, wenn der Berufungskläger nicht bloß seinen ursprünglichen Antrag erweitert, sondern — mit Zustimmung des Beklagten — einen neuen Anspruch einführt. Grundsätzlich wird die Geltendmachung des neuen Anspruchs, gleichgültig, wann sie erfolgt, nicht als verzögerlich zurückgewiesen werden können. Erklärt der Berufungsbesklagte einmal seine Zustimmung zur Einführung des neuen Anspruchs, so würde es höchst unvernünftig sein, wenn der Richter von sich aus die Einführung als verzögerlich zurückweisen wollte. Auch ein Begründungszwang im Sinne des Berufungsbegründungszwanges kommt in diesem Falle nicht in Betracht. Der Berufungskläger hat also nicht notwendig, den Antrag und die zur Geltendmachung des neuen Anspruchs erforderlichen neuen Behauptungen, sofern die Berufungsfrist bereits abgelaufen ist, in die Schrift aufzunehmen, in der er den neuen Anspruch einführt. Er muß den Prozeß nur so führen, daß vom Zeitpunkte der Einführung des neuen Anspruchs an keine vermeidbare Verzögerung eintritt.

Anderes ist die Rechtslage, wenn der Berufungsbesklagte mit Zustimmung des Berufungsklägers neue Ansprüche erhebt. Nimmt man an, daß in diesem Falle Anschlußberufung erforderlich ist, so muß nach § 522 a ZPO, falls im Zeitpunkte der Geltendmachung des neuen Anspruchs die Begründungsfrist abgelaufen ist, die Begründung in der Anschlußfrist erfolgen. Nun passen aber natürlich die Vorschriften über den Begründungszwang bei der Anschlußberufung, die selbst wiederum verfehlt sind, auf den Fall der Geltendmachung neuer Ansprüche durch den Berufungsbesklagten überhaupt nicht. Die Praxis wird wohl von selbst zu einem vernünftigen Judizieren kommen.

### V. Einstweilige Verfügungen (III 5).

Streitig ist bei der Aufstellung der Richtlinien die Frage des Begründungszwanges bei einstweiligen Verfügungen geblieben. An und für sich besteht m. E. der Begründungszwang auch bei Verfügungen gegen einstweilige Verfügungen. Er besteht eben in dem Sinne, daß die Berufungsschrift einen — regelmäßig selbstverständlichen — Antrag enthalten muß. Dagegen würde man Zweck und Bedeutung des Verfügungsverfahrens auf den Kopf stellen, wenn man im Gegensatz zur bisherigen Praxis verlangen wollte, daß jedes neue Vorbringen, jedes neue Beweismittel usw. vor dem Termine dem Gegner zugestellt werden müsse<sup>14)</sup>.

<sup>14)</sup> Ein Wort noch gegen Volkmar. Ich hatte darauf hingewiesen, daß nach der Regelung des Berufungseinlegungsverfahrens keine Gewähr dafür besteht, daß, wenn beide Parteien gegen das erstinstanzliche Urteil Berufung einlegen, die Verhandlung einheitlich erfolgt und ein einheitliches Urteil ergeht — ein Erfolg, den die alte ZPO. gerade durch das Verbot der Berufungseinlegung vor Zustellung des Urteils erreichen wollte. Volkmar, Z. 1924, 256 bestreitet, daß hier ein Redaktionsversehen vorliegt. Der Fall liege nicht anders, als wenn das Gericht über verschiedene Teilforderungen ein und derselben Forderung verschieden erkenne.

Wenn z. B. der Kl. 10 000 M eingeklagt hat und ein obliegendes Urteil in Höhe von 5000 M erhält, so könne auf die Berufung des Kl. hin zunächst ein Urteil auf Zahlung von weiteren 5000 M ergehen, während alsdann in einer späteren Berufungsverhandlung auf die Berufung des Besl. das erstinstanzliche Urteil insoweit, als es zur Zahlung von 5000 M verurteilt, möglicherweise aufgehoben werde.

Zunächst wird auch Volkmar nicht bestreiten, daß die Verf. der alten ZPO. dieses Ergebnis ablehnten und daß es auch nicht gerade im Interesse der Rechtspflege liegt.

## IV.

Von Justizrat Dr. Geierhöfer, Nürnberg<sup>1)</sup>.

Gegen die genannten Richtlinien bestehen im allgemeinen keinerlei Bedenken; ein Teil derselben betrifft ohnedies die speziellen, mit der Größe und Einteilung gerade des Kammergerichts zusammenhängenden Verhältnisse und ist für Nürnberg deshalb nicht erforderlich. Auch die Präsidenten der Nürnberger Senate sagten wohlwollende Anwendung der neuen Vorschriften, besonders für die Übergangszeit, zu.

Folgende Einzelpunkte möchte ich hervorheben:

I. Nach § 519 ZPO. kann nunmehr die von Amts wegen angeordnete Prüfung über Statthafteit, Frist- und Formgerechtigkeit sowie die Verwerfung als unzulässig ohne mündliche Verhandlung durch Beschluß erfolgen. Die Nürnberger Senate wünschen daher zum Zwecke der Prüfung das Urteil samt Zustellungsnachweis bei den Akten des Gerichts nach dessen Einreichung (§ 518 Abs. 3) zu behalten, solange nicht die Prüfung der Zulässigkeit erfolgt ist. Nun ist zwar § 518 Abs. 3 nur eine Sollvorschrift, die Gerichte können sich aber auf § 142 stützen. In diesen Fällen entbehrt der Berufungs-

Weiter hat man es bei der Erhebung von Zeisfragen inmerhin mit verschiedenen Prozessen zu tun. In dem von mir erwähnten Beispiele handelt es sich zunächst um einen einheitlichen Prozeß.

Vor allem aber: Wie steht es z. B. in Ehesachen? N. hat z. B. Scheidungsklage, die Best. Herstellungs- und Wiederherstellungsklage erhoben. Soll da auch getrennt erkannt werden können? Soll erst rechtskräftig die Herstellungs- und dann die Wiederherstellungsklage erledigt werden können? Bekanntermaßen hat doch das RG. immer nachdrücklichst darauf bestanden, daß über Klage und Widerklage in Ehesachen einheitlich erkannt werden soll. Vgl. neuestens RG. 107, 351, wo es heißt:

„Das trifft für Ehesachen schon deshalb zu, weil hier der aus verfahrensrechtlichen Vorschriften (§§ 614 bis 616 ZPO.) hergeleitete Grundsatz verlegt ist, daß nur einheitlich über den gesamten Streitstoff verhandelt und entschieden werden darf.“

Das „Redaktionsversehen“ kann Volkmar nicht aus der Welt schaffen. Ob im übrigen solche Fälle häufig oder nicht häufig vorkommen werden, ist gleichgültig.

<sup>1)</sup> Auf Grund einer Rücksprache mit den Präsidenten der beiden Senate des OLG. Nürnberg und einer Reihe der bei dem OLG. Nürnberg zugelassenen Anwälte.

anwaltschaft, wenn das vorgelegte Urteil den Tatbestand und die Gründe enthält, dieses Urteil für die Anfertigung der Berufungsbegründung, wozu er es dringend benötigt. Es empfiehlt sich daher stets die rechtzeitige Bestellung des vollständigen Urteils sowie des Urteils in abgekürzter Form, die Zustellung des Urteils in abgekürzter Form und des letzteren — nicht auch des vollständigen Urteils — Einreichung bei Gericht.

II. a) Es mag ergänzend den Kollegen für die Übergangszeit nahegelegt werden, bei Einreichung der Berufungsbegründung auch die erforderlichen beglaubigten Abschriften für die Gegenpartei dem Gericht beizufügen, weil im Gegensatz zum bisherigen Rechtszustand die Berufungsbegründung dem Gegner von Amts wegen durch das Gericht zuzustellen ist (§ 519 a).

b) Für die Übergangszeit soll aufmerksam gemacht werden, daß die Berufungsbegründungsfrist keine Notfrist ist, so daß der Lauf durch die Gerichtsjerrien unterbrochen wird (§§ 519, 223).

c) Zufolge Streichung des Verbots der Berufungseinlegung (und Revisionseinlegung) vor Urteilszustellung kann nunmehr die Berufung (und Revision) vor Urteilszustellung eingelegt werden (§§ 519, 552).

d) Es besteht die Auffassung, daß der Berufungsbegründungszwang (Richtlinien II 5) sich auch auf das Verfahren betreffend Arrest und einstweilige Verfügung beziehe; eine Ausnahme ist im Gesetz (§ 519) nicht vorgesehen. Meines Erachtens werden auch die Berufungsanträge sowie die Angabe neuer Glaubhaftmachungsmittel dem Begründungszwang zu unterstellen sein, letzteres zum wenigsten in entsprechender Anwendung des § 519 Abs. 3 Ziff. 2.

III. Auch in Nürnberg besteht bei den Senatpräsidenten und wohl der Mehrzahl der Kollegen die Auffassung, daß von der Tätigkeit des Einzelrichters in der Berufungsinstanz nur sparsamer Gebrauch zu machen sei.

IV. Die Nürnberger Senate sind der Auffassung, daß nur ausnahmsweise von der mündlichen Verhandlung abgesehen werden sollte; ich teile diesen Standpunkt durchaus, zumal bei der Besetzung der oberlandesgerichtlichen Senate mit nur 3 Mitgliedern nicht mehr mit einer mehr oder weniger konstanten Rechtsprechung, wie bisher, gerechnet werden darf.

## Schrifttum.

**Richterstellung und Richterabbau von Oberlandesgerichtspräsident Prof. Dr. Max Mittelstein, Hamburg. Hans. Rechtszeitschrift, 7. Jahrgang, Nr. 10.**

Unter dem Titel „Richterstellung und Richterabbau“ veröffentlicht der Präf. des Hans. OLG. in der ausgezeichneten, immer mehr zu führender Stellung gelangenden Hans. Rechtsztschr. einen Aufsatz, der nach jeder Richtung ernste Beachtung verdient. Von der hohen Warte eines Richters, der über ein ungewöhnliches Maß praktischer Erfahrung im Frontdienst der Rechtspflege selbst, wie in der Justizverwaltung verfügt, betrachtet er die Stellung des Richters nach Maßgabe der unlängst erlassenen Vorschriften. Er bekämpft — wie dies auch mehrfach in der ZW. geschehen (vgl. die Neujahrsumschau der Jahre 1923 und 1924) — die Vorschriften über die Altersgrenze und ihre schematische Durchführung und verweist mit Recht darauf, wie schon die reichsrechtliche Grenze von 68 Jahren und vollends die noch weitere Herabdrückung der Grenze in einzelnen Bundesstaaten, insbesondere in Preußen, auf 65 Jahre, zu einer Verabschiebung ganz vortrefflicher, noch voll arbeitsfähiger Richter geführt hat, die kraft ihrer Verwahrung in anderen nunmehr ergriffenen Lebensstellungen, durch die Tat den Beweis erbrachten, wie wenig die ratio legis — das mutmaßliche Nachlassen der geistigen Spannkraft im Alter — bei ihnen Platz greift. Ergänzend muß hinzugefügt werden, daß gerade in Preußen sich dieser Abbau in erschreckender Weise ausgewirkt hat. So sind allein am RG. gerade diejenigen Richter dem Überalterungsgesetz zum Opfer gefallen, mit deren Tätigkeit nicht nur die Rechtspflichten überaus zufrieden waren, sondern, die auch auf den von ihnen bearbeiteten Spezialgebieten unentbehrlich waren und deren Gehenden aus ihrer Tätigkeit eine fühlbare Lücke in den Gang der Rechtspflege gerissen hat. Kein Zeitpunkt war ungeeigneter für diese Maßnahmen als jetzt, da eine Umstellung durch die Prozeßreform ohnedies notwendig wurde. Drei Dinge auf einmal — Prozeßreform, Ausschneiden zahlreicher bewährter Richter, namentlich Vorsitzender und deren Ersatz durch neue, seien es auch an sich vor-

treffliche Männer und Herabsetzung der Richterzahl der Senate von fünf auf drei Mitglieder —, dies alles auf einmal ist eine doch zu starke Belastungsprobe!

Mit dieser letzten Maßnahme beschäftigt sich der weitere Inhalt der Mittelsteinschen Arbeit. Er bezeichnet sie auf Grund der inzwischen gemachten Erfahrungen als eine „schlimme Verschlechterung der OLG.“. Erst eine Richterbank von fünf Mitgliedern ermögliche es, Richter von verschiedenstem Können und verschiedener Art an Lebenserfahrung, Lebensbildung, Charakter und Wissen zu einem einheitlichen Körper zusammenzufassen. Aus den gleichen Gesichtspunkten — und nicht etwa nur aus der Zahl heraus — ergebe sich, daß die Beratung in einem Kreise von fünf Richtern sich ungemein reicher und tiefer gestalten müsse, so daß die Wahrscheinlichkeit weit größer sei, zur richtigen Entscheidung zu gelangen. Bei einem Senat von drei Richtern, wo der Vorsitzende und der Berichterstatter die Akten kennen und ihre gegenseitige Stellungnahme, werde die Stellung des dritten Richters leicht unglücklich, weil sein Votum, namentlich dann, wenn die beiden anderen einig gehen, wenig Gehör finden werde. Der dritte Richter werde daher leicht in eine etwas passive Rolle geraten. Ganz anders im Kollegium von fünf Richtern; den wohl vorbereiteten zwei Mitgliedern stehe eine unvorbereitete und gänzlich unvereinbarmen mehr zueinander, welche — wenigstens zum Teil — gewonnen werden müsse. Der Kampf um sie sei, namentlich wenn Vorsitzender und Berichterstatter voneinander abweichen, schwieriger, aber auch ernsthafter, als wenn nur noch um die eine Stimme des dritten Richters gerungen werden müsse. Dazu komme, daß die Besetzung des Senats, bei fünf Mitgliedern, ausgeglichener sein könne und sein werde als dies bei der Besetzung mit drei Richtern der Fall ist. Die kurze Zeit, welche erst seit der Verkürzung der OLG. Senate vergangen ist, habe bereits gelehrt, daß die geschilberten Nachteile beständen.

Beachtlich ist, daß sich nach dieser, wie nach einer weiteren Richtung die Ausführungen Mittelsteins durchaus mit dem beden, was — man kann hier wohl sagen — ausnahmslos die

gesamte deutsche Anwaltschaft empfindet, was Heilberg unter allseitiger Zustimmung auf der Vertreterversammlung (vgl. JW. 1924, 449) ausgeführt hat und was durch die seitdem gemachten Erfahrungen noch weiter bekräftigt worden ist. Es gilt dies auch von den Ausführungen, in denen Mittelstein darlegt, daß es von der Partei nicht befriedige, daß da, wo im ersten Rechtszuge drei Richter entscheiden, jetzt wieder nur drei Richter entscheiden, daß bei einem Fünfmännerkollegium die Partei und ihr Vertreter damit rechnen, daß zwar zwei Richter schon eine Stellung zur Sachentscheidung hätten und dadurch, wenn auch nicht vereinigenommen, so doch weniger frei seien, wie die anderen drei Richter. Es könne auch gar nicht ausbleiben, daß die Anwaltsplaidoyers im DV. immer mehr verkümmern, wodurch der Beratung der Richter immer weiter Anregung entzogen werde. Das geschriebene Wort werde das lebendige Wort verdrängen und ein Kampf der Meinungen bei der Beratung der Sachen werde schwinden. Diese Nachteile seien zu teuer erkauft durch Ersparung an Richterpersonal, wenn wirklich eine solche vorläge. Allein nicht einmal dies sei der Fall:

Mittelstein — dem als Präsidenten eines der bedeutendsten deutschen Oberlandesgerichte gewiß ein Urteil hierüber zusteht — bestätigt, daß bei dem ihm unterstellten DV. die Verkleinerung der Senate tatsächlich keinen Richter überflüssig gemacht hätte und er berichtet, daß dies bei vielen anderen DV. nicht anders läge. Sinsubomme, das jetzt an einen Senatspräsidenten, auf dessen Schultern die Verantwortung für die Güte der Rechtsprechung seines Senats lastet, der vor allem auch Träger der Tradition sei, jetzt noch viel höhere Anforderungen gestellt wurden müßte, daß aber, wenn die Zahl der Senatspräsidenten erheblich vermehrt werde, die Ansprüche bei der Auswahl herabgesetzt werden müssen. „Deshalb muß — so schreibt er wörtlich — mit aller Entschiedenheit ausgesprochen werden, daß die Herabsetzung der DV. Senate von fünf Richtern auf drei eine schlimme Verschlechterung bedeutet. Finanzielle Not hat zu dieser Änderung geführt. Wir wollen aber aus der Not nicht eine Tugend machen und müssen deshalb fordern, daß spätestens, wenn die Not weicht, der alte erprobte Rechtszustand wieder hergestellt werde.“

Es muß die bestimmte Erwartung ausgesprochen werden, daß, wenn in einem Punkte die deutsche Richterschaft, in diesem Fall vertreten durch eines ihrer nach jeder Richtung vortrefflichsten Mitglieder und die deutsche Anwaltschaft in der Beurteilung der bereits eingetretenen Folgen einer gesetzgeberischen Maßnahme, so durchaus im Endergebnis wie in der Begründung übereinstimmen, die Gesetzgebung hieraus ihre Folgerung ziehen wird. Über ein zu erlassendes Gesetz kann man streiten, Prophezeiungen und Voraussetzungen sind immer etwas Mißliches; jeder wird seine Ansicht für die richtige halten. Jetzt aber handelt es sich um Tatsachen und bereits gesammelte Erfahrungen, an denen kein Gesetzgeber achtlos vorübergehen darf.

**Der neue Zivilprozeß, insbesondere das Verfahren vor dem Einzelrichter.** Von Dr. Karl Heinsheimer. Geh. Hofrat, Professor an der Universität Heidelberg. Verlag von J. Wenzheimer, Mannheim, Berlin, Leipzig.

**Die Berufung im neuen Zivilprozeßrecht. Systematisch. Darstellung.** Gegenüberstellung der Neufassung der ZPO des Vorentwurfs wie des bisherigen Rechts mit Erläuterungen von Dr. Max Pagenstecher, ord. Professor an der Universität Frankfurt a. M. Verlag von J. Wenzheimer, Mannheim, Berlin, Leipzig.

Die am 1. Juni 1924 in Kraft getretene DV. über das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten v. 13. Febr. d. J. stellt die Praxis vor zahlreiche und schwierige Fragen, deren Lösung ohne systematische Betrachtung nicht möglich ist. Leider haben sich unsere Richter und Anwälte in großer Zahl daran gewöhnt, bei der täglichen Rechtsanwendung nur die großen Kommentare zu Rate zu ziehen, so daß die selbständige wissenschaftliche Durchforschung der großen Grundgedanken an der Hand von Einzelschriften völlig in den Hintergrund getreten ist. Die Gepllogenheit, immer nur von Fall zu Fall den bewährten Führer zu befragen, schädigt die Erkenntnis des Gesetzes aus dem inneren, systematischen Zusammenhang und fördert die Neigung zu enger, formaler Rechtsanwendung. Heinsheimer und Pagenstecher haben in dankenswerter Weise ihrer wissenschaftlichen Pflicht genügt, indem sie versucht haben, die Männer der Praxis mit den Grundgedanken des neuen Rechts vertraut zu machen. Jeder Leser der kurzen, aber inhaltsreichen Schriften wird bestätigt finden, wie wertvoll und anregend die wissenschaftliche Übersicht auch beim zivilprozeduralen Rechtsstoff ist. Die Notwendigkeit solcher Behandlung gerade bei einer Teilreform ist ganz außer Frage. Sonst besteht die Gefahr, daß die Rechtspflegeorgane — Gerichte und Anwälte — anstatt, wie Heinsheimer wünscht und hofft, die Grundgedanken des Gesetzgebers in selbsttätiger Freiheit zu den Einzelheiten zu entwickeln, ihre Kraft in kleinlichen, spitzfindigen Streitereien ausgeben. Ich benutze die Gelegenheit, um unter Berücksichtigung der Ausführungen der genannten Schriftsteller zu einigen Hauptfragen Stellung zu nehmen.

1. Die schwersten Bedenken gegen die Teilreform, über welche die Mitglieder der Kommission nur flüchtig gehört worden sind, bestehen darin, daß an der alten Systematik des Gesetzes nichts geändert worden ist, wie zugegeben ist, leider nichts hat geändert werden können. Noch immer wird von dem Landgerichtsprozeß als der Regel ausgegangen und der amtsgerichtliche Prozeß unter Hervorhebung weniger, aber sehr bedeutsamer Sondervorschriften durch Bezugnahme auf jenes Verfahren geordnet. Diese Art der Systematik ist unvollständig, wissenschaftlich nicht zu rechtfertigen und wird bei der endgültigen Neuordnung fallen müssen. Soll die Prozeßordnung die Magna charta für die Durchführung der Privatrechte sein, so muß sie grundsätzlich für alle Streitigkeiten die gleichen notwendigen Sicherungen enthalten. Man kann und soll für die sogenannten Bagatellsachen, obwohl es schwer ist, diesen Begriff zu umgrenzen, ein möglichst formloses Verfahren einführen. Im übrigen aber ist es ein unsozialer Gedanke, die sogenannten größeren Streitgegenstände eines stärkeren prozeduralen Schutzes für wert zu halten. Auf der anderen Seite, wenn das Verfahren rascher und elastischer gestaltet werden kann, soll man die hierzu dienlichen Mittel gleichmäßig für jedes Streitverfahren zur Verfügung stellen. Das sind selbstverständliche Gebote praktischer Zweckmäßigkeit. Die notwendige Annäherung und Vereinheitlichung beider Verfahrensarten ist nun aber von der DV. in einem der wesentlichsten Punkte erreicht worden, nämlich in der richterlichen Prozeßleitung. Man mag über die Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit der Vorschriften, die als Vorbeugungsmaßregeln gegen Terminverletzung und Terminverschleppung wirken sollen, streiten, die Hauptaufgabe der Novelle, Maßregeln zu schaffen, die einen gewissen Zwang zu einer raschen und erschöpfenden Stoffsammlung enthalten, kann nach den Erfahrungen von mehr als vierzig Jahren im Ernst nicht mehr unstritten werden. In glücklicher Vereinigung der §§ 139 und 502 ZPO. a. F. macht der § 139 n. F. jedem Prozeßleiter zur Pflicht, 1. dahin zu wirken, daß die Parteien über alle erheblichen Tatsachen sich vollständig erklären und sachdienliche Anträge stellen, und 2. zu diesem Zwecke, soweit erforderlich, das Sach- und Streitverhältnis mit den Parteien nach der tatsächlichen und rechtlichen Seite zu erörtern. Diese richterliche Frage- und Aufklärungsfrist wird und soll der Angelpunkt des ganzen Prozesses bilden. Nichts hat so sehr dazu beigetragen, die deutsche ZPO. in weiten Kreisen des Volkes unbeliebt zu machen, als die Neigung vieler Richter, sich in geheimnisvolles Schweigen zu hüllen und die Parteien mit unvorhersehbaren Entsch. zu überraschen. Die neue ZPO. geht beauftragtermaßen darauf aus, die Prozeßleiter zum Reden zu zwingen, wo eben Reden am Plage ist. Eine erschöpfende Erörterung nach der tatsächlichen und rechtlichen Seite ist nämlich nicht möglich, wenn der Prozeßleiter nur auf das wartet, was ihm von den Parteien herangebracht wird. Er muß aktiv sein, auch im landgerichtlichen Verfahren. Er kann sich nicht mehr darauf verlassen, daß, wie die herkömmliche Formel lautet, die Anwälte im Anwaltsprozesse von sich aus wissen müßten, worauf es ankomme. Das war von jeher eine fehlerhafte Einschätzung des Anwaltszwangs. Der Anwalt hat den Stoff zu sammeln, logisch und knapp zu fassen nach den Regeln, die das materielle Recht für Angriff und Verteidigung aufstellt. Aber er kann nicht wissen, was das Gericht zu diesem Zwecke für erforderlich hält. Diese Aktivität ist dem Prozeßleiter aber nicht erst für die mündliche Verhandlung, sondern schon für die Vorbereitung der mündlichen Verhandlung zur Pflicht gemacht. Eine systematisch richtige und einheitliche Prozeßordnung müßte davon ausgehen, daß der Termin zur mündlichen Verhandlung erst anberaumt werden darf, wenn das Material herbeigeschafft ist, das ohne mündliche Verhandlung herbeigeschafft werden kann, und wenn alle Aufklärungen gegeben sind, die auf schriftlichem Wege gegeben werden können; mit anderen Worten der § 272 b, der die Vorbereitungsfrist regelt, hätte in den Vordergrund gerückt werden müssen. Das ist innerhalb des Rahmens, den sich die Teilreform gesetzt hat, leider nicht geschehen. Die DV. hat es bei dem alten, innerlich nicht zu rechtfertigenden Unterschied zwischen Parteiladung im landgerichtlichen Prozeß und Amtsbetrieb im Parteiprozeß belassen. Die Vorbereitung wird erschwert und gehemmt durch die Fristen der §§ 129, 132, 216 ZPO., die der Prozeßleiter zu beachten hat. Vor allen ist, worauf Heinsheimer mit Recht aufmerksam macht, der § 216 ZPO. in Kraft geblieben. Das ist sehr bedauerlich. Es besteht nach wie vor der wichtige, ebenfalls innerlich nicht zu begründende Unterschied zwischen Land- und Amtsgerichtsprozeß, daß sich im Landgerichtsprozesse (mit einer Ausnahme) alle Wirkungen der Rechtshängigkeit an die Zustellung der Klage knüpfen, im amtsgerichtlichen Verfahren aber die praktisch wichtigsten Folgen der Klagerhebung, nämlich die Wahrung der Frist und die Unterbrechung der Verjährung, allgemein auf den Zeitpunkt der Einreichung der Klage zurückbezogen werden. Dieser Unterschied spielt nicht nur im § 74 des GG. n. F. eine erhebliche Rolle, sondern er zwingt auch Vorstehende und Einzelrichter zu einer alsbaldigen Anberaumung eines Termins, um den Eintritt der Rechtshängigkeit nicht zu verzögern, zu einer Zeit, wo sich noch nicht übersehen läßt, ob dieser Termin gehörig vorbereitet ist. Dabei soll nicht verkannt werden, daß der Schwerpunkt der sachlichen Vorbereitung beim DV. in der mündlichen Ansprache mit den Parteien liegt. Trotzdem wird die Leitung und Beaufsichtigung des Schriftsatzwechsels, die eine der wichtigsten, in § 272 b ZPO. nicht erwähnten Maßnahmen ist, in aller Regel oder

wenigstens in zahlreichen Fällen dem Vorkermin voranzugehen haben. Endlich ist im ersten Rechtszuge des LG. der Vorsitzende fast niemals vor Eingang der Klagebeurteilung in der Lage, sich darüber schlüssig zu machen, ob eine Vorbereitung der Entsch. des Prozeßgerichts i. S. des § 348 ZPO. „nach den Umständen“ erforderlich ist oder nicht. Man sieht heraus, daß die schematische Verbeibaltung des § 496 Abs. 3 nur für den Parteiprozeß die zweckmäßige Ausgestaltung des neuen Verfahrens im ersten Rechtszuge des LG. vereinbart und erschwert. Vor dem LG. als VG. oder vor dem OLG. spielt die Rücksicht auf den Eintritt der Rechtshängigkeit keine Rolle. Die Rechtshängigkeit mit ihren wichtigen prozeduralen und materiellrechtlichen Wirkungen ist schon eingetreten, und für neue Ansprüche, die nach § 529 Abs. 4 ZPO., abgesehen von den Fällen des § 263 Nr. 2, 3, nur mit Einwilligung des Gegners erhoben werden dürfen, gilt die Vorschrift des § 281 ZPO., wonach die Rechtshängigkeit eines erst im Laufe des Rechtsstreits erhobenen Anspruchs nicht nur mit dem Vortrag in der mündlichen Verhandlung, sondern auch in dem Zeitpunkt eintritt, in welchem ein den Erfordernissen des § 253 Abs. 2 Nr. 2 entsprechender Schriftsatz zugestellt wird. Der Vorsitzende oder der Einzelrichter im 2. Rechtszuge braucht also im Hinblick auf die Folgen der Rechtshängigkeit in der Terminsberaumung nicht ängstlich zu sein. Er kann hier das Gesetz zweck- und sinngemäß auslegen und den Termin erst bestimmen, wenn das etwa notwendige schriftliche Material, z. B. Korrespondenz und Akten, vollständig herbeigeführt ist.

2. Heinsheimer behandelt in seiner Schrift insbesondere das Verfahren vor dem Einzelrichter. Mit vollem Rechte. Dies Verfahren stellt eine der wichtigsten Neuerungen der VO. v. 13. Febr. d. J. dar. Die VO. hat durch die Einschachtelung der neuen, das Vorbereitungsverfahren regelnden §§ 348 bis 350 an Stelle der alten Bestimmungen über das vorbereitende Verfahren die grundsätzliche Bedeutung der Einrichtung verdunkelt. Die Verhandlung vor dem Einzelrichter soll fortan die Regel bilden, die mündliche Verhandlung vor dem Kollegialgericht erst eintreten, wenn der Einzelrichter seine Aufgabe erfüllt hat. Die rechtliche Stellung des Einzelrichters ist von Heinsheimer klar und zutreffend umrissen. Sie ist durchaus verschieden von derjenigen des beauftragten oder ersuchten Richters. Der Einzelrichter ist im Rahmen seiner Befugnisse selbständiges Organ der Rechtspflege, grundsätzlich unabhängig von Weisungen und Beschlüssen des Kollegiums. Er entscheidet insbesondere selbständig darüber, ob Beweise zu erheben sind und in welchem Umfange dies geschehen soll. Erhebt er Beweise, so hat er selbständig über alle prozeduralen Fragen zu entscheiden, namentlich über die Rechtmäßigkeit einer Zeugnisverweigerung und über die nachträgliche Beeidigung. Ihm steht eine weitgehende Urteils Gewalt zu; nicht nur in unstreitigen Sachen, sondern auch über die meisten prozeduralen Einreden, ferner im Falle der Verjüngnis, sowie in den Fällen des § 251 a vermöge der Befugnis zur Entsch. nach Lage der Akten. Aus allen diesen Bestimmungen ergibt sich klar, daß die Verhandlung vor dem Einzelrichter in allen Beziehungen eine mündliche Verhandlung i. S. der ZPO. ist. Dann muß der Einzelrichter aber auch die §§ 261, 262 ZPO. beachten. Er muß vor allem öffentlich verhandeln; es gelten die entsprechenden Vorschriften der Gerichtsverfassung über die Sitzungspolizei, und es gilt selbstverständlich für die Verhandlung vor dem Einzelrichter der Anwaltszwang<sup>1)</sup>.

Eine nicht unwichtige Frage ist die Abgrenzung des Verhältnisses zwischen dem Einzelrichter und dem Vorsitzenden. Die Antwort hierauf ergibt sich aus seiner Stellung als selbständigen Organs der Rechtspflege. Die VO. sagt (§ 349 Abs. 2): Ist die Sache zur Verhandlung vor dem Prozeßgericht reif, so wird der Termin hierzu von Amts wegen anberaumt. Hat der Vorsitzende das Recht, diesen Zeitpunkt festzusetzen? Heinsheimer meint, in der Praxis werde sich eine vertrauliche Fühlungnahme zwischen Einzelrichter und Vorsitzendem tatsächlich und selbstverständlichweise herausbilden. Indem aber § 349 Abs. 2 Satz 3 bestimme, der Termin zur Verhandlung vor der Kammer sei von Amts wegen anzuberaumen, wenn die zunächst vom Einzelrichter behandelte Sache zu dieser Verhandlung vor dem Kollegium reif sei, werde die Feststellung, ob diese Voraussetzung der Verhandlungsweise gegeben sei, in die Hände desjenigen Organs gelegt, das diesen Termin zu bestimmen hat, also des Vorsitzenden. Daraus ergebe sich ohne weiteres das Befugnis des Vorsitzenden, von dem jeweiligen Stande des Verfahrens Kenntnis zu nehmen und darüber zu entscheiden, ob das einzelrichterliche Verfahren abzuschließen sei, wenn der Einzelrichter den Abschluß nicht seinerseits anrege. Auch Baumbach (in seiner sehr praktischen Handausgabe der neuen ZPO., Berlin, Otto Viebmann) hebt hervor, die gegenteilige Meinung müßte zu dem widersinnigen Ergebnisse führen, daß der Vorsitzende untätig und machtlos

einer jahrelangen zweckwidrigen Tätigkeit des Einzelrichters zusehen müßte. Dieser Standpunkt erscheint mir bedenklich; er wäre geeignet, die richterliche Selbständigkeit stark zu beeinträchtigen. Freilich kann der Vorsitzende jeberzeit von dem Stande des Verfahrens Kenntnis nehmen, und er wird gegebenenfalls im Wege kollegialer Rücksprache etwaige Bedenken gegen die Dauer eines Prozesses geltend machen können. So wird sich in der Praxis die Sache wohl in den meisten Fällen regeln. Jedenfalls kann aber von einem Rechte des Vorsitzenden, gegen den Willen des Einzelrichters den Abschluß des Vorbereitungsverfahrens zu verfügen und Termin anzuberaumen, nicht die Rede sein. Vielmehr hat bei Meinungsverschiedenheiten über die Beendigung des Vorbereitungsverfahrens das Kollegium zu entscheiden. Das allein entspricht dem Geiste der ZPO. Man wird das Kollegium auch für berechtigt halten müssen, die nicht entscheidungscrisis Sache dem Einzelrichter zur Vorbereitung zu überweisen, und ungeschmäkelt bleibt das Recht des Gerichtshofs, einzelne Beweiserhebungen durch den beauftragten oder ersuchten Richter anzuordnen. Was aber die Dienstaufsicht anbetrifft, so darf ich auf das hinweisen, was ich schon vor Jahren in meinem Buche über die richterliche Prozeßleitung (S. 46–50) ausgeführt habe: Die Prozeßleitung ist richterliche, nicht Verwaltungstätigkeit. Eine die Selbständigkeit und Unabhängigkeit des Richterstandes schädigende Justizverwaltung wird in Fragen der Zweckmäßigkeit und Gesetzmäßigkeit bei Handhabung der richterlichen Prozeßleitung ein Einschreiten im Aufsichtswege regelmäßig abzulehnen haben und nur bei offenbaren und unzweifelhaften Mißbräuchen eine Rüge veranlassen können.

3. Die VO. stellt dem Einzelrichter eine doppelte Aufgabe, einmal hat er die gütliche Beilegung des Rechtsstreits zu versuchen. Sodann hat er, wenn ein Vergleich nicht zustande kommt, für eine erschöpfende Erörterung des gesamten Sach- und Streitverhältnisses zu sorgen und die Sache so weit zu fördern, daß sie tadellos durch eine Verhandlung vor dem Prozeßgericht erledigt werden kann. Für das amtsgerichtliche Verfahren ist die erste Aufgabe, die gütliche Beilegung, verschärft, besonders herausgehoben und in eine eigenartige Form gebracht worden. Aber auch dies obligatorische Güteverfahren dient, wie Volkmar (ZB. 1924, 347) richtig hervorhebt, der Vorbereitung der Streitverhandlung. Ich habe in meinen Schriften wiederholt näher dargelegt, daß ein sachgemäßer Vergleichsversuch ohne vorangegangene Sachaufklärung in den meisten Fällen gar nicht möglich ist. Über den Vergleich als Ergebnis der richterlichen Tätigkeit, über den Zeitpunkt des Vergleichschlusses, über den Vergleich als Mittel zur Abkürzung und Vereinfachung des Prozesses usw. lassen sich geradezu Theorien aufstellen<sup>2)</sup>. Das eine aber gilt auch von dem Güteverfahren als Mittel zur Vorbeugung des Prozesses: Die Beteiligten setzen in aller Regel einem lediglichen abstrakt gefärbten gütlichen Zureden berechtigten, oft zähen Widerstand entgegen, sind jedoch zu einer gütlichen Beilegung des Streits sehr viel leichter bereit, wenn der richterliche Vergleichsvorschlag auf klarer objektiver Erfassung der tatsächlichen Verhältnisse beruht und unter eindringlicher Aufklärung der rechtlichen Seite erfolgt. Darin liegt der außerordentliche Wert der Sachaufklärung für das Güteverfahren. Die VO. hat, unbehindert von rein begrifflichen Erwägungen, die Aufklärung des Sachverhalts im Güteverfahren in ausreichendem Maße berücksichtigt. Sie läßt nicht nur den richterlichen Augenschein zu, sondern auch, soweit die Beweiserhebung sofort erfolgen kann, die Erhebung anderer Beweise zu (mit Ausnahme des Parteieides). Dabei ist zu beachten, daß nach § 499 b Abs. 3 das Gericht die zur Vorbereitung der Verhandlung ihm dienlich erscheinenden Maßnahmen treffen, insbesondere Zeugen und Sachverständige laden und daß für die Aufklärung des Sachverhalts besonders wichtige persönliche Erscheinen der Parteien anordnen kann. Der Einwand, daß sich das Güteverfahren als zwecklos erweise, wenn es zu einer Einigung nicht komme, ist unzutreffend. Denn das Gesetz ermöglicht beim Scheitern des Sühneversuchs den Eintritt in das Streitverfahren, soweit möglich sofort, sonst in einem alsbald anzuberaumenden neuen Termin. Unbegreiflicherweise ist der sofortige Übergang in das Streitverfahren oder auch nur die Anberaumung eines Termins hierzu erst nach Zahlung der erforderlichen Prozeßgebühr zulässig, es sei denn, daß der Gegner entsprechende Anträge stellt. Man hat sich dabei nicht einmal die Mühe gegeben, die technischen Schwierigkeit einer sofortigen Zahlung im Termine zu überwinden. Der § 74 a Abs. 2 O.R.G. bedeutet eine unzweckmäßige Überspannung fiskalischer Forderungen, die durch praktische Bedürfnisse keinesfalls gerechtfertigt werden kann. Mit dieser „Maßgabe“ ist der Übergang vom Güte zum Streitverfahren statthaft. Das Beweisergebnis des Güteverfahrens kann im Streitverfahren allerdings nicht ohne weiteres verwertet werden. Es ist zu beachten, daß die Beweiserhebung im Güteverfahren erheblich freier gestaltet ist als im Streitverfahren. Die Beeidigung von Zeugen und Sachverständigen im Güteverfahren bleibt dem Ermessen des Gerichts überlassen. Wenn also Zeugen gestellt oder vom Gericht zur Vorbereitung der Güteverhandlung geladen sind, so wird es sich in aller Regel empfehlen, die Parteien zum Verzicht auf die Beeidigung zu veranlassen oder die Beeidigung anzuordnen, damit nicht für spätere Termine im Streitverfahren eine wiederholte Ladung der Auskunfts-

<sup>1)</sup> Da der Einzelrichter weder beauftragter noch ersuchter Richter ist, kann er zweifellos gemäß § 163 Abs. 3 ZPO. von der Beiziehung eines Protokollführers absehen, was nach der gegenwärtigen Fassung des § 165 bei jenen Richtern und den Amtsrichtern zweifelhaft ist. Leider kann die Beglaubigung des durch § 163 a neu eingeführten stenographischen Protokolls nur durch den Gerichtsschreiber erfolgen. Die Niederschrift des Protokolls in Kurzschrift und die Übertragung in gewöhnliche Schrift außerhalb der Verhandlung durch den Richter allein ist daher nicht zulässig.

<sup>2)</sup> Vgl. meine richterliche Prozeßleitung, S. 201 ff.

personen notwendig wird. Die WD. geht offenbar von dem Gedanken einer Bewertung des Beweisergebnisses im anschließenden Streitverfahren aus, indem sie die Protokollierung in § 499 g für den Fall fordert, daß die Verhandlung in demselben Termin zu einer endgültigen Erledigung der Sache nicht führt. Allerdings ist diese Niederschrift notwendig auch bei einer Vertagung des Güterverfahrens. Aber eine solche Vertagung wird nur selten gerechtfertigt sein, wenn das Güterverfahren überhaupt seinen Zweck erfüllen soll. Ihre eigentliche Bedeutung hat die Protokollierungspflicht des § 499 g Ziff. 4 u. 5 für das anschließende Streitverfahren. Es würde eine sinnwidrige Vergewandung richterlicher Arbeit sein, wenn man die Gerichte für verpflichtet erachten wollte, die Beweisergebnisse des Güterverfahrens unbeachtet zu lassen. Diese Gefahr besteht aber nur von einem theoretischen Standpunkt aus, der die Natur und rechtliche Bedeutung des Güterverfahrens verkennet (vgl. hierzu meine Ausführungen, Rhein. Zeitschrift Bd. 8 S. 207 ff.). Das Argument, der Güterrichter eigne sich schlecht zum Streitrichter, weil er sich auf eine bestimmte Stellungnahme festgelegt habe, ist ganz abwegig. Wäre es richtig, so wäre die rechtliche Aufklärungspflicht im Rahmen des alten § 502 und des neuen § 139 unhaltbar. Eine gründliche Erörterung des Sach- und Streitverhältnisses nach der rechtlichen Seite ist selbstverständlich nicht möglich, ohne daß der Richter seinen rechtlichen Standpunkt klar zu erkennen gibt. Wenn man die freie rechtliche Aussprache als Festlegung auf bestimmte Ansichten ablehnt, so zeugt dies von keiner sonderlich hohen Einschätzung der richterlichen Gewissenhaftigkeit. Die bei vielen Vergleichsversuchen unerlässliche rechtliche Erörterung ist auch vom Standpunkt einer verständigen Partei aus keinesfalls geeignet, die Beforgnis der Befangenheit zu rechtfertigen. Hoffentlich findet Heinsheimer oder ein anderer unserer hervorragenden Rechtslehrer demnächst Gelegenheit, diese wichtige Frage des Verhältnisses zwischen Güter- und Streitverfahren eingehender zu untersuchen und wissenschaftlich begründete Vorschläge für den Übergang des Güterverfahrens zum Streitverfahren aufzustellen. Ich begrüße es, daß die Novelle sich bei der Ausgestaltung des Güterverfahrens von begrifflicher Einseitigkeit ferngehalten hat, und möchte als den Willen des Gesetzgebers (im Hinblick auf die Erfordernisse der Unmittelbarkeit des Verfahrens) feststellen, daß der Güterrichter in aller Regel auch der Streitrichter sein soll, eine geschäftsordnungsmäßige Trennung beider Tätigkeiten also nicht empfehlenswert ist. Wie wenig hier die WD. rein theoretischen Bedenken (i. S. einer unspruchbaren Zuspitzung eines gesetzgeberischen Grundgedankens) zugänglich gewesen ist, beweist die rücksichtslose Anwendung der allgemeinen Grundzüge des Veräumnisverfahrens in § 499 f Abs. 2. Hier bedeutet die angebliche Folgerichtigkeit, die man der WD. vorgeworfen hat, eine weise Rücksichtnahme auf die Bedürfnisse des Rechtslebens.

3. Pagenstecher hat die Grundgedanken der neuen Berufung einer feinsinnigen Untersuchung unterzogen und dadurch Klarheit in die recht verwickelte Lehre gebracht. Ich halte die technischen Formulierungen in diesem Abschnitt der Novelle für diejenigen, die am wenigsten geübelt sind. Es liegt hier kein Muster eines nachstümlichen, gemeinverständlichen Gesetzes vor. Man sollte das Ideal, eine VerfahrensWD. zu schaffen, die ohne Schwierigkeit von dem durchschnittlichen Juristen und dem gebildeten Laien verstanden werden kann, nicht aufgeben. Eine Verfahrensordnung, die den verwickeltesten, mannigfaltigen Beziehungen des neuen Wirtschaftslebens gerecht werden soll, wird ohne gewisse technische Grundlagen nicht beherrscht werden können. Wir brauchen eine Prozeßrechtswissenschaft, aber man darf das Gesetz nicht so gestalten, daß seine Erkenntnis nur apud pontifices liegt. Den entgegengesetzten Eindruck gewinnt man, wenn man die mühevollen Fragestellungen liest, zu denen Pagenstecher z. B. bei der Auslegung des § 529 ZPO. n. F. und bei der Erörterung des Verhältnisses dieser Gesetzesvorschrift zu den §§ 279, 279 a, 283 Abs. 2 genötigt gewesen ist. Hier wird die endgültige Neugestaltung des Zivilprozesses technisch viel zu verbessern haben. Ich kann an diesem Orte zu den einzelnen Streitfragen nicht Stellung nehmen und will mich heute nur noch auf eine Frage des alltäglichen Rechtslebens beschränken, die nicht nur für die Übergangszeit von Bedeutung ist. Wann und wie ist das Verfahren vor dem Einzelrichter in der Berufungsinstanz einzuziehen? Die Antwort hierauf geben die §§ 519 b, 520 ZPO. Das BG., nicht der Einzelrichter hat von Amts wegen zu prüfen, ob die Formalien der Berufung in Ordnung sind. Es handelt sich um vier Punkte. Zunächst ist wie bisher zu prüfen, ob die Berufung an sich statthaft und ob die Einlegung in der gesetzlichen Frist und Form erfolgt ist. Die Novelle hat ferner neu den Begründungszwang eingeführt (§ 519), und zwar innerhalb eines Monats seit Einlegung der Berufung. Die Frist ist keine Notfrist und als solche auch nicht bezeichnet; sie kann auf Antrag vom Vorsitzenden verlängert werden. Ihr Lauf wird durch die Gerichtsferien gehemmt, und nur kraft ausdrücklicher Vorschrift in § 233 ist gegen ihre Verkürzung die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegeben. Daneben hat die WD. die bisherige Vorschußpflicht beibehalten. Die Frist zum Nachweise der Einzahlung der Prozeßgebühr kann nach wie vor vom Vorsitzenden auf Antrag verlängert werden. Man beachte: es fehlt jetzt die Vorschrift, daß die Verlängerung der Frist nicht über den Termin zur mündlichen Verhandlung hinaus erfolgen darf. Selbstverständlich; denn der Termin

zur mündlichen Verhandlung darf ja erst anberaumt werden, wenn feststeht, daß die Berufung nicht unzulässig ist, und sie ist unzulässig, wenn der Nachweis der fristgemäßen Einzahlung der Prozeßgebühr nicht erbracht wird. (Die WD. sagt: Wird der Nachweis nicht vor Ablauf der Frist erbracht, so gilt die Berufung als nicht in der gesetzlichen Form begründet. Hier ist die Philosophie des „als ob“ auf die Spitze getrieben. Selbstverständlich hätte es genügt, wenn man gesagt hätte, die Berufung sei als unzulässig zu vermerken.) Wenn man den gesetzgeberischen Gedanken einer Beschleunigung des Verfahrens gerecht werden will, kann nicht die Rede davon sein, daß die Frist zum Nachweise der Einzahlung der Prozeßgebühr allzuseit erstreckt oder verlängert wird. In der Regel wird es genügen, wenn die Frist so lange läuft wie die Begründungsfrist, d. h. nicht über einen Monat seit Einlegung der Berufung. Allerdings ist mit Anträgen auf Verlängerung der Begründungsfrist ebenso wie mit Anträgen auf Verlängerung der Einzahlungsfrist, besonders in unserer gelarmten Zeit. Aber es liegt im Interesse der Rechtspflege, mit solcher Verlängerung nicht allzu nachsichtig zu sein. Die Berufungsinstanz könnte sonst in unerträglicher Weise verschleppt werden.

Liegt einer der vier Fälle der Unzulässigkeit der Berufung vor, so hat der Vorsitzende unverzüglich die Entsch. des Kollegiums herbeizuführen. Er wird dies in einfachen Fällen durch umlaufenden Beschluß ohne mündliche Verhandlung tun. In zweifelhaften Fällen, besonders wenn Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt ist, wird Termin zur mündlichen Verhandlung anzuberaumen sein. Pagenstecher will noch weitergehen. Da nur das BG. als solches über die Zulässigkeit der Berufung zu befinden hat, also in diesem Punkte anderer Meinung sein kann als der Vorsitzende, soll der Vorsitzende, bevor er das Weitererläßt, die Meinung des Kollegiums auch im bejahenden Falle einholen und einen förmlichen Beschluß, durch den die Berufung für zulässig erklärt wird, herbeiführen. Das hat Stein mit beachtlichen Gründen für die Revisionsbegründung gefordert. Stein will diesen Beschluß, der Bedeutung nur für den inneren Geschäftsbetrieb habe, nicht zustellen lassen, während selbstverständlich der Beschluß, durch welchen die Berufung als unzulässig verworfen wird, den Parteien von Amts wegen zuzustellen ist. Mir ist nicht bekannt, ob beim BG. dieser Beschluß auf Zulässigkeitsklärung des Rechtsmittels erlassen wird. Einen großen Wert scheint er mir nicht zu haben. Der Gerichtshof ist an ihn nicht gebunden, und es bestände die Möglichkeit, daß nach sachlicher Vorbereitung und nach Verhandlung vor dem Einzelrichter die Frage der Zulässigkeit des Rechtsmittels nochmals aufgeworfen und verneint wird. Solche Fälle werden äußerst selten sein. In der Regel wird der Einzelrichter, wenn er im Gegensatz zum Vorsitzenden Bedenken gegen die Zulässigkeit hat, diese zur Sprache bringen. Die wenigen Fälle, in denen Vorsitzender und Einzelrichter einen Mangel der Formalien übersehen, rechtfertigen es m. E. nicht, das Verfahren mit einem weiteren Formalbeschluß zu belasten und dadurch zu verzögern. Eine Verzögerung bedeutet es, wenn das Verfahren erst weitergehen kann, sobald feststeht, daß Begründungsfrist und Einzahlungsfrist gewahrt sind. Erst jetzt kann die Einschließung des Einzelrichters erfolgen, und sie erfolgt, falls nicht der Vorsitzende der Meinung ist, daß eine Vorbereitung der Verhandlung unnötig ist. Mit Pagenstecher habe ich starke Bedenken gegen den Einzelrichter in der Berufungsinstanz. Die Bestellung des Einzelrichters hat in der Berufungsinstanz vor dem BG. vielleicht noch einen Sinn, wenn der Amtsrichter es unterlassen hat, seiner Pflicht zur erschöpfenden Stoffsammlung nachzukommen. Für das BG. ist die Bedürfnisfrage zu verneinen. Es bedeutet ein Widerspruch in sich selbst, daß man beim BG. den Einzelrichter einführt, um eine möglichst rasche und vollständige Stoffsammlung zur Vorbereitung der mündlichen Verhandlung zu gewährleisten, die erste Instanz wieder in den Mittelpunkt der Rechtsfindung zu stellen und die Zahl der Berufungen einzuschränken, und daß man trotz alledem die Einzelrichter beim BG. noch für erforderlich hält. Die Rechtsprechung der BG. ist schon durch die Verkleinerung der Sen. schwer gefährdet worden. Kollegien, die, wie die Sen. beim BG. und bei den BG. einen gewissen Einfluß auf die Rechtsprechung anderer Gerichte ausüben sollen, können nicht groß genug sein. Eine irgendwie erhebliche Ersparrung von Arbeitskraft wird und kann von der Verkleinerung der Sen. nicht ausgehen. Der allenfalls zu buchende geringe Vorteil wird reichlich überwogen durch die Nachteile, die in dem Auseinanderfallen des kollegialen Zusammenschlusses, der kraftvollen und einheitlichen Zusammenarbeit liegen. Alles dies wird jetzt bei den BG. noch verschlimmert durch die Einschließung des Einzelrichtertums, das für die Mitglieder der Sen. eine erhebliche Mehrbelastung in sich schließt. So müssen die deutschen BG., obwohl sie sich von jeher einer günstigeren Beurteilung erfreut haben, für die Sünden einer unzulänglichen Prozeßpraxis bei den Untergerichten mit büßen.

Ich habe im übrigen die Überzeugung, daß die Neuerungen der Novelle, die eine möglichst rasche und gründliche Vorbereitung der mündlichen Verhandlung bezwecken, den Kern der Teilreform darstellen. Wenn sich Amtsrichter, Vorsitzende und Einzelrichter immer vor Augen halten, daß sie aktiv und fördernd die Stoffsammlung zu leiten und zu beaufsichtigen haben, und wenn die Anwälte die Gerichte bei dieser Aufgabe pflichtgemäß unterstützen, so treten die

Maßregeln gegen Prozeßverschleppung und Terminvereitelung in den Hintergrund. Was in den §§ 272 a, 279, 279 a, 283, 529 usw. als Härte erscheint, soll und wird erzieherisch i. S. einer notwendigen prozessualen Selbstzucht wirken. Jedenfalls können die großen Grundgedanken des neuen Prozesses, die jetzt noch in einem unzulänglichen, unerfreulichen äußeren Gewande auftreten, nur Leben gewinnen, wenn die Arbeitsgemeinschaft der Rechtspflegeorgane gewahrt wird.

OVPräs. Prof. Dr. Levin, Braunschweig.

**Dr. Erich Volkmar: Die Verordnung über das Verfahren in bürgerlichen Rechtsfreitigkeiten vom 13. Febr. 1924.** Mannheim, J. Benschetmer. 1924.

**Dr. Richard Kann: Zivilprozessordnung und Nebengesetze.** Mit Erläuterung der neuen Vorschriften. Berlin, Karl Heymann. 1924.

**Vereinigung deutscher Zivilprozesslehrer: Verhandlungen der Jahresversammlung in Jena, März 1924.**

Volkmar hebt zutreffend hervor, daß die Verfahrens-*VO*. v. 13. Febr. 1924 in gewisser Hinsicht nur ein Rohstoff ist, der erst durch die Praxis Leben und Gestalt gewinnen muß. Wie man auch zu der *VO*. gestanden hat und steht, nachdem sie erlassen ist, wird es, unbeschadet der berechtigten Bemühungen um ihre Beseitigung, Recht und Pflicht der Praktiker, Richter wie Anwälte sein, das neue Verfahren nicht nur loyal und ehelich anzuwenden, sondern auch die Vorteile, die es bieten kann, möglichst auszunutzen, die Nachteile, die es mit sich bringen kann, möglichst zu vermindern.

Unter diesem Gesichtspunkte bemühen sich auch die oben erwähnten Schriften, das neue Verfahren der Praxis nahe zu bringen.

Daß dabei Volkmar, der geistige Vater der *VO*., ihr am wohlwollendsten gegenübersteht, ist selbstverständlich. Bezeichnend und interessant ist aber, daß die Theoretiker, die Zivilprozesslehrer, ihm am kritischsten gegenüberstehen. In der Mitte steht das treffliche Buch von Kann, der mit derjenigen sachlichen Ruhe und Gründlichkeit, die seinen großen Kommentar zur *ZPO*. auszeichnet, auch die neuen Vorschriften nicht bloß im alltäglichen Sinne „kommentiert“, sondern wissenschaftlich durchzuarbeiten sich bemüht. Wer, wie der Schreiber dieser Zeilen, die alte Zivilprozessordnung mit Kann für ein treffliches Werk der Gesetzgebung hält und mit ihm die Entstellung des wissenschaftlich wertvollen Werkes durch eine Alltagsgelegenheitsgesetzgebung bedauert, wird es Kann doppelt Dank wissen, daß er auch dieses Gelegenheitsgesetz nicht mit Alltagsbemerkungen, sondern mit wissenschaftlicher Systematik zu behandeln sich bemüht. Wenn dies nicht immer gelingt, so liegt es nicht an dem Bearbeiter, sondern an dem Stoff, der selbst systemlos ist.

Den Verhandlungen der Zivilprozesslehrer ist der seinerzeit in der *ZB*. nicht abgedruckte Aufsatz von Wach über den Vorentwurf der *VO*. vorangestellt mit dem Text des Vorentwurfes. Die Vergleichen dieses Textes mit der jetzigen Fassung zeigt, daß doch eine erhebliche Verbesserung des Vorentwurfes gelungen ist. Die schlimmsten Dinge sind beseitigt.

Dann folgt ein interessanter theoretischer Bericht von Prof. Lehmann: „Zivilprozessreform und Rechtsstaatsgedanke“. Lehmann setzt sich mit Richard Schmidts Anforderungen an einen dem Rechtsstaat entsprechenden Zivilprozeß auseinander, stellt aber, worin ihm sicher zuzustimmen ist, das Interesse an der Vorausberechenbarkeit der Entscheidung in den Vordergrund, gegenüber der von Schmidt — übrigens keineswegs an erster Stelle — betonten Vorausberechenbarkeit des Verlaufs des Prozesses.

Unter dem Gesichtspunkte der Wahrung der staatsbürgerlichen Rechte durch die neue Gesetzgebung will Lehmann die Regelung des Güteverfahrens nicht beanstanden, stellt aber bei der eigentlichen Prozessreform fast auf der ganzen Linie eine Schwächung der staatsbürgerlichen Rechte des rechtsuchenden Bürgers fest. Mit Recht weist auch Lehmann auf die verwirrende Fülle von Verfahrensmöglichkeiten und die uneinheitliche Praxis, die sich entwickeln werde, sowie die dadurch bedingte Gefährdung der Rechtssicherheit hin, eine Folge der Novellengesetzgebung, die auch Richard Schmidt in seinem Bericht betont, auf das „System der Systemlosigkeit“.

Diesen beiden grundsätzlichen Berichten schließen sich dann an ein Bericht von Rosenberg über „Vereinfachung, Kräftigung und Beschleunigung des Verfahrens“; Lent über das Güteverfahren; Bagensteker über die Rechtsmittel mit einem Korreferat von Mendelssohn-Bartholdy. Eine interessante Ergänzung bildet ein Bericht von Prof. Weiß über die österreichischen Maßnahmen zur Herbeiführung eines einseitigen Verfahrens, Güteverfahren und Vortermin.

Es ist begreiflich, daß die Berichte nicht frei von Wiederholungen, auch von widersprechenden Beurteilungen sind; aber die endgültige Entschiedenheit, mit der die Zivilprozessrechtslehrer gegen Form und Inhalt der *VO*. Verwahrung einlegen, insbesondere auf die Gefährdung der Rechtssicherheit und des Rechtsvertrauens hinweisen, ist doch von fast allen Mitgliedern der Vereinigung deutscher Zivilprozessrechtslehrer, von den bei der Tagung nicht Anwesenden nachträglich, gebilligt. Grundsätzlichen Widerspruch haben nur zwei erhoben.

Bei dem Volkmar'schen Kommentar ist es nicht verwunder-

lich, daß die Grundanschauung, von der die *VO*. ausgeht, die Tendenz der Beschleunigung des Verfahrens, auch die Auslegung, welche die Vorschriften durch den Bearbeiter erfahren, vielfach beeinflusst hat. Es wird Sache der Praxis, aber auch der Theorie sein, die Ergebnisse des Verf. hier nachzuprüfen. Sein Hinweis auf die Entstehungsgeschichte der *VO*. und die genaue Kenntnis ihrer Zwecke wird dabei sehr schätzenswertes Auslegungsmaterial bieten, aber immerhin nicht kritiklos hinzunehmen sein. Wenn beispielsweise der Verf. für das bisherige Verfahren über die nutzlose Vergeudung von richterlicher Arbeit klagt und berichtet, daß bei einem Berliner *OG*. in einem Zeitraum von mehreren Wochen über 50% aller anberaumten Termine bereitgestellt worden seien, und zwar überwiegend durch Ausbleiben beider Parteien, so weiß doch jeder Richter und Anwalt, daß mindestens ein sehr großer Teil dieser Termine nur formell anberaumt war und daß sich kein Richter darauf vorbereiten hatte oder vorbereitet hat.

Zu § 141 *ZPO*. vertritt Volkmar die Meinung, der Prozeßbevollmächtigte könne als Vertreter i. S. des Abs. 3 Satz 2 nicht angefallen werden und bezieht sich in dieser Richtung auf die Entstehungsgeschichte unter Verweisung auf Curtius, *ZB*. 1924, 356. Indessen, dasjenige was Curtius an der angegebenen Stelle mitteilt, bestätigt die Auffassung von Volkmar nicht, im Gegenteil: in der zweiten Lesung des Rechtsausschusses ist der Beschluß der ersten Lesung, wonach der Prozeßbevollmächtigte nicht als Vertreter gelten soll, gestrichen worden, auf den Hinweis, daß man aus einer solchen Vorschrift folgern könnte, der Prozeßbevollmächtigte wäre überhaupt nicht zur Aufklärung des Tatbestandes auf Grund eigener Kenntnis in der Lage. Wenn nach der Streichung ein Regierungsvertreter unter Billigung des Ausschusses festgestellt hat, daß das Gericht in keinem Falle gehindert werden sollte, neben dem Prozeßbevollmächtigten die Parteien selbst zu hören und zum Sühneversuch heranzuziehen, so beweist dies zunächst nicht die Richtigkeit der Volkmar'schen Auslegung, ist zweitens nur eine Feststellung des Regierungsvertreters und wäre, was entscheidend ist, in das Gesetz nicht übergegangen.

Das weitere Argument von Volkmar aber, das Gericht habe ja bereits verhandelt ehe es das persönliche Erscheinen der Parteien anordnete, habe also durch seine Anordnung zum Ausdruck gebracht, daß ihm die Sachkunde des Prozeßbevollmächtigten zur Aufklärung des Falles nicht genüge, ist un schlüssig. Denn § 141 Abs. 3 ist auch anwendbar in Fällen, in denen vor einer mündlichen Verhandlung das persönliche Erscheinen angeordnet wird (§§ 272 b, 296, 499 b).

Wenn die Verhandlungen der Zivilprozesslehrer begreiflicherweise die Theorie, Volkmar vorzugsweise die Auslegung in den Vordergrund stellen, so gibt Kann eine systematisch wissenschaftliche Behandlung der neuen Bestimmungen. Rein äußerlich zeichnet sich das Buch dadurch aus, daß es das gesamte geltende Zivilprozessrecht, die neuen Bestimmungen in ihrer selbständigen Fassung, dann aber auch eingearbeitet in das Gesamtgesetz mitteilt und auf diese Weise eine volle Übersicht über das jetzt geltende Recht gibt. Kommentiert sind dabei nur die neuen Vorschriften, auch die Entlastungs-*VO*. und die *VO*. v. 15. Jan. 1924. Kann sagt mit vollem Rechte, daß manche Neuerungen bei der Fassung der *VO*. schon jetzt zu beinahe hoffnungslosen Streitfragen Anlaß gegeben haben, aber seine durchdachten und folgerichtigen Ausführungen zu den Fragen der Entscheidung nach Lage der Akten, der Tätigkeit des Einzelrichters, der Zurückweisungsbezugnis des Gerichts, der wertbeständigen Schuldtitel und Schiedsgerichtsurteile werden wesentlich zur Milderung dieser Schwierigkeiten beitragen.

Es ist unmöglich, im Rahmen dieser Besprechung auf alle Einzelheiten einzugehen. Nur Stichprobenweise sei aus den drei besprochenen Werken hervorgehoben:

Was den Einzelrichter angeht, so weist Volkmar zutreffend darauf hin, daß das Verfahren vor dem Einzelrichter mit den österreichischen Vorterminen so gut wie nichts gemein hat. Das Verfahren vor dem Einzelrichter, das von Theoretikern und Praktikern vielfach gewünscht ist, ist auch das am wenigsten angegriffene Stück der jetzigen Neuerungen. Einzelne Bestimmungen dabei sind freilich noch durchaus unklar. Volkmar und Kann nehmen an, daß der Einzelrichter über prozeßhindernde Einreden des § 274 Abs. 2 Nr. 1, 4 bis 7 entscheiden kann. Indessen es bleibt das Bedenken bestehen, daß § 349 Nr. 2 ihm diese Entscheidung nur zuweist, soweit über diese Einreden besonders verhandelt und entschieden wird, und daß diese besondere Verhandlung und Entscheidung nach § 275 *ZPO*. von einer Anordnung des Gerichts abhängt. Nun ist freilich der Einzelrichter selbständiges Organ des Kollegialgerichts (Kann § 350 Anmerkung 3). Aber ist er zu der Entscheidung i. S. des § 275 *ZPO*. befugt? Viele Bestimmungen der Prozessordnung jetziger Fassung lassen den Zweifel offen, wer unter „dem Gericht“ zu verstehen ist und daran, daß erst das Kollegium die besondere Verhandlung und Entscheidung über die prozeßhindernde Einrede anordnet und dann die Sache an den Einzelrichter verweist, ist wohl kaum gedacht. Richard Schmidt setzt dem Einzelrichter sehr zweifelhaft gegenüber. In der Praxis wird wohl Kann recht behalten, wenn er annimmt, daß die Tätigkeit des Einzelrichters in der ersten Instanz die Regel, in der Berufungsinstanz die Ausnahme sein werde. Die Beschränkung des Parteibetriebes, die Beseitigung des Rechts der Parteien, Termine zu vertragen und das Verfahren zum Nutzen zu

bringen, stehen in enger Beziehung zu der Befugnis des Gerichts, verspätete Ausführungen zurückzuweisen. Die sämtlichen Bearbeiter haben aber in erfreulichster Weise den Zusammenhang dieser Zurückweisungsbefugnis mit der durch die neue Fassung des § 139 erweiterten Fragepflicht und Aufklärungspflicht des Vorsitzenden hervor. Jedes Gericht, das in erster oder zweiter Instanz an die Frage der Zurückweisung von Ausführungen herantritt, wird sich gleichzeitig prüfen müssen, ob das Gericht aus seiner Pflicht aus § 139 ZPO. genügt hat. Das Gericht wird von der Partei nicht mehr Einsicht und Voraussicht erfordern können, als von sich selbst. Auch Volkmar hebt übrigens hervor, daß von einer Nachlässigkeit der Partei nicht die Rede sein kann, wenn die Erheblichkeit einer Ausführung erst im späteren Verlauf des Prozesses ersichtlich wurde, oder wenn eine Partei aus sachlich beachtlichen Gründen mit einem Einwand zurückgehalten hat, beispielsweise, weil sie den den Gegner persönlich kränkelnden Vorwurf des Wuchers oder Betruges nicht früher vorbringen wollte, als bis andere Einwendungen erledigt waren oder eine Vergleichsmöglichkeit ausgeschlossen war.

Was die Berufungsbegründung angeht, so sind alle Bearbeiter darin einig, daß eine nachträgliche Erweiterung der Berufungsanträge durchaus zulässig ist (vgl. auch Breit, ZW. 1924, 371).

Die größte Schwierigkeit wird in der Praxis wohl die Entscheidung nach Lage der Akten machen (vgl. auch hier die Ausführungen von Kann zu § 251 a und § 331 a).

Mit der Frage, ob die Ermächtigung, welche Art. VIII der WD. dem Minister erteilt, verfassungsmäßig gültig ist und wie weit sie reicht, hängt eine praktisch nicht allzu erhebliche Einzelheit zusammen. Die Einführung der Sprungrevision hätte es notwendig gemacht, Notfristatteste für landgerichtliche Urteile vom OLG. und vom RG. zu erfordern. Um dieses Bedenken, welches die WD. nicht erwogen hatte, zu beseitigen, hat der Minister in die endgültige Fassung einerseits die Vorschrift eingeschoben (§ 566 a Abs. 7), daß der Gerichtsschreiber des RG. von der Einlegung der Sprungrevision innerhalb 24 Stunden dem Gerichtsschreiber des OLG. Nachricht zu geben hat und andererseits zu § 706 ZPO. die Bestimmung hinzugefügt, daß es für das Notfristzeugnis eines Notfristzeugnisses über die Sprungrevision nicht bedarf. Die Gültigkeit dieser Einschaltungen ist durchaus zweifelhaft (vgl. auch Lehmann S. 179); vor allem aber weist Kann mit Recht darauf hin, daß in allen Fällen, in denen es einer wirklichen Feststellung der Rechtskraft bedarf, strikte Nachweise gefordert werden müssen.

Endlich aus der Fülle des Materials noch zwei Punkte, gegen die im Interesse der Anwaltschaft entschiedenster Widerspruch erhoben werden muß. Bei beiden Punkten ist man geneigt, den abgeknüpften Ausdruck von der Helfremdschaft, den man nicht gern gebraucht, als Erklärung, wenn auch nicht als Entschuldigung, zu zitieren.

a) Volkmar will als einen erheblichen Grund zur Aufhebung eines Termins und als Entschuldigungsgrund für das Ausbleiben des Anwalts im Termin die Behinderung des Anwalts durch einen anderen zur selben Zeit anstehenden Termin nur dann gelten lassen, wenn die Möglichkeit, einen kollidierenden Termin durch einen Vertreter wahrzunehmen, nicht bestand und im Falle des Ausbleibens die Behinderung durch eine anderweitige Verhandlung unerwartet eintrat, die Möglichkeit der rechtzeitigen Herbeiführung einer Terminsverlegung also nicht gegeben war (§ 227 Anm. 3, § 251 a Anm. 11). Wie mag sich der Verfasser die Alltagspraxis des Anwalts wohl vorstellen? Man braucht gar nicht an den Betrieb eines großstädtischen Gerichts zu denken, bei dem auch ein mäßig beschäftigter Anwalt zu Terminen, die nicht auf dieselbe Stunde, aber auf denselben Vormittag anstehen, gleichzeitig nach drei oder vier verschiedenen Zimmern gerufen wird, bei denen er niemals voraussehen kann, wann die eine, wann die andere Sache aufgerufen wird, wie lange die eine, wie lange die andere dauert. Man denke an den viel einfacheren Fall eines mäßig oder wenig beschäftigten Anwalts des Kollegialgerichts, der um 10 einen, um 11 einen zweiten Termin hat, der bei sorgfältigster Prüfung annehmen kann, daß die 10-Uhr-Sache in einer Viertelstunde erledigt ist, der aber, weil eine vorhergehende Sache länger dauert, erst um 11½ aufgerufen wird, in demselben Momente, wo auch der 11-Uhr-Termin aufgerufen wird. Sollen jetzt ernsthaft Erörterungen darüber stattfinden, ob diese Behinderung unerwartet war, ob der Anwalt den einen oder beide Termine hätte verlegen lassen können oder müssen, ob er mit derartigen Anträgen Erfolg gehabt hätte, usw.?

Sodann aber die Möglichkeit der Wahrnehmung einer der kollidierenden Termine durch einen Vertreter! Laufen denn — zumal bei kleineren Gerichten — die Vertreter dühnendweise herum, die geeignet und geneigt sind, vertretungsweise Termine wahrzunehmen? Wann soll denn ein solcher Vertreter bestellt werden? Im Augenblick der Terminskollision? Oder tags vorher? Und wie viele solcher Vertreter braucht wohl im großstädtischen Betriebe ein einzelner Anwalt?

Schließlich aber das Schlimmste und Unbegreiflichste: Der Anwalt ist doch keine vertretbare Sache und keine vertretbare Person. Der Anwalt wird auf Grund des persönlichen Vertrauensverhältnisses von dem Auftraggeber beauftragt und informiert. Freilich gibt es eine Fülle von Sachen formaler Natur oder von geringerer Bedeutung, in denen ohne Schädigung der Sache auch ein Vertreter

auftreten kann. In dem dadurch bestimmten Umfang sind auch die bei großstädtischen Gerichten eingeführten Terminskartelle und Terminsvertretungen unbedenklich. Aber in sehr weitem Umfange beruht doch die Tätigkeit des Anwalts auf persönlichem Vertrauen, auf persönlicher Leistung und auf persönlicher Leistungsfähigkeit, und die schablonenhafte Bemerkung über die Möglichkeit, einen der kollidierenden Termine durch einen Vertreter wahrzunehmen, verrät ein bedenkliches Maß von Nichtkenntnis oder Nichtachtung des Verhältnisses zwischen Anwalt und Klienten und der Leistung der Anwaltschaft überhaupt. Alle Deklamationen über das Zusammenwirken zwischen Richter und Anwaltschaft sind wertlos, wenn man sich nicht klar macht, daß die persönliche individuelle Tätigkeit des Anwalts und der Anwaltschaft eine der stützenden Grundlagen der Rechtspflege und der Rechtssicherheit darstellen muß und darstellt.

b) Gelegentlich der Erörterungen über die Abschaffung der Parteiherrschaft über die Termine in der Versammlung der Zivilprozessrechtler sagt Lehmann wörtlich:

„Das Gericht hat das Ruhen auf Antrag beider Parteien anzuordnen, wenn anzunehmen ist, daß wegen Schwebens von Vergleichsverhandlungen oder aus sonstigen wichtigen Gründen diese Anordnung zweckmäßig ist. Darin liegt meines Erachtens kein unzulässiger Zwang zum Weiterprozessieren, da sie bei Einverständnis ja stets Vergleichsverhandlungen als Vertagungsgrund angeben können, wenn sie ausnahmsweise ihren wahren Grund dem Gericht nicht offenbaren wollen.“

„Sie“ sind nach dem Sinne der Ausführung und da es sich doch im wesentlichen um den Anwaltsprozeß handelt, nicht bloß die Parteien, sondern doch wohl vor allem die Anwälte. Man erschrickt geradezu über die — ich unterdrücke jeden scharfen Ausdruck — Geistesrichtung mit der Lehmann, Oberlandesgerichtsrat a. D., der also selbst in der Praxis gestanden hat, den Parteien und ihren Anwälten nahelegt, wenn sie ihre wahren Gründe dem Gericht ausnahmsweise nicht offenbaren wollen, Vergleichsverhandlungen als Vertagungsgrund anzugeben, mit anderen Worten, wissentlich die Unwahrheit zu sagen.

Selbstverständlich können und werden die Anwälte nicht immer in der Lage, nicht immer berechtigt und nicht immer verpflichtet sein, die Gründe, aus denen sie eine Vertagung wünschen, dem Gegner und dem Gericht anzugeben. Aber ebenso selbstverständlich ist es, daß kein Anwalt berechtigt ist, Vergleichsverhandlungen, die tatsächlich nicht stattfinden, dem Gericht vorzulügen: er darf es nicht tun, wird es nicht tun und tut es nicht, nicht bloß deshalb, weil er sich ehrengerichtlich strafbar machen würde, sondern vor allem deshalb, weil Wahrheit und Recht die Grundlage jeder Rechtspflege und die Grundlage jeder anwaltlichen Tätigkeit gewesen sind, sind und sein werden. Wir alle, auch die Anwälte können über die Frage, was Wahrheit und Recht ist, irren, auch fahrlässig irren, aber wir lügen nicht und werden nicht lügen.

Nicht scharf genug kann die Anwaltschaft derartige Gedanken ablehnen.

Fast harmlos klingt es daneben, wenn Richard Schmidt (S. 184) gelegentlich der Erörterung über die verschiedenen Verfahrensorten, in die das neue Prozeßrecht das bisherige Verfahren zerrissen hat, davon spricht, daß die Anwälte dem verständnislosen Klienten irgend etwas vorreden und dann unter Berufung auf irgendeine aus dem Zusammenhang genommene Gesetzesstelle die ihnen bequemste Prozedur untereinander ausmachen werden.

Hier ist der sachliche Vorwurf milder erheblich, denn angesichts der Buntfärbigkeit des Verfahrens werden tatsächlich die Anwälte sich über die Art des Verfahrens vielfach verständigen müssen, die Parteien dafür kein Verständnis haben. Der Ton der Äußerung mag der Tatsache zugute gehalten werden, daß es sich um ein gesprochenes Referat, nicht um einen geschriebenen Aufsatz handelt.

Anders steht es mit der Lehmannschen Erörterung, die grundsätzliche Bedeutung hat. Geh. RA. Dr. Heilberg, Breslau.

**Taschenausgabe der neuen Zivilprozessordnung mit Einführungsgesetz und Entlastungsverordnung in der vor dem 1. Juni 1924 abgelaufenen Fassung mit erläuternden Einführungen und Anmerkungen nebst Anhang: Text des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Gebührenordnung für Rechtsanwälte in der vom 1. Juni 1924 ab geltenden Fassung sowie mehreren Nebengesetzen von Dr. Adolf Baumbach, Senatspräsident beim Kammergericht. Verlag Otto Liebmann. Berlin 1924.**

Die Taschenausgabe kann als vorzügliches Hilfsmittel zur schnellen Orientierung in den alten und neuen Gesetzesbestimmungen bezeichnet werden. Die schlagwortartigen, kurzen Erläuterungen zu den einzelnen Vorschriften geben in übersichtlicher, kurzer Form schnellen Aufschluß über den wesentlichen Inhalt des Gesetzestextes. Ein besonderes Verdienst muß dem Verf. zugesprochen werden für die vor jedem Abschnitt befindlichen Vorbemerkungen, die in übersichtlicher Anordnung und äußerster Kürze den Inhalt des folgenden Abschnittes zusammenfassen.

Bei allen diesen Vorzügen der Ausgabe darf aber eine kritische Stellungnahme nicht unterbleiben:

Die Erläuterungen namentlich zu den Änderungen der Prozeßordnung auf Grund der ZD. v. 13. Febr. 1924 stellen nur Ansichten dar, die oft eine Nachprüfung nötig machen. Einige wenige Beispiele mögen im folgenden herausgegriffen werden: In Note 5 zum § 251 a wird bemerkt: „Die Verpflichtung eines Anwalts, mehrere Termine wahrzunehmen, kann nur entschuldigend, wo ein Terminvertreter ohne Schaden für die Sache nicht möglich war.“ Es kann m. E. kein Zweifel sein, daß auch gegenüber dieser neuen Vorschrift eine Verpflichtung des Anwalts nicht besteht, in irgendeinem Fall, in dem er gleichzeitig Termine wahrnehmen müßte, für sich einen Vertreter zu bestellen, auch wenn dies möglich wäre. Sonst müßte man es schon als Verschulden des Anwalts bezeichnen, wenn er so viele Mandate übernimmt, daß zeitliches Zusammenfallen mehrerer Termine eintreten kann!).

Bei § 279 der jetzigen Fassung sieht der Verf. darin eine „Verwässerung“ des Regierungsentwurfes durch den Rechtsauschuß, daß die Zurückweisung verspäteten Vorbringens für das Gericht nicht mehr wie im Regierungsentwurf obligatorisch ist. Von dieser Grundauffassung aus erklären sich auch andere Bemerkungen des Verf. zu diesem Paragraphen: Er meint, es entspräche der Absicht des Gesetzgebers, daß von der Zurückweisung nur aus beachtlichen Gründen abgesehen werde. Das Gesetz beschränkt das freie Ermessen des Richters nicht! Die Absicht des „Gesetzgebers“ wird bei der Art des Zustandekommens gerade dieser ZD. schwerlich jemand ergründen können.

In der Note 4 § 279 umschreibt der Verf. den Begriff „grobe Nachlässigkeit“ dahin: „Grobe Nachlässigkeit ist nicht grobes Verschulden, sondern ein milderer, auf objektive Merkmale abgestellter Begriff.“ Es ist offensichtlich, daß diese „Milderung“ hier eine Verschärfung der Vorschrift bedeuten würde. Die Definition des Verf. ist m. E. nicht haltbar: Das objektive Tatbestandsmerkmal ist die Verzögerung des Verfahrens; die weiteren liegen deutlich auf subjektiver Seite. In dem Erfordernis der Absicht der Prozeßverschleppung liegt schärfster Subjektivismus. Die Worte „grobe Nachlässigkeit“ stammen offensichtlich aus dem alten Paragraphen 279 der ZPD., und es ist nie ein Zweifel gewesen, daß sie mit dem Begriff „grobe Fahrlässigkeit“ zu identifizieren sind. (Kann, ZPD. zu § 279, S. 711 II d; Stein, 10. Aufl. 1, 684 II 3.) Bei der Bemerkung zu § 283, daß auch das Nachbringen der Adresse eines Zeugen unter Umständen als „nachträgliches Vorbringen“ zurückgewiesen werden könnte, scheint der Verf. berechtigter Zweifel an der Richtigkeit seiner eigenen These zu haben.

Hervorzuheben ist noch, daß zu § 519 b die Zahlung der gerichtlichen Prozeßgebühr als zur Berufungsbegründung gehörig bezeichnet wird. So zweckmäßig es gewesen wäre, eine der vielen Fristen zu vereinheitlichen, also etwa zu bestimmen, daß Begründungs- und Zahlungsfrist zusammenfallen, so wenig kann man gegenüber dem Wortlaut des § 519 die Zahlung der Gebühr als eines der Erfordernisse der Berufungsbegründung bezeichnen. Dies wird sofort klar, wenn man bedenkt, daß nach den jetzt geltenden Vorschriften die Begründungsfrist vor der Zahlungsfrist ablaufen kann.

Auch da, wo man die Ansichten des Verf. nicht ohne weiteres teilen kann, wird man ihm Dank wissen müssen für die Anregung, die sich in allen Fällen aus seiner klaren Stellungnahme ergibt.

Rechtsanwalt Dr. Calé, Berlin.

### Weitere Ausgaben der neuen Zivilprozeßordnung.

**Änderungen der Zivilprozeßordnung, des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Entlastungsverordnung durch die neuere Gesetzgebung (bis 13. Februar 1924).** Nachträge zur 17. Aufl. der Zivilprozeßordnung von Sydow-Busch-Kranz. Mit Erläuterungen herausgegeben von L. Busch, Reichsgerichtsrat i. R. und Dr. W. Kranz, Landgerichtsrat. Verlag Walter de Gruyter & Co. Berlin und Leipzig 1924.

**Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. Mai 1924 nebst Gerichtsverfassungsgesetz.** Verlag von Carl Heymann. Berlin 1924.

**Die Neuerungen des Zivilprozesses systematisch bearbeitet** von Geh. Justizrat Prof. Dr. Heinrich Frankenburger und Dr. Friedrich Freudenreich, Rechtsanwälte in München. Verlag von J. Neß. Stuttgart 1924.

**Die neue Zivilprozeßordnung vom 13. Mai 1924 mit systematischer Einleitung und Erläuterung der neuen Bestimmungen nebst einem Anhang, enthaltend die wichtigsten Nebengesetze** von Dr. James Goldschmidt, ord. Professor der Rechte an der Universität Berlin. Verlag von Julius Springer. Berlin 1924.

### Das neue Zivilprozeßrecht erläutert von Theodor Sonnen, Rechtsanwalt am Kammergericht. Verlag von Franz Bahlen. Berlin 1924.

Der Nachtrag zum Sydow-Busch zeigt wieder die ganze vollendete Erläuterungstechnik der rühmlichst bekannten Ausgabe von Sydow-Busch. Mit peinlicher Sorgfalt und absoluter Zuverlässigkeit ist das Verweisungsmaterial kurz, knapp und treffend zusammengetragen. Leider ist bei dem zugrunde gelegten Text die Neuauflage der ZPD. noch nicht berücksichtigt. Hierauf muß eindringlich hingewiesen werden, damit nicht durch die Benutzung der an sich vortrefflichen Ausgabe in der Praxis Unzuträglichkeiten entstehen. Hoffentlich erscheint bald eine Neuauflage, die diesen Mangel behebt.

(Die in handlicher Form vorliegende Textausgabe des Verlags Carl Heymann ist mit einer Inhaltsübersicht, einer historischen Vorbemerkung, einem übersichtlichen und vollständigen Sachregister versehen und somit geeignet, den Praktiker schnell in die veränderte Fassung der ZPD. einzuführen.)

Frankenburger und Freudenreich haben eine systematische Übersicht über die neuen zivilprozeßrechtlichen Bestimmungen gegeben. Die Erläuterungen sind überaus klar, so daß das Schriftchen ein ausgezeichnetes Mittel zur Einarbeitung in das neue Recht darstellt. Ein Bedenken: Auf S. 8 steht: „Das Berufungsgericht kann in dem dort behandelten Falle die Kosten auferlegen.“ Nach der Prozeßnovelle muß es dies.

Die Ausgabe von Goldschmidt ist der erste Kommentar zur ZPD. aus der Feder eines Rechtslehrers, aber eines Rechtslehrers, der nicht nur von anerkanntem wissenschaftlichen Rufe, sondern auch von enger Fühlung mit der Praxis, von der auch die vorliegende Ausgabe Zeugnis ablegt, die eindringende, wissenschaftliche Durchdenkung der Probleme mit Handlichkeit und praktischer Anordnung glücklich verbindet. Den Erläuterungen selbst geht eine knapp gehaltene, auch die Literatur erschöpfend berücksichtigende Geschichte der Notreform voraus, eine klar geschriebene, schnell in den Inhalt des Gesetzes einführende Übersicht über die Neuerungen der ZPD., eine Darstellung des Übergangsrechts und eine besonders beachtliche Übersicht über die zur ZPD. ergangenen Novellen — die die stattliche Anzahl von 31 Gesetzen und Verordnungen aufweist —. Auch über die Frage der Rechtsgültigkeit der ZPD. gibt der Verf. in einem besonderen Kapitel der Einleitung eine erschöpfende Übersicht des bisherigen Materials im Schrifttum; hier, wie überall bei seinen ausgezeichneten Anmerkungen, in vollendeter Objektivität und in einer, wie Stichproben gelehrt haben, erschöpfenden Vollständigkeit, die durch übersichtliche, klare Anordnung in Drucktechnik und Stil gemeistert werden.

Von Ausführungen über die Zweckmäßigkeit der einzelnen Bestimmungen sieht der Kommentar ab, wodurch — so schätzenswert es auch wäre, einen Mann wie James Goldschmidt über diese Fragen zu hören — die Brauchbarkeit des Buches für die Praxis sicherlich gefördert wird.

Auch dieser Kommentar ist — ebenso wie der Kommentar von Kann und der unten zu besprechende von Sonnen — derart gehalten, daß der ganze Text des Gesetzes der jetzt geltenden Fassung wiedergegeben ist, sich die Erläuterungen aber auf die neuen Bestimmungen beschränken.

Mit seinem Kommentar führt sich Sonnen, ein bisher auf dem Gebiete des Zivilprozesses unbekannter Autor, auf das glücklichste ein. Das Buch ist von den bisher erschienenen Erläuterungen das umfangreichste und ausführlichste. Auch in ihm ist in glücklicher Weise tiefes Eindringen in den Rechtsstoff und volle Beherrschung des Schrifttums mit Übersichtlichkeit und Brauchbarkeit für die Praxis verbunden. Den Erläuterungen zu jedem Paragraphen geht eine systematische, schnell orientierende Übersicht über den Inhalt der Erläuterungen voraus; die Erläuterungen selbst beginnen in dankenswerter Weise durchweg mit einer Darstellung des bisherigen Rechts und den Abweichungen des neueren Rechts von dem bisherigen Rechte. Den Zweifel, mit dem — nach seinen eigenen Ausführungen im Vorwort — der Verf. an die Arbeit herantrat, ob er nicht sein Ziel besser durch eine systematische Darstellung als durch einen Kommentar erreicht hätte, hat der Verf. sowohl durch die systematische Anordnung seiner Erläuterungen zu den einzelnen Paragraphen, wie dadurch gelöst, daß er in den zahlreichen Fällen, wo dies erforderlich erschien, mehrere Paragraphen zusammenfaßte und diese einheitlich, gleichsam in monographischer Form, in strenger wissenschaftlicher, systematischer Darstellung kommentiert; so sind die Vorteile der wissenschaftlich systematischen Darstellung mit der des Kommentars, dem der Praktiker immer den Vorzug geben wird, vereinigt. Einzelne Kapitel, das über das Schiedsurteil (S. 234) und die Vollstreckung aus wertbeständigen Schiedsurteilen, sind auch als monographische Darstellung beachtlich.

Ein sehr gut und übersichtlich geordnetes Wortregister und ein Gesetzesregister erleichtern vollends die praktische Benutzung.

Inhalt und Bedeutung des Goldschmidtschen und des Sonnenschen Kommentars sind zu erheblich, als daß diese kurze Anzeige das letzte sein soll, was in der ZB. über diese bedeutsamen Neuerscheinungen geschrieben werden wird. Auf sie in Kürze hinzuweisen, erachtet aber die Schriftleitung schon jetzt für ihre Pflicht.

1) Siehe hierzu auch Heilberg S. 939.

**Dr. Ernst Graeffner, Stadtrat in Berlin: Der preussische Personalabbau bei Staat und Gemeinden.** Verlag von Julius Springer, Berlin.

Das Buch enthält die preuß. PersonalabbauVO. v. 8. Febr. 1924 mit eingehenden, klaren und übersichtlichen Erläuterungen, und in einem Anhange die bis zu Mitte März 1924 erlassenen vorläufigen

Ausführungsbestimmungen. Die Brauchbarkeit des Buches wird dadurch vermehrt, daß im Anhange auch die PersonalabbauVO. des Reiches v. 27. Okt. 1924 nebst Ausführungsbestimmungen abgedruckt ist, da diese Bestimmungen auch für die Auslegung der preuß. Vorschriften von Bedeutung sind.

Staatssekretär i. R. Dirkl. Geh. Rat Mügel, Berlin-Nicolaßsee.

## Vereine.

### Juristische Gesellschaft Frankfurt a. M.

(Sitzungen vom 25. Februar und 3. März 1924.)

Die neuen zivil- und strafprozessualen Bestimmungen. Berichte von OGR. Börner (Strafprozess) und OGR. Dr. Landsberg (Zivilprozess) leiteten die Erörterung ein, die der Wichtigkeit des Stoffes gemäß unter starker Beteiligung eine sehr eingehende und anregende war, besonders auf dem Gebiete des Zivilprozesses. Hier gab der Berichterstatter zunächst einen Überblick über den künftigen Rechtsgang, dessen einzelne Bestimmungen er kritisch beleuchtete. Er fand den Zweck der Vereinfachung, der Vereinfachung und vor allem der Beschleunigung im ganzen erreicht; viel Veraltetes sei ausgeschieden, neuere Gedanken, darunter auch viel längst geübtes „Richterrecht“, gesetzgeberisch verwirklicht worden. Die Einführung der Schiedsurteile wurde als ein Schlag ins Wasser bezeichnet und in der Zwangsform für Streitwerte bis zu 50 Goldmark sogar für gefährlich insofern der Gefahr überfreier Beweiswürdigung und der Mißachtung des materiellen Rechtes bezeichnet und die Möglichkeit der Auswahl eines Richters des Kollegiums als einer der schlechtesten Form der Richterablehnung als bedenklich erklärt. Die Verringerung der Zahl der Mitglieder der Kollegien bezeichnete der Berichterstatter als eine halbe Maßregel gegenüber dem Postulat des Einzelrichtertums für alle erstinstanzlichen Sachen, einem Gedanken, der auch durch das Einzelrichterverfahren der VO. v. 13. Febr. 1924 nur unvollständige Verwirklichung erfahren habe, die nur bei besonders verständiger und liebevoller Handhabung Erfolg verspreche. Die Einschränkung der Revision müsse mehr dem Gedanken der Rechtseinheit, als dem Zwecke der richtigen Entscheidung des Einzelfalles dienlich gemacht werden. Als wünschenswert wurde die besondere Beschleunigung der Revisionsverhandlung und Bekanntgabe des Urteils in wichtigen Kernfragen bezeichnet. Die Ausdehnung der Herrschaft des Richters über das Verfahren geht nach Ansicht des Berichterstatters noch nicht weit genug, namentlich wegen der Notwendigkeit einer vorgängigen mündlichen Verhandlung bei Entscheidung nach Aktenlage. Die Eventualmaxime in ihrer schärfsten Form der Möglichkeit endgültiger Abschneidung neuen Vorbringens der Berufungsinstanz wurde vom Berichterstatter als unerträglich erklärt.

In der sich anschließenden Erörterung wurde die Einschränkung der Revision als eine erhebliche Verschlechterung der Lage des rechtlichenden Publikums, aber doch als eine im Hinblick auf Entlastung des RG. zu ertragende, auch die Erweiterung der Vorschriften des § 139 ZPO. gemilderte Maßnahme bezeichnet. Der von einer Seite vertretene Gedanke, diese Entlastung durch eine Erhöhung der Revisionssumme herbeizuführen und das Lob des englischen Vorbildes fand keinen Beifall. Durchweg, insbesondere auch von Seiten der Anwälte, wurden die häufigen Vertagungen beklagt, die Verantwortung dafür aber von anwaltlicher Seite überwiegend dem Publikum aufgebürdet. Die Herrschaft des Richters über das Verfahren schien auch einigen Rednern nicht weit genug zu gehen; andere sahen in ihr den unwillkommenen Sieg der Fügigkeit über die Nichtigkeit. Von einer Seite wurde die Anlehnung an die Vorschriften über das Verfahren vor den Gemischten Schiedsgerichten empfohlen. Einige Stimmen erhoben sich gegen eine Überreizung der Sühneveruche. Vielfach wurde der Befürchtung Ausdruck gegeben, daß das Verfahren vor den sog. Einzelrichtern nicht beschleunigend, sondern verlangsamend wirken werde. Ein Redner wollte die vielfachen in die Hand des Gerichtes gegebenen „Rann“-Vorschriften durch „Muß“-Vorschriften ersetzt sehen; er fürchtete sonst die vom Berichterstatter den Anwälten im Gegenseitigkeitsverkehr zugeschriebene übergroße Gefälligkeit auch im Verhältnis zwischen Gericht und Anwalt. Volle Übereinstimmung ergab sich in der Beurteilung der Überspannung der Eventualmaxime in der Berufungsinstanz, namentlich in der Ausschaltung eines vorbehaltenen Nachverfahrens (§§ 540, 541 ZPO.). Einstimmig wurde deshalb folgende Entschließung gefaßt:

„Unter Abstandnahme von einer Beschlusfassung zu den übrigen Bestimmungen der Novellen hält die Juristische Gesellschaft Frankfurt a. M. das endgültige Abschneiden neuen Vorbringens vor dem Berufungsgericht für einen Rückschritt, der die Güte der Rechtsprechung ernstlich gefährdet, ohne jedoch eine wirksame Beschleunigung zu gewährleisten. Die entsprechenden Bedingungen der VO. v. 13. Febr. 1924 können daher nicht gutgeheißen werden.“

Mitgeteilt von ZR. Dr. Ludwig Wertheimer, Frankfurt a. M.

## Kleinere Aufsätze.

### Zur Verordnung vom 13. Februar 1924.

#### a) Zum neuen Wortlaut der ZPO.

Zu den vielen berechtigten Vorwürfen gegen die Prozeßnovelle gehört vor allem der der mangelhaften Aus- und Durcharbeitung. Drei ersichtliche Fehler fielen schon bei flüchtiger Betrachtung in die Augen: § 118 a über Zuziehung eines Richters zwecks Beurkundung eines Vergleiches in Armenrechtsverhandlungen, ohne daß die Vollstreckbarkeit eines solchen Vergleiches irgend ausgesprochen war, die sich indes bei sinngemäßer Auslegung und Anwendung ergab. § 566 a über revisio per saltum, der zur Folge hatte, daß zu allen Urteilen der Landgerichte in erster Instanz für das Rechtskraftzeugnis zuvor das Zeugnis aus § 706 Abs. 2 ZPO. nicht nur von dem OLG., sondern auch vom RG. eingeholt werden mußte. § 797 a Abs. 4 über Ermächtigung der Gütestellenvorsitzer zur Vollstreckbarkeitsklärung von ihnen geschlossener Vergleiche (statt zur Erteilung der Vollstreckungsklausel dazu). Diese drei Fehler sind bei Bekanntmachung des neuen Wortlautes (RWB. I, 437 ff.) beseitigt! Für den ersten und dritten Fall (siehe § 794 Abs. 1, § 797 a Abs. 4 des neuen Wortlautes) mag das zweckmäßig sein, es muß aber als äußerst bedenklich erscheinen, wenn der Reichsjustizminister sich für befugt erachtet, eine zweckmäßige Verbesserung des Gesetzeswortlautes eben, weil sie zweckmäßig ist, einfach vorzunehmen. Ob diese Befugnis aus Art. VIII Abs. 2 der Novelle (RWB. I, 150) hergeleitet werden kann, m. a. W. ob die Vorschriften der Novelle hier — in ihr selbst nicht zum Ausdruck gelangten — Änderungen bedingen, ist doch sehr zweifelhaft. Eine dabingehende Auslegung würde noch viel weitergehende Änderungen bei Gelegenheit der Neubekanntmachung rechtfertigen. Übrigens hat m. W. schon die bisherige Praxis den § 794 Abs. 1 Ziff. 1 ZPO. dahin ausgelegt, daß richterliche Vergleiche auch in einem nicht durch Klage eingeleiteten Verfahren nach der ZPO. — Armenrechtsverhandlungen, Beweissicherung, Arrest und einstweilige Verfügungen usw. — vollstreckbar sind; es erscheint wünschenswert, dies im Gesetze bei einer nochmaligen Änderung zum Ausdruck zu bringen. Bedenklicher ist schon die Änderung wegen § 566 a durch Hinzufügung des zweiten

Satzes zu § 706 Abs. 2 ZPO., wonach es des Zeugnisses des Gerichtsschreibers des Revisionsgerichts, daß Revision nach § 566 a nicht erfolgt sei, nicht bedarf. Danach kann — die Möglichkeit mag rein theoretisch bestehen, aber sie darf nicht bestehen — der mit dieser Revision einverständige Revisionsbeklagte das ihm günstige Urteil des LG. mit Zeugnis des OLG. nach § 706 Abs. 2 ZPO. vorlegen und sich so ein Rechtskraftzeugnis erschleichen. Bei der Anpassung der Vorschriften an die neuen staatsrechtlichen Verhältnisse fällt auf, daß der nach der Verfassung gebotenen Zulassung des Eides ohne religiöse Beteuerung keine Erwähnung getan ist.

ZR. Dr. Hugo Kaufmann, Krefeld.

#### b) Die Überspannung der richterlichen Leitungsbefugnis im neuen Zivilprozess.

In einer Besprechung der Strafprozeßnovelle (ZB. 1924, 245) sagt Drueder nicht mit Unrecht, das Reichsjustizministerium (sich) wie die fast gleichzeitig mit der hier besprochenen VO. erlassene VO. über die Zivilrechtspflege erkennen lasse, die Rückkehr zu den Praktiken des Obrigkeitstanzes als das „Gebot der Stunde“ anzusehen. Diese diktatorische Behandlung eines wichtigen und tief einschneidenden Gesetzgebungswerkes äußert sich in der Tat schon darin, daß die Zivilprozeßnovelle den Prozeßrechtslehrern der deutschen Universitäten sowie den Kreisen der Wirtschaft zu deren gerechter Entrüstung überhaupt nicht und den Richter- und Anwaltsorganisationen, soweit bekannt, sozusagen erst im letzten Augenblick ohne die Möglichkeit genügender Durchdenkung und Stellungnahme zugänglich gemacht worden ist.

In den bereits veröffentlichten Besprechungen dieses Gesetzgebungswerkes, das neben brauchbaren Einzelheiten eine Fülle gefährlicher und unzweckmäßiger, auch nicht genügend durchdachten Neuerungen bringt, ist die m. E. ungeheuerliche Überspannung der richterlichen Macht- und Leitungsbefugnis noch nicht mit genügender Schärfe geißelt worden. Gerade die fähigsten, wissenschaftlichsten, weitestblickenden und darum bescheidensten unserer Richter werden mir, hoffe

ich, darin beipflichten, daß hier fast Unmögliches vom Richter verlangt wird; und ich bin sicher, der Auffassung und Sorge weiterer Kreise der Rechtspflegeorgane Ausdruck zu geben, wenn ich gerade zu diesem Kardinalfehler der Novelle mit einigen Bemerkungen Stellung nehme, deren allgemeine Haltung — nach bereits geübter Einzelkritik — ihre Rechtfertigung eben in der Tatsache findet, daß es sich um Kritik der generellen Einstellung handelt, die das wesentlichste Merkmal dieser Prozessreform ist.

Daß eine zeitgebundene Verbilligungstendenz und ein — nach stabilisierter Papiermark und schon vorher allmählich entwickelter richterlicher Anpassung auch an die Probleme der nichtstabilen Währung — keinesfalls mehr in dem Maße zeitgemäßer Beschleunigungseifer diese Prozessnovelle geboren hat, ist ebenso bekannt wie die Tatsache, daß Firgigkeit der Güte und Gründlichkeit des Verfahrens häufig unvermeidlichen Abbruch tut und daß die Garantien für die Wahrheitsermittlung sich unter der Herrschaft zahlreicher formaler Beschleunigungsvoreschriften zwangsläufig mindern müssen. Für das ärgste Übel aber halte ich, wie gesagt, die mit der Beschleunigungstendenz verbundene, in diesem Reformwerk zutage tretende, ja sich geradezu aufdrängende einseitige Anschauung des gesamten Prozessverfahrens vom Richterlich aus, eine Einstellung, der man unschwer anmerkt, daß einstige Richter die Verfasser sind. Fern liegt es mir, Werturteile über den deutschen Richter abgeben zu wollen, gar im Vergleich zum deutschen Anwalt; die einen stehen mir als Gesamtheit, als Berufsstand nicht näher oder ferner als die anderen, und generalisierende Urteile sind stets ein Zeichen von Beschränktheit und mangelnder Sichtweite. Es gibt — wie in allen Berufen, wie auch im Anwaltsstande — einzelne hervorragende, viele gute und tüchtige und sehr viele weniger tüchtige Richter. Aber auch die hervorragendsten dürfen nur unter besonders günstigen Umständen den Anforderungen genügen können, die die Novelle mit den zahlreichen neuen Machtbefugnissen an ihre Erkenntnis- und Durchschauungsfähigkeiten stellt. Zu Fleiß, Klugheit, Takt und Weidlich gehören unbedingt Beisehung und auf Erfahrung beruhendes Gefühl für die Grenzen der eigenen Einblitzmöglichkeit. Was die Novelle aber unter dem — in der Wahl der Mittel weit über das Ziel schießenden — Schlagwort des Kampfes gegen die Prozessverschleppung durch Beseitigung der Parteiherrschaft über Fristen und Termine, die Entscheidung nach Aktenlage, Proklamierung des Einzelrichtertums in gewissen Verfahrensarten, Zwangsmittel zur rechtzeitigen Bereitstellung des Streitstoffes, Beschränkungen in der Berufungsinstantz usw. auch dem nur mäßig tüchtigen Richter an autoritativen Befugnissen gibt, erscheint fast abenteuerlich für den, der das oft so unübersichtliche Erziehwerk eines großen Prozesses zu beurteilen weiß. Die Novelle geht in der Tat von dem Wahr- und Traumbilde des allwissenden und alles durchschauenden Idealrichters salomonischen Formates aus, statt, wie es sich gehörte, die Kompetenzen unter dem richtigen Gesichtspunkte eines durchschnittlichen Niveaus zu verteilen. Selbst in dem besten Richter müßten Wunderkräfte des Erkennens und Durchleuchtens aller Zusammenhänge wirksam sein, wollte er diese Regierungsgewalten richtig ausüben. Der deutsche Richter, der fast nie, wie der englische, auch Anwalt gewesen ist, weiß kaum je aus eigener praktischer Erfahrung, welche Schwierigkeiten und Hemmungen aller Art in größeren Prozessen, zumal unter dem Druck eines jetzt doppelt heißen Wirtschaftslebens, zu überwinden sind, welche Reibungen und keineswegs böswilligen Verzögerungen beispielsweise in dem komplizierten Mechanismus eines großen Industrieunternehmens an der Tagesordnung sind, ehe es häufig auch nur zur ersten Informationserteilung und Werbung an den Anwalt kommt. Er sieht nur das fertige Produkt des Schriftsatzes, wie es sich auf dem Richterlich darbietet, ist entrüstet darüber, daß nicht alles immer maschinenmäßig klappt, daß er oft zu unnötiger Terminsvorbereitung gezwungen ist (die manchmal, bei erneuter Durchdenkung des Materials, eine keineswegs unfruchtbare Arbeit zu sein braucht), und hat von alledem, was — kurz gesagt — hinter den Kulissen, zwischen den Abteilungen der industriellen Unternehmungen, zwischen Anwälten und Parteien, Anwälten und ihren auswärtigen Substituten, auch wohl zwischen den Parteien direkt vorgeht und vorgegangen ist, doch vielfach nur eine dunkle und unvollkommene Vorstellung, was nicht etwa eine Kritik an dieser unvermeidlichen Begrenzung des richterlichen Blickfeldes, sondern nur eine Kritik der Prozessnovelle bedeutet, die ein recht ungenügendes Bewußtsein von dieser Begrenzung verrät. Der kluge, taktvolle Richter, der dieses Unvermögen fühlt, wird sich der überpannten Machtbefugnisse daher mit allergrößter Zurückhaltung bedienen, im Wissen eines weniger tüchtigen, von der eigenen Vollkommenheit aber um so stärker durchdrungenen Richters jedoch können diese Befugnisse einen sich höchst gefährlich und zum Schaden der materiellen Wahrheitserforschung auswirkendem Machtzettel züchten. Wie leicht und angenehm, den Blickstrahl des Zeugs zu gebrauchen, wenn nicht alles nach Wunsch „klappt“, wobei die — allerdings vorgegebene — Möglichkeit, auf den richterlichen Machtgebrauch durch jeweilige Aufhebung der hinter den Kulissen wirkenden Hemmungen beständig einzuwirken, ein in vielen Fällen unzureichendes Korrektiv sein und nicht die genügende Sicherheit vor unliebsamen und unverdienten Überraschungen bieten wird. Von der damit verbundenen Ausbürdung unnötiger und unproduktiver Arbeit durch fortgesetzte Eingaben und Erörterungen über diese Dinge ganz zu schweigen.

RA. Dr. Anton Heinig, Berlin.

### o) Die Vorbereitung der Hauptverhandlung.

Die Vorschrift aus § 501 ZPO., welche dem RG. das Recht zu Anordnungen zwecks Aufklärung des Sachverhältnisses vor der mündlichen Verhandlung erteilt, ist durch die BeschleunigungsVO. v. 22. Dez. 1923 auf das LG. und OVG. ausgedehnt. Die VO. v. 13. Febr. 1924 nimmt diese Bestimmungen mit der Veränderung auf, daß der Vorsitzende oder ein von ihm zu bestimmendes Mitglied des Prozessgerichts die ihm angebracht erscheinenden Anordnungen, damit der Rechtsstreit tunlichst in einer mündlichen Verhandlung erledigt wird, vor der Verhandlung zu treffen hat, nicht wie seither, treffen kann. Es fragt sich, wie sich diese Vorschrift zu den in den §§ 348 ff. neu getroffenen Bestimmungen über das Verfahren vor dem Einzelrichter verhält. Auch für diesen ist vorgeschrieben, daß er die Sache soweit fördern soll, daß sie tunlichst durch eine Verhandlung vor dem Prozessgericht erledigt werden kann. Man sollte meinen, daß zur Erreichung dieses gleichen Zieles entweder die eine oder die andere Vorschrift überflüssig wäre, da durch die Nebeneinanderstellung beider notwendig Verwirrung entstehen muß. Zudem besteht auch in den sachlichen Vorschriften in gewisser Weise ein Widerspruch, insofern nämlich der Vorsitzende nach § 272 b Zeugen zur mündlichen Verhandlung selbst laden soll, während der Einzelrichter nach § 349 Abs. 2 die Beweise selbst erheben kann. Für erstere Vorschrift ist also maßgebend die Abicht einer unmittelbaren Beweisaufnahme vor dem erkennenden Prozessgericht, die umgekehrt im letzteren Falle direkt ausgeschlossen ist. Ein weiterer Zweifel drängt sich schon hinsichtlich der Terminsbestimmung auf. Auch der Termin, den der Einzelrichter abzuhalten hat, ist im § 348 als ein Verhandlungstermin bezeichnet. Soll nun auf Einreichung einer Klage oder nach Rechtfertigung einer Berufung dann zunächst lediglich ein solcher Verhandlungstermin vor dem Einzelrichter bestimmt werden oder soll trotzdem der Vorsitzende alsbald einen Verhandlungstermin vor dem Kollegium selbst bestimmen? Letztere Ansicht ist bereits vertreten, so daß also das Verfahren vor dem Einzelrichter in der Zwischenzeit bis zu dem vor dem Kollegium bestimmten Termin sich abzuwickeln hätte. Praktisch erscheint das nicht. Denn da sich selbstverständlich nicht absehen läßt, wie lange das Verfahren vor dem Einzelrichter mit den etwaigen diesem freistehenden Beweisaufnahmen dauern wird, so müßte auf alle Fälle der Termin vor dem Kollegium weit hinaus gesetzt werden, was wieder immer dann, wenn sich das einzelrichterliche Verfahren rasch erledigt, eine Verschleppung des Prozesses herbeiführen würde. Am besten wäre es also wohl, wenn zunächst überhaupt nur ein Termin vor dem Einzelrichter bestimmt und erst nach beendeter Vorbereitung der Verhandlung durch diesen dann der Termin zur Hauptverhandlung vor dem Kollegium festgesetzt würde. Wenn dabei eine unerträgliche Verschleppung der Prozesse vermieden werden soll, wäre es allerdings wünschenswert, daß die Termine vor dem Einzelrichter so kurz als nur irgend möglich angesetzt werden, wie ja überhaupt bei den Klagen über die lange Dauer der Prozesse viel zu wenig berücksichtigt wird, daß sie zum guten Teil gerade darauf beruhen, daß die Gerichte die Termine zu weit hinaus festsetzen, und häufig eine, zu einer kurzen Aufklärung notwendige Verlegung des Termins, die in wenigen Tagen zu erledigen wäre, den Prozess um Monate verschleppt. Das sind allerdings Übelstände, die in der heutigen Zeit der Ersparnis und des Abbaus radikal nicht beseitigt werden können. Jedenfalls müssen aber die Gerichte bei der jetzt vorgeschriebenen Vorbereitung der Verhandlung durch den Einzelrichter durch tunlichst knappe Terminsbestimmung verhüten, daß dadurch nicht nur keine Beschleunigung, sondern umgekehrt eine Verschleppung des Verfahrens eintritt.

Über die Abgrenzung der Befugnisse des Vorsitzenden aus § 272 b und des Einzelrichters aus §§ 348 ff. müßten zunächst noch Ausführungsanordnungen ergehen, wenn aus einer Zivilprozessordnung nicht eine Zivilprozessreform werden soll.

Geh. RA. Dr. Garnier, Kassel.

### d) Der § 287 ZPO.)

I. In dem § 286 ZPO. ist der Grundsatz der freien Beweiswürdigung zur gelegentlichen Anerkennung gelangt. Das Gericht hat nach freier Überzeugung<sup>1)</sup> zu entscheiden, ob eine tatsächliche Parteibeauptung für wahr oder für nicht wahr zu erachten sei; es ist jedoch verpflichtet, hierbei den gesamten Inhalt der Verhandlungen einschließlich der Beweisanträge und des Ergebnisses einer etwaigen Beweisaufnahme<sup>2)</sup> zu berücksichtigen. Darüber hinaus geht der § 287 Abs. 1 ZPO., der dem richterlichen Ermessen bei Schadensersatzansprüchen ohne Rücksicht auf deren Rechtsgrund<sup>3)</sup> im Falle des Streits

1. ob ein Schaden entstanden sei (quaestio an),
  2. wie hoch sich der Schaden oder ein zu ersehendes Interesse belaufe (quaestio quanti)
- einen freien Spielraum<sup>4)</sup> gewährt. Er bindet das Gericht bei der Ermittlung des Schadens nach Dasein und Höhe nicht an

1) RG. I Nr. 15 S. 135 ff. Art. II Nr. 31.

2) RG. 15, 339.

3) RG. 10, 415; 13, 418.

4) RG. 89, 191 = JW. 1917, 163.

5) RG. 67, 203 = JW. 1908, 75.

eine Darlegung- und Beweisspflicht des Beschädigten<sup>6)</sup>, überläßt ihm vielmehr die freie Würdigung aller Umstände des Falles, selbst solcher, die, ohne den Gegenstand der Verhandlung oder Beweisaufnahme gebildet zu haben, ihm bekannt sind<sup>7)</sup>. Deshalb entscheidet in den angegebenen Beziehungen<sup>8)</sup> das freie Ermessen des erkennenden Richters auch darüber<sup>9)</sup>, ob und inwieweit eine beantragte Beweisaufnahme oder von Amts wegen die Begutachtung durch Sachverständige anzuordnen sei. Ihm ist es ferner unbenommen, dem Beweisführer die eidliche Schätzung des Betrags des Schadens oder Interessens aufzuerlegen.

Der Schadensberechtigte soll also nach § 287 in Rede der genauen Angabe der Tatsachen, welche einen zwingenden Schluß auf das Vorhandensein sowie den Umfang des Schadens zulassen, überhoben sein<sup>10)</sup>; er braucht einen strengen und vollständigen Beweis hierfür nicht zu liefern, wenn nur der Richter in allgemeinen die Überzeugung gewinnt, daß ein Schaden entstanden sei, und wenn er diesen unter Würdigung aller Umstände so schätzen instande ist, wobei häufig ein hoher Grad von Wahrscheinlichkeit für den dieser Schätzung zugrunde liegenden Verlauf der Dinge genügen wird. Er ist an die Beweisanträge der Parteien nicht gebunden und braucht auch nicht alle angebotenen Beweise zu erheben, vorausgesetzt, daß ihre Bedeutung für sein Ermessen sachgemäß würdigt. Er ist aber auch, sofern es nur an der Substantiierung des seiner Überzeugung nach entstandenen Schadens fehlt, dazu verpflichtet, von Amts wegen Schritte zur Beschaffung der erforderlichen Grundlagen zu tun und durch Ausübung des Fragerechts auf deren Beibringung hinzuwirken<sup>11)</sup>. Nur wo das Gericht bei Berücksichtigung auch bloßer Wahrscheinlichkeitsgründe mangels jedes geeigneten Anhaltspunktes zu einem positiven Schätzungsergebnis nicht zu gelangen vermag, kann eine Ablehnung der Schadensfestsetzung unter Verlegung der der Schätzung entgegenstehenden Gründe gerechtfertigt sein<sup>12)</sup>. Denn freies Ermessen bedeutet nicht Willkür. Deshalb muß das Gericht bei Zuerkennung wie Aberkennung des Anspruchs sämtliche in Betracht kommenden Umstände in ihrer Bedeutung für das Dasein bzw. die Höhe des Schadens berücksichtigen, falls nicht die Abweisung schon aus anderen Gründen zu erfolgen hat.

II. Der § 287 in Rede hat durch Art. II Nr. 31 B.D. v. 13. Febr. 1924 einen ausdehnenden Zusatz durch einen neuen Abs. 2 erhalten. Danach finden die vorerörterten Vorschriften mit Ausnahme der Bestimmung über den richterlichen Schätzungszeit<sup>13)</sup> bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten auch in anderen Fällen entsprechende Anwendung, soweit unter den Parteien die Höhe einer Forderung streitig ist und die vollständige Aufklärung aller hierfür maßgebenden Umstände mit Schwierigkeiten verbunden ist, die zu der Bedeutung des streitigen Teils der Forderung in keinem Verhältnis stehen. Damit beschränkt sich das Anwendungsgebiet des § 287 nicht mehr auf Schadensersatzansprüche, es umfaßt vielmehr alle Streitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche i. S. des § 23 O.W. und des § 546 Z.P.D.<sup>14)</sup>. Entscheidend für die Frage, ob eine solche vorliegt, ist die Natur desjenigen Rechtes, für das die ob eine solche vorliegt, ist die Natur desjenigen Rechtes, für das die Vermögensrecht, so sind die von der verklagten Partei bei den Handlungen, in denen der Eingriff in das Vermögensrecht gefunden wird, verfolgten Zwecke einflusslos, ebenso ist es hier ohne Belang, ob den Interessen, zu deren Wahrung die Handlungen vorgenommen sind, eine ideale Bedeutung zugewilligt werden kann, z. B. Maßnahmen (Wohlfürsorge) zum Schutze des Koalitionsrechts der Arbeiter<sup>15)</sup>. Nicht unter den Begriff fallen Ansprüche, welche dem Familienrechte<sup>16)</sup> oder einem Standesverhältnisse angehören und nicht<sup>17)</sup> auf Leistung in Geld oder Geldwert hinauslaufen.

<sup>6)</sup> RG. 68, 165 = ZB. 1903, 298.

<sup>7)</sup> RG. 9, 418; 10, 405; ZB. 1900, 839<sup>2</sup>; 1909, 141<sup>23</sup>.

<sup>8)</sup> Die Vorschriften des § 287 sind nicht maßgebend, vielmehr die des § 286, für die Feststellung des Tatbestandes, welcher dem Schadensanspruch zugrunde liegt und die Schadensersatzpflicht begründen soll, insbesondere der Vorgänge bei einem Unfall, des Vorhandenseins einer unerlaubten Handlung, des Verschuldens sowie der Art der Ausgleichung des Schadens durch Kapital oder Rente (RG. 45, 207 u. 356; 95, 104 = ZB. 1919, 572; 98, 59).

<sup>9)</sup> RG. 68, 35; 76, 175.

<sup>10)</sup> RG. 40, 424; 68, 35; 76, 241 = ZB. 1911, 811; 77, 206.

<sup>11)</sup> § 139 Abs. 1 Z.P.D. in der Fassung des Art. II Nr. 8 der B.D. v. 13. Febr. 1924; mit deren Inkrafttreten am 1. Juni 1924 fällt der durch die mit Fassung des § 139 Abs. 1 überflüssig gewordene § 502 Z.P.D. fort. Vgl. noch § 272<sup>o</sup> Abs. 2 in der Fassung der Nr. 23 Art. II gedachten B.D. und des § 349 Z.P.D. das Nr. 43.

<sup>12)</sup> RG. 68, 165; 83, 65; 105, 286.

<sup>13)</sup> Der bisherige Abs. 2 des § 287 Z.P.D., welcher die früheren Vorschriften über das Recht einer Partei, zur Schätzung zugelassen zu werden (iuramentum in litem) aufhob, kommt mit dem 1. Juni 1924 in Wegfall.

<sup>14)</sup> Vgl. auch §§ 20, 23, 40, 708, 709 Z.P.D., ferner §§ 511 a u. 512 a das. in der Fass. des Art. II Nr. 67 u. 68 B.D. v. 13. Febr. 1924.

<sup>15)</sup> RG. 61, 90.

<sup>16)</sup> RG. 40, 413.

<sup>17)</sup> Deshalb ist auch der Anspruch auf Unterhalt aus einem

Vorausgesetzt aber wird ferner, daß es sich um eine Forderung handelt, deren Höhe unter den Parteien streitig ist (quaestio quanti). Während es darauf nicht ankommt, ob über den Grund des Anspruchs Streit bestanden hat oder noch besteht. Das Gericht muß also mit einer Forderung von bestimmter Höhe<sup>18)</sup> befaßt sein, wobei es unerheblich ist, ob ihre Geltendmachung im Wege der Leistungs- oder Feststellungs- oder Widerklage oder mittels Aufrechnung oder Einwands geschehen oder ihr Vorhandensein nur incidenter oder als Voraussetzung für den geltend gemachten Anspruch oder einen Teil desselben festzustellen ist. Die Forderung muß ferner auf Zahlung einer Geldsumme oder auf Lieferung vertretbarer Sachen gerichtet sein, bzw. diese Leistungen zum Gegenstande haben. Hierzu gehören nicht<sup>19)</sup> Ansprüche auf Auflassung eines Grundstücks, Herausgabe eines nichtvertretbaren Gegenstandes, Abtretung einer Forderung, Duldung der Zwangsvollstreckung. Wenn aber in einem solchen Falle über die Höhe der bar oder in Wertpapieren zu entrichtenden Gegenleistung, z. B. des Kaufpreises, getritten wird, so liegt insoweit das Erfordernis für die Anwendbarkeit des neuen Abs. 2 vor. Denn diese Vorschrift bezieht sich, wie ich nochmals betone, nicht bloß auf die durch Klage oder Widerklage verfolgten Ansprüche, sondern auch auf die zum Zwecke ihrer Begrenzung oder Einschränkung von der Gegenseite geltend gemachten Forderungen<sup>20)</sup>. Sie greift Platz, soweit solche der Höhe nach streitig sind. Damit ist zugleich ihre Geltung für den gesamten übrigen Streitstoff abgelehnt.

Aber dem freien richterlichen Ermessen sind hier noch engere Grenzen gezogen. Es tritt nur ein, wenn die vollständige Aufklärung aller für die Höhe der Forderung maßgebenden Umstände mit Schwierigkeiten verbunden ist, die zu der Bedeutung des streitigen Teils in keinem Verhältnis stehen. Das Gericht ist danach an sich verpflichtet, allen bezüglichen Ausführungen und Beweisanträgen, soweit sie erheblich erscheinen und Aufklärung versprechen, nachzugehen und das zu diesem Behufe sonst Erforderliche zu veranlassen<sup>21)</sup>. Etwaigen Verschleppungsversuchen der Parteien kann es mit Hilfe der §§ 279 u. 283 Abs. 2 sowie § 529 Z.P.D.<sup>22)</sup> in ihrer neuen Fassung wirksam entgegenzutreten. Aber auch abgesehen hiervon kann eine erschöpfende Aufklärung mit Schwierigkeiten verknüpft sein, die nicht in der Geschäftslage des Gerichts<sup>23)</sup>, beispielsweise Arbeitsüberlastung, begründet sind, sondern in sachlichen Umständen, z. B. der sonst gebotenen Anhörung einer erkrankten Partei, der Art der Beweisaufnahme, die im Auslande stattfinden müßte, oder große Kosten oder einen erheblichen Zeitverlust verursachen würde, während dem strittigen Teile der Forderung im Verhältnis hierzu keine Bedeutung zukäme. Liegt ein solches Mißverhältnis vor, so wäre jede weitere Ermittlungstätigkeit nur vom Übel; sie würde mehr Schaden stiften als Nutzen; sie würde weder den Belangen der Parteien noch dem wirklichen Recht dienen. Hier entscheidet in Zukunft das freie richterliche Ermessen. Danach schätzt das Gericht unter gerechter und vernünftiger Würdigung aller ihm bekannten Umstände den strittigen Teil der Forderung, indem es von der unverhältnismäßig schwierigen restlichen Klarstellung Abstand nimmt.

III. Die Neuerung erscheint mir durchaus beifällswürdig. Der gegenwärtige Zustand bestätigt nicht selten die Regel: Summa ius, summa iniuria.

M. Bendig, Breslau.

### e) Die Urteilsausfertigung.

Laut des § 496 Abs. 6<sup>2)</sup> in der Fassung der Nov. v. 1. Juni 1909 erfolgt im amtsgerichtlichen Verfahren die Ausfertigung<sup>3)</sup> der Urteile, sofern nicht von den Parteien ein anderes beantragt wird, in Abweichung von § 313 Abs. 1 Nr. 3 u. 4 unter Weglassung des Tatbestandes und der Entscheidungsgründe. Ferner steht danach die Zustellung einer solchen Ausfertigung in abgekürzter Gestalt

Familien- oder Eheverhältnis ein Vermögensstreit (RG. ZB. 1900, 853<sup>4)</sup>).

<sup>18)</sup> RG. 58, 232; 61, 55.

<sup>19)</sup> RG. 60, 368; 73, 428; ZB. 1900, 470<sup>5</sup>; 1912, 755<sup>22</sup>.

<sup>20)</sup> In dieser Hinsicht treffen die in der vorigen Ann. in Bezug genommenen Entscheidungen nicht mehr zu.

<sup>21)</sup> Die Mittel hierzu bieten die §§ 139 Abs. 1 u. 141 Abs. 1 Z.P.D. in der Fassung der B.D. v. 13. Febr. 1924; Art. II Nr. 8 u. 9 sowie der § 279 a Z.P.D. (Nr. 29 das.); hierzu die §§ 272 b u. 349 Z.P.D. (Nr. 23 u. 43 das.).

<sup>22)</sup> Nr. 28 u. 30 Art. II B.D. v. 13. Febr. 1924.

<sup>23)</sup> Hierauf darf keine Rücksicht genommen werden.

<sup>2)</sup> Die Paragraphen ohne Zusatz sind die der Z.P.D.

<sup>3)</sup> Die Herstellung eines abgekürzten Urteils findet im landgerichtlichen wie im amtsgerichtlichen Verfahren nur ausnahmsweise nach Maßgabe des § 313 Abs. 3 (vgl. dazu § 696 Abs. 3) statt. Die Ausfertigung eines solchen Urteils hat der Gerichtsschreiber laut § 317 Abs. 4 zu besorgen. Vorausgesetzt ist hier, daß durch ein Veräumnis- oder Anerkenntnisurteil nach dem Antrage des Klägers erkannt ist. Die Annahme, daß die Vorschrift sich auf den Fall der Widerklage, also auf ein Veräumnis- oder Anerkenntnisurteil zugunsten des Widerklägers, nicht erstreckt, wird m. E. dann nicht mehr zutreffen, wenn die Widerklage gemäß der neuen Fassung des § 281 (Nov. v. 23. Dez. 1923; dazu meine Ausführungen ZB. 1924, 393) erhoben ist.

in den Wirkungen<sup>4)</sup> der Zustellung des vollständigen Urteils gleich. Die entsprechende Anwendung dieser Vorschriften auch für die Urteile der VG. einschließlich der von ihnen im zweiten Rechtszuge erlassenen ist bereits durch § 26 EntlWD. eingeführt. Nunmehr<sup>5)</sup> hat der § 317 Abs. 2 einen mit dem Abs. 6 des § 496 wortgetreu übereinstimmenden Zusatz erhalten, so daß dieser Abs. 6 und der vorgedachte § 26 zusammen am 1. Juni 1924 wieder in Wegfall kommen<sup>6)</sup>; nur hat die in dem zweiten Satze dieses mehrerwähnten Abs. 6 verordnete Gleichstellung in den Wirkungen der Zustellung die Einschränkung erfahren: „inwieweit nicht ein anderes bestimmt ist“. Eine solche anderweitige Bestimmung findet sich schon in der neuen Fassung des § 320 Abs. 2, wonach die einwöchige Frist für den Antrag auf Berichtigung des Urteilsstatbestandes und in der des § 552 Abs. 1, wonach die einmonatliche Revisionsfrist mit der Zustellung des in vollständiger Form abgefaßten Urteils beginnt<sup>7)</sup>. Aber der Grundsatz hat in dem § 317 Abs. 2 für sämtliche Urteile, auch die der DVG. und des RG., Anerkennung gefunden, daß die Zustellung einer Urteilsausfertigung durch die Weglassung von Tatbestand und Gründen nicht beeinträchtigt wird<sup>8)</sup>. Die sonstigen Voraussetzungen für die Erteilung einer Urteilsausfertigung sind im wesentlichen unverändert geblieben.

1. Das Urteil, das ausgefertigt werden soll, muß bereits verkündet<sup>9)</sup> sein. Sofern jedoch die Entscheidung ohne mündliche Verhandlung erging, was ja schon nach § 23 EntlWD. bei Vertretung der Parteien durch Rechtsanwälte mit deren Einverständnis unter der dort angegebenen Voraussetzung zulässig war, so wurde die Verkündung bisher durch die an keine weitere Form gebundene schriftliche Mitteilung des Gerichtsschreibers ersetzt; diese Mitteilung, die von Amts wegen geschieht, hat seit dem Inkrafttreten der WD. v. 22. Dez. 1923, welche die Entscheidung ohne mündliche Verhandlung in noch viel weiterem Umfange gestattet (§ 23 a EntlWD.), durch Zustellung der Urteilsformel seitens des Gerichtsschreibers zu erfolgen; vorher gilt das Urteil nicht als erlassen i. S. des § 318 und kann von dem Gericht noch abgeändert werden. Der Gerichtsschreiber hat die Zustellung an beide Parteien bzw. deren Vertreter zu bewirken. Ein Mangel dieser Mitteilung ist wie der der Verkündung von Amts wegen zu berücksichtigen; er kann weder durch ausdrücklichen noch stillschweigenden Parteiverzicht geheilt werden<sup>10)</sup>. Trotz eines solchen hat die Prüfungspflicht des Berufungs- wie des Revisionsgerichts sich auch darauf zu erstrecken, ob das Urteil formgerecht verkündet bzw. mitgeteilt ist. War jedoch der Mangel der Verkündung aus der zugestellten Urteilsausfertigung nicht ersichtlich, weil sie den Verkündungsvermerk fälschlich enthielt,

so wird die Zulässigkeit des daraufhin eingelegten Rechtsmittels nicht anzuzweifeln sein<sup>11)</sup>.

2. Das Urteil muß aber ferner vor der Erteilung einer Ausfertigung auch schon unterzeichnet sein. Die Unterzeichnung durch andere Richter als diejenigen, welche nach dem Eingangsvermerk die Entscheidung getroffen haben, genügt nicht. Dies gilt auch dann, wenn die Unterschriften von denjenigen Richtern, welche tatsächlich bei der Entscheidung mitgewirkt haben, herrühren, der Eingangsvermerk aber falsch gefaßt war. Ein Urteil kann i. S. der einschlägigen Bestimmungen<sup>12)</sup> nur dann als unterschrieben gelten, wenn der Eingangsvermerk und die Unterschriften sich decken. Solange dies nicht zutrifft, hat die Erteilung einer Urteilsausfertigung zu unterbleiben. Die Parteien können auch auf die Befolgung dieser Vorschrift nicht verzichten<sup>13)</sup>. Aber auch hier muß der Ansicht beigegeben werden, daß, wenn die zugestellte Urteilsausfertigung den Mangel nicht erkennen läßt, der Partei aus dem Mangel Rechtsnachteile nicht erwachsen dürfen<sup>14)</sup>. Die Richter haben mit ihrem vollen Familiennamen zu unterschreiben; Abkürzungen sind nicht statthaft.

Die Unterschriften gehören unter die bei den Gerichtsakten verbleibende Urteilsurkunde<sup>15)</sup>, und zwar an deren Ende; sie stellen diese Urkunde als vollendet, als abgeschlossen dar.

3. Nicht erforderlich ist es, daß das Urteil bei Erteilung einer Ausfertigung bereits in vollständiger Fassung vorliegt. Wie nach der ständigen Rechtsprechung des RG. nur der Inhalt der Urteilsformel materielle Rechtskraft erlangt, so muß auch die Niederschrift eines nur diese Formel enthaltenden Urteils für ausreichend erachtet werden, seiner formellen Rechtskraft als Grundlage zu dienen<sup>16)</sup>. Dies setzt aber wiederum voraus, daß die Erteilung einer Ausfertigung eines solchen abgekürzten Urteils ohne Tatbestand und Gründe schlechthin als zulässig zu gelten hat, und zwar auch dann, wenn die Niederschrift des Urteils dieser Erfordernisse zu Unrecht ermangelt. Für diese Annahme sprach bisher schon die Tatsache, daß die Formel des Urteils den imperativen Ausdruck des Gerichts, also denjenigen Bestandteil des in der Rechtsprechung der Gerichte sich verkörpernden Staatsakts enthält, in dem das Wesen der rechtsprechenden richterlichen Tätigkeit gipfelt<sup>17)</sup>.

In Zukunft aber wird der Zusatz, den der § 315 Abs. 2 in der WD. v. 13. Febr. 1924 erhalten hat, jeden Zweifel beseitigen. Denn dort wird die unterschriebene Entscheidung des erkennenden Gerichts, welche unter Weglassung des Tatbestandes und der Gründe dem Gerichtsschreiber übergeben wird, als Urteil ausdrücklich anerkannt und die nachträgliche Ausfertigung der weggelassenen Teile in einer besonderen, ebenfalls unterschrieben zu vollziehenden Urkunde gestattet<sup>18)</sup>. Die ganze Vorschrift stellt sich allerdings nur als eine Ausnahme dar, da es bei der Regel der vollständigen Herstellung des Urteils in einer Urkunde an sich verbleibt, aber sie beweist doch immerhin, daß man Tatbestand und Entscheidungsgründe nicht zu den wesentlichen und unerlässlichen Bestandteilen des Urteils zu rechnen hat<sup>19)</sup>.

Der Gerichtsschreiber wird vor der Erteilung einer Urteilsausfertigung genau zu prüfen haben, ob sämtliche Erfordernisse hierfür vorliegen. Er wird aber ferner darauf bedacht sein müssen, daß die Ausfertigung selbst keinerlei Fehler aufweist. Denn für die Parteien ist der Inhalt der Ausfertigung in den beregten Punkten von maßgebender Bedeutung, auch wenn er mit der Urchrift und der Wirklichkeit nicht übereinstimmt<sup>20)</sup>.

FR. Wendig, Breslau.

### f) Zur Auslegung der §§ 251 und 251<sup>a</sup> ZPO. in der Fassung der Nr. 17 und 18 Art. II VO. vom 13. Februar 1924<sup>21)</sup>.

A. Das Ruhen des Verfahrens tritt nach dem bis zum 1. Juni noch geltenden Rechte ein, wenn die Parteien eine bezügliche prozess-

<sup>4)</sup> Also in der Ermöglichung der Zwangsvollstreckung (§ 750) und in der Inanspruchnahme der Rechtsmittelfrist sowie in der Herbeiführung der Rechtskraft nach § 705 (RG. 54, 226; 66, 205).

<sup>5)</sup> Art. II Nr. 36 WD. v. 13. Febr. 1924.

<sup>6)</sup> Art. II Nr. 57 und Art. III Nr. 5 WD. v. 13. Febr. 1924.

<sup>7)</sup> Art. II Nr. 37 u. Nr. 83 WD. v. 13. Febr. 1924. In dem § 20 Abs. 5 EntlWD. ist vollständige Abfassung des wegen Mangels des Beschweregegenstandes der Berufung nicht unterliegenden Urteils vor Verkündung vorgesehen. Der § 20 zit. fällt mit dem 1. Juni 1924 fort (Art. III Nr. 5 das.); vgl. hierzu jetzt § 315 Abs. 2. Der Schiedsspruch ist den Parteien in einer von den Schiedsrichtern unterschriebenen Ausfertigung zuzustellen (§ 1039).

<sup>8)</sup> RG. 101, 253. Hier ist die Gültigkeit der Zustellung auch dann angenommen, wenn die zustellende Partei, der eine vollständige Ausfertigung des Urteils erteilt ist, nur eine beglaubigte Abschrift ohne Tatbestand und Gründe dem Gegner zustellen läßt. Dieser Ansicht kann ich für diejenigen Fälle nicht beipflichten, in denen die Zustellung des in vollständiger Form abgefaßten Urteils vorgeschrieben ist wie in § 320 Abs. 2 und § 552 Abs. 1. Die von dem Gerichtsschreiber erteilte Ausfertigung bildet für die Zustellung die Urchrift und kommt daher auch für die Zustellbarkeit, d. h. die Fähigkeit, zur Zustellung mit Rechtswirksamkeit geeignet zu sein, allein in Betracht (RG. B. 3, 82, 425). Die Abfassung in vollständiger Form muß deshalb aus der Ausfertigung ersichtlich sein, für den Zustellungsempfänger also aus der ihm übergebenen Ausfertigung oder beglaubigten Abschrift (§ 170), die ja für seine Entscheidungen maßgebend sein soll. Die Zustellung eines abgekürzten Urteils des DVG. eröffnet mithin wie bisher (RG. 104, 402) die Revisionsfrist nicht.

<sup>9)</sup> §§ 310, 311, 312. Erst mit der Verkündung beginnt das selbständige rechtliche Dasein des Urteils, tritt es als eine mit staatlichen Machtmitteln erzwingbare, für die Richter, die es erlassen, d. h. beschloßen haben, unabänderliche Entscheidung (318) in die Außenwelt. Bis dahin bildet es lediglich eine innere Angelegenheit des Gerichts (RG. 90, 296). Das Urteil ist also erst erlassen, wenn es beschloßen und in einem Schlußtermin oder einem daraufhin angelegten Verkündungstermin verkündet bzw. die Verkündung, falls mündliche Verhandlung nicht stattgefunden hat, durch die Zustellung der Urteilsformel seitens des Gerichtsschreibers erfolgt ist. Ausnahmsweise gebraucht der § 41 Nr. 6 den Ausdruck „Erlassung“ i. S. der bloßen Urteilsfindung (RG. 26, 384). In diesem Sinne habe ich das Wort in Anm. 3 meines oben erwähnten Aufsatzes JW. 1924, 393 gebraucht, was ich behufs Klarstellung hier betone.

<sup>10)</sup> RG. 16, 331; 17, 420; 90, 296.

<sup>11)</sup> RG. 82, 425.

<sup>12)</sup> §§ 313 Nr. 2, 315.

<sup>13)</sup> RG. 90, 174 = JW. 1917, 662.

<sup>14)</sup> RG. 82, 422.

<sup>15)</sup> RG. JW. 1912, 542<sup>12</sup>.

<sup>16)</sup> RG. 85, 19.

<sup>17)</sup> RG. 85, 21.

<sup>18)</sup> Das Gericht wird die Absetzung der Urteilsurchrift in zwei Teilen insbesondere bei sehr erheblichem Umfange des Tatbestandes wählen. Hiervon unberührt bleiben die bisherigen Bestimmungen über die Herstellung eines abgekürzten Urteils in den Fällen der §§ 313 Abs. 3, 696 Abs. 3 und über die einer bezügl. Ausfertigung (§ 317 Abs. 4, § 696 Abs. 3).

<sup>19)</sup> Jedoch sei nochmals hervorzuheben, daß es laut einzelner gesetzlicher Bestimmungen, z. B. § 320 Abs. 2 und § 552 Abs. 1, der Zustellung des in vollständiger Form abgefaßten Urteils bedarf und daß insoweit die Zustellung einer abgekürzten Ausfertigung nicht genügt. Vgl. Anm. 7 u. 8.

<sup>20)</sup> Der gleiche Grundsatz gilt zugunsten des Empfängers bei Abweichungen der Abschrift der Zustellungsurkunde von ihrer Vorschrift (RG. 4, 433).

<sup>21)</sup> Diese Verordnung wird in der vorliegenden Arbeit nur mit WD. angeführt. Die Paragraphen ohne Zusatz sind die der

rechtliche<sup>1)</sup> Vereinbarung treffen oder aber in einem Verhandlungstermin nicht erscheinen. Im ersteren Falle wird schließlich der Stillstand des Prozesses herbeigeführt, der ipso iure dessen Unterbrechung begründet. Daraus folgt, daß die Entscheidung über den Zwischenstreit, ob eine solche Vereinbarung vorliegt und danach das Verfahren auszuheben sei, in der Form des Beschlusses<sup>2)</sup> zu geschehen hat und nur durch die in § 252 bezeichneten Rechtsmittel angefochten werden kann, nicht durch Zwischenurteil<sup>3)</sup>. Die Wirkungen der Übereinkunft bestehen demgemäß darin<sup>4)</sup>:

1. daß der Lauf einer jeden Frist, jedoch mit Ausnahme der Fristen, dagegen auch der Revisionsbegründungsfrist<sup>5)</sup> des § 554 Abs. 2 aufhört und nach der Beendigung der Unterbrechung die volle Frist von neuem zu laufen beginnt.
2. daß die während der Probezeit von einer Partei in Ansehung der Hauptsache vorgenommenen Prozeßhandlungen<sup>6)</sup> der anderen Partei gegenüber<sup>7)</sup> ohne rechtliche Bedeutung sind.

Dagegen bleibt Abs. 3 des § 249 hier außer Anwendung.

Der zweite Fall des Ruhens des Verfahrens ist an das Ausbleiben oder Nichterhandeln<sup>8)</sup> der Parteien in einem Termin zur mündlichen Verhandlung<sup>9)</sup> geknüpft; ihr Nichterscheinen in einem Beweisstermin z. B. ist belanglos. Darauf kommt es nicht an, ob das Ausbleiben der Parteien in Verhandlungsterminen auf ihrem Willen oder Versehen beruht, ob es beabsichtigt oder nicht beabsichtigt war, beispielsweise nur in Vergesslichkeit seinen Grund hatte. An die bloße Tatsache selbst ist kraft Gesetzes die Folge des Prozeßstillstands geknüpft.

B. Die WD. steht auf einem anderen Standpunkt. Sie geht davon aus, daß das freie Verfügungsrecht der Parteien und insbesondere ihrer Prozeßbevollmächtigten über den Gang des Verfahrens der Prozeßverschleppung diene; sie setzt ihm deshalb gewisse Schranken und sucht dagegen die richterliche Prozeßleitungsbefugnis in weitem Maße auszugestalten und zu stärken, um so eine Beschleunigung der Rechtsstreitigkeiten zu erzielen. Sie läßt eine Vereinbarung der Parteien über Aufhebung eines Termins nicht mehr zu; sie gestattet<sup>10)</sup> eine solche ebenso wie die Verlegung eines Termins und die Vertagung einer Verhandlung lediglich dem Gerichte, welches sie nur aus erheblichen Gründen bewilligen darf. Folgerweise wird auch das Ruhen des Verfahrens in den hier in Betracht kommenden Fällen des § 251 und § 251 a von einem richterlichen Willensakt, von einer gerichtlichen Anordnung abhängig gemacht; es tritt also nicht mehr kraft Parteivereinbarung oder infolge ihrer Stimmnis kraft Gesetzes, nicht mehr ipso iure wie die Unterbrechung<sup>11)</sup> des Verfahrens ein, sondern erfordert stets wie die Aussetzung<sup>12)</sup> eine richterliche Entscheidung. Diese kann die Probezeit schlechthin oder nur auf eine bestimmte Zeit oder bis zum Eintritt eines bestimmten Ereignisses, etwa bis zur Rechtskraft des Urteils eines anderen Rechtsstreites, anordnen, sie also zeitlich begrenzen.

1. In dem Falle des § 251, der uns zunächst beschäftigen soll, besteht eine Verpflichtung des Gerichts, den Prozeß zum Stillstand zu bringen, sofern nur die beiden dort angegebenen Voraussetzungen, ein Antrag beider Parteien und die Zweckmäßigkeit der Maßnahme aus wichtigen Gründen, gegeben sind. Hierüber hat das Gericht nach freier Überzeugung zu entscheiden, in eine weitere Prüfung der Sache jedoch nicht einzutreten. Im einzelnen sei auf folgende Punkte hingewiesen.

1. Das Gesuch ist von den Parteien, bei notwendiger Streitgenossenschaft auf der einen oder anderen Seite von allen Streit-

genossen zusammen<sup>13)</sup>, bei dem Gerichte<sup>14)</sup> anzubringen<sup>15)</sup>, nicht notwendig, wenn auch zweckentsprechend in einer gemeinsamen Eingabe; jedenfalls ist es von jeder Partei auf die Anordnung schlechthin oder mit Zeitbegrenzung zu richten und in der erwähnten Weise zu begründen. Die Begründung kann verschieden lauten. Nur muß das gesamte Vorbringen, soweit es sich nach richterlicher Überzeugung<sup>16)</sup> als zutreffend darstellt, einen wichtigen Grund für die Zweckmäßigkeit der Maßnahme ergeben. Als ein solcher gilt stets das Schweben von Vergleichsverhandlungen; sie sind aber selbstverständlich nicht zu berücksichtigen, wenn sie nach der Annahme des Gerichts nicht ernstlich gemeint sind. Den Parteien liegt es ob, etwaige Bedenken in dieser Hinsicht zu entkräften. Die Anordnung wird sich beispielsweise auch dann als zweckmäßig erweisen, wenn in einer bedeutsamen zweifelhaften Rechtsfrage — man denke nur an die Rückgewähr des Inventars des Pachtgutes oder an die Hypothekenaufwertung — eine Entscheidung des RG. noch aussteht, aber in Bälde zu erwarten ist.

2. Das Gesuch kann vor dem Gerichtsschreiber zu Protokoll erklärt werden<sup>17)</sup>, unterliegt also nicht dem Anwaltszwange<sup>18)</sup>. Es muß aber die eigenhändige Unterschrift der Parteien oder ihrer Anwälte tragen<sup>19)</sup>.

3. Die Entscheidung kann ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen<sup>20)</sup> (fakultative mündliche Verhandlung). Zu einer solchen wird es nur in verschwindenden Ausnahmefällen kommen; fast durchweg wird, soweit überhaupt noch eine Aufklärung geboten erscheint, die schriftliche Anhörung der Parteien genügen. Wird einmal ausnahmsweise mündliche Verhandlung angeordnet, so muß das Gericht auch bei dem Ausbleiben der Parteien in dem Termin über ihr Gesuch nach Lage der Akten entscheiden.

4. Der gerichtliche Beschluß, ob er abweist oder dem Gesuche stattgibt, erlangt erst Bestand und Geltung nach außen, wenn er von Amts wegen zugestellt<sup>21)</sup> oder in dem Ausnahmefalle mündlicher Verhandlung verkündet<sup>22)</sup> ist; bis dahin bildet er einen rein inneren Vorgang, er kann von dem Gericht noch zurückgenommen, abgeändert, vernichtet werden<sup>23)</sup>. Die amtliche Zustellung hat an beide Parteien zu erfolgen. Das Ruhen des Verfahrens tritt jedoch m. E. schon mit der ersten Zustellung ein, da eine Gefahr für die andere Partei hieraus nicht erwachsen kann, während umgekehrt eine Gefährdung des Zustellungsempfängers, der auf die Wirksamkeit der Anordnung vertraut, nicht ausgeschlossen wäre. Der Beschluß, welcher dem gemeinschaftlichen Antrage entspricht<sup>24)</sup>, ist mangels eines Beschwerdeggrundes unanfechtbar.

5. Im Falle der Ablehnung des Gesuchs steht jeder Partei die sofortige Beschwerde zu<sup>25)</sup>, eine formelle Mitwirkung der Gegenpartei scheint mir hierzu nicht erforderlich. Widerspricht aber diese oder nimmt sie ihren Antrag zurück, so wird die Beschwerde infolge Wegfalls der Voraussetzung des gemeinschaftlichen Antrags gegenstandslos. Die zweiwöchige Beschwerdefrist wird für jede Partei von der an sie erfolgten Zustellung an in Lauf gesetzt; die Einlegung des Rechtsmittels ist aber schon vorher zulässig<sup>26)</sup>, sofern nur der Beschluß als eine fertige Entscheidung des Gerichts nach außen in die Erscheinung getreten ist, sei es durch Verkündung, sei es auch durch eine nicht ordnungsmäßige Zustellung, die an sich als solche nicht gelten kann. Die Beschwerdeschrift muß von einem zugelassenen Rechtsanwalt<sup>27)</sup> unterzeichnet sein, es sei denn, daß der Rechtsstreit vor dem RG. anhängig war oder ist<sup>28)</sup>; in dem Ausnahmefall hat der Beschwerdeführer selbst oder ein durch Vollmacht ausgewiesener Vertreter handschriftlich zu unterzeichnen<sup>29)</sup>. Die Beschwerde wird nicht schon dadurch ausgeschlossen<sup>30)</sup>, daß nach Ablehnung des Gesuchs ein

13) Der Stillstand des Prozesses tritt im Falle notwendiger Streitgenossenschaft in Ansehung aller Streitgenossen ein (RG. JW. 1893, 342<sup>5)</sup>; 1898, 280<sup>13)</sup>), und zwar auch dort, wo die einheitliche Feststellung des streitigen Rechtsverhältnisses nicht unbedingt geboten ist (RG. 75, 27).

14) Während des Laufs der Rechtsmittelfrist ist das Gericht der bisherigen Instanz zuständig (RG. 68, 255).

15) § 248 Abs. 1 Satz 1.

16) §§ 286 ff.; der § 138 Abs. 2 erscheint mir nicht anwendbar, da hier beide Parteien gemeinschaftlich, gewissermaßen als eine Einheit, dem Gerichte gegenüberstehen.

17) § 248 Abs. 1 Satz 2.

18) § 78 Abs. 2; dazu RG. 71, 157.

19) RG. 31, 378; 66, 368.

20) § 248 Abs. 2.

21) § 329 Abs. 3.

22) §§ 310, 312, 329 Abs. 1.

23) RG. 11, 403; 15, 408; 50, 352; 62, 28; 96, 351.

24) RG. 6, 340; 13, 395; 27, 366; 29, 377; 100, 208.

25) § 252, 577. Eine teilweise Ablehnung liegt auch in einer etwaigen, nicht beantragten zeitlichen Begrenzung der Probezeit.

26) RG. 29, 341; 40, 391; 43, 417; 50, 347.

27) § 78 Abs. 1; RG. 1, 431; 31, 375.

28) § 569 Abs. 2.

29) RG. 31, 378; 46, 375.

30) RG. 36, 401; JW. 1909, 270<sup>8)</sup>.

31) RG. 78, 344; dazu Nr. 85 Art. II WD.

32) RG. 77, 329 = JW. 1911, 986.

33) Die Partei, welche die Handlung vorgenommen hat, kann sich auf ihre Wirkungsbiligkeit nicht berufen und die Gegenpartei kann auf die Geltendmachung der Unwirksamkeit ausdrücklich oder gemäß § 295 stillschweigend verzichten (RG. 14, 334; 51, 94; 66, 402; 78, 344).

34) § 220 Abs. 2 und § 333; dazu RG. 10, 386, 392; 31, 423; 45, 409; 85, 87. Der Stillstand des Prozesses tritt also auch ein, wenn eine Partei zwar erscheint, aber keine Anträge zur Sache stellt.

35) § 332.

36) § 227, laut Nr. 14 Art. II WD. Die Verlegung kann Zurückverlegung oder Hinausschiebung sein. Vorausgesetzt ist nur, daß der Termin noch nicht begonnen hat (§ 220 Abs. 1), während die Vertagung erst nach dem Beginn des Termins erfolgen kann (RG. 62, 208).

37) §§ 239 Abs. 1, 240 ff.

38) §§ 246, 247.

Urteil in der Sache selbst inzwischen erlassen ist<sup>31)</sup>; mit der Rechtskraft dieses Urteils aber wird sie gegenstandslos.

6. Eine etwaige weitere Beschwerde<sup>32)</sup> kann nur die sofortige sein.

II. Auch in dem Falle des § 251 a kann nur durch richterlichen Willensakt die Prozeßruhe geschaffen werden. Dem Gerichte steht die Befugnis zu, nach Lage der Akten zu entscheiden, also Beweis zu beschließen oder ein Zwischen- oder Endurteil (Teil- oder Schlussurteil) zu erlassen, wenn in einem Verhandlungstermine beide Parteien aus Versehen oder mit Absicht nicht erschienen<sup>33)</sup> oder beim Ausbleiben einer Partei, ohne daß es zur Vertagung kommt<sup>34)</sup>, die erschienene Partei keine Anträge zur Sache stellt. Ergibt eine solche Entscheidung nicht, sei es, daß der Tatbestand noch nicht genügend aufgeklärt ist, sei es, daß eine Partei ihr Ausbleiben rechtzeitig entschuldigt hat oder aus welchem Grunde sonst, wenn steht es in dem Ermessen des Gerichts, entweder von Amts wegen einen neuen Verhandlungstermin zu bestimmen oder aber das Ruhen des Verfahrens anzuordnen. Gegen diese Anordnung sündet wie gegen einen sonstigen prozeßleitenden Beschluß, der tatsächlich eine Aussetzung des Verfahrens bewirkt<sup>35)</sup>, die Beschwerde gemäß § 252 statt.

III. Die Wirkungen der richterlichen Anordnung des Ruhens gleichen im wesentlichen denen der Aussetzung des Verfahrens, jedoch mit verschiedenen praktisch sehr erheblichen Einschränkungen.

1. Die Vorschriften des § 249 Abs. 1 bis 3 kommen grundsätzlich zur Anwendung.

a) Es hört indessen nicht der Lauf einer jeden Frist auf. Aber die Anordnung hat nicht bloß auf den Lauf der Rechtsfristen<sup>36)</sup> keinen Einfluß; sie berührt ebensowenig den Lauf der Berufungs- bzw. Revisionsfristen<sup>37)</sup>, sowie der dem Berufungs- bzw. Revisionskläger zur Erbringung des Nachweises der Einzahlung des Gerichtskostenvorschlusses gesetzten Fristen. Demgemäß sind diejenigen Prozeßhandlungen, welche zur Wahrung der vorbezeichneten Fristen dienen, auch der anderen Partei gegenüber<sup>38)</sup> rechtlich wirksam<sup>39)</sup>.

2. Das Ende der Prozeßruhe hängt nicht mehr lediglich von dem Parteiwillen ab. Vielmehr bedarf die Aufnahme des Verfahrens<sup>40)</sup>, wenn sie vor Ablauf von drei Monaten seit dem Inkrafttreten der gerichtlichen Anordnung erfolgen soll, der Zustimmung des Gerichts, in deren Ermangelung sie unwirksam ist, so daß sie den Fortgang des Verfahrens nicht herbeiführt. Dasselbe gilt m. E. auch dann, wenn das Ruhen zeitlich begrenzt war, und die Parteien oder eine von ihnen vor dem Eintritt des Zeitpunktes oder Ereignisses den Prozeß fortsetzen will. Über die Erteilung oder

Verweigerung der Zustimmung entscheidet das Gericht nach pflichtmäßigen Ermessen. Es wird beim Vorliegen eines wichtigen Grundes, der die Fortsetzung des Verfahrens zur Anwendung wesentlicher Nachteile rechtfertigt, z. B. im Falle einer wesentlichen Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse der einen oder anderen Partei oder des Scheiterns der Vergleichsverhandlungen, seine Zustimmung nicht verweigern dürfen. Eine stillschweigende Zustimmung z. B. durch Terminanberaumung seitens des AG. ist nicht ausgeschlossen. Der zustimmende Beschluß unterliegt der Anfechtung nicht, gegen die Ablehnung wird dem Antragsteller die Beschwerde zustehen.

3. Gerät der Prozeß infolge einer Vereinbarung oder dadurch, daß er nicht betrieben wird<sup>41)</sup>, in Stillstand, so endigt die durch die Klagerhebung eingetretene Unterbrechung der Verjährung mit der letzten Prozeßhandlung<sup>42)</sup> der Parteien oder des Gerichts<sup>43)</sup>. Sie erreicht aber im Falle des § 251 in Rede erst dann<sup>44)</sup> ihr Ende, wenn der Grund der Anordnung des Ruhens wegfällt, und der Fortbetrieb des Verfahrens gleichwohl noch unterbleibt. Hier ist ja die Untätigkeit der Parteien bis dahin nicht bloß entschuldigt, sondern sogar gerechtfertigt. Diese Ermägung kommt in der Anordnung der Prozeßruhe in § 251 a Abs. 2 nicht zum Ausdruck, bildet jedenfalls nicht deren Voraussetzung. Deshalb wird in diesem Falle die Unterbrechung der Verjährung, wie ich annehme, schon mit dem Zeitpunkt des Inkrafttretens der Anordnung aufhören, wenn nicht schon mit dem Aufbruch der Sache in dem von den Parteien durch Nichterscheinen oder Nichtverhandeln bereiteten Termine<sup>45)</sup>.

### g) Zu § 272 a ZPO.

§ 272 a ZPO. gibt einer seit langer Zeit weit verbreiteten Praxis für einen bestimmten Fall die gesetzliche Weihe, läßt aber die Fälle unbeachtet, in denen in der mündlichen Verhandlung nicht die Behauptung einer Partei, sondern eine Änderung des Klageantrags oder eine neuerhöbene Widerklage eine Erwiderung des Gegners erfordert oder in denen das Gericht eine Erklärung über einen bestimmten Punkt oder die Einreichung von Urkunden verlangt. Die bisherige Praxis hat diese gleichliegenden Fälle gleichmäßig behandelt und beim Mangel eines Widerspruchs der Parteien die bis zum Verkündungstermin eingereichten schriftlichen Erklärungen oder Urkunden bei seiner Entscheidung ebenso berücksichtigt, wie dies § 272 a jetzt für einen bestimmten Fall zuläßt. Diese Praxis lag durchaus im Interesse der Prozeßbeschleunigung und muß als eine praeter legem für zulässig erachtet werden. Es darf auch jetzt nicht per argumentum e contrario aus § 272 a entnommen werden, daß sie für die dort nicht erwähnten, aber rechtsähnlichen Fälle nunmehr unzulässig ist. Das Gegenteil muß vielmehr aus dem Hauptzweck der Novelle, den Prozeß zu beschleunigen, entnommen werden. Argumenta e contrario sind auch, wie Mann JW. 1924, 384 mit Recht bemerkt, bei einem so mangelhaft revidierten Gelegenheitswerk, wie es die Prozeßnovelle ist, nicht am Platze. Es wäre durchaus zweckmäßig, wenn ein neuer Termin etwa zur Einreichung eines Registerauszugs oder zur Beantwortung einer richterlichen Frage anberaumt werden müßte, obwohl die Parteien bereits über den Inhalt des Auszugs oder über die Antwort, mögen sie nun so oder anders lauten, verhandelt haben.

Das Gericht kann nur auf Antrag der erklärungspflichtigen Partei eine Frist zur Nachbringung der Erklärung bis zum Verkündungstermin bestimmen. Glaubt die Partei, sich bis dahin auf die Behauptung des Gegners nicht erschöpfend erklären zu können, so kann sie die Vertagung der Verhandlung beantragen, und das Gericht wird, wie bisher, diesem Antrage stattgeben müssen, §§ 132, 272, 227 (a. M. v. H. odenberg JW. 1924, 365).

§ 272 a ist offenbar in Übereinstimmung mit der bisherigen Praxis nur für den Fall bestimmt, daß die nachzubringende Erklärung sich auf ein Zugeständnis oder ein Bestreiten, allenfalls noch unter Angabe von Gegenbeweismitteln, beschränken wird, so daß ohne Erwiderung der anderen Partei eine Entscheidung erlassen werden kann, da der Antrag der einen Partei allein zur Bestimmung der Frist genügt. Enthält daher der Schriftsatz noch andere Behauptungen, die einen Teil der nachzubringenden Erklärung bilden, z. B. neben dem Zugeständnis eine Einrede, dann darf das Gericht nicht ohne Anhörung des Gegners entscheiden und muß im Verkündungstermin einen neuen Verhandlungstermin anberaumen. Auf eine weitere Erörterung

<sup>31)</sup> In der nachträglichen Stellung des Antrags auf Urteils-erlassung wird jedoch regelmäßig ein Verzicht auf Anordnung des Prozeßstillstands zu erblicken sein; dies insbesondere dann, wenn nach der Ablehnung des Gesuchs die eine Partei gegen die andere ein Veräumnisurteil oder ein Urteil nach Lage der Akten beantragt. Eine Beschwerde gegen das ablehnende Gesuch um Anordnung des Ruhens des Verfahrens entfällt damit.

<sup>32)</sup> § 568 Abs. 2; RG. 4, 362 u. 431; 12, 357 u. 394; 14, 387; 36, 362; 42, 352; 46, 376; 60, 407.

<sup>33)</sup> §§ 220 Abs. 2 u. 333. Vgl. noch Anm. 8 u. 9. Bleiben im Termine zur Güteverhandlung beide Parteien aus, so erklärt das Gericht durch Beschluß den Güteantrag für zurückgenommen. Beim Ausbleiben nur einer Partei wird auf den Antrag der erschienenen sofort in das Streitverfahren eingetreten unter entsprechender Anwendung der allgemeinen Vorschriften über das Veräumnisverfahren. Dies mit Recht zur Vermeidung einer unnützen Verzögerung (Nr. 60 Art. II WD.; § 499 f.).

<sup>34)</sup> §§ 335 u. 337, Nr. 14 Abs. 3 Art. II WD.

<sup>35)</sup> RG. JW. 1897, 1077, 146<sup>3</sup>, 237<sup>35</sup> u. 562<sup>4</sup>.

<sup>36)</sup> § 223 Abs. 3. Bis her war die Prozeßgebühr nur für den Lauf der Rechtsfristen ohne rechtliche Bedeutung.

<sup>37)</sup> § 519 Abs. 2 (Nr. 70 Art. II WD.) u. § 554 Abs. 2 (Nr. 85 das.); nach bisheriger Rechte wird die Revisionsbegünstigungsfrist von der Aussetzung des Verfahrens betroffen (RG. 78, 344).

<sup>38)</sup> Die Partei, welche während des Ruhens des Verfahrens eine Prozeßhandlung vornimmt, kann sich ohnehin auf deren Unwirksamkeit nicht berufen.

<sup>39)</sup> Erläßt das Gericht nach Anordnung der Prozeßruhe irriterweise ein Urteil, wird z. B. ein solches im Falle des § 23 a EndWD. noch nachträglich abgefaßt und zugestellt, so kann es ohne weiteres durch Einlegung des an sich zulässigen Rechtsmittels oder Einspruchs angefochten und hierdurch seine Unwirksamkeit geltend gemacht werden. Nach RG. 45, 326; 64, 361; 88, 207; 90, 225 bedurfte es hierzu auch schon nach dem bisherigen Rechte einer Aufnahme des Verfahrens nicht.

<sup>40)</sup> § 250. Die Zufstellung der Erklärung erfolgt im amtsgerichtlichen Verfahren von Amts wegen, auf Bestimmung des Gerichts kann die Mitteilung auch formlos vorgenommen werden (§ 496). Die Erklärung braucht keine ausdrückliche zu sein; es genügt, wenn aus dem Inhalt des Schriftsatzes die Absicht des Fortbetriebs des Prozesses erhellt; die Formvorschrift über die Zufstellung ist überdies i. S. des § 295 verzichtbar (RG. 14, 334; 52, 348; 66, 402; JW. 1895, 102).

<sup>41)</sup> Dies trifft z. B. zu beim bloßen Liegenlassen oder Nichtverlesen eines Antrags (RG. 66, 12; 75, 289), es sei denn, daß hierin ein Verzicht auf den Anspruch oder eine teilweise Zurücknahme der Klage liegt, nicht aber beim Unterlassen von Maßnahmen, deren Vornahme keinen Parteiverzicht darstellt, z. B. die Angabe der Anschriften der Zeugen (RG. 79, 126).

<sup>42)</sup> Hierunter fällt auch ein Armenrechtsgesuch (RG. 77, 327).

<sup>43)</sup> Diese Vorschrift des § 211 Abs. 2 BGB. findet entsprechende Anwendung, wenn das Güteverfahren in Stillstand gerät (§ 212 a BGB., Nr. 3 Art. IV der WD.).

<sup>44)</sup> RG. 72, 187.

<sup>45)</sup> Vgl. RG. 77, 332. Die nach § 211 Abs. 2 Satz 2 BGB. begonnene neue Verjährung wird wie durch Anbringung eines Armenrechtsgesuchs auch durch Einreichung einer Ladung unterbrochen (JW. 97, 67).

der Sache nur durch Schriftstücke brauchen sich die Parteien nicht einzulassen, sie können aber gemäß § 7 EntlW. in Fassung v. 13. Mai 1924 ihr Einverständnis damit erklären, daß ohne mündliche Verhandlung entschieden werde. Nur kommt dann für den der Entscheidung zugrunde zu legenden Sach- und Streitstand nicht der Tag in Betracht, an dem gemäß § 272 a die Entscheidung verkündet werden sollte, sondern der, an dem das Einverständnis der Parteien bei Gericht einging (Kann JW. 1924, 384) oder den sie darin als Stichtag bestimmten.

Enthält der eingereichte Schriftsatz Behauptungen, die keinen Kern der nachzubringenden Erklärung bilden, dann sind sie bei der zu verkündenden Entscheidung nicht zu berücksichtigen. Dem § 272 a will nur die Notwendigkeit einer Vertagung wegen des neuen Vorbringens vermeiden, nicht den Parteien die Möglichkeit gewähren, neue Streitpunkte in den Rechtsstreit einzuführen.

SenPräs. i. R., Geh. DR. Dr. Marwitz, Berlin.

#### h) Zum amtsgerichtlichen Verfahren im neuen Zivilprozeß.

„Der neuen Art auf dem Gebiete des Zivilprozesses kann nur mit schwersten Besorgnissen entgegengesehen werden“, heißt es in der Sonntagsnummer der Wost. Ztg. v. 1. Juni d. J. Dieses Urteil ist — leider — vor allem für den Amtsgerichtsprozeß zutreffend, dessen bisherigen leitenden Grundsätze geliebten, ohne daß diesen die neuen Vorschriften sich legislatorisch-technisch ausreißend anschließen.

1. Für den amtsgerichtlichen Prozeß bleibt auch ferner die Regel, daß, von der Klageschrift abgesehen, Schriftsätze entbehrlich sind; hieron macht aber zuvörderst die W. v. 13. Febr. 1924 zwei inhaltlich zweifelhafte Ausnahmen:

Der neue Absatz zu § 498 Abs. 1 bestimmt: Daß mit der Klageschriftzustellung die Aufforderung an den Beklagten zu verbinden ist, „etwaige gegen die Behauptungen des Klägers vorzubringende Einwendungen und Beweismittel unter genauer Bezeichnung der zu beweisenden Tatsachen unverzüglich dem Gericht mitzuteilen“. Es wird sonach hier von dem Beklagten die „unverzügliche“ Einreichung eines Schriftsatzes, also, in Abweichung von § 129 Abs. 2, einer Klageantwortung, vor dem ersten Verhandlungstermin gefordert; unterbleibt jene und macht sonach der Beklagte erst im ersten Verhandlungstermin Einwendungen, „nachträglich“ geltend, so trägt sich, können diese etwa im Einzelfalle auf Grund der neuen Vorschriften des § 279, § 283 Abs. 3 oder ex analogia derselben — vgl. auch für die Beratung die geradezu gefährliche neue Vorschrift im § 529 — sofort zurückgewiesen werden? Dieses ist unbedingt zu verneinen. Nach der Fassung der §§ 279 und 283 und der im Prinzip aufrechterhaltenen Verhandlungsmagazine ist unter dem „nachträglichen Vorbringen“ in den §§ 279, 283 ein Vorbringen nach stattgehabter erster mündlicher Verhandlung nur zu verstehen.

Die neue Vorschrift im § 498 ist sonach trotz ihrer Fassung zum Teil nur eine lex imperfecta.

2. Eine — zwar ausdrücklich nur als Sollvorschrift gegebene — neue Vorschrift enthält der § 357 a, der an Stelle des alten aufgehobenen § 509 getreten. Unter Aufrechterhaltung des im § 509 bisher nur für den Amtsgerichtsprozeß gegebenen Gebots für alle Prozesse, eine beschlossene Beweisaufnahme tunlichst sofort vorzunehmen, bestimmt der § 357 a: „Ein Eid soll im Regelfalle nur dann sofort abgenommen werden, wenn seine Zuschreibung und seine Annahme schon in vorbereitenden Schriftsätzen erklärt waren.“ Da der § 357 a, wie erwähnt, die amtsgerichtliche Vorschrift des § 509 ersetzt, so fragt sich — bei der strengen reichsgerichtlichen Auslegung von Sollvorschriften —, hat die W. v. 13. Febr. 1924 etwa auch für den Amtsgerichtsprozeß für die Zuschreibung und Annahme eines Eides ausnahmsweise, wie im vorgebachten Falle zu 1. eine Vorbereitung durch Schriftsätze vorgeschrieben. Die Frage ist bedenkenfrei zu verneinen; in Abweichung von § 498 fehlt im § 357 a das ausdrückliche Gebot eines Schriftsatzes für den Amtsgerichtsprozeß, und daher greift hier die allgemeine Vorschrift des § 129 Abs. 2, 7 ein. Auch fernerhin werden daher im Amtsgerichtsprozeß uo actu sofort in der mündlichen Verhandlung Zuschreiben, Annehmen oder Abnehmen eines Eides statthaft sein.

3. Die erheblichsten Mängel weisen die Vorschriften der W. v. 13. Febr. 1924 über das neu eingeführte Güteverfahren auf, das ohne die umfassendste Ausgestaltung durch die Gerichtspraxis kaum von Nutzen sein wird.

a) Die örtliche Zuständigkeit des Gerichtes zur Vornahme eines Güteverfahrens bestimmt sich (§ 499 d) nach den für das Streitverfahren geltenden Vorschriften. Das schließt, wie § 499 d zeigt, nicht aus, daß auch ein örtlich unzuständiges Gericht regelmäßig den Gütetermin zu bestimmen und in die Güteverhandlung einzutreten hat; macht aber „der Antragsgegner“ die Unzuständigkeit geltend, so ist auf Antrag des Antragstellers das Güteverfahren an das zuständige Gericht zu verweisen. Wie aber, wenn nach den Streitverfahrensvorschriften das angerufene Gericht für das Güteverfahren nicht nur örtlich unzuständig, sondern zugleich ein anderes Gericht ausschließlich zuständig ist, beide Parteien aber die Güteverhandlung vor dem angerufenen Gericht wünschen? Ein Verweisungsbeschluß daher nicht ergehen kann? Die W. schwiegt. In einem Fall ausschließlicher Zuständigkeit wird daher das angerufene unzu-

ständige Gericht von vornherein die Terminbestimmung abzulehnen haben (analog den Rechtsgrundsätzen des reichsgerichtlichen Urteils v. 26. Sept. 1884 JW. 269).

b) Ohne Rücksicht darauf, ob nicht eine beweislose Einigung der Parteien möglich, gestattet der § 499 b, wie § 499 c zeigt, dem Gericht die sofortige Ladung von Zeugen und Sachverständigen zum Gütetermin (anders die verständige Vorschrift im Abs. 2 des aufgehobenen früheren § 501). Wird berücksichtigt, welche Unsummen nutzloser Kosten an Zeugengebühren dadurch entstehen können, so ergibt sich im Interesse der Parteien, daß für das Güteverfahren es die Regel bilden muß, statt der Zeugenladungen, auf Grund der neuen Vorschriften im § 377 Abs. 3—5 nur schriftliche Aufstellungen benannter Zeugen zu erfordern. Für das Güteverfahren wird dies regelmäßig ausreichen und daher wäre es sachgemäß gewesen, wenn jenes in der W. v. 13. Febr. 1924 zum Ausdruck gebracht worden wäre.

c) Von jedem Formalismus sorgfältig befreites billiges Ermessen wird endlich von den Amtsgerichten den Fällen zuteil werden müssen, in denen gemäß § 500 a die Einreichung von Klagen mit den Anträgen erfolgt, gemäß § 495 a Ziff. 6 von einem vorherigen Güteverfahren Abstand zu nehmen; die bezügliche dritte Voraussetzung des § 495 a Ziff. 6, daß infolge „besonderer Umstände der Versuch einer gütlichen Beilegung aussichtslos erscheint“, wird ebenso häufig in der Praxis geltend gemacht werden, wie die vorgeschriebene bezügliche Glaubhaftmachung schwierig sein wird. Es sei daher hier auf die ähnliche Voraussetzung des § 14 der EntlW. v. 9. Sept. 1915 verwiesen, für die die Motive zum § 14 ausdrücklich hervorheben, daß die Vorlegung des Briefwechsels der Parteien — in dem der klägerische Anspruch vom Beklagten bestritten — zur bezüglichen Glaubhaftmachung genügt. Dies wird auch hier zur Glaubhaftmachung der vorgebachten Voraussetzung des § 495 a Ziff. 6 genügen, gewiß nicht stets, aber in vielen Fällen bei richtiger psychologischer Prüfung des vorliegenden Briefwechselinhalts.

Geh. JR. WGR. i. R. M. R. Samter, Berlin.

#### Zur Anwendung des § 27c der Entlastungsnovelle vom 22. Dezember 1923. (Zelt §§ 18—20.)

In der amtsgerichtlichen Praxis wird bei Anträgen auf Erlass des Veräumnisurteils in Sachen von einem unter 50 Goldmark bezifferten Streitwert (§ 27c der W. v. 22. Dez. 1923 [RWB. I, 1239]) des öfteren der weitere Antrag gestellt, das Veräumnisurteil als „Schiedsurteil“ (Art. I Abs. 4 der W.) zu erlassen. Dieser weitergehende Antrag, über den nach § 27c der W. ohnehin von Amts wegen zu befinden ist, muß aus folgenden Gründen abgelehnt werden.

Nach § 27c in Verbindung mit § 27a der W. hat das Gericht in den eingangs erwähnten Sachen durch Schiedsurteil zu entscheiden. Ist diese Vorschrift nun so zu verstehen, daß jedesmal, wenn ein „Urteil“ zu erlassen ist, dieses Urteil nach dem Sage „Roma semel locuta, causa finita“ ein Schiedsurteil ist? Eine solche Auslegung der W. dürfte, soweit es sich um das Veräumnisverfahren handelt, nicht zulässig sein.

Sie widerspricht dem Wesen dieses Verfahrens, das bis zum Ablauf der Einspruchsfrist (§§ 339, 341 ZPD.) lediglich eine prozesspolizeiliche Maßregel zur Aufrechterhaltung eines ordentlichen Gerichtsbetriebes ist.

Sie verkennt ferner, daß die W. v. 22. Dez. 1923 neben einer freieren Behandlung der unter 50 Goldmark liegenden Rechtsstreitigkeiten nur einen Rechtsmittelausschluß für diese eingeführt hat. Zu den Rechtsmitteln gehört aber, wie anerkannt Rechtsens ist, nicht der Einspruch gegen das Veräumnisurteil (Stein, Zivilprozessordnung, § 338 Anm. I).

Man könnte nun einwenden, daß das sein Verfahren gemäß § 27a der W. nach freiem Ermessen bestimmende Gericht befragt ist, zu sagen: Ich gewähre durch Anberaumung des Verhandlungstermins den Parteien das rechtliche Gehör (§ 27a Abs. 2 der W.; Stein, ZPD., § 1034 Anm. II, 1); ist eine Partei säumig, dann werde ich auf Antrag stets nach den Grundsätzen der §§ 330, 331 ZPD. endgültig entscheiden.

Eine derartige souveräne Erlebigung des Rechtsstrettes ist aber nicht annehmbar. Gründen sich die Vorschriften der §§ 330, 331 ZPD. lediglich auf Zweckmäßigkeitserwägungen prozessualer Natur (Stein, ZPD., § 330 Anm. I), so hat ihre Anwendung doch nur dann einen Sinn, wenn der Zweck, die Handhabung der Prozesspolizei, auch verfolgt wird. Will der Richter in seinem Verfahren nach § 27c der W. von letzterem absehen, dann darf er auch nicht die vorerst nur provisorisch gedachten Befehle der §§ 330, 331 ZPD. mit sofortiger Rechtskraft gegen die säumige Partei anwenden.

Schließlich kommt noch eine Tatsache in Betracht, die zwar mehr formaler Natur ist, aus der jedoch mittelbar gefolgert werden kann, daß die W. v. 22. Dez. 1923 das Veräumnisverfahren unberührt gelassen hat. Gemäß § 313 Abs. 3 ZPD. wird das gegen den Veräumnisurteil in aller Regel mittels Stempels in abgekürzter Form auf die Klageschrift gesetzt. Über eine solche Urteilsfassung kann sich der Bekl., falls die Entscheidung als Schiedsurteil erlassen ist, mit Recht beschwert fühlen: Ihm steht gemäß § 27a Abs. 2 der W. die Nichtigkeitsklage zu, wenn das Schiedsurteil

mangels seines Einverständnisses nicht mit Gründen versehen ist. Beide Vorschriften stehen nach dem Grundsatz der Spezialität miteinander in Gesetzeskonkurrenz, wonach die Spezialbestimmung des § 27 a Abs. 2 der W.D. der allgemeinen Vorschrift des § 313 Abs. 3 ZPO. vorgehen würde. Es bliebe also nichts weiter übrig, als ein vollständiges Urteil abzufassen; in Preußen könnte man hierbei das bei Säumnis des Kl. gebräuchliche Formular ZP. Nr. 15 mit der entsprechenden Änderung verwenden. Dieser Umstand kann in der Praxis leicht übersehen werden, sofern man sich im übrigen über die Widersprüche hinwegsetzt, die, wie erwähnt, die Anwendung des § 331 ZPO. im vorliegenden Falle nach sich zieht. Der Ausweg, die Entscheidung etwa als „Veräumnisurteil“ zu bezeichnen, um dadurch zum Ausdruck zu bringen, daß die einschlägigen Veräumnisvorschriften angewendet worden sind (§ 313 Abs. 3 Satz 2 ZPO.), ist nicht gangbar; denn entweder ist das Urteil ein Veräumnisurteil, dann ist es eben kein Schiedsurteil, oder es ist als Schiedsurteil erlassen, dann ist für einen Veräumnisvermerk kein Raum mehr.

Verf. Erich Seifert, Berlin-Steglitz.

### Zeugenaussagen und deren Protokollierung.

Ia. Folgende Formen von Zeugenaussagen sind denkbar:

1. Der Zeuge erscheint im Termin und trägt seine Aussage frei vor; dabei kann er sich auch vorher gefertigter Notizen bedienen.
2. Der erschienene Zeuge hat seine Aussage schon vorher schriftlich niedergelegt und liest das Schriftstück im Termine vor oder läßt es vorlesen.
3. Der erschienene Zeuge hat seine Aussage wie vor schriftlich niedergelegt, sie wird aber im Termin nicht vorgelesen, sondern der Zeuge übergibt das Schriftstück einfach dem Gericht und nimmt darauf an Stelle der Verlesung Bezug.
4. Der Zeuge erscheint gar nicht vor Gericht, sondern übersendet diesem lediglich ein Schriftstück mit dem Beifügen, daß dieses seine Aussage enthalte.

Der für die Zeugenaussage bisher allgemein geltende Grundsatz der Mündlichkeit erfordert: Der Zeuge muß persönlich vor Gericht erscheinen und aussagen, den Parteien ist Gelegenheit zu bieten, bei der Aussage zugegen zu sein und von ihr unmittelbares Kenntnis zu nehmen; Gericht und Parteien müssen in der Lage sein, zur Aufklärung und Vervollständigung der Aussage Fragen an den Zeugen zu stellen (§§ 396, 397 ZPO.).

Diesen Erfordernissen wird bei der erstgewählten Form der Zeugenvernehmung, die die Regel bildet, voll entsprochen.

Auf die zweite Art der Zeugenvernehmung beziehen sich zwei alte Reichsgerichtsentscheidungen, die in den Kommentaren zur ZPO. immer wiederkehren und in der Praxis teilweise noch beachtet werden. Die RG-Entsch. v. 1. Juni 1886 (RG. 16, 116) führt aus, die Verlesung eines Schriftstücks sei eine Bezugnahme auf das Schriftstück, die Bezugnahme mache aber die Aussage zu einer schriftlichen und mithin unzulässigen. Die andere v. 20. Nov. 1899 (ZB. 1900, 71) stützt sich auf die erste, erkennt aber wohl deren Schwäche und fügt daher noch bei, der erforderliche mündliche Vortrag dürfe durch das Verlesen eines Schriftstücks selbstredend nicht ersetzt werden. Beide Entsch. sind zu formell und nicht haltbar. Eine Bezugnahme liegt vor, wenn bei Abgabe einer mündlichen oder schriftlichen Erklärung diese Erklärung nicht selbst Wort für Wort abgegeben wird, sondern wenn statt dessen auf eine anderswo abgegebene mündliche oder schriftliche Erklärung verwiesen wird; einen Musterfall für eine solche Bezugnahme bietet § 874 BGB. mit § 9 W.D.; die Verlesung eines Schriftstückes hat aber mit einer solchen Bezugnahme nicht das geringste zu tun; der Zeuge verweist nicht auf eine Erklärung, sondern er trägt seine Erklärung Wort für Wort vor oder läßt sie vortragen. Die zweite Entsch. konstruiert des ferneren einen Unterschied zwischen freiem Vortrag und abgelesenem Vortrag und erklärt den letzteren als unzulässigen Ersatz des ersteren, findet aber für diese Behauptung im Gesetz keinerlei Stütze; der für die Vorträge der Parteien geltende § 137 II ZPO. kann für die Zeugenaussagen nicht herangezogen werden. Es hat denn auch das RG. in seiner Entsch. v. 9. Mai 1904 (ZB. 1904, 363) seinen bisherigen Standpunkt insofern gemildert, als der „Mangel“ der Verlesung nach § 295 ZPO. geheilt werden könne. Dagegen spricht das RG. in seiner Entsch. v. 4. Jan. 1897 (Gruch. 41, 881) ganz klar aus: „Es ist nicht ersichtlich, inwiefern eine solche Vernehmung, d. i. Verlesung der Zeugenaussage, einen Verstoß gegen die ZPO. enthalten kann.“ Wegen der entsprechenden Entscheidung im Strafprozeß siehe unten. Es ist also zu sagen: auch die zweite Form der Zeugenaussage ist zulässig, da auch bei ihr den Erfordernissen der Mündlichkeit vollkommen Rechnung getragen ist; ist das Schriftstück unklar oder unvollständig, so kann es durch Fragestellung ergänzt, erforderlichenfalls auch ganz abgelehnt werden.

Bei der dritten Form liegt nun allerdings eine Bezugnahme auf das Schriftstück vor. Damit wird aber keineswegs, wie RG. 16, 116 annimmt, die Erklärung zu einer schriftlichen, der Zeuge nimmt ja mündlich auf das Schriftstück Bezug. Besteht nun das Gericht aus einem Einzelrichter und sind Parteien im Termin nicht erschienen, so ist den Erfordernissen der Mündlichkeit hier Genüge

getan, wenn der Einzelrichter durch Selbstlesen von dem Inhalt des Schriftstückes Kenntnis nimmt; das Verlesen verliert da seinen Zweck, wo niemand weiter da ist, der das Verlesene hören soll. Trotzdem wird sich der Einzelrichter mit dem Selbstlesen nur dann begnügen, wo es sich um einfache Beweisfragen handelt und diese im Schriftstück klar und erschöpfend beantwortet sind.

Auf Grund der W.D. v. 13. Febr. 1924 kann endlich künftig unter Ausschaltung des Mündlichkeitsprinzips die Zeugenaussage durch eine schriftliche Auskunft ersetzt werden, wenn Gegenstand der Vernehmung eine Auskunft ist, die voraussichtlich an der Hand von Büchern oder anderen Aufzeichnungen zu geben ist und die schriftliche Beantwortung der Beweisfrage unter eidesstattlicher Versicherung ihrer Richtigkeit eingereicht wird; dies kann auch in anderen Fällen geschehen, sofern das Gericht nach Lage der Sache, insbesondere mit Rücksicht auf den Inhalt der Beweisfrage, eine schriftliche Erklärung der Zeugen für ausreichend erachtet und die Parteien damit einverstanden sind (§ 377 Abs. 3 und 4 ZPO.). In diesen Fällen ist also in Zukunft auch die vierte Form der Zeugenaussage zulässig.

Ib. Das Zeugenvernehmungsverfahren besteht nun aus zwei Abschnitten, der bisher behandelten Zeugenaussage und der nunmehr zu betrachtenden Protokollierung der Zeugenaussage. Hierzu bestimmt § 160 II 3 mit § 162 ZPO.: Das Gericht hat die Zeugenaussagen durch Aufnahme in das Protokoll festzustellen und die Übereinstimmung der Protokollierung mit der Aussage genehmigen zu lassen.

Bei der ersten Form der Zeugenaussage diktiert sodann der Richter dem Protokollführer die gemachte Aussage zu Protokoll, entweder dem Wortlaute oder meistens dem Sinne nach, entweder in indirekter oder meistens direkter Rede.

Bei der zweiten Form der Zeugenaussage bietet § 160 III ZPO. eine große Erleichterung. Es steht nichts im Wege, daß das Schriftstück, das bei der Zeugenaussage als Grundlage gedient hat, als Anlage dem Protokoll beigelegt und in diesem auf das Schriftstück Bezug genommen wird. Das Schriftstück hat dann eine doppelte Funktion: es dient zuerst zur Verlesung der Aussage und sodann zum Ersatz der Protokollierung.

Dieser Vorgang kann im Sitzungsprotokoll in folgender Weise wiedergegeben werden:

Zeuge legt das von ihm gefertigte Schriftstück vom . . . . vor. Dieses wurde verlesen. Sodann erklärt Zeuge: Ich mache den Inhalt des Schriftstückes zum Inhalt meiner heutigen Aussage.

Gerade die schon mehrerwähnte Entsch. RG. 16, 116 gibt manchen Gerichten Anlaß zu einem eigenartigen Verfahren. Da diese Entsch. einerseits die Verlesung als Aussage nicht zulassen will, andererseits aber das Schriftstück doch nach § 160 III ZPO. verwenden lassen will, kommt sie zu folgendem Ausweg: Zuerst trägt der Zeuge seine Aussage frei vor; sodann wird das vom Zeugen vorgelegte Schriftstück verlesen „bezüglich Fixierung der Aussage“, also zu dem Zweck, damit das Gericht prüfen kann, ob der Inhalt des freien Vortrags und der Inhalt des Schriftstückes sich decken und ob insfolgedessen im Protokoll auf das Schriftstück Bezug genommen werden kann; das Verlesen des Schriftstückes und dessen Vergleichung mit der mündlichen Aussage sollen also nur dem zweiten Abschnitt des Zeugenverfahrens, der Protokollierung der Zeugenaussage, dienen.

Dieser Gedanke veranlaßt nun diese Gerichte zu einem Verfahren, das im Protokoll in folgender Weise zum Ausdruck gelangt: Zeuge legt sein Wissen im Zusammenhang dar und gibt an: Mein Wissen ist in dem hiermit übergebenen Schriftstück vom . . . . niedergelegt. Dieses wurde verlesen, worauf der Zeuge erklärt: Das Vorgelesene mache ich zu meiner heutigen Aussage.

Darauf ist zu sagen: Das von der Entsch. angeregte schwerfällige Verfahren ist gar nicht nötig; denn der Zeuge kann, wie wir gesehen haben, sein Schriftstück schon von vornherein vorlesen oder vorlesen lassen. Dann aber ist die in der Entsch. gegebene Anregung von den Gerichten gar nicht richtig befolgt; denn nach dem Wortlaut dieser Protokolle hat nicht zuerst eine freie Aussage des Zeugen und sodann eine Vergleichung dieser mit dem Schriftstück stattgefunden, sondern eine doppelte Aussage, zuerst eine frei vorgetragene und sodann nochmals eine aus dem Schriftstück verlesene. Daß dadurch das Verfahren an Klarheit und Einfachheit nicht gewinnt, bedarf keiner weiteren Ausführung.

Es wird also bei entsprechendem Verfahren wohl der erstgenannten Protokollfassung der Vorzug zu geben sein. Bedarf das im übrigen brauchbare Schriftstück der Ergänzung, so kann ein gemischtes Verfahren nach Fall 1 und Fall 2 eintreten.

Nach der dritten Form der Zeugenaussage wird es genügen, wenn im Protokoll vermerkt wird, daß das übergebene Schriftstück nach Selbstlesen durch den Richter dem Protokoll als Anlage beigelegt wurde.

Bei der vierten Form der Zeugenvernehmung hat das Schriftstück mit einem Sitzungsprotokoll überhaupt nichts mehr zu tun.

Ic. Die drei ersten Arten des Zeugenvernehmungsverfahrens (Zeugenaussage und deren Protokollierung) kommen in gleicher Weise bei Zeugenvernehmungen vor dem ersuchten oder beauftragten Richter zur Anwendung. Besonders hier kommt die zweite Art häufig zur Anwendung. Da hier stets nur ein Einzelrichter tätig

nird und besonders vor dem ersuchten Richter Parteien wegen des entfernten Wohnsitzes sehr oft nicht erscheinen, so kann unter diesen Voraussetzungen bei glatten Fällen auch die dritte Art des Verfahrens zur Anwendung kommen.

II a. Auch im Strafprozeß sind die unter Ia genannten vier Formen der Zeugenaussagen denkbar. Für den ersten Abschnitt der Zeugenvernehmung, die Zeugenaussage, bestimmt § 68 I StPD.: Der Zeuge ist in wörtlicher Übereinstimmung mit § 396 I ZPD.: Der Zeuge ist zu veranlassen, dasjenige, was ihm von dem Gegenstande seiner Vernehmung bekannt ist, im Zusammenhang anzugeben. Daraus folgt für die Zeugenaussage:

1. Die Regel ist die, daß der Zeuge seine Aussage frei vorträgt.

2. Dem Zeugen ist aber keineswegs verwehrt, bei seiner Aussage selbstgefertigte Schriftstücke zu verwenden und zu verlesen. Das ist vom RG. für das Strafprozeßverfahren allgemein anerkannt. So sagt z. B. RGSt. 10, 15: Die Benutzung eigener Notizen bei der Zeugenvernehmung verstößt nicht gegen das Geheh, auch bei der Zeugenvernehmung, welche hier im Lautlesen bestand, ändert die Form der Benutzung, welche hier im Lautlesen bestand, ändert daran nichts, da der Zeuge erklärte, daß er den verlesenen Inhalt der Notizen zu seiner eigenen mündlichen Aussage mache. Deswegen erklärt RGSt. 20, 105 für statthaft, daß der Vorstehende aus den von dem Zeugen übergebenen Aufzeichnungen die betreffende Stelle verlas und der Zeuge diese als seine eidliche Aussage erklärte; dazu bemerkt die Entsch.: In der Beratung der Justizkommission des RT. wurde zu § 249 bemerkt: Wenn derjenige, welchem die Zeugenaussage in einer Strafsache in Aussicht steht, die Vorrichtung gebraucht, seine Erklärung durch Aufzeichnungen zu fixieren, so kann kein Richter verwehren, diese bei Ablegung des Zeugnisses beizubehalten. Ebenso bestätigt die RGEntsch. in SeuffBl. 75, 647, daß der Zeuge von ihm gemachte Aufzeichnungen benutzen und verlesen darf, daß damit die Verlesung einen Teil der eidlichen Aussage bildet und dem freien Vortrag gleichsteht und hebt noch ausdrücklich hervor, daß eine solche Verlesung eines Schriftstückes in Abwesenheit des Zeugen keineswegs mit einer Verlesung eines Schriftstückes in Abwesenheit des Zeugen (Fall des § 249 Satz 2 StPD.) verwechselt werden dürfe. Diese Entsch. bestätigen also zugleich die Unrichtigkeit der unter Ia genannten Entsch. RG. 16, 116 und JW. 1900, 71, welche das Verlesen eines Schriftstückes als unzulässige Bezugnahme auf das Schriftstück und als unzulässigen Ersatz des freien Vortrags verbieten.

3. Dagegen ist es nach RGSt. 37, 330 unzulässig, daß der ersuchte Zeuge das vorgelegte Schriftstück gar nicht verliest oder verlesen läßt, sondern es einfach übergibt und auf dessen Inhalt Bezug nimmt. Die Gründe für diese Entsch. scheinen aber nicht durchschlagend; vielmehr ist es auch hier dem Richter bei Selbstlesen ersichtlich, zur Aufklärung und Vervollständigung der Aussage nötigenfalls weitere Fragen zu stellen. Diese Art der Zeugenaussage ist aber für die Hauptverhandlung (anders s. unten II c) deswegen ohne praktische Bedeutung, da diese immer in Anwesenheit der Anklagebehörde und des Angekl. erfolgen muß, und daher das Schriftstück zur Wahrung des Erfordernisses der Mündlichkeit zum mindesten immer verlesen werden muß.

4. Dagegen ist und bleibt die vierte Form der Zeugenaussage der schriftliche Weg verboten. § 249 Satz 2 StPD. bestimmt ausdrücklich: Die Vernehmung darf nicht durch Verlesung einer schriftlichen Erklärung (in Abwesenheit des Zeugen) ersetzt werden. Hier besteht also in Zukunft ein grundsätzlicher Unterschied zwischen Zivil- und Strafprozeß.

II b. Zum zweiten Abschnitt des Verfahrens, der Protokollierung der Zeugenaussage, ist, soweit eine solche überhaupt stattfindet, also besonders vor den amtsgerichtlichen Hauptverhandlungen, zu sagen:

Erfolgte die Zeugenaussage in der ersten Form, so ist ein selbstständiges Protokoll aufzunehmen.

Erfolgte sie in der zweiten Form, so steht beim Fehlen einer Bestimmung in der StPD. sicher nichts entgegen, daß in entsprechender Anwendung des § 160 III ZPD. das vorgelegte und verlesene Schriftstück dem Protokoll als Anlage beigelegt werden darf.

II c. Die zwei ersten Arten des Zeugenvernehmensverfahrens kommen auch bei den kommissarischen Zeugenvernehmungen zur Anwendung. Hier ist stets nur ein Alleinrichter tätig; erscheint nun in diesem Falle lediglich der Zeuge, so dürfte auch die dritte Art des Verfahrens in glatten Fällen zulässig sein, da ja dann auch hier den Erfordernissen der Mündlichkeit Genüge geleistet ist.

III. Im Strafprozeß wird der Zeuge nicht selten schon im Vorverfahren einbernommen, entweder durch Polizeibeamte oder durch Richter (Ermittlungs- oder Untersuchungsrichter), oder auch zuerst durch einen Polizeibeamten und dann noch einmal durch einen Richter (§§ 159, 160, 182 StPD.); über die Zeugenaussagen sind polizeiliche oder richterliche Protokolle zu fertigen (§§ 161, 166, 185, 186 StPD.). Im Stadium des Hauptverfahrens liegt dann schon ein polizeiliches oder ein richterliches, oder es liegen beide Arten von Protokollen über den Gegenstand der Vernehmung vor. Es fragt sich nun, inwiefern solche im Vorverfahren gefertigte Protokolle im Hauptverfahren bei der Zeugenaussage verwendet werden dürfen.

1. In der Hauptverhandlung hat der Zeuge grundsätzlich unabhängig von seinen früheren Vernehmungen auszusagen; die darüber aufgenommenen Protokolle dürfen nicht verlesen werden. Nicht

weil dadurch der Grundsatz der Mündlichkeit verletzt würde — eine Verlesung des früheren Protokolls in Gegenwart des Zeugen wäre ebenso eine mündliche Aussage wie die Verlesung eines Schriftstückes in den obigen Fällen —, sondern wegen der Sondervorschrift des § 252 StPD.: nach ihr darf nur dann, wenn ein Zeuge erklärt, daß er sich einer Tatsache nicht mehr erinnert, der bezügliche Teil des früheren Protokolls (oder das ganze Protokoll s. RGSt. 6, 210) über seine frühere Aussage zur Unterstützung seines Gedächtnisses verlesen werden.

2. Anders bei den kommissarischen Vernehmungen. Für diese gilt selbstredend auch der Grundsatz der Mündlichkeit, nicht aber auch die Sondervorschrift des § 252 StPD. Das RG. führt in RGSt. 10, 280 dem Sinne nach aus: Der innere Grund des § 252 StPD. ist der: Der erkennende Richter soll seine Überzeugung grundsätzlich aus der mündlichen Erklärung des Zeugen in Verbindung mit dessen persönlichem Eindruck gewinnen. Diese Art der Wahrheitsermittlung ist wertvoller als das schriftliche Wort. Dieses Motiv entfällt aber bei der kommissarischen Vernehmung, da in diesem Falle der erkennende Richter doch wieder auf die Verlesung des bei der kommissarischen Vernehmung gefertigten Protokolls angewiesen ist. Bei der kommissarischen Vernehmung steht also nichts im Wege, daß dem Zeugen das über seine Aussage im Vorverfahren aufgenommene Protokoll verlesen wird und daß jodann der Zeuge erklärt: „Meine Aussage zu polizeilichem (oder richterlichem) Protokoll vom . . ., die mir soeben verlesen wurde, mache ich zum Inhalt meiner heutigen Erklärung.“ Selbstredend wird der ersuchte Richter diesen Weg nur in glatten und einfachen Fällen einschlagen, von seinem Fragerecht und seiner Fragepflicht nach § 68 I StPD. Gebrauch machen und erforderlichenfalls den Zeugen unabhängig von der früheren Aussage einvernehmen.

3. Ob dagegen bei kommissarischen Vernehmungen, wenn außer dem Zeugen niemand erscheint, Selbstlesen durch den Richter und bloßer Vorhalt aus dem früheren Protokoll durch den Richter genügt, dürfte zweifelhaft erscheinen. Da seit seiner Vernehmung im Vorverfahren meist eine längere Zeit verstrichen ist, ist der Zeuge über den Inhalt seiner damaligen Aussage oder doch über die Fassung des hierüber aufgenommenen Protokolls oft nicht mehr ganz im Bild, es muß ihm daher durch Verlesen des ganzen Protokolls (unter Umständen auch Gestattung zum Selbstlesen) Gelegenheit geboten werden, sich über dessen Inhalt vollkommen klar zu werden.

4. Unzulässig ist, daß in der Hauptverhandlung die Ladung und Vernehmung des Zeugen durch Verlesen des über eine frühere Vernehmung im Vorverfahren aufgenommenen Protokolls in Abwesenheit des Zeugen ersetzt wird; dies ist in § 249 Satz 2 StPD. ausdrücklich untersagt.

Was endlich den zweiten Abschnitt der Zeugenvernehmung, die Protokollierung der Aussage anlangt, so ist hier zu sagen: Bei der zweiten Form der Zeugenaussage ist eine Bezugnahme auf das frühere Protokoll vom Vorverfahren ohne Zweifel zulässig und allgemein üblich. Aber auch bei der ersten Form wird eine solche Bezugnahme zulässig sein, wenn der Inhalt der mündlichen Aussage in der Hauptverhandlung und des Protokolls im Vorverfahren sich decken. Löwe erachtet eine solche Bezugnahme ausdrücklich für zulässig (Löwe-Rosenberg, Komm. z. StPD., 15. Aufl., S. 162 oben); sie bedeutet Zeit- und Papierersparnis.

Oberrichter Dr. W. Kriener, Landshut.

### Abänderung von Alimentenurteilen gemäß § 323 ZPD.

In der Zeit vor der Stabilisierung der Währung sind in einer großen Anzahl von Prozessen, die den Unterhalt von Kindern gegen ihren außerehelichen Erzeuger betreffen, Urteile erlassen, die auf einen Papiermarkbetrag lauten.

Nach § 323 ZPD. kann eine entsprechende Abänderung dieser Urteile im Wege der Klage erfolgen, wenn eine wesentliche Veränderung derjenigen Verhältnisse, welche für die Bestimmung der Höhe der Rente maßgebend waren, eintritt. Hierbei ist lediglich davon auszugehen, welche Umstände für die Festsetzung des im früheren Urteile zurkannten Betrages maßgebend waren, und festzustellen, inwiefern in diesen Umständen eine Änderung erfolgt ist. Nur entsprechend der Änderung dieser Umstände kann die anderweitige Festsetzung der Rente erfolgen.

Zweifelhaft ist nun, in welchem Umfange eine den veränderten Verhältnissen entsprechende anderweitige Bemessung der Unterhaltsrente zu erfolgen hat. Die meisten Gerichte berücksichtigen bei der Abänderung nur die Gelbentwertung und die Verteuerung aller Lebensbedürfnisse. Zieht man aber nur dieses in Betracht, so ergeben sich, wie viele Urteile aus der Praxis zeigen, meistens ganz geringfügige Goldmarkbeträge, die zwischen 1,50 bis 6 Goldmark schwanken. Daß ein derartiges Ergebnis unhaltbar ist, ist ohne weiteres klar. Man gelangt nur zu einem befriedigenden Ergebnis, wenn man weiter berücksichtigt, wie schwierig die Verhältnisse vor der Stabilisierung der Mark lagen. Angesichts der vollständigen Undurchsichtigkeit der zur Zeit des Erlasses des früheren Urteils bestehenden unsterigen und unsicheren Verhältnisse war es für den Richter geradezu unmöglich, zu beurteilen, was als angemessene Rente zu gelten hätte. Diese Unmöglichkeit einer einwandfreien Beurteilung der Lebensverhältnisse

bildet einen Umstand, der für die Bemessung der Rente in dem früheren Urteil maßgebend war. Dieser Umstand ist bedingt durch die Verhältnisse selbst; er gehört mit zu diesen Verhältnissen. Man bleibt deshalb durchaus im Rahmen des § 223 ZPO, wenn man eine Änderung hinsichtlich der Beurteilungsmöglichkeit für das, was als angemessener Unterhalt zu gelten hat, bei der aberweiteten Festsetzung der Rente entsprechend berücksichtigt. Eine solche Änderung hinsichtlich der Beurteilungsmöglichkeit ist eingetreten. Die Verhältnisse lassen sich nach der Stabilisierung der Währung leichter überschauen; eine Beurteilung dessen, was als angemessene Unterhaltsrente anzusehen ist, ist jetzt möglich. Geht man von diesen Gesichtspunkten aus, so wird man bei der Abänderung des Urteils berücksichtigen können, was heute als angemessen erscheint. Hierbei ist es zweckmäßig, von den Beträgen auszugehen, die vor dem Kriege üblicherweise als angemessene Unterhaltsbeiträge zuerkannt wurden. Es ist aber auch erhöhend die allgemeine Steigerung der Preise der Lebensgüter und mindernd der Rückgang der allgemeinen Lebenshaltung zu berücksichtigen. Hält man diese Argumentation nicht für zutreffend, so ist vom Standpunkte der bestehenden Gesetzgebung aus zu einer den Interessen der Kinder gerecht werdenden Entscheidung nicht zu gelangen. Dann ist es aber ein unerlässliches Gebot, daß das Gesetz unverzüglich geändert wird.

WR. und PrivDoz. Dr. Ludwig, Marburg.

### Zur Einschränkung der Revision.

Nach Art. 1 § 1 der W. zur Entlastung des RG. v. 15. Jan. 1924 kann die Revision nicht mehr auf Verletzung der §§ 139, 286, 287 ZPO gestützt werden. Die W. über das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten v. 13. Febr. 1924 läßt die letzte Bestimmung unberührt. Dagegen ist die Vorschrift des § 139 wesentlich erweitert und verändert. Bisher hatte im Anwaltsprozeß der Vorsitzende nur die Verpflichtung, auf Erläuterung unklarer Anträge, Ergänzung ungenügender Angaben der geltend gemachten Tatsachen und Bezeichnung der Beweismittel hinzuwirken. Unter Anlehnung an die bisher nur für das Verfahren vor den AG. geltende Vorschrift des § 502 ZPO. ist jetzt diese Verpflichtung dahin erweitert, daß der Vorsitzende allgemein zur Stellung der sachdienlichen Anträge und zur Erklärung über alle erheblichen Tatsachen Veranlassung geben soll. Er hat ferner das Sach- und Streitverhältnis mit den Parteien nach der tatsächlichen und der rechtlichen Seite zu erörtern und Fragen zu stellen. Die Verletzung dieser neuen Bestimmungen begründet m. E. die Revision. Die EntlastungsW. steht dem nicht im Wege, weil sie sich nur auf den Inhalt der Vorschriften bezog, so wie sie bei ihrem Erlaß galten. Man kann nicht ohne weiteres sagen, daß die neu eingefügten Bestimmungen gleichfalls unter das Verbot der Nachprüfung in der Revisionsinstanz fallen, nur weil sie sich in demselben Paragraphen befinden. Für diese Auffassung spricht auch folgende Erwägung: Bei der EntlastungsW. ging man davon aus, daß die Bedeutung der §§ 139, 286, 287 ZPO. durch jahrzehntelange Praxis und insbesondere die Rechtsprechung des RG. soweit geklärt sei, daß wichtige neue Streitfragen kaum noch zu erwarten seien und die Einheit der Rechtsprechung auch ohne Überwachung durch das RG. gewährleistet sei. Dieser gesetzgeberische Grund entfällt jetzt mit der wesentlichen Änderung und Erweiterung der richterlichen Prozessleitung. Die gleichen Gesichtspunkte müssen dazu führen, auch die durch die W. v. 13. Febr. 1924 eingeführte Erweiterung des § 287 ZPO. der Nachprüfung durch die Revisionsinstanz zugänglich zu machen. Hier wird allerdings häufig die Revisionssumme nicht erreicht sein, weil die freie Schätzung des Gerichts nur dann eintreten darf, wenn die vollständige Aufklärung aller Umstände mit Schwierigkeiten verbunden ist, die zu der Bedeutung des streitigen Teiles der Forderung in keinem Verhältnis stehen. Bei einer Streitfrage von mehr als 1800 Goldmark wird dies im allgemeinen nicht angenommen werden können. N. A. Walter Bafsch, Berlin.

### Die Vollziehung von Arrestbefehlen und einstweiligen Verfügungen.

In Heft 6 der JW. sind zwei einander entgegenstehende Entsch. des RG. und des OLG. Stuttgart veröffentlicht, die sich in der Hauptsache beide mit der Frage beschäftigen, ob die Ableistung des in Vollziehung eines Arrestbefehls oder einer einstweiligen Verfügung geforderten Offenbarungseides noch verlangt werden kann, wenn der Termin zur Eidesleistung nach Ablauf der Monatsfrist aus § 929 Abs. 2 ZPO. ansteht, der Antrag auf Einleitung des Offenbarungseidsverfahrens aber noch innerhalb dieser Frist gestellt ist. Die die Fortsetzbarkeit des rechtzeitig eingeleiteten Offenbarungseidsverfahrens ablehnende, von Prof. Schulz, Freiburg, gebilligte Meinung des OLG. Stuttgart wird im wesentlichen damit begründet, daß die nach Ableistung des Eides notwendig folgende Pfändung, weil außerhalb der Frist liegend, doch nicht mehr möglich, das Eidesverfahren daher zwecklos sei. Dabei wird m. E. übersehen, daß bei Fortbestehen der den Erlaß des Arrestbefehls oder der einstweiligen Verfügung be-

gründenden Voraussetzungen — und ein solches Fortbestehen wird gerade durch den fruchtlosen Ausfall der vorangegangenen Zwangsvollstreckung glaubhaft gemacht werden können — sofort bei Fristablauf des ersten Arrestbefehls ein zweiter Arrestbefehl beantragt werden könnte, der unter Verwahrung des in dem ersten Offenbarungseidsverfahren gewonnenen Ergebnisses dann rasch zum Ziele führen könnte. Im anderen Falle müßte nämlich auf Grund des neuen Arrestbefehls wiederum erst das Offenbarungseidsverfahren, vielleicht sogar nach vorausgegangener nochmaliger Mobilienzwangsvollstreckung, erneut eingeleitet werden, und der Schuldner hätte, wie das OLG. sehr richtig ausführt, die Möglichkeit, der Ladung zum Offenbarungseide keine Folge zu leisten, um dadurch dem Gläubiger die Innehaltung der Frist wiederum unmöglich zu machen.

### Streitwertfragen.

#### a) Die Festsetzung des Streitwertes in Abgeltungsfachen.

Zu den gemäß § 2 der AbgeltW. v. 24. Okt. 1923 (RGBl. I, 1010) ausgelegten und durch Entsch. der nach § 5 der Ausf. Best. zur AbgeltW. als Sonderprüfungsbehörde bestellten Abgeltungskommission abgeleiteten Prozesssachen wird von den Prozessvertretern der Parteien häufig die Festsetzung des Wertes des Streitgegenstandes für das vorausgegangene Prozessverfahren durch die Abgeltungskommission beantragt. Dieser Antrag wird damit begründet, daß gemäß § 6 der Ausf. Best. zur AbgeltW. nicht mehr das Gericht, sondern die Abgeltungskommission zuständig sei. Hierbei wird übersehen, daß die ursprüngliche Fassung des § 6 W. durch einen späteren Ausführungserlaß des Reichsfinanzministers v. 28. Nov. 1923 geändert ist. Der § 6 W. lautete allerdings ursprünglich: „Die Kommission setzt die Höhe des Streitwertes und die Verteilung der hieraus sich errechnenden Kosten und Gebühren einschließlich derjenigen der ... Parteivertreter fest.“ Diese Fassung konnte zu der Annahme führen, daß die Festsetzung der Höhe des Streitwertes auch für das Prozessverfahren durch die Abgeltungskommission zu erfolgen hat. § 6 W. lautet aber jetzt: „Die Kommission setzt ... für das Abgeltungsverfahren die Höhe des Streitwertes fest.“ Die Abgeltungskommission hat also nach der jeden Zweifel ausschließenden veränderten Fassung des § 6 W. lediglich für das Abgeltungsverfahren, nicht auch für das vorausgegangene Prozessverfahren, den Wert des Streitgegenstandes festzusetzen. Die Festsetzung des Streitwertes für das Prozessverfahren ist ausschließlich Sache des Prozessgerichts. Die Abgeltungskommission hat für das vorausgegangene Prozessverfahren nach einer durch den oben genannten Ergänzungsausführungserlaß in den § 5 der Ausf. Best. neu eingefügten Bestimmung nur die allgemeine Kostenentscheidung zu fällen. Die Festsetzung der Höhe des Streitwertes kommt dagegen für Prozessvertreter, da für das Abgeltungsverfahren selbst Gebühren nicht in Ansatz kommen, praktisch nicht in Betracht.

RegR. Dr. Runo Friesede, Bremen.

#### b) Streitwert bei Rentenansprüchen wegen unerlaubter Handlung und Haftpflicht.

Nach § 9 ZPO. ist als Regel anzusehen, daß für Renten der 12 $\frac{1}{2}$ fache Jahresbetrag maßgebend ist, wenn die Zeit des Wegfalls ungewiß ist.

Von dieser Regel schuf § 9 GGW. alter Fassung Ausnahmen in Abs. 1 für Pacht und Miete (einjähriger Zins), in Abs. 2 für auf gesetzlicher Vorschrift beruhende Alimentenansprüche und für Rentenansprüche aus §§ 843, 844 BGB., §§ 3, 3a, 7 HaftpflichtG. (fünffacher Jahresbetrag, falls nicht der Gesamtbetrag geringer ist), in Abs. 3 für Unterhaltsrenten während des Eheprozesses (einjähriger Betrag).

An seine Stelle ist § 10 GGW. v. 21. Dez. 1922 getreten. Er läßt den Abs. 1 unverändert, setzt in Abs. 3 an Stelle des einjährigen den halbjährigen Betrag und in dem hier allein interessierenden Abs. 2 bestimmt er, daß für die auf gesetzlicher Vorschrift beruhenden Unterhaltsansprüche der Betrag des einjährigen Bezuges maßgebend ist, falls nicht der Gesamtbetrag geringer ist. Hatte also der alte Abs. 2 zwei Ausnahmen geschaffen, so brachte der neue Abs. 2 nur eine Ausnahme von der Regel des § 9 ZPO. Nach dem Gesetztext ist daher anzunehmen, daß für die Fälle der §§ 843, 844 BGB., §§ 3, 3a, 7 HaftpflichtG. die Regel wieder in Kraft tritt, wonach der 12 $\frac{1}{2}$ fache Jahresbetrag der Wertfestsetzung zugrunde zu legen ist. Diese Auslegung stimmt aber mit der Begründung des Entwurfs eines Ges. zur Änderung des GGW. (Druckf. des R. 1920/22 Nr. 5301 S. 14) nicht überein:

„Nr. 4 § 9a des GGW. — Bei Ansprüchen auf Erfüllung einer auf gesetzlicher Vorschrift beruhender Unterhaltspflicht, wie der durch Verwandtschaft, unerlaubte Handlung, Unfallhaftung begründeten, wird der Streitwert zur Zeit auf den fünffachen Betrag des einjährigen Bezuges berechnet. Bei der durch das fortschreitende Sinken des Geldwertes verursachten Erhöhung der Unterhaltsrenten ergeben

sich bei dieser Berechnungsart Streitwerte, die eine unbillig starke Belastung des Beteiligten mit Gebühren zur Folge haben. Der Entwurf schlägt hier eine Abhilfe in der Weise vor, daß künftig für die Berechnung des Streitwertes nur der Betrag des einjährigen Bezugs maßgebend sein soll.

Auf der gleichen Erwägung beruht die vorgeschlagene Änderung des Abs. 3."

Die Begründung spricht von einer auf unerlaubter Handlung und Unfallhaftung beruhenden Unterhaltspflicht. Unerlaubte Handlung und Haftpflicht erzeugen aber nur Schadenersatzansprüche, nicht Unterhaltansprüche, und es kann sich daher nur fragen, inwieweit diese Schadenersatzansprüche einen unterhaltsähnlichen Charakter tragen und daher nach der Absicht des Gesetzgebers als Ansprüche auf Erfüllung einer auf gesetzlicher Vorschrift beruhenden Unterhaltspflicht betrachtet werden sollen. In diesem Umfange dürfte den Absichten des Gesetzgebers, wie sie aus der Begründung zu erkennen sind, Rechnung zu tragen sein. Es kann jedoch nicht angenommen werden, daß der Verfasser des Entwurfes und die Organe der Gesetzgebung allgemein alle Rentenansprüche, welche auf unerlaubter Handlung oder Haftpflicht beruhen, entgegen dem bürgerlichen Recht als Unterhaltansprüche hätten behandeln wollen. Selbst wenn man der Begründung des Entwurfes einen noch so großen Einfluß auf die Auslegung des Gesetzestextes einräumen will, so erscheint es nicht notwendig, ihr eine so weitgehende Absicht zu entnehmen. Gewiß hat der Gesetzgeber bei der Abänderung des § 9a eine Verbilligung der Unterhaltsprozesse beabsichtigt, aber eben auch nur dieser, was daraus hervorgeht, daß er lediglich den Abs. 2 und 3, nicht aber den auf Streitwertigkeiten bezüglichen Abs. 1 geändert hat. Daß er nur an den Unterhalt und die unterhaltsähnlichen Fälle gedacht hat, ergibt sich aus der Bemerkung, daß die vorgeschlagenen Änderungen des Abs. 2 und Abs. 3 auf den gleichen Erwägungen beruhen. Wollte man den § 10 Abs. 2 auf alle Renten ausdehnen, die auf unerlaubter Handlung oder Haftpflicht beruhen, dann würde man aber möglicherweise erheblich weiter gehen, als der Verfasser der Begründung es sich selbst vorgestellt hat, und auf alle Fälle würde man damit zu dem Gesetzestext in Widerspruch gelangen. Bekanntermaßen pflegt sich die Auslegung in den ersten Jahren nach der Veröffentlichung eines Gesetzes eng an die Materialien anzuschließen, bis diese dann durch eine bessere Erkenntnis des Gesetzes verdrängt werden und ihre anfänglich übermäßige Autorität verlieren (v. Tuhr I S. 89).

Wir möchten einen scharfen Unterschied machen zwischen den Ansprüchen der Hinterbliebenen einer durch fremdes Verschulden oder Unfall zu Tode gekommenen Person und den Ansprüchen eines durch fremdes Verschulden oder Unfall Verletzten. Die Ansprüche von Hinterbliebenen sind in § 844 BGB., § 3 HaftpflichtG. geregelt, die des Verletzten in § 843 bzw. § 3a.

Der Anspruch der Hinterbliebenen hat nach § 844 die Unterhaltspflicht des Getöteten zur Voraussetzung. Er hat daher unterhaltsähnlichen Charakter und wird auch hinsichtlich der Pfändbarkeit und in zahlreichen anderen Beziehungen anders behandelt, als der Anspruch des Verletzten selbst. Denn der unterhaltsähnliche Anspruch des § 844 ist der Pfändung überhaupt nicht unterworfen, daher auch nicht übertragbar, nicht verpfändbar, nicht der Aufrechnung fähig und nicht dem Konkurs des Berechtigten unterworfen, während der Anspruch aus § 843 nach § 850 Abs. 3 ZPO. pfändbar ist und die Pfändung nur der Höhe nach beschränkt ist. Der Unterschied beruht darauf, daß der Anspruch aus § 844 zwar kein Unterhaltanspruch ist, jedoch den unmittelbaren Ersatz für Unterhaltsleistungen zum Gegenstande hat, und diese Unterweisung könnte auch bei dem hier in Frage stehenden § 10 gemacht werden.

Daher gelangen wir zu dem Ergebnis, daß für den Anspruch des Hinterbliebenen der einfache, für den Anspruch des Verletzten aber der 12/1-fache Jahresbetrag maßgebend ist.

Auf keinen Fall läßt sich annehmen, daß der Gesetzgeber, der im BGB. alter Fassung Unterhaltansprüche und Ansprüche aus unerlaubter Handlung scharf unterschieden und nebeneinandergestellt hat, nun plötzlich hätte vorschreiben wollen, daß beides als gleichbedeutend zu behandeln sei. Viel näher liegt es, zu unterstellen, daß er die Frage, was Unterhaltansprüche sind, der Rechtsprechung überlassen wollte, ohne für seine in der Begründung angedeutete Ansicht eine gesetzliche Geltung in Anspruch zu nehmen.

Die vorstehenden Ausführungen waren bereits im Druck, als der Beschluß des 6. ZS. des RG. v. 26. März 1923 (JW. 1923, 504) erging und die Behandlung der Frage überflüssig zu machen schien. Inzwischen haben sich aber eine ganze Anzahl von OVG-Urteilen (zuletzt JW. 1924, 104, 106) auf den Standpunkt gestellt, daß die in Frage stehenden Schadenersatzrenten durchweg den Unterhaltsrenten gleichzustellen seien. Diergegen haben Biermann (JW. 1923, 674) und Kraemer (JW. 1923, 504; 1924, 104) bereits grundsätzliche Bedenken erhoben, in deren Ergänzung wir auf das Urteil des 3. ZS. des RG. v. 26. Okt. 1923 BanfArch. 23, 61 hinweisen möchten. Unter Anführung der ständigen Rechtsprechung wird dort hervorgehoben, daß der klare Wortlaut und der in demselben ausgeprägte Sinn entscheidet, während es auf die Ansicht und Absicht der Personen, welche diesen Wortlaut geschaffen haben, nicht ankommt.

Da es aber unter allen Umständen als ein unerwünschter Zustand bezeichnet werden muß, wenn die Rechts einheit in dieser Frage nicht gewahrt wird und hierdurch Unzufriedenheit und Zweifel bei

der Abwicklung des Prozesses entstehen, so ermöglicht wohl die obige Auslegung eine Vermittlung der sich scharf entgegenstehenden Ansichten. Vielleicht waren die Absichten des Gesetzgebers doch nicht so unbegrenzt, wie die fraglichen Entscheidungen der OVG. annehmen, und immerhin kann man sie in Beschränkung auf Ansprüche der Hinterbliebenen eines Getöteten im Gesetz ausgedrückt finden, ohne dem grundsätzlichen Standpunkt des RG. etwas zu vergeben.

M. Dr. Schmidt-Ernsthausen, Düsseldorf.

### o) Berechnung der Berufungssumme.

Seit dem 1. Jan. 1924 beträgt die Berufungssumme 50 Goldmark (GM.), RD. v. 13. Dez. 1923 (RGBl. 1186) Art. 1 Ziff. 3, 5 Abs. 1. Maßgebender Zeitpunkt für die Berechnung des Beschwerdegegenstandes ist der der Einlegung des Rechtsmittels, § 20 Abs. 2 EntlWD. v. 9. Sept. 1915/18. Mai 1916 mit § 4 ZPO. n. F. Übergangsvorschriften fehlen im Gegensatz zu den bisherigen Bestimmungen, in denen fast gleichlautend bestimmt war, daß die Zulässigkeit eines Rechtsmittels gegen die vor Inkrafttreten der einzelnen Verordnungen verkündeten oder von Amts wegen zugestellten Entscheidungen sich „nach den bisherigen Vorschriften“ richtet. Das bedeutet, daß maßgebend blieb die bisherige Erwachenheitssumme, diese aber zu berechnen war nach dem Zeitpunkt der Einlegung des Rechtsmittels. Für die Zeit vor dem 1. Aug. 1922 war maßgebend der Streitwert zur Zeit der Klagerhebung, weil § 4 ZPO. erst gleichzeitig durch Gesetz v. 8. Juli 1922 geändert wurde. Vgl. RG. JW. 1922, 1522<sup>7</sup> im Gegensatz zu Friedländer ebenda S. 1369. In der RD. v. 13. Dez. 1923 finden sich Übergangsvorschriften nur betr. der Gebühren. Hinsichtlich der Zulässigkeit von Rechtsmitteln sind sie m. E. mit gutem Grunde weggelassen worden, weil nach der bisher gültigen RD. v. 30. Okt. 1923, die die Zurechnung einschloß, sich eine höhere Erwachenheitssumme ergeben hätte, als nach den neuen Vorschriften, insofern die Nichtzahl im Dezember 1923 über der GM. stand. Die Anwendung der „bisherigen Vorschriften“ hätte also zu einer Beschränkung der Rechtsmittel geführt.

Zu unterscheiden ist zwischen „vermögensrechtlichen Ansprüchen“ (diese Fassung des § 20 EntlWD. gilt wieder seit 1. Aug. 1922, Gesetz v. 8. Juli 1922), die eine Sachleistung, Feststellung und ähnliches zum Gegenstande haben, und solchen Ansprüchen, „die eine in Reichswährung bestimmte Geldsumme betreffen“.

Bei Ansprüchen der ersteren Art ist der Wert des Beschwerdegegenstandes im Zeitpunkt der Einlegung des Rechtsmittels erforderlichen Falles neu zu ermitteln und festzusetzen. Und zwar in Gold, Art. IV Abs. 1. In der Regel wird eine wesentliche Verschiebung gegenüber dem Wert des Streitgegenstandes in erster Instanz nicht eingetreten sein, da es sich um „Sachwerte“ handelt, abgesehen davon, daß das Urteil nur in beschränktem Umfange angegriffen wird. Solange der Rechtsmittelführer noch keinen bestimmten Antrag gestellt hat, richtet sich der Streitwert des Rechtsmittels danach, inwieweit die Vorinstanz gegen seinen Antrag entschieden hat. Selbstverständlich kann der Beschwerdegegenstand nie größer als der Streitgegenstand werden.

Bei Ansprüchen, „die eine in Reichswährung bestimmte Geldsumme betreffen“, soll dagegen eine Umrechnung stattfinden, Art. IV Abs. 2, und zwar nach dem in Art. II Abs. 4 der RD. bestimmten Umrechnungssatz, d. h. dem vom Reichsfinanzminister gemäß der AufwertungsRD. v. 11. Okt. 1923 bekanntgegebenen Goldumrechnungssatz. Dieser ist seit dem 1. Jan. 1924 unverändert geblieben, nämlich für je eine GM. eine Billion RM. — Soweit die Urteilssumme schlechthin auf einen Papiermarkbetrag lautet, ergeben sich keine Schwierigkeiten. Wird z. B. gegen ein am 15. Dez. 1923 zugestelltes Urteil über Zahlung von 95 Bill. RM. am 4. Jan. 1924 Berufung in vollem Umfange eingelegt, so beträgt der Beschwerdegegenstand 95 GM. Die Berufung ist also zulässig. — Zweifel ergeben sich, wenn das Urteil die Zahlung entsprechend einem veränderlichen Maßstabe, etwa der Reichsrichtzahl für Lebenshaltung, bemißt, und gleichzeitig auf einen künftigen, ungewissen Zeitpunkt, etwa den der Zahlung, abzielt. Hier muß zunächst der ziffermäßige Papiermarkbetrag ermittelt werden. Und zwar wird an Stelle des ungewissen Zahlungstages die am Tage der Einlegung des Rechtsmittels maßgebende Nichtzahl eingesetzt werden müssen. Ergibt alsdann die Umrechnung in GM. mehr als 50 GM., so ist die Berufung zulässig, andernfalls nicht! — Hervorzuheben ist, daß bei Ansprüchen dieser Art sich der Wert des Streit- oder Beschwerdegegenstandes nicht dadurch erhöht, daß der Kl. wegen einer nach dem genannten Zeitpunkt eingetretenen Geldentwertung den Klageantrag erweitert, Art. IV Abs. 2 Satz 2 der RD. Dieser Satz drückt etwas Selbstverständliches aus. Denn durch die Umrechnung auf GM. wird die fortschreitende Geldentwertung bereits berücksichtigt, wenigstens solange Geldentwertung und Goldwert sich parallel entwickeln. — Fraglich ist es dagegen, ob die Erwachenheitssumme dadurch erreicht werden kann, daß in der Berufungsinstanz der Antrag um die bis zur Einlegung des Rechtsmittels eingetretene Geldentwertung erweitert wird. Der Wortlaut des Art. IV Abs. 2 Satz 2 spricht per argumentum e contrario dafür. Allein er ist nicht allein entscheidend. Wesentlich ist, ob in dem angefochtenen Urteil über den erweiterten Anspruch wenigstens implizite mit unterschieden ist, m. a. W. ob der betr. Anspruch in seinem vollen Umfange mittels eines verlesenen Antrages in erster Instanz geltend gemacht worden ist. Ein bloßer Vorbehalt genügt nicht (RG. 61, 22).

— Vollkommen ist dem Bekl. die Möglichkeit genommen, der etwa zu einem unter der Berufungsumme bleibenden Schadensersatz verurteilt ist, die Berufungsfähigkeit durch Erweiterung seiner Anträge herbeizuführen, sofern er nicht eine entsprechende Widerklage erhoben hat. Er ist auf die erste Entscheidung festgenagelt. Nach m. E. richtiger Ansicht (Henschel JW. 1924, 158) erstreckt sich aber die Rechtskraft nur auf den Klagenanspruch in der geltend gemachten Höhe, so daß das Vorprozessurteil nicht ohne weiteres die Grundlage für weitergehende Ansprüche bildet.

RA. Dr. Pauly, Raumburg a. d. Saale.

### Kann der Dritte, dem von beiden Parteien der Streit verkündet ist, unter Umständen beiden Parteien als Nebenintervenient beitreten?

Es kommt nicht selten vor, daß einem Dritten sowohl von dem Kl. als auch von dem Bekl. der Streit verkündet wird. Dieser Fall kann eintreten, wenn zwei voneinander unabhängige Ansprüche in einer Klage oder durch Klage und Widerklage geltend gemacht sind. Es kann dann vorkommen, daß wegen des einen Anspruchs der Kl. und wegen des anderen Anspruchs der Bekl. demselben Dritten den Streit verkündet. Wenn in solchen Fällen der Dritte ein rechtliches Interesse daran hat, daß hinsichtlich des einen Anspruchs der Kl. und hinsichtlich des anderen Anspruchs der Bekl. obliege, dürfte der Zulässigkeit seines Beitritts auf beiden Seiten, auf jeder Seite wegen des betreffenden Anspruchs, kein Bedenken entgegenstehen. Die gegenteilige Ansicht würde zu dem Ergebnis führen, daß der Dritte wegen des einen oder des anderen Anspruchs der im § 74 Abs. 3 ZPO. vorgesehenen Folge ausgesetzt bliebe, ohne sich entsprechend gegen den in Frage stehenden Anspruch verteidigen zu können. Das widerspricht dem Geiste unserer Prozeßordnung so sehr, daß diese Folge unmöglich zugelassen werden kann.

Es kann aber auch der Fall vorkommen, daß beide Parteien demselben Dritten in Ansehung eines und desselben Anspruchs den Streit verkünden und daß der Dritte ein Interesse daran hat, jeder der beiden Parteien als Nebenintervenient beizutreten. Nach der herrschenden Ansicht erstreckt sich die Wirkung der Entscheidung im Vorprozess gegenüber dem Nebenintervenienten auch auf die in den Gründen festgestellten tatsächlichen und rechtlichen Grundlagen der Entscheidung, also auch auf die Begründung, soweit sie die notwendige Voraussetzung der Entscheidung bildet. So kann es kommen, daß der Dritte zwar nicht gerade ein Interesse daran hat, daß die eine oder die andere Partei obliege, wohl aber ein Interesse daran, daß der Kl., wenn er überhaupt obliegt, gerade mit einem bestimmten von mehreren Angriffen, und daß der Bekl., wenn er überhaupt obliegt, gerade mit einem bestimmten Verteidigungsmittel obliege, daß nicht der eine oder der andere mit einer gewissen, dem Dritten für den Nachprozess ungünstigen Begründung unterliege.

Beispiel: Eine Partei (B.) führt einen Rechtsstreit in der Berufungsinstanz. Ihr Anwalt erster Instanz (E.) führt für sie die Korrespondenz mit ihrem Anwalt zweiter Instanz (Z.). B. erhält keine Mitteilung über die Anforderung eines Gerichtskostenvorschlusses, bezahlt infolgedessen den Vorschuß nicht innerlich der Frist; die Berufung wird als unzulässig verworfen. Z. behauptet, er habe dem E. gelegentlich von der erfolgten Kostenanforderung und der Frist Mitteilung gemacht und ihm dabei gesagt, er werde ihm die Mitteilung zu aller Sicherheit noch schriftlich zukommen lassen, E. habe aber erklärt, er stehe ihm dafür ein, daß er es nicht vergessen werde. E. bestreitet das alles. B. klagt gegen Z. auf Schadensersatz mit der Begründung, dieser habe dem E. überhaupt keine Mitteilung gemacht, wenn aber die Behauptung des Z. richtig sein sollte, dann habe er ihn gegenüber durch die Unterlassung einer schriftlichen Mitteilung doch fahrlässig gehandelt. B. verkündet dem E. den Streit mit der Erklärung, er werde ihn haftbar machen, wenn er in dem Rechtsstreit gegen Z. aus dem Grunde unterliegen sollte, weil Z. dem E. die behauptete Mitteilung gemacht habe; Z. verkündet ihm den Streit mit der Erklärung, er werde ihn auf Grund seiner Zulage in Anspruch nehmen, wenn er zu Schadensersatz verurteilt werden sollte.

E., der der Ansicht ist, daß die Berufung aussichtslos gewesen wäre, daß also dem B. durch die Unterlassung der Mitteilung ein Schaden überhaupt nicht erwachsen sei, hat ein Interesse daran, dem Z. als Nebenintervenient beizutreten, um diesen Einwand für Z. wirksam geltend zu machen. Tritt er ihm nicht bei und wird Z. zum Schadensersatz verurteilt, so wird er einer Klage des Z. gegenüber nicht mit dem Einwande gehört, daß die Berufung aussichtslos gewesen sei.

Er hat aber auch ein Interesse daran, dem B. beizutreten, um ihn in seinem Angriff dahin zu unterstützen, daß Z. ihm überhaupt keine Mitteilung gemacht habe. Denn wenn die Klage des B. mit der Begründung abgewiesen wird, daß Z. dem E. in genügender Weise Nachricht von der erfolgten Kostenanforderung gegeben habe, so wird er einer Klage des B. gegenüber nicht mit dem Einwande gehört, daß er von Z. keine Mitteilung erhalten habe.

In diesem Falle darf der Dritte nicht darauf beschränkt sein zu wählen (Stein § 66 I erster Absatz), welcher von beiden Parteien

er beitreten will, es muß ihm vielmehr eine Intervention auf beiden Seiten gestattet sein; andernfalls würde er der Folge des § 74 Abs. 3 ZPO. gegenüber dem einen oder dem anderen angedrohten Anspruch ausgesetzt bleiben, ohne in der Lage zu sein, die beiden ihm zur Seite stehenden Einwendungen so erheben zu können, wie er es gegenüber einer gegen ihn von der einen oder der anderen Seite erhobenen Klage zu tun in der Lage wäre. Er wäre in die Zwangslage versetzt, zwischen dem Verlust des einen oder des anderen Einwandes wählen zu müssen. Eine solche Folge ist aber mit dem Geiste unserer Prozeßordnung unvereinbar. Die Anerkennung der Zulässigkeit solcher doppelter Nebenintervention ist die notwendige Folge des Grundsatzes, daß auch die Begründung des Urteils im Vorprozess dem Streitverkündeten gegenüber in Rechtskraft erwächst, wie ja aus diesem Grundsatz auch die Folge sich ergibt, daß eine Nebenintervention nicht nur dann zulässig ist, wenn der Dritte ein rechtliches Interesse daran hat, daß die eine Partei überhaupt obliege, sondern auch dann, wenn er nur ein Interesse daran hat, daß sie mit einem bestimmten Angriffs- oder Verteidigungsmittel obliege (JW. 1896, 146<sup>2</sup>).

Aus der rechtlichen Natur der Nebenintervention dürften Bedenken gegen solche doppelte Zulassung nicht abzuleiten sein. Der Nebenintervenient ist ja nicht genötigt, selbst einen Antrag zu stellen; die Stellung eines Antrages kann er der Partei überlassen. Er kommt also nicht in die Lage, Zuerkennung der Klage und gleichzeitig deren Abweisung beantragen zu müssen. Er ist nicht genötigt, sich allen Angriffen oder Einwendungen der Partei anzuschließen. Er kann sich darauf beschränken, die Partei nur bei einem Angriff oder bei einer Einrede zu unterstützen. Er kann sich selbst widersprechende Behauptungen unterlassen. Würde er sich widersprechende Behauptungen aufstellen, so würden die Behauptungen sich gegenseitig aufheben. Denn wer in einem Rechtsstreit etwas behauptet und gleichzeitig das Gegenteil aufstellt, stellt überhaupt keine Behauptung auf.

Auch der praktischen Durchführung solcher Unterstützung auf beiden Seiten dürften keine unüberwindlichen Schwierigkeiten entgegenstehen. Der Dritte müßte nur einfach erklären, er trete dem B. zur Unterstützung bei seiner Behauptung bei, daß Z. ihm überhaupt keine Mitteilung gemacht habe, und dem Z. zur Geltendmachung des Einwandes, daß die Berufung aussichtslos gewesen sei. Bei solcher Stellungnahme ergibt sich ohne weiteres, daß er Behauptungen vorzutragen hat, welche sich gegenseitig überhaupt nicht widersprechen können. Bei der mündlichen Verhandlung würde er sagen: In meiner Eigenschaft als Nebenintervenient des B. trage ich zur Frage, ob mir eine Mitteilung gemacht worden ist, folgendes vor, und in meiner Eigenschaft als Nebenintervenient des Z. zur Frage, ob die Berufung Erfolg hätte haben können, das und das. Damit wäre eine völlig klare Lage geschaffen, welche irgendwelchen Bedenken nicht begegnen könnte.

Für den Fall, daß man dieser Auffassung nicht beipflichten sollte, würde sich die weitere Frage ergeben, wie zu verfahren wäre, wenn eine Partei nun doch ihren Beitritt auf beide Seiten erklären würde. Es würde dann in Frage kommen, ob das Gericht von Amts wegen solchen Beitritt als nicht geschehen zu behandeln hätte. Für den Fall, daß jemand seinen Beitritt als Nebenintervenient erklärt, der nicht als Dritter anzusehen ist, wird angenommen (Ebnickel, § 71 Riff. 2 Abs. 2; a. A. wohl Stein § 71 Abs. 1, § 66 V), daß das Gericht von Amts wegen die Intervention als nicht vorliegend zu behandeln habe. Ob das auch in dem hier zu behandelnden Falle anzunehmen wäre, kann zweifelhaft erscheinen. In der Regel setzt gemäß § 71 ZPO. die Zurückweisung einer Nebenintervention einen Antrag einer Partei voraus. Wenn man dem Gerichte die Befugnis zur Zurückweisung der Nebenintervention in solchen Fällen ohne Antrag einer Partei nicht zubilligt, dann erkennt man damit die prozessuale Möglichkeit der Intervention auf beiden an. Denn sie bleibt dann eben bestehen, bis eine Partei mit Erfolg Widerspruch erhebt. Ist aber die prozessuale Möglichkeit zu solcher gegeben, dann muß man dem Dritten ein Recht, von dieser Möglichkeit Gebrauch zu machen, auch gegen den Willen der Parteien einräumen, sofern sein rechtliches Interesse an einem Beitritt auf beiden Seiten gegeben ist.

Ist solcher doppelter Beitritt auf Grund einer Streitverkündung zulässig, dann muß er selbstverständlich auch dann zulässig sein, wenn eine Streitverkündung nicht erfolgt ist. Denn die Voraussetzungen der Zulässigkeit sind die gleichen, mag eine Streitverkündung stattgefunden haben oder nicht.

Was die Kosten anlangt, so werden sie, soweit sie auf Seiten des Intervenienten erwachsen sind, als zur Hälfte auf den Beitritt auf der einen Seite und zur Hälfte als auf den Beitritt zugunsten des anderen Teiles entfallend zu rechnen sein; soweit dem Kl. oder dem Bekl. Kosten durch die Intervention erwachsen sind, sind sie dann einfach so zu behandeln, wie wenn der Intervenient nur der schließlich siegreichen Partei beigetreten wäre, d. h. der siegreichen Partei hat er die ihr durch die Intervention etwa erwachsenen Kosten zu erstatten.

RA. b. RO. S. Huber, Leipzig.

## Unzulässige Bestimmungen der preussischen Verwaltungs-Gebührenordnung.

### I.

Auf Grund des preuß. Ges. über staatliche Verwaltungsgebühren v. 29. Sept. 1923 hat der preuß. Justizminister am 26. März 1924 eine Verwaltungs-Gebührenordnung für Angelegenheiten der Justizverwaltung erlassen (JustMBl. 135). Hiernach wird zunächst eine Reihe von Amtshandlungen, die bisher kostenfrei erfolgten, mit Gebühren belegt, insbesondere Bescheide auf Gesuche, Anfragen und Anträge, sowie abweisende Bescheide auf Beschwerden. Der Gebührensatz schwankt von 1—300 Goldmark. Wenn auch gegen die rechtliche Zulässigkeit dieser Bestimmung nichts einzuwenden ist, so ist es doch bedauerlich, daß aus fiskalischen Rücksichten Gesuche und Beschwerden neu mit Gebühren belastet werden. Es wird der Eindruck erweckt, daß die Behörden jede Anteilnahme des Staatsbürgers an der Verwaltung nach Möglichkeit zu verhindern suchen. Rechtlich durchaus bedenkenlich sind aber die weiteren Bestimmungen, nach denen die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft und die Bestellung eines Vertreters für einen Rechtsanwalt nach § 25 Abs. 2 der RMO. mit einer Gebühr belegt werden. Es werden hier durch landesrechtliche Verordnung Gebühren für eine Tätigkeit erhoben, die der Landesjustizverwaltung durch Reichsrecht übertragen sind, ohne daß die Erhebung von Gebühren reichsgesetzlich vorgesehen wäre. Die Ausgestaltung der Gebührenordnung könnte schließlich zu einer Beschränkung der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft führen. Denn es steht nichts im Wege, daß der Justizminister den zunächst vorgeschriebenen Satz von 20 Goldmark soweit erhöht, daß er praktisch für viele die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft verhindert. Damit würde § 4 der RMO. im Widerspruch stehen, nach welchem jeder zur Rechtsanwaltschaft befähigte ein Recht auf Zulassung hat. Daß die Justizverwaltung derartige Bedenken bei Erlass der Verordnung selbst gehabt hat, ergibt sich aus der Bemerkung im Tarif: „Die Zulassung darf von der vorherigen Entrichtung der Gebühr nicht abhängig gemacht werden.“ Diese Einschränkung ist aber nicht geeignet, die Bedenken gegen die Rechtsgültigkeit der Anordnung zu beseitigen. Dasselbe gilt hinsichtlich der Gebühren für die Prüfung von Ersuchen nach dem Auslande in Zivilsachen. Es soll bei Zustellungsersuchen eine Gebühr von 2 Goldmark und bei Beweisbeschlüssen erster Instanz eine solche von 5 Goldmark, in der zweiten Instanz von 10 Goldmark erhoben werden. Damit werden neben den durch das deutsche Gerichtskostengesetz für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten bestimmten Gebühren weitere Gebühren eingeführt. Nach § 2 des GKG. ist dies unzulässig, denn er bestimmt: „Eine Erhebung von Stempel und anderen Abgaben neben den Gebühren findet nicht statt.“ Das Ersuchen um Zustellung im Auslande erfolgt nach § 199 ZPO., das um Aufnahme des Beweises im Auslande nach § 363 ZPO., und zwar durch den Nachsichtenden. Eine besondere Prüfung dieser Ersuchen durch die Dienstaufsichtsbehörde ist in der ZPO. nicht vorgesehen. Wenn eine solche aus Zweckmäßigkeitsrücksichten im Verwaltungswege vorgeschrieben ist, so wird dadurch die Erhebung einer besonderen Gebühr neben den reichsgesetzlich geregelten Gebühren nicht gerechtfertigt.

Eigenartig, wenn auch rechtlich nicht zu beanstanden, erscheint es auch, daß die Verordnung die Ernennung zum Notar, die Anweisung eines anderen Amtsinnes und die Bestellung eines Vertreters für einen Notar von einer Gebühr abhängig macht. Der Notar ist Beamter; es war bisher nicht üblich, die Ernennung eines Beamten oder die Bestellung eines Vertreters für ihn von einer Gebühr abhängig zu machen. Besonders auffallend ist es, daß die Gebühren für diese Verwaltungshandlungen nicht fest bestimmt sind, ihre Höhe vielmehr innerhalb gewisser Grenzen schwankt, z. B. bei Ernennung zum Notar zwischen 50 und 200 Goldmark. Anscheinend soll die Entscheidung über die Höhe dem Ermessen der betreffenden Behörde überlassen bleiben. Nach welchen Grundsätzen diese sich zu richten hat, ist nicht ersichtlich. Die Unabhängigkeit der Rechtsanwaltschaft wird durch derartige Kaufschußbestimmungen gefährdet.

RA. Walter Wasch, Berlin.

### II.

Jede Verteuerung der Rechtspflege ist bedauerlich; der ideale Zustand wäre die Unentgeltlichkeit der Rechtspflege. Aber nicht nur das Reich, sondern auch die Länder brauchen Geld, viel Geld. Es ist daher begreiflich, daß das preuß. Ges. v. 29. Sept. 1923 grundsätzlich die Erhebung von Verwaltungsgebühren für Amtshandlungen staatlicher Organe, die im wesentlichen im Interesse einzelner erfolgen, angeordnet hat. „Der Eindruck, daß die Behörden jede Anteilnahme des Staatsbürgers an der Verwaltung nach Möglichkeit zu verhindern suchen“, kann m. E. hierdurch nicht erweckt werden. Auch im einzelnen kann ich die Bedenken des Verf. des vorstehenden Aufsatzes nicht als berechtigt anerkennen.

1. Die Erhebung einer Verwaltungsgebühr für die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft usw. wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß diese Erhebung nicht „reichsgesetzlich vorgesehen“ ist; ein Hindernis würde nur dann bestehen, wenn Gebührenfreiheit reichsgesetzlich vorgeschrieben wäre. Eine solche ausdrückliche Vorschrift besteht nicht, und daraus, daß die Mitwirkung der Landesjustizverwaltung bei der Zulassung durch Reichsgesetz angeordnet ist, folgt keineswegs,

daß diese unentgeltlich zu geschehen habe. Auch aus § 4 RMO. kann ein Anspruch auf Gebührenfreiheit nicht hergeleitet werden. Wie jeder Staatsbürger Anspruch auf Rechtsschutz hat, gleichwohl aber, wenn er das Gericht anruft, die entsprechenden Gebühren zu zahlen verpflichtet ist, schließt auch der Anspruch auf Zulassung gemäß § 4 l. c. die Gebührenpflichtigkeit nicht aus. Selbstverständlich darf das Recht der Landesregierung zur Erhebung einer Gebühr für die Zulassung nicht dazu führen, daß das Recht auf Zulassung praktisch illusorisch gemacht oder doch beschränkt wird. Unzulässig wäre deshalb die Vorschrift, daß die Zulassung von der vorherigen Entrichtung der Gebühr abhängig sein soll; der Tarif des JustM. enthält jedoch eine gegenteilige Vorschrift, und die Milderung der einmal gewährten Zulassung wegen Nichtzahlung der Gebühr kann selbstverständlich nicht in Frage kommen. Unzulässig wäre auch die Erhebung einer Gebühr von solcher Höhe, daß ihre Entrichtung einzelnen schwer fallen könnte; im vorliegenden Falle besteht jedoch eine solche Beforgnis nicht, weil die Gebühr (20 M) und im Falle einer weiteren Zulassung innerhalb zweier Jahre nach der früheren Zulassung (10 M) nur gering ist. Aus diesen Gründen hat schon der OGH. Karlsruhe durch Urteil v. 30. Mai 1911 (ZB. 1911, 692 = Abw. Rpr. 1911, 224) die Erhebung einer Gebühr für die Zulassung, und zwar einer solchen von 60 M, für zulässig erklärt (vgl. auch Friedlaender, Anm. 8 zu § 4 RMO.). Sollte die Gebühr später erhöht werden, so könnte natürlich die Frage anders liegen. Zu prüfen wäre nur noch, ob die Justizverwaltung bei der Zulassung „im wesentlichen im Interesse einzelner“ handelt, ob also die Voraussetzung des § 1 Ges. v. 29. Sept. 1923 gegeben ist. Aber auch dies ist zu bejahen: die Zulassung ist zwar im öffentlichen Interesse vorgeschrieben, die Zulassung des einzelnen Antragstellers liegt aber (zum mindesten „im wesentlichen“) in seinem Interesse. Bezüglich der Erhebung einer Gebühr für die Bestellung eines Vertreters eines RA. dürften überhaupt keine Bedenken bestehen.

2. § 1 GKG. bestimmt: „In den vor die ordentlichen Gerichte gehörigen Rechtsachen, auf welche die ZPO. . . Anwendung findet, werden Gebühren und Auslagen der Gerichte nur nach Maßgabe dieses Gesetzes erhoben.“ Wenn nun § 2 die Erhebung von Stempeln und anderen Abgaben „neben den Gebühren“ anschließt, so können unter diesen „Gebühren“ nur die Gebühren der Gerichte verstanden werden. Die Prüfung von Auslandsersuchen wird aber nicht durch die Gerichte, sondern durch andere Behörden bewirkt. Es ist m. E. auch nicht richtig, daß diese Prüfung nur aus „Zweckmäßigkeitsrücksichten im Verwaltungswege vorgeschrieben“ sei. Sie findet nur dann statt, wenn nicht der direkte Verkehr mit der zuständigen ausländischen Behörde zugelassen ist, muß aber in diesen Fällen erfolgen, da keiner zur Mitwirkung berufenen Behörde zugemutet werden darf, daß sie ein an sie gelangendes Ersuchen ohne Prüfung weitergibt.

3. Eigenartig ist allerdings die Erhebung einer Gebühr für die Ernennung eines Notars usw.; daß sie nicht aus Rechtsgründen beanstandet werden kann, nimmt offenbar auch der Verfasser an. Daß diese Gebühren nicht fest normiert sind, sondern daß ihre Höhe innerhalb gewisser Grenzen schwankt, ist aber m. E. nicht zu beanstanden. Augenscheinlich soll der Wert, den im einzelnen Falle die Ernennung zum Notar, die Bestellung eines Vertreters oder die Anweisung eines anderen Amtsinnes hat, bestimmend sein. Wenn z. B. der Ernannte der einzige Notar am Orte sein wird, oder wenn er sich einer großen und einträglichen Anwaltspraxis errent, so daß anzunehmen ist, daß er bald auch eine ausgedehnte Notariatspraxis haben wird, oder wenn es sich um die Vertretung eines viel beschäftigten Notars handelt, wird es nicht unbillig erscheinen, daß über die Mindestsätze hinausgegangen wird und daß u. U. die Höchstsätze erhoben werden. Hierüber wird nicht das freie, sondern das pflichtmäßige Ermessen der zuständigen Behörde zu entscheiden haben, und daß dieses sich mit der Billigkeit im Einklange befinden wird, darf erwartet werden.

Geh. Jk. Jrmker, Berlin.

## Zur Frage der Haftung der Rechtsanwälte.

Die Rechtsprechung unterwirft den Anwalt einer strengen Haftung für jedes Verschulden, die in schärfstem, wie mir scheint nicht gerechtfertigtem Gegensatz zu der Haftung des Richters steht, da diese nach § 839 Abs. 2 BGB. praktisch so gut wie ausgeschlossen ist. Indessen bleibt die Frage, ob die Anforderungen des Gesetzes für diesen Fall zu gering sind, hier unerörtert. Wohl aber mag es von Wert sein, zu untersuchen, inwieweit überhaupt die Tätigkeit des Rechtsanwalts nach menschlichem Vermögen ohne auch leichte Versehen und Irrtümer ausgeführt werden kann. Der Anwalt haftet für jeden Fehler: ist es aber dem sorgfältigsten und tüchtigsten Anwalt möglich, bei der Rechtsanwendung, auf deren Erörterung ich mich beschränke, jeden Fehler zu vermeiden? Für die Antwort hierauf bieten die veröffentlichten RG.-Entscheidungen wertvolle Anhaltspunkte. Sie kritisieren OGH.-Urteile. Die Richter am OGH. haben bei der Bildung ihrer Meinung vor dem Anwalt erhebliche Vorurteile. Es wird ihnen ein Rechtsstoff vorgelegt, der von vier Anwälten (oder bei gleichzeitiger Zulassung des Anwalts am OGH. und OGH. von zwei Anwälten je zweimal) und von einer Kammer des OGH. bearbeitet, also schon gesichtet und nach rechtlichen Gesichtspunkten ge-

gliedert ist. Sie entscheiden in der Befehung von fünf (jezt drei) Richtern, so daß die Gefahr von Flüchtigkeitsfehlern und Fehleinschätzungen überhaupt stark herabgemindert ist. Sie sind nicht durch die Notwendigkeit gedrängt, sich in kurzer Zeit zu entscheiden, wie der Anwalt häufig, weil die Geschäfte seines Klienten nicht warten wollen. Ich will hiermit die Tätigkeit des Richters nicht irgendwie geringer einschätzen als die des Anwalts. Solche „geistigen Höhenmessungen“ sind ohne Bedeutung. Beide Tätigkeiten erfordern einen ganzen Mann. Aber die Bedingungen, unter denen der Richter ohne Verantwortlichkeit richtet, sind für die Abgabe eines richtigen Urteils erheblich günstiger als die, unter denen der Anwalt mit voller Verantwortlichkeit seine Klienten beraten muß.

Wird nun die richterliche Tätigkeit des OLG. derartig ausgedehnt, daß bei Anlegung des für die Haftung der Anwälte geltenden Maßstabes eine Haftung der Richter ausgeschlossen wäre? Wie eine schnelle Betrachtung veröffentlichter Entscheidungen des RG. zeigt, ist das Gegenteil der Fall.

Zu RG. 70, 426 handelt es sich darum, wann ein verkaufter Motor als Lieferungsgegenstand ausgenommen worden ist. Das OLG. nimmt an, es genüge, daß der Verkäufer „ausweislich der Korrespondenz im Laufe der weiteren Verhandlungen den zu liefernden Motor ausgeschieden und damit den Auftrag auf einen bestimmten Lieferungsgegenstand konzentriert“ habe. Das RG. verwirft diese nach § 243 Abs. 2 ja zweifellos verfehlte Auffassung und verlangt Willenseinigung beider Teile dahin, daß sich der Vertrag auf die Leistung eines bestimmten Gegenstandes beschränken soll. Schwerlich würde der Rechtsanwalt der Haftung für alle Folgen einer derartigen falschen Rechtsansicht entgehen.

Zur Falle RG. 102, 199 überieht das OLG., daß die Eintragung v. 9. Aug. (einer in das Handelsregister einzutragenden Tatsache) am darauf folgenden Tage, dem Zeitpunkt des streitigen Vertragsabschlusses, noch nicht bekannt gewesen war und eine Anwendung des § 15 Abs. 2 HGB. deshalb überhaupt nicht in Frage kommt. Haftung des Rechtsanwalts?

Zu RG. 103, 60 wird erklärt, daß das Urteil des OLG. Dresden gegenüber klarer Gesetzesbestimmungen „ohne weiteres unhaltbar“ sei. SeuffArch. 76, 20 hat der Berufungsrichter ohne eine entsprechende Behauptung des Kl. einen Übergabeertrag nach §§ 930, 868 BGB. festgestellt und dadurch gegen den Verhandlungsgrundsatz der ZPD. verstoßen.

Zu JW. 1916, 575 wird festgestellt, daß das OLG. zu Unrecht den § 1614 Abs. 1 BGB., wonach auf Unterhaltsansprüche für die Zukunft nicht verzichtet werden kann, auch auf den gesetzlichen Anspruch des geschiedenen Ehegatten angewendet hat, obgleich im § 1580 Abs. 3 BGB. der § 1614 auf diesen Fall nicht für mitanwendbar erklärt ist.

JW. 1921, 1548 ist ein Urteil wegen Nichtausübung der Fragepflicht nach § 139 ZPD. aufgehoben worden. Prof. Stein bemerkt dazu: „Bemerkenswert ist also nur die Tatsache . . . , daß es noch deutsche Gerichte gibt, die sich der im § 139 aufgestellten Fragepflicht im kritischen Augenblick nicht beruhen. . . . Es ist beschämend, daß diese Erwartung (sc. daß derartige nicht mehr vorkommen können) getäuscht wird. . . .“

In einer in der HamMz. 1921 Sp. 815 mitgeteilten Entsch. wird festgestellt, daß das OLG. die den Fall entscheidende ZPD. über Veräußerungen von Rauffahrtsschiffen ins Ausland übersieht hat.

JW. 1922, 1392<sup>o</sup> ist eine Entsch. mitgeteilt, laut welcher auf Anregung des Berufungsgerichtes der Beklagte persönlich (nicht durch einen Rechtsanwalt) Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt und erhalten hat. Trotzdem war die Berufung dann mangels eines formrichtigen Wiedereinsetzungsantrages als unzulässig verworfen worden. In den Gründen des RG. heißt es: „Das BG. hat richtig erkannt, daß der Beschluß v. 4. Sept. 1920, soweit er die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt, auf einer Anzahl von Verfahrensverstößen beruht. — Das Verfahren des BG. bewegt sich außerhalb der Vorschriften der ZPD.“ —

RG. 102, 242 wird festgestellt, daß das OLG. den in der Rechtsprechung des RG. feststehenden Begriff der mitwirkenden Ursache übersehen und die Klage eines entlassenen Beamten auf Grund Betriebsunfalles deshalb abgewiesen hat, weil der Betriebsunfall nicht die alleinige Ursache der erlittenen Verletzung gewesen sei.

JW. 1924, 325 hat der Gläubiger, der Schadenersatz verlangt, Frist nach § 250 BGB. gesetzt, die ohne Erfüllung verstrichen ist. Trotzdem ermittelt das RG. den zu erscheinenden Schaden unter dem Gesichtspunkt, daß nach § 249 Naturherstellung zu leisten sei! (Vgl. die Bemerkung von Vertmann l. c.)

Es bleibt dahingestellt, ob, wenn wir ein Oberreichsgericht hätten, dieses auch in Entsch. des RG. zweifellos Rechtsverfälsche feststellen würde.

Die hier mitgeteilten Entscheidungen sind nicht etwa in längerer Arbeit gesammelt, sondern sie haben sich mir ergeben, als ich kurze Zeit beim Lesen der Sammlungen auf diesen Gesichtspunkt achtete, wie sie ja auch meistens zeitlich eng zusammengehören. Ich habe daher keinen Zweifel, daß sich bei genauer Durchsicht der veröffentlichten Entscheidungen in den Urteilen der OLG. und vor allen Dingen auch der RG. zahlreiche Fälle falscher Rechtsanwendung finden würden. Schon die angeführten Stellen dürften genügen, um den Nachweis zu liefern, daß die Entscheidung nicht ganz ein-

facher Rechtsfragen ohne gelegentliche Fehlurteile überhaupt nicht möglich ist. Es ist dies keineswegs verwunderlich. Bekanntlich soll sogar der gute Homer bisweilen geschlafen haben, und der größte Künstler steht nicht immer auf der Höhe seiner Leistungen. Mit der Ausübung wissenschaftlicher Tätigkeit für die Praxis steht es nicht anders. Körperliches und seelisches Befinden und eine Menge von Umständen, die dem Handelnden selbst im einzelnen gar nicht bewußt sind, beeinflussen die Güte seiner Arbeit vielfältig. Welcher Anwalt (und für Richter, Ärzte, Techniker usw. gilt nichts anderes) muß sich denn nicht oft gestehen, eine Arbeit weniger gut erledigt zu haben als es ihm in anderen Fällen schon gelungen ist? Es mag dahingestellt bleiben, ob in allen oben mitgeteilten Fällen nur leichte Fahrlässigkeit vorliegt. Es besteht keinerlei Veranlassung, den Anwalt von der Haftung für grobe Fahrlässigkeit freizulassen, darüber hinaus aber sollte die Verantwortung nicht gehen. Jede hochqualifizierte geistige Tätigkeit ist, wie die Erfahrung auf allen Gebieten zeigt, der Gefahr des Mißlingens im einzelnen Fall ausgesetzt. Niemand kann dafür aufkommen, daß er stets das leistet, was er überhaupt unter günstigen Bedingungen leisten kann, und ein Zurückbleiben hinter der an sich möglichen Höchstleistung in der Art, wie es sich aus den angeführten Fällen ergibt, wird ja auch bei milder Beurteilung mindestens als leichtfahrlässig bezeichnet werden müssen, würde also eine sachlich unberechtigte Schadenersatzpflicht herbeiführen.

Wenn nun auch die strengere Haftung des Anwalts rechtspolitisch unhaltbar sein mag, so bedarf doch die Frage, ob sie nicht dem geltenden Gesetz entspricht, einer besonderen Prüfung. Für das allgemeine Recht wurde vereinzelt gelehrt, daß eine Haftung des Rechtsanwalts nur im Falle grober Fahrlässigkeit eintritt, die herrschende Meinung ließ jedoch Haftung für jede Fahrlässigkeit eintreten. Für das geltende Recht wird, soweit ich sehe, diese allgemein angenommen. Ich möchte nicht glauben, daß dies zu billigen ist. Nach § 276 BGB. hat allerdings der Schuldner jede Fahrlässigkeit zu vertreten, soweit nicht ein anderes bestimmt ist. Diese „Bestimmung eines andern“ braucht nicht durch das Gesetz ausdrücklich zu erfolgen. Angenommen, es wäre bewiesen — und ich gehe bei dieser Arbeit davon aus, daß es bewiesen ist —, daß die Beherrschung unjurer Rechtsstoffes niemandem in dem Maße möglich ist, daß er vor gelegentlichen fehlerhaften Anwendungen geschützt wäre, so wäre es offenbar reine Unvernunft, wenn das Gesetz irgend jemanden für Versehen haften lassen wollte, die zu vermeiden nicht in seiner Macht liegt.

Oder ein anderes Beispiel: es sei ein neues chirurgisches Verfahren erarbeitet, durch das Kranken in bisher ausichtslosen Fällen geholfen wird, seine Anwendung aber so schwierig und verwickelt, daß erfahrungsgemäß mindestens jede zehnte Operation auch dem geschicktesten Arzt infolge irgendeines Versehens bei mehrstündiger, ununterbrochener Arbeit mißlingt. Soll nun der Arzt, dem die Menschheit einen vielleicht ungewöhnlich großen Fortschritt verdankt, zum Lohne seiner segensreichen Tätigkeit durch Haftpflichtprozesse zugrunde gerichtet werden? Man kann nicht einwenden, daß solchenfalls keine Fahrlässigkeit vorliege, weil das gelegentliche Mißlingen eben unvermeidlich sei. Eine solche Betrachtung ist für die Rechtsprechung unzulässig. Menschliche Handlungen scheinen nur frei, solange man sie vereinzelt betrachtet. Wie die Statistik eine Gesetzesmäßigkeit scheinbar willkürlicher menschlicher Handlungen, als Massenerscheinungen betrachtet, lehrt, so sind auch die Handlungen des einzelnen Menschen, in ihrem Zusammenhang betrachtet, nicht willkürlich. Der eine Schüler macht durchschnittlich x, der andere y Rechenfehler, und so bleibt es durch das ganze Leben, auch bei anderen Aufgaben. Wollte man also den Arzt in obigem Beispiel deshalb von der Haftung für einen verschuldeten Mißerfolg freilassen, weil er kein stets gleichmäßig arbeitender Automat, sondern ein Störungen unterworfenener, menschlicher Organismus ist, so müßte man nicht nur auf den Anwalt, sondern auch auf jeden irgendwie tätigen Menschen denselben Maßstab anlegen. Das Ergebnis wäre schon deshalb unannehmbar, weil man dem einzelnen Fall nicht ansehen kann, ob er einem nach dem Charakter des Handelnden unvermeidlichen Verriagen oder einem auch menschlich tadelswerten Nichtanspannen der Aufmerksamkeit entspringt. Man muß also rechtlich jeden Fall für sich beurteilen, und deshalb kommt man zu widersinnigen und ungerechten Ergebnissen, wenn man bei hochstehender geistiger Tätigkeit Haftung für leichte Fahrlässigkeit annimmt.

Zu solchem Ergebnis darf die Auslegung des Gesetzes niemals führen. In den Fällen, wo eine leichte Fahrlässigkeit erfahrungsgemäß nicht immer vermieden werden kann, ist eben „bestimmt“, daß für solche keine Haftung eintritt, weil sonst das Gesetz widersinnig und ungerecht wird.

Ich glaube, daß auch das Gerechtigkeitsgefühl des Richters, eine der wichtigsten Stützen der Rechtsordnung, gestärkt wird, wenn die Haftung des Anwalts für leichte Fahrlässigkeit in Fortfall kommt. Wenigstens kann ich nicht von dem Gedanken frei machen, daß es für einen gewissenhaften Richter niederdrückend sein muß, einen Anwalt wegen eines Kunstfehlers verurteilen zu müssen, von dem er sich oft jagen muß, daß er ihm hätte auch unterlaufen können, manchmal vielleicht auch, daß er ihm schon unterlaufen ist.

Wer daran festhält, daß nach geltendem Recht der Anwalt für jedes Versehen haftbar ist, sollte sich dann wenigstens der Ein-

sicht nicht verschließen, daß dieser Zustand dringend der Abänderung bedarf, die wohl zunächst auf dem Wege der Selbsthilfe durch Vereinbarung mit dem Mandanten herbeizuführen wäre. Solche Vereinbarung würde allerdings die Haftung des Anwalts aus unerlaubter Handlung, soweit sie nicht dem Mandanten gegenüber besteht, unberührt lassen, doch ist diese praktisch ja von ungleich geringerer Bedeutung als die Haftung dem Mandanten gegenüber.

H. Dr. Roland Behrend, Hamburg.

## Entgegnungen.

### Das Dreimänner-Kollegium beim Oberlandesgericht<sup>1)</sup>.

Es ist kein hübsches Bild, das Heilberg JW. 1924, 449 vom Dreimänner-Senat beim OLG. entwirft: Vorsitzender und Referent kommen mit „vorgeschaffter“ Meinung und haben sich „taube Ohren“ gemacht, der dritte Richter wird „als quantité négligeable behandelt“, schaltet sich vielleicht durch Unaufmerksamkeit selbst aus und hat auch „taube Ohren“. Es kann nicht dazu dienen, das Verhältnis zwischen Gericht und Anwalt zu fördern, wenn in so verlesender Weise den Richtern grobe Pflichtverletzung — denn darauf laufen die Behauptungen hinaus — vorgeworfen wird, und man fragt sich erstaunt, woher denn jemand, der der Beratung des Gerichts nicht beiwohnt, wissen kann, ob ein Richter von seinen Kollegen als quantité négligeable behandelt wird und sich behandeln läßt. Und worauf beruht die „vorgeschaffte“ Meinung des Vorsitzenden und des Referenten? Doch auf ihrer Kenntnis der Akten, d. h. der Kenntnis dessen, was zur Begründung und Befämpfung der Berufung von den Anwälten schriftlich niedergelegt ist. Wäre es den Anwälten obzueben, die Richter kämen ohne jede Kenntnis der Akten und ohne Vorbereitung in die Sitzung? Die Rechtsprechung würde sicherlich dadurch nur schlechter werden können, und kein Anwalt wird ernstlich diese Forderung erheben wollen. Völlig fehlgehend ist es aber, aus der Aktenkenntnis der zwei Richter zu folgern, daß sie sich „taube Ohren gemacht“ hätten. Selbstverständlich wird der aus den Akten unterrichtete Richter doch, wenn ihm auch durchweg der sachliche Inhalt des Vorgetragenen bekannt ist, die Ausführungen der Parteivertreter auf sich wirken lassen, und in zweifelhaften Fällen wird dem Vorsitzenden und dem Referenten auf Grund der in der mündlichen Verhandlung gemachten Ausführungen die Sache nicht selten in anderem Lichte erscheinen. Und der „dritte Mann“ ist doch in allen Fällen, in denen Vorsitzender und Referent voneinander abweichen, der schließlich entscheidende, und diese Fälle sind wiederum gerade bei zweifelhaften Sachen naturgemäß häufig. Vor allem ist es aber eine völlige Verkennung des Verhältnisses der Richter zueinander, wenn Außenstehende meinen, ein Mitglied des Kollegiums werde als eine quantité négligeable behandelt.

Soweit meine dienstlichen Erfahrungen reichen, sind die Richter des OLG. davon durchdrungen, daß die Verantwortung für jedes Mitglied des Kollegiums nur noch größer geworden ist, seitdem die Zahl der Mitglieder vermindert ist, und demgemäß wird auch die Aufgabe der Richter bei der mündlichen Verhandlung aufgefaßt.

Freilich darin wird wohl jeder Richter beim OLG. Heilberg zustimmen, daß wir hoffen, es werde sich möglichst bald ermöglichen lassen, diese Ersparnismaßnahme wieder aufzuheben. Denn eine Verschlechterung der Rechtsprechung ist sie sicherlich. Das Fünfmänner-Kollegium ist gerade auch in Zivilsachen ein zahlenmäßig sehr gut zusammengesetztes Gericht. Zwei Richter des OLG. mehr bedeuten ein erhebliches Mehr an Anregung, an Kenntnissen und Lebenserfahrung, und im Interesse der oberlandesgerichtlichen Rechtsprechung wäre die möglichst baldige Wiederherstellung des Fünfmänner-Kollegiums dringend zu wünschen.

SenPräs. Dr. Matthiessen, Kiel.

### Rechtskraft des Vorprozessurteils für den Entwertungsauspruch?

A.

Die Ausführungen Henschels in JW. 1924, 158 können nicht als richtig angesehen werden. Bei der großen grundsätzlichen Bedeutung der behandelten Frage über die Periode der Geldentwertung hinaus in prozessualer Hinsicht erscheint eine Klärung dringend geboten. Wenn — um bei dem als Ausgangspunkt genommenen Beispiel Henschels zu bleiben — ein rechtskräftiges Urteil über eine Forderung von 100 000 aus dem Jahre 1921 ergeht, so stellt ein solches Urteil zweierlei fest:

1. Die Berechtigung der Forderung dem Grunde nach. — Dem andernfalls hätte das Urteil auf Klageabweisung im ganzen bzw. auf teilweise Klageabweisung ergeben müssen.
2. Die Berechtigung der Forderung zur Höhe des eingeklagten Betrages.

Oder anders ausgedrückt:

Die Feststellung des Urteils, daß 100 000 geschuldet werden, enthält gleichzeitig die zwingend logische Feststellung, daß der Anspruch auch dem Grunde nach berechtigt ist.

Wäre im gegebenen Falle die Sachlage die, daß zwar die Höhe des Anspruches aus den vorgelegten Belegen ohne weiteres hervorginge, daß aber die Frage, ob überhaupt dem Kläger ein Anspruch zusteht, angesichts des Bestreitens des Beklagten ungeklärt ist, so würde der Richter, der gleichwohl ein Urteil auf Zahlung von 100 000 erläßt, zweifellos nicht nur ein unzulässiges, sondern ein vollkommen unbilliges Urteil erlassen.

Niemand zweifelt daran, daß, wenn zunächst ein Urteil über den Grund des Anspruches ergeht und dieses Urteil Rechtskraft erlangt, der Beklagte in dem Verfahren über die Höhe Einwendungen, die sich gegen den Grund des Anspruches richten, nicht mehr vorbringen kann.

Es ist nicht einzusehen, warum bezüglich der Rechtskraft gegenüber dem Grunde des Anspruches die Sache anders liegen soll, wenn in ein und demselben rechtskräftigen Urteil über den Grund und die Höhe des Anspruches entschieden ist.

Aus diesem Gesichtspunkt heraus, der m. E. von Henschel übersehen ist, kann daher der Schuldner, wenn der Gläubiger in einem Nachprozeß den ihm durch verübete Zahlung erwachsenen Geldentwertungsschaden einklagt, den Grund des Anspruches nicht mehr bestreiten, denn insofern liegt *res judicata* vor.

Nun liegt es allerdings in Seuffert, Kommentar zur ZPO., 11. Aufl., S. 497, unter Anführung zahlreicher RGentsch.:

„Ist das Urteil, welches feststellt, daß der erhobene Anspruch vorbehaltlich der Entscheidung über den Betrag begründet sei, rechtskräftig, so kann zwar der Kläger nach § 239 Nr. 2 seinen Antrag noch über den ursprünglich genannten Betrag hinaus erweitern; aber da sich die Rechtskraft auf den erhobenen Anspruch beschränkt (§ 322), erstreckt sich die Rechtskraft jenes Urteils über den Grund nicht auf den erst durch die Erweiterung erhobenen Anspruch.“

Diese Feststellung mag für Klagerweiterungen zutreffen, die tatsächlich auch materiell eine Erweiterung der ursprünglichen Klageforderung stellen. Hierzu gehört aber der Anspruch aus Geldentwertung nicht, denn er ist nichts anderes als eine Schadenersatzforderung auf Grund des Verzuges des Schuldners, der durch das Urteil im Vorprozeß rechtskräftig festgestellt ist (vgl. dazu RG. in JW. 1923, 457 hinsichtlich der Verjährung des insolge der Geldentwertung erhobenen Anspruchs). Die Rechtslage ist nicht anders als in dem bei Abraham, JW. 1923, 901, angeführten Urteil des RG. in JW. 1910, 393. In dem dort entschiedenen Falle war im Vorprozeß rechtskräftig festgestellt worden, daß Beklagter zur Vierung von Aktien verpflichtet war. Im Nachprozeß klagte Kläger auf Erstattung des Schadens, der ihm durch den Verzug des Beklagten entstanden war. Das RG. sagt, es könne in diesem Prozeß nicht mehr in Frage gestellt werden, daß der im Vorprozeß geltend gemachte Anspruch zu Recht bestehe, weil dieser Anspruch rechtskräftig festgestellt sei und der Schadenersatzanspruch wegen Verzuges lediglich eine von dem Hauptanspruch abhängige Forderung darstelle.

Das entgegengesetzte Ergebnis, zu dem Henschel gelangt, ist nicht nur „zunächst formalistisch“, wie er meint, sondern würde in der Praxis zu ganz unhaltbaren und die Gerichte außerordentlich belastenden Folgeerscheinungen führen.

Man nehme folgenden Fall:

Dem Kläger steht eine Forderung in Höhe von 1000 GM. zu, die er 1921 bei einem Kursstand von 20 mit 20 000 Papiermark einklagt. Auf rechtskräftiges Urteil hin wird der Betrag 1922 gezahlt bei einem Kursstande für die Goldmark von 1000. Kläger klagt erneut auf Zahlung von 500 000 M. in der Annahme, dadurch für die noch fehlenden 980 Goldmark gedeckt zu sein. 1923 ergeht ein rechtskräftiges Urteil, auf Grund dessen Beklagter die Forderung bei einem Kursstande von 100 000 pro Goldmark (also weitere 5 Goldmark) zahlt.

Jetzt sieht der Kläger ein, daß es ihm mit der Geldentwertung ebenso geht wie dem Achilles bei dem Wettlauf mit der Schildkröte in dem bekannten Gleichnis des Philosophen Zeno — er kann sie nicht einholen. Er klagt also jetzt „wertbeständig“ — muß aber dafür den dritten Prozeß riskieren. (Manche haben sich auch nicht so schnell ungemacht wie der Kläger in diesem Beispiel.)

Soll nun der Beklagte in allen drei Prozessen das Recht haben, den Grund des Anspruches jedesmal von neuem und mit neuen Einwendungen und Beweisansetzungen zu bekämpfen? Die Frage stellen, heißt sie verneinen. Ihre Bejahung ist aber die logische Folgerung aus der von Henschel vertretenen Rechtsauffassung.

Genieß kann es in einzelnen Fällen für den Schuldner unangenehm und folgeschwer sein, wenn die über die Papiermark lautende Entscheidung des Vorprozesses insolge Geldentwertung und Entlastungsbestimmungen revisions- und sogar berufsungsunfähig wird, und ihm dadurch das Mittel genommen ist, ein offenbar unrichtiges Urteil der Nachprüfung der höchsten Instanz zu unterbreiten. Aber dagegen gibt es, wie auch Henschel nicht verkennet, das Mittel der negativen Feststellungsklage bzw. der Widerklage, wie sie Abraham a. a. O. empfiehlt.

Die praktischen Bedenken, die nach Henschel der Anwendbarkeit der negativen Feststellungsklage entgegenstehen sollen, liegen wohl lediglich auf dem Gebiete des Prozeßkostenrisikos. Naturgemäß aber kann eine solche Widerklage nur in allen den Fällen erhoben werden, wo sich der Kläger Geldentwertung bereits vorbehalten, oder zum

<sup>1)</sup> Siehe auch oben S. 934

mindesten sich solcher Ansprüche berührt hat. Das ist aber m. E., soweit es sich um Zeiten handelt, in denen die Geldentwertung von Tag zu Tag weiter fortschritt, die Pflicht des Klägers. Unterläßt er im Vorprozeß bereits einen Vorbehalt bezüglich der Geldentwertung zu machen — entzieht er also dem Gegner die Möglichkeit, eine Feststellungsgegenklage bzw. Widerklage über diesen Punkt zu erheben —, so muß er, falls er in einem neuen Prozeß die Geldentwertung einklagt, damit rechnen, daß das Gericht seinen Anspruch aus dem Gesichtspunkt der res judicata abweist. Es mag in dieser Beziehung auf die zutreffenden Ausführungen des HansOLG. in einem Urteil v. 2. Okt. 1923 (Bf VIII 273/23) verwiesen werden, in dem es heißt:

„In einer wirtschaftlich so gespannten Lage, wie sie bereits im November 1923 bestand, pflegte sich der Geschäftsmann gegenüber Ansprüchen, wie den hier erhobenen, deren Höhe mit dem Stande ausländischer Währungen zusammenhängen, durch geschäftliche Maßnahmen zu sichern. Die Klägerin mußte davon ausgehen, daß es auch für den Beklagten (in diesem Falle den Eisenbahnfiskus) wichtig sei, zu erfahren, ob weitere, nach dem Stande ausländischer Währungen veränderliche Ansprüche an ihn gestellt werden würden. Die notwendige Rücksicht auf den Vertragsgegner erforderte daher unverzügliches Hervortreten mit solchen Ansprüchen.“

Aus diesem Gesichtspunkt heraus hat das OLG. die Schadensersatzklage wegen verzögerter Zahlung aus einem rechtskräftigen Urteil abgewiesen, weil die Klägerin erst mit Schadensersatzansprüchen hervorgetreten war, als die Eisenbahn, nachdem der Vorprozeß durch drei Instanzen gegangen war, die ursprüngliche Klageforderung nebst Zinsen bezahlt hatte.

Also in dieser Beziehung dürften die Interessen des Schuldners auch dann gewahrt sein, wenn man bezüglich der Rechtskraft des Vorprozesses die von Henschel vertretene Auffassung nicht teilt.  
Hl. Dr. Gotthard Brandis, Hamburg.

### B.

Bei diesem von Abraham, JW. 1923, 901, aufgeworfenen, von Henschel, JW. 1924, 158, besprochenen Thema handelt es sich um eine Frage, wie sie heute den Gerichten täglich zur Entscheidung vorliegt. Es darf deshalb das Ergebnis der Henschelschen Untersuchungen, das zu lebhaften Bedenken Anlaß gibt, nicht unwidersprochen bleiben.

Henschel geht von dem Falle aus, daß jemand heute den Geldentwertungsschaden für einen im Jahre 1921 entstandenen und eingeklagten, im Jahre 1923 rechtskräftig entschiedenen Anspruch auf Zahlung von 100 000 M (Papiermark) einklagt. Er kommt zu dem Ergebnis, daß sich im ersten Prozeß ergangene rechtskräftige Urteil auf den Anspruch des zweiten Prozesses überhaupt keine Wirkungen äußert, daß zur Begründung der neuen Klage vielmehr abermals der Nachweis gehört,

1. daß der Hauptanspruch überhaupt entstanden habe,
2. daß er 1921 fällig gewesen sei.

Dieses Ergebnis kann für zutreffend nicht erachtet werden, vielmehr ist der von Abraham a. a. O. ange deuteten bejahenden Beantwortung der gestellten Frage zuzustimmen.

Die aufgeworfene Frage bedarf zunächst, wie wohl auch Henschel will, insofern einer Begrenzung, als mit der ersten Klage ein zur Zeit der Klagerhebung das zugrunde liegende Rechtsverhältnis bzgl. der Hauptforderung erschöpfender Anspruch (nicht ein Teilanspruch) geltend gemacht ist, und weiterhin ein Anspruch, der nicht im eigentlichen Sinne des Wortes „aufverbar“ (etwa auf Grund der §§ 157, 242, 607 Abs. 1 BGB.) ist, d. h. kein Anspruch, der schon zur Zeit der Klagerhebung infolge einer zwischen Entstehung und Fälligkeit eingetretenen Geldentwertung entwertet ist. Demgemäß handelt es sich in dem zweiten Prozeß auch nicht etwa um einen Aufwertungsanspruch im eigentlichen Sinne, sondern um einen Schadensersatzanspruch, der sich darauf gründet, daß durch den Verzug des Beklagten in der Erfüllung des im Vorprozeß eingeklagten Anspruchs dem Kläger infolge der inzwischen eingetretenen Geldentwertung ein Schaden entstanden ist (§§ 286, 288 Abs. 2 BGB.).

1. Wenn Henschel bei Prüfung der von ihm in vorstehender Begrenzung aufgeworfenen Frage lediglich einen „Geldanspruch von 100 000 M“ als Gegenstand der ersten Klage und des ersten Urteils nennt, so liegt anscheinend in dieser farblosen Bezeichnung der Grund für den unzutreffenden Schluß, zu welchem er kommt. Nicht ein Geldanspruch von 100 000 M schlechthin ist eingeklagt und zur Aburteilung gekommen, sondern Gegenstand des Vorprozesses waren 100 000 M Kaufpreis-, Werklohn-, Darlehens-, Schadensersatz- usw. Forderung aus einem bestimmten Vertragsverhältnis. Nun sind nach § 322 ZPO. Urteile der Rechtskraft allerdings nur insoweit fähig, als über den durch die Klage erhobenen Anspruch entschieden ist, d. h. aber nach herrschender Lehre, daß Gegenstand der Rechtskraft, d. h. der Bindung des Richters im zweiten Prozeß die Entscheidung ist, daß ein bestimmter Tatbestand die im Vorurteil bejahete oder verneinte materielle oder prozessuale Rechtsfolge hat oder nicht, daß also im ersten Prozeße auch der Rechtsgrund des im Urteilstenor enthaltenen Anspruchs rechtskräftig festgestellt wird (vgl. Stein, ZPO. Anm. V zu § 322). Mit Recht weist Stein a. a. O. darauf hin, daß ein Anspruch auf Zahlung schlechthin und ein Aus-

spruch über einen solchen Anspruch ohne Angabe des Rechtsgrundes mehrdeutig und unbestimmt ist, und daß erst durch die (aus den Urteilsgründen zu entnehmende) Hinzufügung, daß Zahlung aus einem bestimmten Rechtsverhältnis geschuldet wird, die Rechtsfolge tauglicher Gegenstand der Rechtskraft wird. Den gleichen Standpunkt vertritt das RG. (vgl. RG. 50, 416; 80, 323, sowie besonders die auch schon von Abraham zitierte Entsch. JW. 1910, 393): „Es wird durch die rechtskräftige Verurteilung zur Leistung eben nicht ein abstrakter Anspruch, sondern der konkrete, durch Klage oder Widerklage erhobene Anspruch unbestreitbar festgestellt.“ Danach steht also im gegebenen Falle rechtskräftig fest, daß der Beklagte 100 000 M aus einem bestimmten, im Jahre 1921 begründeten Rechtsverhältnis schuldet. Verlangt der Kläger in einer zweiten Klage 1923 den Schaden ersetzt, der ihm infolge der inzwischen eingetretenen Geldentwertung dadurch entstanden ist, daß der Beklagte die durch das Vorurteil anerkannte Hauptforderung aus dem Jahre 1921 nicht bezahlt hat, so ist der unmittelbare Klagegrund der zweiten Klage zwar ein anderer als der des Vorprozesses, nämlich Verzug; Voraussetzung des nunmehr geltend gemachten Anspruchs ist jedoch, daß der Anspruch auf die Hauptforderung überhaupt bestand. Das Bestehen dieser Voraussetzung ist aber im Vorprozeße rechtskräftig festgestellt. Es braucht also weder der Kläger, wie Henschel meint, nochmals den Nachweis des Bestehens der Hauptforderung zu führen, noch kann Beklagter diese Grundfrage der zweiten Klage angreifen. Das gilt natürlich analog, wenn die Klage wegen der Hauptforderung im Vorprozeße abgewiesen ist. Anders liegt die Sache, wenn im zweiten Prozeß nicht ein reiner Verzugsanspruch, sondern ein Aufwertungsanspruch im eigentlichen Sinne erhoben wird. Ist z. B. ein im Jahre 1914 gegebenes Darlehen von 100 000 M im Jahre 1921, nach eben eingetretener Fälligkeit eingeklagt und Verurteilung auf 100 000 M ergangen und wird im zweiten Prozeß über die ausgerichteten 100 000 M hinaus derjenige Betrag verlangt, welcher zur Zeit der Fälligkeit im Jahre 1921 dem Werte von 100 000 M im Jahre 1914 entsprach (Aufwertung im eigentlichen Sinne), so sind beide Ansprüche Teile eines Gesamtanspruchs, d. i. desjenigen Anspruchs, den der Kläger auf Grund des Darlehensvertrages in Anwendung des § 607 Abs. 1 BGB. zu fordern hat. Es kann daher das erste Urteil Rechtskraft hinsichtlich des Grundes des im zweiten Prozeße geltend gemachten Anspruchs nicht schaffen, ebensowenig, wie dieses sonst bei einem über einen Teilanspruch ergangenen Urteil der Fall ist. (Ob und inwiefern etwa der Einwand, das bisherige Verhalten des Klägers involviere einen Verzicht auf den Aufwertungsanspruch, u. U. durchgreift, ist hier nicht zu erörtern.) Soweit aber in der zweiten Klage neben der eigentlichen Aufwertung der im Vorprozeße eingeklagten Forderung von 100 000 M ein auf Verzug gestützter Geldentwertungsschaden beziffer 100 000 Papiermark geltend gemacht ist, gilt das oben über die Rechtskraft des Vorprozesses Gesagte.

2. Steht nach den bisherigen Untersuchungen die Rechtskraft bzgl. des Bestehens des Anspruchs fest, so ist damit noch nicht ohne weiteres die Frage bejaht, ob auch der Zeitpunkt der Fälligkeit der Hauptforderung, wie er im ersten Urteil sich durch die Festlegung des Anfangsdatums der Verzugszinsen ausdrückt, für den zweiten Prozeß rechtskräftig festgestellt ist. Man könnte sagen, im Hauptprozeße sei durch das Verlangen der Zahlung von Verzugszinsen nur ein Teil des Verzugschadens geltend gemacht, dessen anderer Teil in Form von Geldentwertungsschaden im zweiten Prozeße eingeklagt werde. Das würde dann zur Verneinung der Frage bzgl. der Rechtskraft des ersten Urteils in Ansehung der Fälligkeit für den im zweiten Prozeße erhobenen Anspruch führen. Dem ist jedoch nicht zu folgen. Man wird sich vielmehr mit dem RG. (JW. 1910, 393) auf den Standpunkt stellen können, daß die Rechtskraft des ersten Urteils auch die Fälligkeit und die durch die Erhebung der ersten Klage erfolgte Inverzugsetzung umfaßt, ohne damit den herrschenden Grundsätzen über die Rechtskraft Zwang anzutun.

Praktisch würde es allerdings ziemlich bedeutungslos sein, ob man zu dem einen oder dem anderen Ergebnis kommt, weil in der Mehrzahl der Fälle es dem Beklagten kaum darauf ankommen wird, den Fälligkeitszeitpunkt und die Inverzugsetzung an sich zu bestreiten, als vielmehr das Bestehen des Hauptanspruches selbst, was aber nach dem zu 1. Gesagten ausgeschlossen ist.

Hl. Dr. Schlemm, Danzig.

### Zur Reform des Ehescheidungsrechts.

Die Entgegnung von v. Karger JW. 1924, 400 f. erscheint mir nicht überzeugend.

v. Karger scheint unterlassen zu haben, die in meinen Ausführungen ausdrücklich in Bezug genommene Abhandlung selbst zur Kenntnis zu nehmen. Andernfalls hätte er schwerlich bei der Zustimmung, deren Wesen sich in einer Erklärung erschöpft, auf ein Versagen „aus überzeugtem Herzen“ kommen können und noch weniger auf eine Zustimmung „im innersten Herzen“. Wie v. Karger seinerseits sich Fälle denken kann, in denen Menschen etwas gleichzeitig wünschen und ihm dennoch nicht „im innersten Herzen zustimmen“, ist nicht zu verstehen. Ferner würde v. Karger auf Grund der Darlegungen der Abhandlung über die Bereitschaft zur Wiederaufnahme schwerlich haben, verfeimen können, daß eine Bereitschaft zu

Dingen, die man nicht wünscht, etwas Alltägliches ist. Während des Krieges gab es leider manche Ehefrau, die das Wiederkommen ihres Mannes nicht wünschte, aber dennoch nicht daran dachte noch denken konnte, ihm bei seiner Rückkehr die Wiederannahme zu verlagern.

v. Karger betont, daß einfach das Reinlichkeitsgefühl den anständigen Menschen hindern könne, seine Ehe nach außen durch einen Gebrauch bloßzustellen. In meiner Abhandlung hätte er finden können, daß sich vor dem Gebrauch als Scheidungsmittel nachdrücklich gewarnt habe. Wohl aber kann nach der von mir entwickelten Auffassung eine Ehe ohne jegliche Heuchelei dadurch beendet werden, daß ein Teil von sich aus die Trennung vollzieht und der andere Teil nach Ablauf eines Jahres seit rechtskräftigem Herstellungsurteil die Scheidung erwirkt. Auch dem „wertvollen Menschen“ kann man — um einen seitens v. Karger nicht erhobenen Einwand vorweg zu nehmen — zumuten, daß er dieses Jahr hindurch warte, bevor er anderweit sein Glück sucht; der Wechsel des Lebensgefährten ist ja kein Wohnungstausch. Wenn aber etwa ein Mensch so wertvoll ist, daß er ohne Zustimmung des anderen Ehegatten selbst eine Trennung nicht durchsetzen mag, dann wird er auch darüber hinaus so wertvoll sein, seine Wünsche der Erkenntnis unterzuordnen, daß eine weitergehende Erleichterung der Ehecheidung ohne Förderung des bei v. Karger mit gar zu leichter Hand gestreiften anderen Extremis unmöglich ist.

Wenn endlich v. Karger das geltende Recht „innerlich unwahrscheinlich“ nennt, solange „Fälle nicht unmöglich“ sind, in denen das Gericht hintergangen wird, so trägt diese Argumentation weiter, als v. Karger billigen wird. Das Verbot der Doppelsehe darf nicht deshalb aufgehoben werden, weil Fälle nicht unmöglich sind, in denen der Standesbeamte hintergangen und eine zweite Ehe trotz Weiterbefehls der ersten geschlossen wird. Prof. Dr. Henle, Rostock.

### Recht und Gesetz.

Rosenthal hat in seinem Aufsatz „Methodische Jurisprudenz und Einzelrichtertum; deutsche und englische Auffassung“ auf die Persönlichkeit des Richters als den Kernpunkt der Justizreform verwiesen. In der Tat hätte die Spannung zwischen Rechtsprechung und Leben niemals so groß werden können, wenn nicht die Justizverwaltung jahrelang jede schöpferische Eigenarbeit des Richters unterdrückt und wenn nicht die Rechtsprechung durch übertriebenen Formalismus der Vorschriftenmäßigkeit zum Schaden der praktischen Leistung die Bahn gebnet hätte. Mügel verlangt in einem Nachtrag zu dem Rosenthal'schen Aufsatz als notwendige Gewähr gegen Willkür eine wissenschaftliche Methode. Auch damit ist der Kernpunkt getroffen. Denn alles, was Rosenthal der zeitigen Rechtsprechung vorwirft, das Typenhaft der Personen, die Überschätzung der Regel gegenüber der individuellen Gestaltung des Falles ist nur der Niederschlag des dogmatischen Charakters unserer Wissenschaft, die sich geflissentlich gegen den Einfluß des erfahrungswissenschaftlichen Denkens abschließt und die daher den großen Schritt zur Aufstellung eigener Gesetze des Geschehens noch nicht getan hat.

Diese Fragen sind nun dadurch besonders akut geworden, daß die Mitglieder des höchsten Gerichtshofes mit ihrer Stellungnahme zu der Beschränkung der Hypothekenaufwertung ein Problem aufgerollt haben, das für die Rechtswissenschaft als rein dogmatische Wissenschaft gar nicht bestehen kann, das Verhältnis von Recht und Gesetz. Damit ist jetzt die Frage gestellt, wie wir uns erfahrungswissenschaftlich die Entstehung von Recht und Gesetz vorzustellen haben und wie der Gesetzesinhalt mit dem Rechte identifiziert werden konnte, obgleich das Rechtsgefühl uns immer wieder zeigt, wie beide voneinander abweichen.

Geht man davon aus, daß schon die ersten Menschen ebenso wie noch heute zahlreiche höhere Tiere gesellig und in Gruppen lebten, so darf man auch annehmen, daß ebenso wie hier auch dort gesellschaftswidriges Verhalten einzelner automatisch eine Gegenreaktion der Gesamtheit auslöste: Wer sich von der Gruppe entfernte und so vielleicht durch Anlockung von Feinden die Genossen in Gefahr brachte, der wurde gewiß von den ausgestellten Wachen sehr unanfällig in die Reihen zurückgestoßen oder gar wie die zurückbleibenden Zugvögel getötet. Das geschah, wie gesagt, ganz automatisch; als aber die Menschheit aus ihrem Urzustande heraustrat und als damit das Bewußtsein aufsteigte, da wurden jene Übel zu Folgen des Verhaltens. Wer sie erlitt oder wer sah, wie sie andere erlitten, der wußte, was ihm bevorstand. Damit war die Sollvorschrift ohne weiteres gegeben. Es waren Verhaltensvorschriften, die sich von Generation zu Generation vererbteten. Es begann die gewohnheitsrechtliche Periode, die bei allen Kulturvölkern bereits in die historische Zeit hineinfällt.

Das Gewohnheitsrecht bibelte sich selbstständig mit den jeweiligen Zuständen fort. Andererseits waren Zweifel über seinen Inhalt unvermeidlich. So verfiel man darauf, es aufzuzeichnen. Das aufgezeichnete Recht konnte natürlich nur das wirkliche, ohnehin geltende, lebende Recht sein, aber dennoch waren Konflikte mit diesem jetzt unvermeidlich, weil das Gesetzesrecht nach dem Recht gesprochen wurde, nunmehr stehen blieb, während das lebende Recht sich weiter entwickelte. Die Spannung wurde um so größer, je langsamer der Gesetzgeber arbeitete. Die Römer haben sie bekanntlich lange Zeit durch den edizierenden Prätor ausgeglichen.

Es kam noch ein anderes hinzu, daß nämlich die Machthaber die Gesetzgebung benutzten, um den Untertanen ihren Willen aufzuzwingen, indem sie Gesetze erließen, ohne sich dabei um die Übereinstimmung ihres Inhaltes mit dem lebenden Rechte zu kümmern. Damit entwickelte sich für das Gesetz die Vorstellung einer Willensäußerung des Trägers der Gesetzesmacht. Über die grundsätzliche Bedeutung dieser Vorgänge war man sich natürlich nicht klar. So konnte die neue Gesetzesvorstellung auch auf die Naturgesetze übergreifen, in denen man ebenfalls Willensäußerungen eines überweltlichen Gesetzgebers erblickte.

Was hier über die Entstehung des Gesetzes aus dem Rechte ausgeführt ist, ist natürlich nur Hypothese, aber sie wird durch reichliches Tatsachenmaterial bestätigt. Jedenfalls liegt ihre Bedeutung darin, daß sie zunächst den Konflikt zwischen Recht und Gesetz verständlich macht und daß sie in der Lösung der Probleme zu praktischen Ergebnissen führt, die wesentlich mit dem übereinstimmen, was Rosenthal psychologisch aus dem Persönlichkeitsbegriffe herausfährt.

Die Vorstellung, daß das Gesetz seinem Wesen nach nur tatsächliche Zustände formuliert, führt zu einer Gesetzesvorstellung, die im wesentlichen mit dem modernen Naturgesetz übereinstimmt. Die Einwände, die gegen diese Verschiebung der Gesetzesvorstellung aus der angeblichen Wesenseigentümlichkeit der Rechtswissenschaft als einer Kulturwissenschaft erhoben werden, scheitern zunächst daran, daß bis in die naturwissenschaftliche Renaissance hinein auch die Naturgesetze, wie gesagt, durchaus als Zwangsvorschriften aufgefaßt wurden und daß es genau dieselben Einwände waren, die man aus der aristotelisch-scholastischen Weltanschauung heraus der neuen Methode entgegenhielt. Des weiteren sind auch die Naturgesetze bloße Formeln des Geschehens nur für die theoretische Naturwissenschaft; für die angewandten Naturwissenschaften werden sie von selbst zu Ordnungsvorschriften. Der Techniker hat sich den statischen Gesetzen, der Analytiker den chemischen Formeln durchaus als Vorschriften zu unterwerfen, sofern er nicht den Zusammenbruch seines Gebäudes oder das Verjagen der Reaktionen erleben will. Endlich kann die Rechtswissenschaft sich auch nicht auf die Übertretbarkeit ihrer Gesetze als etwas diesem Eigentümliches berufen. Denn die Naturgesetze treten vielfach gerade darin in die Erscheinung, daß ihnen widerstrebende Gebilde zugrunde gehen, wie beispielsweise Lebewesen, die sich dem Gesetze der Stetigkeit zuwider sprungweise entwickelt haben.

Das wesentliche ist nun aber, daß mit dem Rechtsgesetz i. S. einer das tatsächliche gesellschaftliche Verhalten der Gesellschaftsglieder zueinander und zu der Gesamtheit festlegenden Formel eine Gesetzesvorstellung gewonnen ist, welche der schöpferischen Tätigkeit des Richters freies Betätigungsfeld eröffnet, ohne sie aber der Willkür auszuliefern.

Der Richter, der mit dem Gesetze i. S. einer Willensäußerung des Gesetzgebers arbeitet, hat sich überall in Raum und Zeit des Gesetzgebers zurückzuversetzen (Auslegung ex tunc); er hat in Zweifelsfällen den Willen des Gesetzgebers aus den Gesetzesmaterialien usw. zu erforschen. Zeigen sich Lücken, so hat er die für bestimmte Fälle gegebenen Vorschriften auf andere gleichliegende Fälle zu übertragen (Analogie). Wer nach Beispielen dafür sucht, was die Gerichte hierbei zutage förderten, der wird sie in des Verfassers Buch „Die Weltanschauung der Jurisprudenz“ genugsam finden. Sollte das Gesetz aber auch nur notdürftig den Verhältnissen angepaßt werden, so waren die Richter bei dem allen dennoch gezwungen, unter dem Deckmantel der „Auslegung“ dem Gesetzgeber alle möglichen modernen Erwidlungen in den Mund zu legen, die er in seiner Zeit unmöglich angestellt haben konnte. Die ganze Auslegungsmethode zwang den Richter damit zu einer inneren Unwahrheit, die Fuchs treffend als „kryptozoologisch“ bezeichnet.

Von dieser lästigen Fessel wird die neue Gesetzesvorstellung den Richter befreien. Denn das Gesetz gibt jetzt zwar das wahre Recht wieder, aber nur für die Zeit seines Erlasses. Inwieweit bleibt der Richter an das Gesetz gebunden. Im übrigen ist es aber für den Richter nicht mehr Rechtsquelle, sondern Rechtskenntnisquelle. Hat der Gesetzgeber längere Zeit geschwiegen, haben sich inzwischen die wirtschaftlichen und sozialen Zustände gewandelt, so hat der Richter durch Beobachtung des praktischen Lebens selbsttätig die Rechtskurve bis in die Gegenwart fortzuführen. Dabei steht ihm die Rechtswissenschaft helfend zur Seite, die als Rechtsforschung dazu berufen ist, in Rechtsfällen das jeweilige wahre Recht zu formulieren. Daneben mögen die juristischen Fakultäten sich der Ausbildung der angehenden Juristen widmen. Aber sie werden auch diese zu selbständigen Persönlichkeiten ausbilden, die mit dem Gesetzbuch künftig nicht mehr arbeiten wie mit einer Summe von Regeln, sondern wie mit Karte und Kompaß, die ihnen auch unbekanntem Neuland die Wege weisen.

Daß endlich der höchste Gerichtshof auch in seinen Urteilen zu einer Unterscheidung von Recht und Gesetz und zu eigener Schöpfung des Rechts aus den Rechtsvorgängen sich durchringt, dafür berufe ich mich schon auf RG. 79, 310, wo von dem „Zuge der Rechtsentwicklung“ die Rede ist. RG. 99, 234 heißt es, der Richter habe bei der juristischen Konstruktion „die Wirklichkeit des Lebens und die Macht der Tatsachen zu berücksichtigen“; RG. 100, 132, die vornehmste Aufgabe des Richters gehe dahin, in seiner Rechtsprechung „den unabweislichen Bedürfnissen des Lebens gerecht zu werden“ und „sich in dieser Beziehung von den Erfahrungen des Lebens leiten zu lassen“.

Nach RG. 104, 61 „wurzel“ die gesetzlichen Bestimmungen „in dem Boden der gegebenen Verhältnisse“, S. 397 das wird dem Richter gerader die Aufgabe gestellt, im Rahmen der Gesetzesbestimmungen „selbständig“ die Entscheidung zu treffen“ und RG. 106, 277 dem Instanzrichter zum Vorwurf gemacht, daß „den Vorschriften des BGB. zu viel und den sozialen Verhältnissen, wie sie sich inzwischen entwickelt haben, zu wenig Bedeutung beigegeben worden ist“.

Wer beachtet, daß bei allen geistigen Reformationen die Umstellung des Grundgesetzes nicht, wovon die Geisteswissenschaften so vielfach ausgehen, den ersten, sondern den letzten Schritt der Entwicklung darstellen, der wird in jenen und ähnlichen Ausprüchen des RG. ihre bedeutungsvolle Symptome dafür erkennen, daß eine solche Reformbewegung in der Rechtswissenschaft tatsächlich eingetreten hat. Es ist ja auch im Grunde nur das selbe, was die Römer bereits erkannten, daß nämlich *Regula rem, quae est, breviter enarrat*. „Non est, ut ex regula jus sumatur, sed ut ex jure, quod est, regula fiat.“  
Richter a. D. Alfred Bozi, Bielefeld.

### Dürfen die ordentlichen Gerichte bei rechtskräftigen Entscheidungen der Aufwertungsstelle deren Zuständigkeit nachprüfen?

Die Frage ist von mir in JW. 1924, 491 unter Hinweis auf die Rechtsprechung des RG. über Nachprüfung der Entsch. des M. A. (RG. 101, 115; 104, 155 u. a.) bejaht worden. In der Besprechung des Schlegelberger'schen Buches „Die Aufwertung“ erklärt Leonhard die Hauptfragen der Aufwertung, Erg. 29, 29 ob n. gebilligt wird für unrichtig, weil die Entsch. der Aufwertungsstelle „auf Grund freiwilliger Gerichtsbarkeit“ ergangen sei (§ 9 Abs. 3 Satz 2 der 3. Steuer-NotW.). und die Zuständigkeit der Behörden der freiwilligen Gerichtsbarkeit der Nachprüfung des Richters der streitigen Rechtspflege nicht unterliege.

Die Frage, zu der übrigens Schlegelberger selbst in seinem Buche über die Aufwertung, soviel ich sehe, keine Stellung nimmt, ist von so großer praktischer Wichtigkeit, daß ich die Ausführungen Leonhard's nicht unerwidert lassen möchte. Seine Begründung ist nicht stichhaltig. Es kann dahingestellt bleiben, ob durch die Bestimmung, daß die Vorschriften des FGG. auf das Verfahren vor der Aufwertungsstelle sinngemäß Anwendung finden, auch die Rechtskraftwirkungen der Entsch. dieser Stelle berührt werden. Denn nach richtiger Ansicht ist auch den Behörden der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht die Macht verliehen, durch ihre Entsch. in den Wirkungsbereich der ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit einzugreifen, selbst über die Zuständigkeit des Rechtswegs zu entscheiden und die Streitigkeiten durch solche Erkenntnisse zu binden. Die sog. Kompetenz-Kompetenz ist vielmehr durch § 17 Abs. 1 BGB. grundsätzlich den ordentlichen Streitgerichten übertragen; sie entscheiden über die Zulässigkeit des Rechtswegs; unter diesen Begriff (i. S. des § 17 Abs. 1 BGB.) fällt aber nicht nur die Abgrenzung der ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit gegenüber der Verwaltung und Verwaltungsrechtspflege, sondern auch gegenüber der freiwilligen Gerichtsbarkeit (Stein, JPD.<sup>9</sup> Vorbem. zu § 1 Num. V a. E.; RG. 106, 408). Daraus folgt, daß ein Eingriff der Verwaltung oder freiwilligen Gerichtsbarkeit in den Zuständigkeitsbereich der ordentlichen streitigen Rechtspflege diese nicht bindet. Hierzu kommt noch, daß das FGG. selbst zwei Bestimmungen enthält, aus welchen schon bei sachlicher Unzuständigkeit des Gerichts die Unwirksamkeit der gerichtlichen Verfügungen und Entsch. folgt. Diese Bestimmungen sind in den §§ 7 und 32 enthalten (vgl. z. B. Weidel, FGG.<sup>2</sup> § 7 Anm. 3). Hat schon die sachliche Unzuständigkeit eine so weitgehende Wirkung, wieviel mehr muß dies der Fall sein, wenn das Gericht die Zuständigkeitsgrenzen der freiwilligen Gerichtsbarkeit überhaupt überschreitet, wenn es in das Gebiet der streitigen Rechtspflege übergreift! Solche Entsch. sind nach der im Schrifttum über die freiwillige Gerichtsbarkeit herrschenden Meinung absolut nichtig, und gerade Schlegelberger vertritt in seinem großen Kommentar zum FGG. (1914) entschieden diese Ansicht. Er beginnt die von Leonhard angeführte Stelle (§ 16 Anm. 10) mit den Worten: „Ist die Verfügung gültig und wirksam (Anm. 2 zu § 7), so ist sie für alle anderen Behörden bindend.“ In § 7 Anm. 3 ff. aber wird ausführlich dargetan, daß es unheilbar nichtige Entsch. gebe, und aus den Nichtigkeitsgründen ist (§ 7 Anm. 12) auch der erwähnt, daß „die Angelegenheit überhaupt nicht zur freiwilligen, sondern zur streitigen Gerichtsbarkeit gehört“. Der Entwurf von 1881 habe dies besonders betont, der von 1888 habe aber die Vorschrift als selbstverständlich fortgelassen. In § 7 Anm. 14 ist als Folge der Nichtigkeit bezeichnet, daß die gerichtliche Handlung als nicht geschehen gelte und auch ohne formelle Aufhebung nicht zu beachten sei. Ebenso: Unger, Aufsätze 34, 329; Gläging, JW. 1, 837; Aron, Grundr. 45, 606 u. v. a.

Nun könnte man noch meinen, daß die spezielle Vorschrift des § 9 Abs. 5 der 3. Steuer-NotW.: „Die rechtskräftige Entsch. der Aufwertungsstelle ist... für die Gerichte bindend“, die Nachprüfung der

Zuständigkeit durch den Streitrichter ausschliesse. Aber auch dies ist nicht der Fall. § 9 Abs. 5 sagt nichts darüber, ob die Aufwertungsstelle auch über die Zulässigkeit des Rechtswegs mit bindender Kraft für die Gerichte entscheide; die Zuständigkeit dieser Stelle ist in demselben § 9 eng begrenzt, und solange ihr nicht die Kompetenz-Kompetenz mit klaren Worten verliehen wird, verbleibt es bei dem Grundsatz des § 17 Abs. 1 BGB. Das, was die einschlägigen RG-Entsch. über die bindende Kraft der Beschlüsse des M. A. sagen, deckt sich dem Wortlaut nach genau mit dem Inhalt des § 9 Abs. 5 (die Beschlüsse sind „für die Gerichte bindend“; vgl. RG. 104, 154; 101, 116); dennoch hat das RG. mit Recht die Einschränkung gemacht, daß das M. A. innerhalb seiner Zuständigkeit gehandelt haben müsse.

M. Dr. Friedlaender, München.

### Rechtskraft des Vorprozessurteils für den Entwertungsausspruch?

Die Ausführungen von Henschel (JW. 1924, 158) scheinen mir unzutreffend, weil sie einen wesentlichen Punkt unberücksichtigt lassen.

Über den im Vorprozeß geltend gemachten Anspruch ist tatsächlich in seiner ganzen Höhe entschieden worden. Der in dem zweiten Verfahren begehrte Geldentwertungsschaden ist Verzugschaden, der entstanden ist, weil die zur Zeit der Fälligkeit in bestimmter Höhe bestehende und auch in dieser Höhe zuerkannte Forderung des Vorprozesses trotz Mahnung nicht rechtzeitig erfüllt worden ist. Es handelt sich also um einen nach Inhalt und Voraussetzung im wesentlichen verschiedenen Anspruch. Das einzig Gemeinsame der beiden Ansprüche ist, daß der erste die Voraussetzung des zweiten ist. Ist der erste nicht vorhanden, so kann auch durch seine veripätere Erfüllung kein Schaden entstanden sein. Der Anspruch des Nachverfahrens ist also nicht ein weiterer Teil des schon im Vorverfahren verfolgten Anspruchs, sondern ein neuer, selbständiger Anspruch. Es wird dies besonders klar, wenn man sich vergegenwärtigt, daß der Anspruch des Vorprozesses sehr wohl gegeben sein kann, der Schuldner jedoch deshalb nicht in Verzug geraten ist, weil er das Ausbleiben der Leistung nicht zu vertreten hat (§ 285 BGB.), oder daß die Gerichte lange Zeit dem inländischen Gläubiger die Geldentwertung als Verzugschaden nicht zubilligten. Alles das berührt und berührt den eigentlichen Geldanspruch, mag er nun aus Vertrag oder unerlaubter Handlung oder sonstige entstanden sein, gar nicht. Sind aber die Voraussetzungen zweier Ansprüche so verschieden, so können sie nicht Teile desselben Anspruchs sein.

Es ist daher nicht richtig, daß das Urteil im ersten Verfahren nur nach Grund und Fälligkeit entscheide. Es entscheidet auch der Höhe nach. Es ist nicht mehr nachzuprüfen, ob der Anspruch von 100 000 M. zu Recht oder zu Unrecht ausgesprochen ist. Sein Bestehen ist vielmehr rechtskräftig festgestellt. Diese Entscheidung bindet den Richter in dem Verfahren über den durch die Geldentwertung entstandenen Verzugschaden, als rechtskräftig zuerkannte Voraussetzung dieses Anspruchs (vgl. Schönbach, Anm. 3 zu § 322 JPD.).

Auch der Hinweis auf das rechtskräftige Zwischenurteil über den Grund im Verfahren gemäß § 304 JPD. überzeugt nicht. Nach der Rechtsprechung des RG. bindet es nur in Höhe des eingeklagten Betrages. Eine Klagerweiterung bedingt eine nochmalige Entscheidung über den Grund. Abgesehen davon, daß dieser Satz in seiner Allgemeinheit anscheinbar ist und das RG. ihn auch in mehreren Entscheidungen nur anlässlich solcher Klagerweiterungen angewandt hat, die auch dem Grunde nach neues Vorbringen enthielten, so ist vor allem ein über Grund und volle Höhe eines Anspruchs ergehendes Urteil nicht mit dem auf eine Teilklage ergehenden Urteil dem Grunde nach zu vergleichen.

Auch der Einwand, daß die negative Feststellungswiderklage gegenüber Ansprüchen, deren rechtskräftige Feststellung die Grundlage für viel weiter tragende Ansprüche abzugeben geeignet ist, erheblichen praktischen Bedenken unterliege, schlägt nicht durch. Ich wüßte nicht, welches diese praktischen Bedenken wären. Man hat auch früher schon den mit Klagerhöhungen drohenden Gegnern durch Feststellungswiderklagen aus seiner Reserve herauszupolen versucht.

Das Bedenken, daß die Parteien die Folgen des Urteils im Vorprozeß nicht übersehen, und wegen Geringfügigkeit der Streitsumme ihre Rechte nicht so gewahrt haben, wie sie es getan hätten, wenn die Geldentwertung mit im Streit gewesen wäre, ist zum Teil unbeachtlich, weil viele Schuldner aus der Geldentwertung Nutzen ziehen wollten, und es erst auf den Prozeß ankommen ließen, um sich endlich mit einem Nichts an Wert ihrer Verpflichtung zu entledigen. Zum andern Teil läßt sich ihm dadurch begegnen, daß aus dem Verhalten beider Parteien ein Verzichtwille auf weitergehende Ansprüche zu folgern ist. Der Gläubiger, der erkennen muß, daß der den Anspruch an und für sich erfüllt bestreitende Schuldner die Durchführung des Streits nur deshalb aufgibt, weil der Gegenstand des Streit nicht mehr lohnt, und sich mit entwerteter Zahlung zufrieden gibt, erläßt dem Schuldner die Erstattung des Geldentwertungsschadens.

M. Dr. Lüttger, Trier.

# 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, Justizrat Kurlbaum und  
Justizrat Dr. Schrömbgenz.

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

### Reichsrecht. Bürgerliches Gesetzbuch.

**1.** Zum Umfang der Vollmacht. Ist dem Bevollmächtigten ein gewisser Spielraum eingeräumt, so ist sein pflichtgemäßes Ermessen entscheidend und für den Machtgeber bindend.†)

Aus den Gründen: Die Ansicht des BG., daß es am 18. Aug. 1920 noch nicht zum festen Kaufabschluß zwischen den Parteien gekommen sei, weil die Firma W. & W. bei Festsetzung der Zahlungsbedingungen ihre Vollmacht überschritten habe, bietet in rechtlicher Hinsicht Anlaß zu Bedenken. Das BG. legt die Briefe der Bekl. an die Firma W. & W. anscheinend dahin aus, daß diese nicht nur zur Vermittlung von Kaufgeschäften berufen, sondern ermächtigt war, für die Bekl. Kaufgeschäfte über Weine der in Rede stehenden Art abzuschließen. Hatte sie aber Abschlußvollmacht, so reichen die Feststellungen des BG. nicht aus, um eine Überschreitung der Vollmacht annehmen zu können. Im Schreiben vom 10. Aug. sind von der Bekl. die Zahlungsbedingungen für die zu tätigenenden Abschlüsse dahin zusammengefaßt worden: „Zahlung per Passa bei Empfang der Sendung oder gegen Stellung eines Akkreditivs bei unserer Bank. Ausnahmsweise kann bei wirklich prima Kunden Zahlung bis zum Empfang der Sendung getundet werden.“ Im Rahmen dieser letzteren Bedingung handelte die Firma W. & W., als sie der Kl. Zahlung „nach Erhalt der Ware“ bewilligte. Diese Vergünstigung begründete sie gegenüber der Bekl. im Schreiben vom 18. August damit, daß die Kl. unter den Berliner Weingroßhändlern eine führende Stellung einnehme, nur ganz große Mengen einkaufe, mit der in Rede stehenden Bestellung nur einen kleinen Probeauftrag erteilt habe, „prima, prima sei“ und von ihren alten Lieferanten die gleichen Bedingungen gern eingeräumt erhalte. Danach hat die Firma W. & W. beim Geschäftsabschluß mit der Kl. einen Ausnahmefall im Sinne der Anweisung vom 10. August für vorliegend und sich zur Bewilligung eines Zahlungsaufschubs bis nach Empfang der Ware für ermächtigt gehalten. Es ist auch, zumal die Bekl. selbst nicht das Gegenteil behauptet hat, ohne weiteres anzunehmen, daß die Firma W. & W. beim Ermessen, ob die Kl. als „wirklich prima Kundin“ anzusehen sei, ihrer wahren Überzeugung gemäß nach Treu und Glauben gehandelt hat. Ist dies aber der Fall, so wird der Kaufabschluß auch hinsichtlich der Zahlungsbedingung durch die in den Schreiben v. 28. Juli und 10. Aug. 1920 enthaltene Vollmacht für W. & W. gedeckt. Der kaufmännische Verkehr erfordert Rechtsicherheit und damit einfache, klare Verhältnisse. Dem einzelnen kann nicht zugemutet werden, über den inneren Willen, der den Geschäftsherrn bei Erteilung einer Vollmacht geleitet hat, genaue Ermittlungen anzustellen; es muß vielmehr als genügend angesehen werden, daß der Inhalt der Ermächtigung bei ihrer Würdigung nach Treu und Glauben eine Überschreitung der Vollmacht nicht erkennen läßt (RG. 100, 49). Die Verkehrssicherheit sowie Treu und Glauben erfordern es aber, daß, wenn, wie im vorliegenden Falle, ein Ermessen über die Zahlungsfähigkeit des Vertragsgegners

auszuüben ist, dies allein Sache des Bevollmächtigten ist, dem der Auftraggeber durch die Erteilung der Vollmacht sein Vertrauen bekundet hat. Es kommt daher nicht darauf an, ob der Machtgeber später Tatsachen in Erfahrung bringt, die bei ihm Zweifel an der unbedingten Zahlungsfähigkeit begründen können; vielmehr ist die reibliche Überzeugung des Bevollmächtigten allein entscheidend. Da die Firma W. & W. die Kl. wie ihr Brief vom 18. August ergibt, als „wirklich prima Kundin“ im Sinne des Schreibens vom 10. August angesehen hat, so war sie nach dessen Inhalt ermächtigt, der Kl. „Zahlung nach Erhalt der Ware“ zuzubilligen und mit dieser Zahlungsbedingung das auch im übrigen nicht zu beanstandende Kaufgeschäft, wie sie es getan hat, namens der Bekl. mit der Kl. abzuschließen.

(U. v. 16. Jan. 1924; 147/23 I. — Karlsruhe.)

**2.** § 1006 BGB. gewährt eine Vermutung zugunsten des Besitzers nur für die Zeit des Besitzes selbst.†)

Das BG. nimmt an, daß der Kl. gemäß der den Bekl. nach § 1006 BGB. zur Seite stehenden Vermutung die Behauptung der Bekl., der Vater der Frau des Kl. habe das im Streit befindliche Klavier von ihr zu Eigentum erworben, widerlegen müsse. Diese Auffassung ist rechtsirrtümlich. Die Vermutung des § 1006 Abs. 1 gilt nur für die Zeit, während welcher der Besitz des Eigentumsprätendenten an der Sache besteht, sie wird nicht darüber hinaus auch für die Zeit aufgestellt, in der der Prätendent noch nicht Besitzer war. Dieser Satz ergibt sich aus § 1006 Abs. 2; das Gesetz hat für die vor dem Besitzerverb des Eigentumsprätendenten liegende Zeit nur den damaligen Besitzer, nicht auch den gegenwärtigen, durch eine Eigentumsvermutung schützen wollen. Aus der Tatsache, daß die Bekl. seit 1919 Besitzer des Klaviers gewesen sind, kann also im Wege der Anwendung des § 1006 BGB. nichts für die Eigentumsverhältnisse in der früheren Zeit entnommen werden. Nach den Feststellungen des BG. war die Ehefrau des Kl. als Alleinerbin Eigentümerin des Klaviers geworden. Ihr stand damit auch der Besitz daran zu (§ 857 BGB.). Der Vater übte diesen Besitz während der Minderjährigkeit der Tochter als ihr gesetzlicher Vertreter aus, sie war mittelbare Besitzerin, die Vermutung des Eigentums stand ihr, nicht dem Vater zur Seite (§ 1006 Abs. 3). Der Besitz der Frau des Kl. und die zu ihren Gunsten bestehende Eigentumsvermutung fanden, wenn die Behauptung der Bekl. über die Veräußerung des Klaviers zutrifft, ihr Ende, Besitz und Eigentumsvermutung gingen damit auf den Vater über, dessen Fremdbesitz sich in Eigenbesitz verwandelte. Danach hängt die Frage, wem die Eigentumsvermutung des § 1006 zur Seite stand, davon ab, ob die Veräußerung erfolgt ist, oder nicht, und hieraus ergibt sich, daß die Entsch. der Frage, wer in Ansehung der Veräußerung die Beweislast zu tragen hat, in solchen Fällen

Zu 2. Von der Richtigkeit dieser Entsch. bin ich nicht überzeugt. Der vindizierende Kl. muß die den Bekl. nach § 1006 zur Seite stehende Eigentumsvermutung widerlegen. Er hat bewiesen, daß seine Frau früher Eigentum am Klavier und mittelbaren Besitz gehabt hat, während ihr Vater als gesetzlicher Vertreter den unmittelbaren Besitz ausübte. Kl. muß aber m. E. noch weiter beweisen, daß die Bekl. durch ihren im Jahre 1919 erworbenen Besitz nicht auch das Eigentum erworben haben. Wenn der Eigentumsverwerb der Bekl., wie aus dem sehr knapp wiedergegebenen Tatbestand hervorzugehen scheint, davon abhängt, daß die Frau des Kl. seinerzeit das Klavier an ihren Vater veräußert hat, so muß Kl. beweisen, daß diese von den Bekl. behauptete Veräußerung nicht stattgefunden hat oder daß die Bekl. trotz dieser Veräußerung kein Eigentum erworben haben. Dieser Beweis fällt dem Kl. zur Last, nicht weil, wie das BG. richtig ausführt, die Vermutung des § 1006 Abs. 2 den Bekl. zugute käme, sondern weil sie nach § 1006 Abs. 1 so lange als Eigentümer zu betrachten sind, bis nachgewiesen wird, daß sie nicht Eigentümer geworden sind. Wenn das BG. von den Bekl. den Beweis verlangt, daß eine der Voraussetzungen ihres Eigentums (die Veräußerung des Klaviers durch die Frau des Kl. an ihren Vater) vorliegt, so wird dadurch die Vermutung des § 1006 so sehr abgeschwächt, daß man wieder auf dem Boden des gemeinen Rechts zu stehen glaubt. Geh. Rat Prof. Dr. A. v. Tuhr, Zürich.

Zu 1. Im Gegensatz zum BG. legt das RG. die Erklärung, durch die jemand einen anderen bevollmächtigt, nur gegen Barzahlung zu verkaufen, ihm aber bei „prima Kunden“ zu stunden, dahin aus, daß über die Primaqualität der Kunden nicht die objektive Sachlage, sondern die auf Grund sorgfältiger Prüfung gewonnene subjektive Überzeugung des Empfängers der Vollmacht entscheidet. Diese Auffassung entspricht dem Verkehrsbedürfnis und dem die Auslegung von Willenserklärungen beherrschenden Prinzip von Treu und Glauben. Sie ist darum beifallswert.

Prof. Dr. Eise, Berlin.

nicht aus § 1006 entnommen werden kann. (Vgl. auch die zum Abdruck bestimmte RGEntsch. v. 18. März 1924 VII 340/23.) Nach allgemeinen Grundsätzen sind aber die Bekl. beweispflichtig, da sie die aus dem Eigentum der Frau des Kl. als einem Dauerzustand sich ergebende Vermutung für den Fortbestand dieses Rechtes widerlegen müssen.

(U. v. 28. März 1924; 409/23 VII. — Stuttgart.)

**\*\*3.** § 256 ZPO. verlangt neben dem Feststellungsinteresse ein konkretes Rechtsverhältnis.]

Die Kl. versendet regelmäßig mit der Eisenbahn Tabakwaren und benützte zu deren Verpackung doppelwandige Pappkartons mit plombierter Verschnürung. Als sie im Jahre 1921 so verpackte Tabakwaren wieder auf der Güterabfertigungsstelle in B. aufliefern wollte, machte diese die Annahme davon abhängig, daß auf den Frachtbrief der Vermerk gesetzt werde: „In Pappkartons verpackt, mangelhaft.“ Eine Beschwerde der Kl. hiergegen wurde von der Eisenbahndirektion Hannover zurückgewiesen. Mit der gegen den Reichseisenbahnsiskus erhobenen Klage beantragt Kl. festzustellen, daß der Bekl. nicht berechtigt ist, die von ihr in doppelwändigen, leberartigen Pappkartons mit plombierter Verschnürung verpackten Tabaksendungen bei Auslieferung abzulehnen oder zu verlangen, daß die Kl. bei Uebernahme der fraglichen Sendungen den Vermerk setzt: „In Pappkartons verpackt, mangelhaft, mit Bindfaden verschnürt und plombiert“, wofür das von der Kl. angewandte Packmaterial an sich mangelfrei ist, eventuell, den Bekl. zu verurteilen, derartige Sendungen unbeanstandet zu befördern. Später hat sie den Hilfsantrag gestellt, festzustellen, daß der Bekl. nicht berechtigt gewesen sei, bei der Annahme bestimmter in den Jahren 1920 und 1921 von der Kl. aufgegebenen Sendungen mit Rücksicht auf ihre Kartonverpackung das Anerkenntnis mangelhafter Verpackung zu verlangen. Das BG. hatte die Klageabweisung auf § 62 Eisenbahnverkehrsordnung gestützt, das OLG. dagegen, ohne auf die materielle Prüfung des Sachverhalts einzugehen, die gestellten Anträge verfahrensrechtlich für unzulässig erklärt. Letzterer Anschauung ist beizutreten. Der Rechtsschutz, der auf dem Wege der Feststellungsklage gewährt wird, ist kein beliebiger, sondern im § 256 ZPO. genau umschrieben. Voraussetzung ist hiernach das Bestehen eines Rechtsverhältnisses, das den Gegenstand des Streits der Parteien abgibt. Unter Rechtsverhältnis im Sinne der genannten Gesetzesvorschrift sind die Beziehungen von einer Person zu einer anderen zu verstehen, die als Rechtsfolge aus einem konkreten Tatbestand entstehen. Die allgemeine Verpflichtung der Eisenbahn, Güter anzunehmen und zu befördern, stellt kein solches konkretes Rechtsverhältnis zwischen ihr und denjenigen Personen dar, welche in Zukunft einmal Güter der Bahn zu übergeben beabsichtigen; diese Verpflichtung bildet vielmehr nur die Grundlage zu künftigen Rechtsverhältnissen, und ist rein abstrakter Natur. Erst wenn es zu einer bestimmten Güterauslieferung kommt, erhält die abstrakte Verpflichtung der Bahn eine konkrete Gestalt. Je nachdem sich diese anläßt oder die Verhältnisse liegen, kann und muß sich die Bahn schlüssig machen, ob und unter welchen Voraussetzungen sie ihrer in § 453 SGB. festgesetzten Verpflichtung nachzukommen hat. Wenn es hierzu im Einzelfall gekommen ist, kann von einem konkreten Rechtsverhältnis gesprochen werden. Es ist demnach zutreffend, wenn das OLG. das Begehren der Kl. als ein Verlangen nach einer allgemeinen Entscheidung einer Rechtsfrage auffaßt. Ob für ein solches Begehren ein rechtliches Interesse besteht, ist gleichgültig. Soweit also der Hauptklageantrag in Frage steht, ist ebenso wie für den dazu gehörigen Eventualantrag die Zulässigkeit mangels Bestehens eines Rechtsverhältnisses zu verneinen. Insofern der Hilfsantrag auf bestimmte Auslieferungen aus den Jahren 1920 und 1921 sich stützt, würde es sich um konkrete Rechtsverhältnisse an sich handeln. Hier mangelt es aber an dem Erfordernis des rechtlichen Interesses an alsbaldiger Feststellung. Die rechtlichen Beziehungen gehören in diesen Fällen durchaus der Vergangenheit an. Nun kann zwar ein der Vergangenheit angehöriges Rechtsverhältnis Gegenstand einer Feststellung sein, aber nur dann, wenn es als Element eines darauf gestützten Anspruchs in Betracht kommt, oder wenn der Anspruch darauf gestützt werden könnte (vgl. Entsch. des RG. I 16/00, I 12/04, I 10/04). Das ist hier wiederum nicht der Fall. Die Kl. hat nicht dargelegt, inwiefern aus der

Ablehnung der Annahme in den Jahren 1920 und 1921 ihr Rechte noch zustehen sollen. Die Tatsache einer möglichen Gefahr, bei künftigen ähnlichen Auslieferungen auch wieder Zurückweisung gewärtigen zu müssen, kann aber nicht dazu dienen, das frühere Rechtsverhältnis als Element eines darauf gestützten Anspruchs erscheinen zu lassen oder den Anspruch darauf zu stützen. Denn in Wirklichkeit handelt es sich um zwei verschiedene Rechtsverhältnisse, von denen das eine, konkrete, der Vergangenheit angehört, und das andere erst in Zukunft entstehen soll, ohne das innere rechtliche Beziehungen zwischen beiden obwalten.

(U. v. 5. Dez. 1923; 842/22 I. — Celle.)

**4.** § 198 ZPO. Sorgfaltspflicht des Rechtsanwaltes für Wahrung der Rechtsmittelfrist bei Urteilszustellung von Anwalt zu Anwalt.]†

Aus den Gründen: Die Zustellung ist von Anwalt zu Anwalt geschehen. Das in § 198 Abs. 2 Satz 1 ZPO. vorgesehene Empfangsbekenntnis hat der erstinstanzliche Anwalt der Kl., Kl. T., unterm 10. Juli 1922 ausgestellt. Es ist auch nicht bestritten, daß die vom Gegenanwalt Kl. M. zugestellte Urteilsausfertigung in das Büro, also in die Verfügungsgewalt des Kl. T. gelangt ist. Hiernach ist alles geschehen, was zur ordnungsmäßigen Zustellung nach § 198 ZPO. erforderlich ist. Da § 198 eine Erläuterung nicht zuläßt, so gilt, wenn seine Voraussetzungen erfüllt sind, der Kl. persönlich als Empfänger des zugestellten Schriftstückes. Er kann sich dann nicht darauf berufen, daß er von der Zustellung keine Kenntnis erlangt habe. Hat Kl. T. die ihm von Kl. M. zugegangene Zustellungskarte über den Empfang des Urteils achtlos unterzeichnet, ohne sich die in seinem Büro abgegebene Urteilsausfertigung vorzeigen zu lassen, so trifft ihn hierfür die Verantwortung. Das gilt um so mehr, wenn T. die von M. beglaubigte und mit Zustellungsvermerk versehene (§ 198 Schlusssatz) Urteilsausfertigung zwar persönlich gesehen, aber in der Eile des Geschäftsganges irrtümlich für eine ihm vom Gericht zugegangene Ausfertigung gehalten, mithin nicht erkannt hat, daß es sich um eine Zustellung handelte. Die weitere Feststellung des BG., daß T. nicht die genügende Vorsorge zur Einhaltung der Berufungsfrist getroffen habe, ist im Ergebnis richtig. Ein Versehen seiner Büroangestellten, das den T. entlasten könnte, ist nicht ausdrücklich behauptet. Es hätte dazu der näheren Darlegung bedurft, daß T. zuverlässiges Personal angestellt, auch Anordnungen und Einrichtungen getroffen und deren Befolgung nach Möglichkeit überwacht habe, wodurch die Fristverläumdung, soweit es in menschlichen Kräften steht, ausgeschlossen wurde (RG. 96, 322). Hieran fehlt es, und es ist insbesondere nicht aufgeklärt, wie es zugegangen ist, daß der Lauf der Berufungsfrist nicht in irgendeiner Weise vermerkt ist, obwohl die zugestellte Urteilsausfertigung und die zur Unterschrift beigefügte Zustellungskarte das Büro des T. durchlaufen haben müssen. Demnach ist das Vorliegen eines unabwendbaren Zufalls nicht genügend begründet.

(U. v. 24. März 1924; V 837/23. — Berlin.)

**5.** Privatgutachten können im Wege des Urkundenbeweises nur bei beiderseitigem Partei-einverständnis benutzt werden. Auch noch in zweiter Instanz kann gegen die Verwertung widersprochen werden.]

Aus den Gründen: Privatgutachten, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind, können allerdings im Wege des Urkundenbeweises verwertet werden, aber — abgesehen von den Gutachten von Sachbehörden und von dem Falle, daß die Gutachten nur zur Unterstützung der eigenen Sachkunde des Gerichts dienen, — nur dann, wenn beide Streitparteien damit einverstanden sind; ihre Verwertung

Zu 4. Der Kl., der das Empfangsbekenntnis über die Zustellung von Anwalt zu Anwalt unterschreibt, kann sich natürlich nicht darauf berufen, daß er das zugestellte Schriftstück nicht persönlich erhalten habe. Trotzdem ist es denkbar, daß in einem Fall wie dem oben entschiedenen ein Wiedereinsetzungsfall vorliegt: wenn der Anwalt Einrichtungen getroffen hat, welche auch bei solchen Zustellungen die Vormerkung im Kalender sicherzustellen geeignet sind, und wenn das damit betraute Personal erprobt und zuverlässig ist. Aber das Vorliegen dieser Voraussetzungen muß der Anwalt behaupten und dartun. *RA. Dr. Friedlaender, München.*

im weiteren Umfange zuzulassen, erscheint unvereinbar mit den Vorschriften der §§ 402 ff. ZPD., da alsdann die hier von dem Gesetze für notwendig erachtete Gewähr für die möglichste Ermittlung der Wahrheit beseitigt werden würde (vgl. z. B. RG. 9, 380; 44, 151; 46, 412; 54, 269 f.; ZB. 1900, 828, Nr. 4; 1910, 191, Nr. 17; 1912, 200, Nr. 25). Hier liegt nun ein solches Einverständnis jedenfalls im zweiten Rechtszuge nicht vor, und der Ansicht des BG., daß die Befl. das Rügerecht gemäß §§ 295, 530 ZPD. verlor, kann nicht zugestimmt werden. Für den Fall der Verwertung in einem anderen Rechtsstreite gemachter Zeugnisaussagen im Wege des Urkundenbeweises hat der erkennende Senat schon in einem Urteil v. 11. Juli 1913 (III 168/13) ausgesprochen, daß der Gegner des Beweisführers noch im Berufungsverfahren den im ersten Rechtszug unterlassenen Widerspruch erheben kann (abweichend RG. VI, 280/15) v. 18. Nov. 1915, Warn. Bd. 9 S. 144, für den hier nicht gegebenen Fall eines ausdrücklichen Einverständnisses im ersten Rechtszuge), und dies damit begründet, daß es sich nicht um „die Verletzung einer das Verfahren und insbesondere die Form einer Prozeßhandlung betreffende Vorschrift“ handele, wenn die Aussage eines Zeugen in einem früheren Rechtsstreite zum Gegenstande des Urkundenbeweises in einem späteren Prozesse gemacht werde. Denn mangels eines Widerspruchs sei eine solche Art der Beweiserhebung durchaus zulässig und verlege an sich keine Vorschrift der ZPD. Nichts anderes kann von der Verwertung von Privatgutachten gelten. Außerdem handelt es sich hier bei der Vernehmung der zur Prüfung der Güte des Heus zugezogenen Sachverständigen nicht nur um einen Sachverständigenbeweis, sondern auch um einen Zeugenbeweis, da sie über die von ihnen bei der Besichtigung vor dem Rechtsstreite festgestellte Beschaffenheit des Heus Auskunft geben und darauf ihr Gutachten über dessen Vertragsmäßigkeit gründen sollen. Der Widerspruch der Befl. gegen die Verwertung der von der Kl. beigebrachten Privatgutachten ist auch nicht deshalb unbeachtlich, weil die Befl. nicht die Vernehmung der von der Kl. zugezogenen Sachverständigen beantragt hat, wie die Revisionsbefl. geltend gemacht hat. Von der Befl., die diese Sachverständigen als parteiisch und ihre Gutachten als nicht beweiskräftig bekämpft, kann man nicht verlangen, daß sie deren Vernehmung beantragt. In einem solchen Falle muß der einfache Widerspruch gegen die Verwertung der Privatgutachten genügen, wie der erkennende Senat ebenfalls in dem oben erwähnten Urteile v. 11. Juli 1913 bereits ausgesprochen hat, wenn man auch in anderen Fällen den Widerspruch an die Form des Antrags auf Vernehmung geknüpft hat (vgl. z. B. RG. 46, 414; Warn. 11, 90).

(U. v. 28. März 1922; 428/21 III. — Jena.)

**\*\*6.** § 496 ZPD. Wann ist die Zustellung „demnächst“ erfolgt? Amtspflicht des Gerichtsschreibers bei Zustellungen von Amts wegen zur Überwachung.]

In dem Wandlungsprozeß der Käuferin des Pferdes gegen den heutigen Kl., in dem dieser rechtskräftig unterlag, hat Kl., um dem M., seinem Verkäufer, den Streit zu verkünden, am 3. Okt. den Streitverkündungsschriftsatz beim AG. eingereicht. In seinem Regreßprozeß gegen M. wurde er wegen Verjährung rechtskräftig abgewiesen, da sich die Zustellung des Streitverkündungsschriftsatzes nicht feststellen ließ. Wegen Amtspflichtverletzung des Gerichtsschreibers K. macht der Kl. nimmehr den Staat verantwortlich, wurde aber in den Vorinstanzen abgewiesen. Die Revision hatte Erfolg. Aus den Gründen: Das BG. stellt fest, daß der Kl. den Wandlungsprozeß gegen M. gewonnen haben würde, wenn er dessen Verjährungseinwand mit der Berufung auf § 496 Abs. 3 ZPD. hätte entkräften können. Mit Recht geht es weiter davon aus, daß der dem Gerichtsfretär K. vom Kl. gemachte Vorwurf einer Amtspflichtverletzung begründet ist. K. hatte die Zustellungsbedürftigkeit des Schriftsatzes v. 3. Okt. 1916 zu prüfen und, wenn er sie bejahte, dessen Zustellung unverzüglich in die Wege zu leiten. Das hat er auch getan. Insofern fällt ihm kein Versehen zur Last. Er hatte nach § 209 ZPD. aber auch für die weitere Durchführung der Zustellung zu sorgen, d. h. die neben ihm tätig werdenden Zustellungsorgane in geeigneter Weise zu überwachen. Die Anweisung dafür gab § 10 der Preuß. V. v. 1. Febr. 1910 (ZMBI. 45/46). Dieser schreibt vor, „daß

der Gerichtsschreiber alle Akten, in welchen eine nicht durch Aufgäbe zur Post zu bewirkende Zustellung zu veranlassen ist, und bei anderweitigen Gebrauche der Akten an ihrer Stelle einen Notizzogen bis zur Rückkehr der Zustellungsurkunden in besonderen Fächern aufzubewahren, diese Fächer täglich nachzusehen und wegen etwaiger Herbeischaffung der Urkunden das Nötige zu veranlassen habe“. Diese Kontrollpflicht lag dem Gerichtsschreiber nicht nur dem Staate, sondern auch dem jetzigen Kl. gegenüber ob, in dessen Interesse der Staat die Zustellung übernommen hatte. Gegen sie hat K. größtenteils verstoßen; denn er hat das Fehlen der Zustellungsurkunde bis zur Beendigung des Prozesses Me. wider den Kl. überhaupt nicht bemerkt. Gleichwohl hat das BG. die Klage abgewiesen, weil es den ursächlichen Zusammenhang zwischen der Pflichtwidrigkeit des K. und dem Schaden des Kl. verneint. Unter Bezugnahme auf Skonieczki-Gelpcke (Anmerkung 11 zu § 496 ZPD.), Sydow-Busch (Anm. 7 zu § 496 ZPD.), Levin (ZB. 1912, 449) führt es aus, „daß nach § 496 Abs. 3 ZPD. der Zustellungsantrag, auf Grund dessen die Zustellung demnächst tatsächlich erfolge, noch vor Ablauf der Verjährungsfrist, d. h. im gegebenen Falle also vor Ablauf des 9. Okt. 1916 bei dem Amtsgericht hätte eingehen müssen“. Das sei aber — so meint das BG. — unmöglich gewesen. Denn die Zustellung hätte unter der von dem Kl. angegebenen Adresse nicht erfolgen dürfen, da M. damals als Soldat in M. gedient habe und die Zustellung an ihn daher auf dem im § 172 ZPD. gewiesenen Wege zu bewirken gewesen sei. Wenn daher K. auch bereits am 7. Okt. Ermittlungen nach dem Verbleibe der Zustellungsurkunde angestellt hätte, wäre eine Antwort der Postbehörde vor dem 9. Okt. nicht zu erwarten gewesen. Dann aber hätte die Zeit bis zum Ablaufe des Tages für eine Benachrichtigung des Prozeßbevollmächtigten des damaligen Befl. und die Einreichung eines neuen Zustellungsantrages mit der von ihm erst noch zu ermittelnden richtigen Adresse des M. nicht mehr ausgereicht. Das BG. will also die Streitverkündigung vom 3. Okt. wegen der unrichtigen Adressenangabe als rechtlich nicht vorhanden und deren Berichtigung als eine neue Streitverkündigung angesehen wissen, die mit der früheren nichts zu tun habe. Gegen diese Auffassung wendet sich die Revision mit der Behauptung, daß dem § 496 Abs. 3 a. a. D. auch Genüge geschehen wäre, wenn der Schriftsatz v. 3. Okt. nach Ablauf der Verjährung unter der vom Kl. zu erfordern den richtigen Adresse zugestellt wäre. Die Entscheidung des Rechtsstreites hängt also von der Auslegung und der rechtlichen Tragweite des § 496 Abs. 3 ZPD. ab. Der durch das Ergänzungsgesetz v. 1. Juni 1909 neu geschaffene § 496 führte durch die Abs. 1 und 2 für den Amtsgerichtsprozeß hinsichtlich des Zustellungsweises an Stelle des Parteibetriebs den Amtsbetrieb ein. Bis zu dem Zeitpunkte des Urteilerlasses (§ 317 Abs. 1 ZPD.) sollen alle Zustellungen von Amts wegen vorgenommen werden. Im Anschluß daran bestimmt Abs. 3, daß die Wirkungen der Zustellung einer Parteierklärung, durch die eine Frist gewahrt oder die Verjährung unterbrochen werden soll, bereits mit deren Einreichung oder Anbringung bei Gericht eintreten, „sofern ihre Zustellung demnächst erfolgt“. Denn da insolge des Amtsbetriebs die Zustellung jeder Einwirkung, insbesondere der Beschleunigung seitens der Partei entzogen ist, soll und darf ihr die Zeit, welche die Gerichtsschreiberei zur Durchführung der Zustellung gebraucht, nicht zum Nachteile gereichen (Begr. S. 32). Im Schrifttum herrscht nun Streit darüber, welchen Sinn der Gesetzgeber mit dem Begriffe „der demnächstigen Zustellung“ verbunden hat. Dieselbe Wendung findet sich noch in dem § 207 Abs. 1 ZPD. Schon aus diesem ergibt sich, daß der Gesetzgeber die „demnächstige“ Zustellung nicht einer als baldigen gleichstellen wollte. Denn daß die in dem § 207 Abs. 1 a. a. D. behandelten Auslandszustellungen namentlich bei Beurlaubung oder häufigen Aufenthaltswechsel des Zustellungsempfängers eine geraume Zeit in Anspruch nehmen oder wenigstens in Anspruch nehmen können, liegt auf der Hand. Die Richtigkeit dieser Auffassung wird aber auch durch die Entstehungsgeschichte des § 496 ZPD. bestätigt. Der erste in der Beil. I des RAnz. v. 5. Okt. 1907 (Nr. 238) veröffentlichte Entwurf eines Gesetzes betr. die Änderung des ZGB., der ZPD. usw. hatte nämlich nach dem Vorbilde des § 207 Abs. 2 ZPD. für den Eintritt der Rechtsfolgen des § 496 Abs. 3 daselbst verlangt, „daß die Zustellung binnen einer Frist von 2 Wochen, bei Zustellungen mittels Ersuchens

anderer Behörden oder Beamten (im Auslande) oder mittels öffentlicher Zustellung binnen einer Frist von 6 Monaten durchgeführt sein müsse". Dies Zeiterfordernis, das von verschiedenen Seiten bekämpft wurde, hat man jedoch später wieder fallen lassen. Bereits in dem dem Reichstage vorgelegten zweiten Entwurfe war dem Abs. 3 a. a. D. in Anlehnung an den § 207 Abs. 1 ZPO. diejenige Fassung gegeben, in der er schließlich Gesetz geworden ist. Damit hat der Gesetzgeber zu erkennen gegeben, daß der Weg der gesetzlichen Festlegung eines äußersten Zustellungstermins nicht gangbar sei, jedenfalls im Interesse der Parteien nicht eingeschlagen werden sollte. Dieser Umstand spricht aber zugleich auch gegen die Ansicht des RR. und derjenigen Schriftsteller, welche wie Skonieczki-Gelpke und Krämer (DZS. 1911 Sp. 336) eine „demnächste“ Zustellung nicht mehr für gegeben erachten, wenn deren Verzögerung auf die Partei, welche sie veranlaßt hat, zurückzuführen ist. Sie und Levin wollen den Erklärenden trotz rechtzeitiger Einreichung seiner Erklärung bei Gericht der Wohltat des § 496 Abs. 3 a. a. D. immer dann verlustig gehen lassen, wenn es ihm nicht gelingt, die — selbst ohne Verschulden — falsch angegebene Adresse des Zustellungsempfängers innerhalb der zu wahrennden oder zu unterbrechenden Frist richtig zu stellen. Das kann jedoch im Einzelfalle zu höchst unbilligen, vom Gesetzgeber sicher nicht gewollten Ergebnissen führen und steht auch nicht im Einklange mit dem in der Rechtspredung allgemein anerkannten Grundsatz, daß es zulässig sei, Ungenauigkeiten der in der Klageschrift notwendigerweise (vgl. § 253 Abs. 2 Nr. 1 ZPO.) enthaltenen Bezeichnung der Parteien, vorausgesetzt, daß hinsichtlich ihrer Persönlichkeit keine Zweifel obwalten und nicht die Unterschiebung einer neuen Partei beabsichtigt wird, auf Grund des § 268 Nr. 1 ZPO. nachträglich zu beheben (ZB. 1906, 394<sup>20</sup>; 1907, 81<sup>11</sup>). Der Ausdruck „demnächst“ ist so farblos, daß aus ihm und aus dem Umstande, daß er in der amtlichen Begründung S. 32 in Gänsefüßchen gesetzt ist, für die Notwendigkeit einer möglichst schnellen, selbst eine mäßige Verzögerung nicht duldbaren Zustellung, die, wie gezeigt, in den Fällen des § 207 Abs. 1 ZPO. häufig gar nicht möglich sein wird, nichts gefolgert werden darf. Für sie lassen sich auch nicht die Vorgänge in der Kommission bei Beratung des § 496 Abs. 3 ZPO. verwerten. Dort war nämlich beantragt worden, die Worte „sofern die Zustellung demnächst erfolgt“ zu streichen. Es sollte also künftig bereits mit dem Eingange der Unterbrechungserklärung bei Gericht ohne Rücksicht auf deren künftige Zustellung die Verjährungsunterbrechung eintreten und somit für sie derselbe Grundsatz gelten, welchen die §§ 518 und 553 ZPO. hinsichtlich der Berufungs- und Revisionsseinlegung aufgestellt haben. Der Streichungsantrag wurde jedoch abgelehnt, nachdem ein Regierungsvertreter ausgeführt hatte, daß die im § 496 Abs. 3 ZPO. vorgesehene Wirkung nicht eintreten dürfe, „wenn die Erklärung dem anderen Teile nicht zugestellt werden könne, weil z. B. der Antragsteller eine falsche oder überhaupt keine Adresse angegeben habe“ (KommBer. S. 56). Diese Bemerkung enthält aber sachlich nichts weiter als eine Verwahrung gegen die von dem Antragsteller beabsichtigte Wirksamkeit der bloßen Einreichung einer Erklärung, die dem Erklärungsempfänger überhaupt nicht zugestellt wird und nicht zugestellt werden kann, beschäftigt sich aber nicht mit der rechtlichen Bedeutung, die der demnächstigen Befestigung des Zustellungshindernisses und der auf diese Weise ermöglichten Nachholung der Zustellung zukommt. Diese Frage, die auch von Eydow-Busch a. a. D. weder aufgeworfen noch beantwortet worden ist, muß nach anderen Gesichtspunkten entschieden werden. In der Begründung des Gesetzentwurfes, der dem § 207 ZPO. den zweiten Absatz hinzufügte, wird ausdrücklich auf die wesentlichen Vorteile hingewiesen, welche diese Vorschrift den Parteien insofern gewähre, als sie ihnen genügend Zeit lasse, „um Verbesserungen etwa vorgekommener Verstöße im Wege rechtzeitiger Wiederholung der Zustellung zu gestatten“ (vgl. Druckf. des RR. 1897/98 Nr. 61 S. 56). Demgemäß haben der 2., 4. und 6. ZS. übereinstimmend ausgesprochen, daß bei Inanspruchnahme der Zustellungstätigkeit des Gerichtsschreibers die zu wahrennde Notfrist — ohne Rücksicht auf anfängliche erfolglose Zustellungsversuche — im Sinne des § 207 Abs. 2 ZPO. immer dann als gewahrt anzusehen ist, wenn zwar nach deren Ablauf, aber innerhalb der in ihm vorgesehenen zweiwöchigen Frist überhaupt ein ordnungsmäßiger vom Gesetze anerkannter Zustellungsakt erfolgt

(Gruch. 45, 1099 ff.; RG. 46, 390; ZB. 1905, 373<sup>10</sup>). Dem ist beizutreten. Derselbe Vorteil, d. h. die Möglichkeit, auch nach Ablauf der Verjährung oder der zu wahrennden Frist einen der Zustellung des rechtzeitig eingereichten Schriftsatzes entgegenstehenden Anschriftsmangel zu beseitigen, muß aber für den Erklärenden erst recht in Fällen des § 496 Abs. 3 ZPO., der ebenso wie § 207 Abs. 1 daselbst eine Zustellungsfrist nicht kennt, gegeben sein. Das hat auch der 1. ZS. für das Anwendungsgebiet des § 207 Abs. 1 ZPO. anerkannt. Nach seinem Urteile in RG. 70, 291 ff. liegen die Voraussetzungen dieser Vorschrift auch dann vor, wenn vor Erledigung des Zustellungserfahrens sich Gelegenheit zu einer anderen rechtsgültigen Zustellung unter einer von der des Erfinders abweichenden Adresse bietet und erfolgreich benutzt wird. Tritt man auf Grund der so gewonnenen Ergebnisse an die Auslegung des § 496 ZPO. heran, so muß sie von dem Gedanken geleitet werden, daß die Bestimmungen der ZPO. nicht die Rechtsverfolgung erschweren, nicht Hindernisse schaffen wollen, an denen die materiellen Rechte der einen oder anderen Partei zum Scheitern gebracht werden, sondern im Gegenteil den Verfahrensweg weisen, auf welchem in zweckmäßigster und schnellster Weise ein Rechtsstreit seiner sachlichen Entscheidung zugeführt wird. Das materielle Recht soll und darf unter der Herrschaft der Prozeßvorschriften nicht oder doch möglichst wenig leiden. Diese Erwägung trifft auch auf den § 496 ZPO. zu, der in allen seinen Teilen lediglich den Interessen der Parteien dienen und die Prozeßführung vereinfachen, verbilligen und erleichtern soll (Begr. S. 31). Eine Anschriftsberichtigung ist an sich etwas ganz Neben-sächliches. Sie berührt den materiellen Inhalt des zuzustellenden Schriftstücks nicht und vermag dessen rechtliche Bedeutung nicht zu ändern oder abzuschwächen. Sie kann daher die Anwendung des § 496 Abs. 3 ZPO. zugunsten der die Zustellung veranlassenden Partei nicht hindern, da unter der neuen Adresse dem Erklärungsempfänger dieselbe sachliche Erklärung zugestellt wird, die, wenn auch mit falscher Adresse versehen, rechtzeitig bei Gericht eingegangen ist. Dem Geiste, Sinne und Zwecke des § 496 Abs. 3 a. a. D. entspricht aber auch allein die weitere Annahme, daß der Gesetzgeber — worauf insbesondere der Wegfall der im Borentwurfe vorgesehenen Zustellungsfrist deutet — mit dem Ausdruck „demnächst“ dem pflichtgemäßen Ermessen des Richters die Entscheidung darüber überlassen wollte, welche Zustellung im Einzelfalle noch unter § 496 Abs. 3 falle. Etwaige erfolglose Zustellungsversuche sind deshalb unerheblich, wenn nur die Angabe der richtigen Adresse des Erklärungsempfängers und die Zustellung der sachlich unverändert gebliebenen Erklärung an ihr innerhalb einer nach den jedesmaligen Umständen zu bestimmenden angemessenen Frist erfolgen. — Bei dieser Auffassung wird auch der von Levin (a. a. D. S. 450) befürchtete Umstand vermieden, daß der Gläubiger es in der Hand habe, durch einen einseitigen Akt die Verjährung auf beliebige Zeit zu unterbrechen. Würde es nun gelingen sein, die Zustellung des Schriftsatzes v. 3. Okt. 1916 bis zur Beendigung des amtsgerichtlichen Verfahrens d. h. bis zum 10. April 1917 durchzuführen, so wäre sie im Sinne des § 496 Abs. 3 ZPO. als innerhalb einer nach Lage des Falles angemessenen Frist bewirkt anzusehen. — Bis dahin wäre aber nach menschlichem Ermessen die Zustellung nachgeholt worden, wenn der Gerichtsschreiber seine Pflicht erfüllt und rechtzeitig nach dem Grunde des Ausbleibens der Zustellungsurkunde geforscht hätte. (Wird näher dargetan.) Der Kl. hätte daher bei sachgemäßem Verhalten des R. seine Rechte gewahrt, die Verjährung unterbrochen und nach dem Obliegen der Frau Me. sich an R. halten können. Für den ihm aus der unterlassenen Zustellung der Streitverkündung erwachsenen Schaden haftet nach § 1 des preußischen Gesetzes v. 1. Aug. 1909 an Stelle des schuldigen Beamten der preußische Staat. Daß dies Ergebnis richtig und der entgegengetzte Standpunkt des RR. rechtsirrig ist, zeigt auch folgende Erwägung. Wäre eine Zustellung des Schriftsatzes v. 3. Okt. 1916 im Parteibetriebe zulässig gewesen, so hätte bei ordnungsmäßigem Verhalten aller Beteiligten sich nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge bereits am 5. oder 6. Okt. die Undurchführbarkeit der Zustellung in der Privatwohnung des M. herausgestellt und der Kl. hinreichend Zeit gehabt, bis zum Ablaufe des 9. Okt. eine neue Zustellung unter der richtigen Adresse herbeizuführen. Der Amtsbetrieb im Zustellungswesen sollte aber, wie gezeigt, denjenigen, der zur Wahrung einer Frist oder

zur Unterbrechung der Verjährung eine Erklärung abzugeben hat, nicht schlechter stellen, als er bei dem Paraceltriede gestanden hätte, sondern ihm die Fristwahrung und die Verjährungsunterbrechung erleichtern, so daß es ein nicht zu rechtfertigender Formalismus wäre, den Kl. von den Vorteilen des § 496 Abs. 3 ZPO. auszuschließen, weil er bei Einreichung der Streitverkündung die vorübergehende Soldaten-eigenschaft des Kl. nicht gekannt und deshalb zunächst dessen Ziviladresse statt der Militäradresse angegeben hat.

(U. v. 8. Dez. 1922; 120/22 III. — Hamm.)

7. § 561 ZPO. Die Behauptung eines nach Erlaß des Berufungsurteils geschlossenen außergerichtlichen Vergleiches kann in der Revisionsinstanz keine Berücksichtigung finden.]

Aus den Gründen: Darüber, ob die Behauptung eines nach Erlaß des Kl. geschlossenen Vergleiches in der Revisionsinstanz Berücksichtigung finden könne, hat die Rechtsprechung des RG. geschwankt, allerdings nur in älteren Urteilen. So ist namentlich in der von der Revision angeführten Sache IV 191/04, Urteil v. 28. April 1904 zunächst Beweis über die Behauptung eines außergerichtlichen Vergleiches angedeutet und erhoben, in dem Urteile selbst freilich die Frage dahingestellt gelassen worden, da der Beweis nicht als erbracht angesehen wurde. Ferner ist in dem Urteile v. 17. Dez. 1909 III 628/08 ohne Erörterung der Rechtsfrage der in der Revisionsinstanz erhobene Beweis eines außergerichtlichen Vergleiches des Inhalts, daß Urteil nicht genommen werden solle, als erbracht angesehen und daraufhin der Antrag des Revisionsbeklagten, die Revision zurückzuweisen, abgelehnt worden. In gleicher Weise ist in der Sache II 62/89, Zwischenurteil v. 21. Mai 1889, in der das zeitweilige Ruhen der Sache außergerichtlich vereinbart worden sein sollte, verfahren worden. Andererseits ist aber bereits in den Urteilen II 350/98 und 145/99, abgedruckt in RG. 44, 354, unter Hinweis auf § 524 (jetzt 561) ZPO., ausgesprochen worden, daß weder ein Versprechen einer Zurücknahme der Klage noch ein (außergerichtlicher) Verzicht auf den Klageanspruch in der Revisionsinstanz zum Zwecke der Aufhebung des Berufungsurteils geltend gemacht werden kann, und seitdem ist der Standpunkt, daß außergerichtliche Vergleiche, welche die Erledigung des Rechtsstreits bezwecken, in der Revisionsinstanz nicht berücksichtigt werden können, vom RG. festgehalten worden (vgl. JW. 1911, 51<sup>46</sup>; 1912, 802<sup>21</sup>; ferner Gruch. 55, 1051; besonders aber mit eingehender Begründung Gruch. 60, 511), ungeachtet der von Erhthropel (JW. 1912, 991) erhobenen Einwendungen, im übrigen aber unter Billigung des zivilprozessualen Schriftstums (Hellwig in DFB. 1903, 284; Stein, zu § 561 ZPO. II 5), und zwar auch für Ehe-sachen, obwohl für diese nach der herrschenden Meinung (vgl. aber Hellwig a. a. O.) eine Geltendmachung des aus dem Vergleiche sich ergebenden materiellen Einwandes im Wege des § 767 ZPO. ausgeschlossen ist. Von dieser Rechtsprechung abzuweichen besteht keine Veranlassung, um so weniger als die jetzt infolge der Novelle von 1910 geltende Fassung des § 561 ZPO. ausgesprochenenmaßen (vgl. Begr. S. 18) noch klarer als die frühere Fassung zum Ausdruck bringen soll und bringt, daß das Vorbringen neuer Tatsachen in der Revisionsinstanz, mit Ausnahme der in § 554 Abs. 3 Nr. 2b erwähnten, nicht zu berücksichtigen ist. Keine Ausnahme von diesem Rechtsfabe bildet es, daß prozessuale Vorgänge, die sich in der Revisionsinstanz ereignen, wie die gemäß § 271 erfolgende Zurücknahme der Klage oder der bei der mündlichen Verhandlung erfolgende Verzicht auf den Klageanspruch (§ 306 ZPO.) auch vom Revisionsgerichte zu berücksichtigen sind. Daß aber ein außergerichtliches Versprechen, die Klage zurückzunehmen, der in der vorgeschriebenen prozessualen Form erfolgten Klagezurücknahme nicht gleichsteht, ist anerkannt; ein solches Versprechen begründet, wie der erkennende Senat in dem in RG. 102, 217 abgedruckten Urteile ausgesprochen hat, nur einen dem materiellen Vertragsrechte entspringenden Einwand, der zwar, solange der Rechtsstreit in den Tatsacheninstanzen anhängig ist, der Fortsetzung des Prozesses entgegengehalten, in der Revisionsinstanz aber, da er sich auf eine neue Tatsache gründet, keine Berücksichtigung finden kann, vielmehr dem Verfahren in der Zwangsvollstreckungsinstanz gemäß § 767 ZPO. überlassen bleiben muß. Zu einer Einholung der Entscheidung der Vereinigten Zivilsenate (§ 137 ZPO.) wegen der früheren Rechtsprechung hat bereits der

4. ZS. in dem oben angeführten Urteile v. 11. Dez. 1915 ausdrücklich abgelehnt und zwar mit Recht, da sie nicht rechtsgrundsätzlich begründet war und zudem auf einer durch die neuere Gesetzgebung veränderten gesetzlichen Grundlage beruhte. (S. w. S., U. v. 17. Mai 1922; 456/21 V. — Kiel.)

8. § 565 ZPO. Verweist das RG. eine Sache nicht an einen bestimmten Senat zurück, so richtet sich die Zuständigkeit nach der Geschäftsordnung des OLG.]

Die Rev. macht geltend, daß frühere Berufungsurteil sei vom I. ZS. des OLG. erlassen worden. Da das RG., ohne einen anderen Sen. zu bestimmen, die Sache an das BG. zurückverwiesen habe, sei der I. ZS. zur weiteren Verhandlung und Entsch. zuständig gewesen. Statt dessen habe der IV. Sen. das Urteil erlassen. Das verstoße gegen § 565 Abs. 1 ZPO. Die Rüge geht fehl. Nach der Zurückverweisung der Sache an das BG. hat zunächst der I. Sen. die Bearbeitung wieder übernommen. Zufolge Präsidialbeschlusses des OLG. v. 8. Juli/5. Okt. 1922 ist ein neuer IV. ZS. (Hilfs-senat) errichtet worden, dem v. 16. Okt. ab u. a. die Erb-sreitigkeiten übertragen wurden. Daraufhin hat der I. Sen. diesen Rechtsstreit an den neuen Sen. abgegeben. Einem solchen Verfahren steht § 565 Abs. 1 Satz 2 die Zurückverweisung der Sache an einen anderen Sen., als denjenigen, der zum ersten Male erkannt hatte, ausgesprochen, so mag es zweifelhaft erscheinen, inwieweit durch eine anderweite Geschäfts-verteilung ein anderer Sen. an die Stelle des vom RG. bestimmten gesetzt werden kann. Das RG. hat dies in einem Falle für unzulässig erklärt, wo der vom RG. bestimmte Sen. bestehen geblieben und nur die Geschäftsverteilung geändert war (RG. 89, 257), dagegen zugelassen in Fällen, wo der vom RG. bestimmte Sen. aufgehoben war (U. v. 2. Juni 1916, VII 105/16; LZ. 1916 Sp. 1101, 18. Okt. 1916 V 23/15; JW. 1917, 45 Nr. 15). Anders ist die Rechts-lage, wenn das RG., wie im vorliegenden Falle, die Sache lediglich an das BG. zurückverweist. Darin liegt nicht, wie die Rev. meint, die Anweisung, daß der Sen., der das erste-mal erkannt hat, sich auch jetzt unter allen Umständen der Bearbeitung der Sache zu unterziehen habe. Gründe, die es dem RG., wenn es von der Befugnis des Satz 2 Gebrauch macht, angezeigt erscheinen lassen, mit der Weiterbearbeitung der Sache einen bestimmten Sen. des OLG. zu betrauen (vgl. RG. 53, 4; 89, 256) liegen in solchem Falle nicht vor. Für die Frage, welcher Sen. zuständig ist, muß dann vielmehr die für das OLG. auf dem gesetzlich vorgeschriebenen Wege festgesetzte Geschäftsverteilung maßgebend sein. Es ist deshalb nicht unzulässig, daß der Prozeß, wie hier während er in zweiter Instanz schwebt, von den bisher damit besetzten Sen. auf einen anderen übergeht.

(U. v. 24. Jan. 1924; 131/23 IV. — Stettin.)

9. Der Richter darf für die Entscheidung über die Auserlegung des richterlichen Eides Wahrnehmungen verwenden, die nicht in der mündlichen Verhandlung gemacht sind.]†

Von der Eidesauflage an den Bess. hat das BG. des-halb abgesehen, weil ihm eine eidliche Bekundung des Bess. mit Rücksicht auf dessen Gesundheitszustand keine Sicherheit dafür zu geben schien, daß die beschworenen Tatsachen auch wirklich der Wahrheit entsprächen. Gegen diese der Richt-zulassung des Bess. zum richterlichen Eid zugrunde lie-gende Annahme wendet sich die Revision mit der Rüge: das Gericht stütze seine Auffassung in prozessordnungswidriger Weise auf einen erst nach Schluß der mündlichen Verhandlung von ihm wahrgenommenen Vorgang, nämlich auf die Art des Auftretens des erst nach dem Verhandlungstermine an Ge-

Zu 9. Gegen dieses Urteil müssen erhebliche Bedenken geltend gemacht werden. Soweit ich sehe, ist die hier zur Entscheidung stehende Frage bisher weder in der Literatur behandelt noch in einem gerichtlichen Urteil entschieden worden; sie ist daher aus den allgemeinen Grundsätzen des Prozesses zu beantworten, wie ja auch das RG. die Analogie mit den sog. Hilfstatsachen des Beweises heranzieht.

Es ist zutreffend, daß das Gericht bei Auserlegung des richterlichen Eides die Wahl unter den beiden Parteien nach freiem Ermessen trifft; es ist auch richtig, einen Umstand, wie den Gesundheitszustand einer Partei, der für die Wahl bestimmend ist, so zu

richtsstelle erschienenen Bekl. Richtig ist nach dem angefochtenen Urteil, daß Bekl. erst „nach dem Verhandlungstermine“ vor Gericht erschienen ist, und daß sein damaliges Verhalten den oben wiedergegebenen Eindruck beim Vorderrichter hinterlassen hat. Diesen Eindruck bei der Frage der Auferlegung des richterlichen Eides zu verwerten war aber das Gericht nicht gehindert. Darüber, ob eine Partei zum richterlichen Eide zugelassen werden soll oder nicht, entscheidet nach § 475 ZPO. das freie richterliche Ermessen. Bei der Berücksichtigung von Umständen, die für die Frage der Überzeugungskraft des Eides einer Partei von Erheblichkeit sind, ist der Richter, ebenso wie bei der Bewertung gerichtskundiger Eigenschaften von Zeugen oder Sachverständigen, unabhängig vom Vorbringen der Parteien und auch davon, ob sein Wissen oder seine Wahrnehmung auf Vorgängen beruhen, die in den Rahmen der mündlichen Verhandlung fallen. Das richterliche Ermessen ist auch nicht dadurch eingeengt, daß das Gericht derartige ihm bekannt gewordene Hilfsstatfakten des Beweises nur dann sollte berücksichtigen dürfen, wenn den Parteivertretern Gelegenheit gegeben war, sich über den etwaigen Hinderungsgrund bezüglich der Zulassung der Partei zum richterlichen Eide zu erklären. Das BG. war deshalb nicht gehindert, das Verhalten des Bekl. bei seinem nach Schluß der mündlichen Verhandlung erfolgten Erscheinen vor Gericht ohne Wiedereröffnung der Verhandlung als Grund für seine Nichtzulassung zum richterlichen Eide heranzuziehen.

(U. v. 23. Nov. 1923; 11/23 II. — Hamburg.)

**10. Einfluß eines in zweiter Instanz geschlossenen außergerichtlichen Vergleichs auf den Fortgang des Berufungsverfahrens. Berücksichtigung der Geldbewertung bei Leistungen Zug um Zug, unter Berücksichtigung des Zugzugs einer der Parteien.]**

Mit der Behauptung, daß er dem Bekl. am 10. März 1920 Kleiderstoffe geliefert, auf die dieser 3750 M. angezahlt habe, verlangte der Kl. Zahlung des Restpreises von 4430 M. Der Bekl. beantragte Klagenabweisung, da er die Stoffe nur kommissionsweise übernommen und die 3750 M. nur als Sicherheit für die Stoffe gezahlt habe. Das LG. verurteilte den Bekl. am 2. Dez. 1920 antragsgemäß. Der Bekl. legte Berufung ein und beantragte Klagenabweisung. Nachdem das OVG. darüber, ob Kauf oder Kommissionsgeschäft abgeschlossen sei, Beweis erhoben hatte, schrieb der Prozeßbevollmächtigte des Kl. demjenigen des Bekl. am 26. Sept. 1922, daß der Kl. seinen bisherigen Standpunkt fallen lasse und Rückgabe des dem Bekl. früher überlassenen Stoffes verlange. Der Prozeßbevollmächtigte des Bekl. antwortete am 10. Okt. 1922, der Stoff könne gegen Zahlung der seinerzeit geleisteten Kaution von dem Kl. während der Geschäftsstunden von dort abgeholt werden. Im Termin v. 25. Jan. 1923 erklärte der Bekl. nunmehr, er nehme die Berufung zurück; der Kl. wider-

sprach der Zurücknahme und schloß sich der Berufung mit dem Antrag an, den Bekl. zu verurteilen, Zug um Zug gegen Rückgabe von 3750 M. die Stoffe zurückzugeben, indem er ausführte, ausweislich der bezeichneten Schreiben hätten sich die Parteien dahin geeinigt, daß Kl. die Stoffe und Beklagter die 3750 M. zurückhalten solle; Bekl. habe jedoch am 7. Nov. 1922, obwohl ihm die 3750 M. angeboten seien, die Herausgabe der Stoffe geweigert. Der Bekl. verwarf bei seinem Antrag auf Klagenabweisung. Das OVG. wies die Berufung des Bekl. zurück und verurteilte auf die Anschlußberufung des Kl. den Bekl. Zug um Zug gegen Zahlung von 3750 M. zur Rückgabe der Stoffe. Mit der Revision beantragt der Bekl. wiederum Klagenabweisung. Das RG. hob das BU. auf, aus folgenden Gründen: 1. Ohne Rechtsirrtum erblickt das OVG. in den gewechselten Briefen eine außergerichtliche Einigung, dahin gehend, daß der Kl. die empfangenen 3750 M. und Bekl. die erhaltenen Stoffe zurückgeben sollte, wobei sich von selbst verstand, daß beide Leistungen Zug um Zug erfolgen sollten. Mit Recht führt auch das OVG. aus, daß mit dieser außergerichtlichen Einigung der Rechtsstreit nicht erledigt worden ist, aber es irrt hinsichtlich der Folgen, die sich hieraus für die Berufung des Bekl. ergeben. Der Bekl. war vom LG. zur Zahlung des Restkaufpreises verurteilt worden, er hatte also einen Anspruch darauf, daß dieses Urteil, welches bei der durch den außergerichtlichen Vergleich geschaffenen Rechtslage ungerechtfertigt war, beseitigt wurde. Statt dessen hat das OVG. die Berufung des Bekl. zurückgewiesen, da seiner Berufung durch die außergerichtliche Einigung der Parteien die Grundlage entzogen worden sei. Hierbei über- sieht das OVG., daß es gerade der Kl. gewesen ist, der die Absicht des Bekl., die Berufung zurückzunehmen, vereitelt und ihn zur weiteren Verfolgung der Berufung gezwungen hat. Tatsächlich war aber auch der Berufung des Bekl. keineswegs die Grundlage dadurch entzogen, daß nachher eine außergerichtliche Einigung unter den Parteien stattgefunden hatte. Denn auch mit dieser Einigung war die Fortdauer des erstinstanzlichen Erkenntnisses unvereinbar; nach der Stellung, welche der Kl. in der zweiten Instanz eingenommen hatte, war sein ursprünglich gestellter, zum erstinstanzlichen Urteilstenor erhobener Klaganspruch zu keiner Zeit begründet gewesen. 2. Was sodann die Anschlußberufung des Kl. betrifft, so hat sich dieser auf den Boden der außergerichtlichen Einigung gestellt. Der Umstand, daß sich die in der zweiten Instanz getroffene Einigung als ein außergerichtlicher Vergleich darstellte, stand der Weiterverfolgung der dem Kl. hierdurch vergleichsweise eingeräumten Rechte in diesem Verfahren an sich keineswegs entgegen. Mit Unrecht beruft sich der Bekl. für seine Meinung, daß der WR. auf die Folgen des Vergleichs und die dadurch für den Kl. erwachsenen Rechte in diesem Prozeß gar nicht habe eingehen dürfen, auf die Entscheidung des RG. 102, 217; denn hier ist nur ausgeführt, daß der Bekl. der weiteren Verfolgung des ursprünglichen

behandeln, wie die Umstände, die für die Glaubwürdigkeit eines Zeugen oder die Zuverlässigkeit eines Sachverständigen ins Gewicht fallen.

Bezüglich dieser Hilfsstatfakten des Beweises ist anerkannt, daß sie nicht von einer Partei behauptet zu sein brauchen. Das Gericht darf sie, wenn sie im Laufe der Verhandlung hervortreten, berücksichtigen, ohne daß eine Partei sich auf sie berufen hat (Stein, Privates Wissen 89 f., 164 ff. u. Komm. § 291 III; Rann, ZPO. § 291, 3 a; ZW. 1896, 371<sup>6</sup>), gerade so wie Indizien, die ebenfalls nicht behauptet zu sein brauchen, wenn nur die unmittelbar erhebliche Tatsache in den Prozeß eingeführt ist (Rosenberg, Beweislast, 2. Aufl. 1923, S. 56 Num. 4 mit weiterer Literatur).

Aber bewiesen müssen die Hilfsstatfakten des Beweises — wiederum wie die Indizien — sein (Stein, Komm. § 282 II 5 u. Grundriß 158). Das bedeutet, daß der Richter seine außerprozessualen (privaten) Wahrnehmungen in bezug auf sie nicht verwerten darf (so auch ausdrücklich Stein, Privates Wissen S. 90 Num. 63 und im allgemeinen Richard Schmidt, Die außergerichtlichen Wahrnehmungen des Prozeßrichters, SächsArch. f. bürgerl. u. Pr. II, 265 ff.). Nur dann bedürfen sie keines Beweises, wenn sie „bei dem Gericht offenkundig sind“ (ZPO. § 291), d. h. insbesondere dem Gericht aus seiner amtlichen Tätigkeit bekannt sind (vgl. dazu Stein, Priv. Wissen 157 ff. u. Komm. § 291, I 2). Daher brauchen die Hilfsstatfakten des Beweises dem Gericht nur aus Anlaß der Beweisaufnahme bekannt geworden zu sein, um berücksichtigt zu werden. Aber diese amtliche Tätigkeit muß dem Prozeßgenüge genügen. Daher hat das RG. in ständiger Praxis daran festgehalten, daß der Eindruck, den ein Zeuge bei seiner Vernehmung auf den beauftragten oder ersuchten Richter gemacht hat, für die Verurteilung seiner Glaubwürdigkeit nicht verwertet werden darf, wenn

dieser Eindruck nicht in das Vernehmungsprotokoll aufgenommen und somit gemäß § 285 Abs. 2 zum Gegenstand der Verhandlung gemacht ist (RG. 17, 425; RG. v. 17. März 1887, ZW. 1887, 187<sup>1</sup>; RG. v. 29. Juni 1906 GruchBeit. 51, 193; zustimmend Stein, Priv. Wissen 90 Num. 62 u. Komm. § 286 zu Note 19; Rann, ZPO. § 285, 3 a. E.).

Legt man diese Grundsätze zugrunde, so kann man die vorliegende Entscheidung nicht für zutreffend halten. Das Gericht hat seine Wahrnehmungen über den Gesundheitszustand des Bekl., derentwegen es von der Eidesaufgabe an ihn abließ, erst nach Schluß des Verhandlungstermins, also außerprozessual gemacht und hätte sie daher nicht berücksichtigen dürfen. Das darf selbst im Zeitalter der Zurückdrängung der mündlichen Verhandlung nicht pedantisch anmuten, so wenig die genannten Entsch. des RG. über die Nichtberücksichtigung des nicht im Protokoll niedergelegten Eindrucks, den ein Zeuge gemacht hat, pedantisch sind. Man braucht sich ja nur über die Konsequenzen des vom RG. in der vorliegenden Entsch. angewandten Grundsatzes klar zu werden. Denn so gut wie der Richter einen nach Schluß der Verhandlung, aber noch an Gerichtsstelle empfangenen Eindruck über den Gesundheitszustand einer Partei verwerten dürfte, müßte er auch einen solchen Eindruck verwerten dürfen, den er auf dem Heimwege im Gerichtsgebäude oder schon auf der Straße bei einem zufälligen Zusammentreffen mit der Partei gewonnen hat, und dann auch die glaubwürdigen privaten Mitteilungen des die Partei behandelnden Arztes oder sonstige private Mitteilungen. Wo wäre die Grenze? Alle die wohlwogenden Gründe, die es dem Richter versagen, seine außerprozessualen Wahrnehmungen zum Prozeßstoff zu machen, werden zu Bedenken gegen das vorliegende Urteil.

Prof. Dr. L. Rosenberg, Gießen.

Klaganspruchs widersprechen darf, wenn sich der Kl. zur Zurücknahme der Klage außergerichtlich verpflichtet hatte. Die auf die Anschlußberufung des Kl. getroffene Entscheidung muß aber deshalb aufgehoben werden, weil der Frage der Aufwertung nicht näher getreten ist. Wenn sich die Parteien am 10. Okt. 1922 dahin geeinigt hatten, daß Besl. die Stoffe und Kl. die gezahlten 3750 M zurückgebe, und daß beide Leistungen Zug um Zug erfolgen sollten, so ist die Papiermark gegenüber der Zeit des Vergleichs am Tage der Urteilsfällung auf den 8. Teil herabgesunken und beträgt gegenwärtig nur noch den anderthalbmilliardesten Teil. Auch wenn sich der Besl. seit dem 7. Nov. 1922 in Annahme- und in Leistungsverzug befunden haben sollte, verstößt es wider § 242 BGB., wenn dem Besl. zugemutet wird, seine Leistung zu machen und dafür eine Gegenleistung zu erhalten, die wirtschaftlich in keinem Verhältnis zur früheren Leistung steht. Wenn auch der Besl. den durch seinen Verzug entstandenen Schaden dem Kl. zu ersetzen hat, so handelt es sich hier nicht um die Beseitigung eines solchen Schadens, sondern um eine auf Kosten des Besl. eintretende, ungerechtfertigte Bereicherung des Kl. — In welchem Verhältnis aufgewertet werden muß, ist nach dem Ermessen des OLG. zu entscheiden und dem OLG. zu überlassen.

(U. v. 15. März 1924; 525/23 I. — Dresden.)

**\*\* 11. Eheprozess.** Auch in Ehefachen findet die Zulässigkeit einer Widerklage eine Schranke in der Rechtskraft.]

Aus den Gründen: Das BG. geht in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des RG. davon aus, daß in Ehefachen die Erhebung einer Widerklage ohne Einwilligung des Gegners auch in der Berufungsinstanz zulässig ist, daher insbesondere gegen ein der Scheidungslage stattgebendes erstinstanzliches Urteil von dem Besl. Berufung lediglich zwecks Erhebung einer Scheidungswiderklage auf Grund eines bisher nicht geltend gemachten Verhaltens des Kl. eingelegt werden kann. Es verneint aber die Zulässigkeit der Erhebung einer derartigen Widerklage in der Berufungsinstanz, wenn bereits ein in erster Instanz ergangenes rechtskräftiges bedingtes Endurteil vorliegt und auf Grund desselben im Wege des Läuterungsverfahrens auf Scheidung der Ehe aus Verschulden des Besl. erkannt ist. Hierbei läßt sich das RG. von folgenden Erwägungen leiten: Aus den erschöpfenden Vorschriften der §§ 462 ff. ZPO. folge, daß in dem bedingten Endurteil grundsätzlich der gesamte Prozeßstoff zur Erledigung zu bringen sei, und daß mithin in dem Läuterungsverfahren, soweit nicht die Prozeßordnung besondere Ausnahmen zulasse, die Tätigkeit des Gerichts sich ausschließlich auf die Prüfung der richtigen formalen Erledigung des Läuterungsverfahrens sowie auf das Vorliegen etwaiger allgemein prozessual erheblicher Momente (z. B. eines Verzichts nach § 306 ZPO., einer Unterbrechung des Verfahrens usw.) zu beschränken habe. Eine Bestimmung, die die Prüfung einer erst im Läuterungsverfahren erhobenen Widerklage zulasse, enthalte die ZPO. nicht. Insbesondere sei eine derartige Vorschrift nicht aus § 614 ZPO. zu entnehmen. Wenn dort für Ehefachen die Zulassung neuer Klage- und Widerklagegründe bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung, auf die das Urteil ergehe, vorgeschrieben sei, so könne damit nur eine mündliche Verhandlung gemeint sein, die ihrer prozessualen Bestimmung nach der Erörterung und Entscheidung des materiellen Prozeßstoffs in seinem gesamten tatsächlichen und rechtlichen Bestande dienen solle, also im vorliegenden Falle die letzte Verhandlung vor dem Erlaß des bedingten Endurteils. Anderenfalls müßte aus § 614 ZPO. auch für das Revisionsgericht die Pflicht entnommen werden, in Ehefachen in der Revisionsinstanz entstandene oder neu vorgebrachte Klage- und Widerklagegründe tatsächlich und rechtlich zur Entscheidung zu bringen. Eine derartig grundlegend verschiedene Sonderbehandlung der Ehefachen im Widerspruch mit den sonstigen Verfahrensgrundsätzen lasse sich aber aus § 614 ZPO. nur rechtfertigen, wenn § 614 seiner Fassung nach eine beschränktere Auslegung ausschliesse. Das sei nicht der Fall, die Vorschrift des § 614 enthalte auch schon bei der Auslegung, daß in Ehefachen die Zulassung neuer Klage- und Widerklagegründe von der sonst erforderlichen Zustimmung des Gegners unabhängig gemacht werden solle, eine sehr erhebliche Erweiterung der Zulassung neuer Ansprüche. Bei dieser Auslegung ergebe sich allerdings die Folge, daß, wenn das Läuterungs-

urteil auf Scheidung laute, der nach diesem Urteil unschuldige Ehegatte nach Rechtskraft des bedingten Endurteils ungestört Eheverfehlungen begehen könne, ohne daß der andere Ehegatte in der Lage sei, darauf einen Scheidungsanspruch zu stützen. Dasselbe Ergebnis trete aber auch ein, wenn erst während des Revisionsverfahrens ein Ehegatte eine Eheverfehlung begehe. Das Gesetz habe offenbar die Notwendigkeit, im Interesse der endlichen Erledigung einer Rechtsache die materielle Erörterung von einem bestimmten Zeitpunkt an auf gewisse Entscheidungselemente zu beschränken, über die Erwägungen gestellt, die eine Berücksichtigung aller neuen Vorgänge und materiellen Rechtsveränderungen bis zur Rechtskraft des letzten Urteils angezeigt erscheinen lassen könnten. Diesen Erwägungen ist sowohl in ihrem den Regelfall des § 462 ZPO. betreffenden Ausgangspunkt als auch bezüglich der Auslegung des § 614 ZPO. beizustimmen. Das Läuterungsverfahren findet nach § 460 Abs. 2 ZPO. erst nach Eintritt der Rechtskraft des bedingten Endurteils statt. Die Rechtskraft des bedingten Endurteils hat aber die Wirkung, daß das Gericht an die in dem Urteil getroffene bedingte Entscheidung gebunden und zu deren sachlicher Nachprüfung, abgesehen von den in den §§ 469—471 ZPO. geregelten Ausnahmefällen, nicht mehr befugt ist. Demgemäß ist das nach § 462 Abs. 2 ZPO. zur Erledigung des bedingten Endurteils notwendige Verfahren so begrenzt, daß ein neues Parteivorbringen, insbesondere Einreden, die den durch das bedingte Endurteil festgestellten Anspruch betreffen, nicht mehr berücksichtigt werden kann (RG. 17, 341; 13, 379; JW. 1892, 125<sup>4</sup>; SenffArch. 38 Nr. 72; 40 Nr. 268; 46 Nr. 232). Daß die Rechtskraftwirkung des bedingten Endurteils auch in Ehefachen die Geltendmachung eines neuen sachlichen Vorbringens im Läuterungsverfahren ausschließen muß, kann mangels einer entgegenstehenden ausdrücklichen Gesetzesbestimmung nicht zweifelhaft sein und ist auch in ständiger Rechtsprechung angenommen worden (RG. 42, 372, 378; 58, 318; JW. 1883, 38<sup>23</sup>; 1904, 261<sup>5</sup>; 1916, 424<sup>19</sup>; SenffArch. 40 Nr. 321). Die Vorschrift des § 614 ZPO. enthält lediglich eine Beseitigung der Beschränkungen, die sich aus den §§ 264, 268, 527, 529 ZPO. hinsichtlich der Zulässigkeit neuen Parteivorbringens und der Erhebung neuer Ansprüche ergeben, für das Verfahren in Ehefachen, läßt aber die nachträgliche Beseitigung der eingetretenen Rechtskraft eines bedingten Endurteils nicht zu. Es mag dahingestellt bleiben, ob im Regelfalle etwa mit Stein, Anm. III, 3 zu § 462 ZPO. die Zulässigkeit der Erhebung einer Widerklage durch die Rechtskraft eines auf die Klage ergangenen bedingten Endurteils als nicht ausgeschlossen anzusehen wäre, weil die Geltendmachung des Widerklageanspruchs die Entscheidung über die Klage nicht berühre. Denn dieser für die Zulassung einer Widerklage angegebene Grund muß in Ehefachen jedenfalls in einem Falle, wie dem gegenwärtig zur Entscheidung stehenden versagen. Das bedingte Urteil des OLG. spricht aus, daß für den Fall der Leistung des dem Kl. auferlegten Eides die Ehe der Parteien aus Verschulden der Besl. zu scheiden ist. Die Rechtskraft dieser Entscheidung muß den Ausschluß einer Scheidungswiderklage zur notwendigen Folge haben. Denn wird die Ehe aus Verschulden der Besl. geschieden, so bleibt für einen erneuten Scheidungsanspruch auf die Widerklage und bei dem für Ehefachen bestehenden Grundsatz der Einheitlichkeit der Entscheidung auch für einen nachträglichen Ausspruch der Mitschuld des Kl. kein Raum. Dieses Bedenken läßt sich auch nicht auf dem Wege austräumen, daß das Läuterungsurteil auf die Klage zugleich mit der Entscheidung auf die Widerklage erlassen wird. Denn wenn die Widerklage für begründet erachtet werden sollte, müßte das Urteil dahin ergeben, daß die Ehe aus beiderseitigem Verschulden geschieden würde. Ein dahin lautendes Urteil würde aber mit der Rechtskraft des bedingten Endurteils, nach dem die Scheidung lediglich aus Verschulden der Besl. ausgesprochen werden soll, im Widerspruch stehen. Da sowohl Klage als auch Widerklage denselben Gegenstand, nämlich die Scheidung der Ehe betreffen und deshalb die Widerklage auch die Entscheidung über die Klage berührt, kann nach der rechtskräftigen bedingten Entscheidung über die Klage die Erhebung der Widerklage nicht mehr zugelassen werden. Gerade der von der Revision betonte Grundsatz der Einheitlichkeit der Entscheidung in Ehefachen muß zu diesem Ergebnis führen. Daß dadurch dem beklagten Ehegatten für den Fall, daß das Läuterungsurteil auf Scheidung der Ehe ergeht, die Geltend-

machung von Scheidungsgründen verschlossen wird, die erst nach Eintritt der Rechtskraft des bedingten Endurteils entstanden oder zu seiner Kenntnis gelangt sind, ist richtig, muß aber als eine unvermeidliche Folge der Rechtskraftwirkung des bedingten Endurteils hingenommen werden.

(R. w. R., U. v. 22. Jan. 1923; 205/22 IV. — Berlin.)

**\*\*12.** § 615 ZPO. Verbindung der Anfechtungsklage wegen arglistiger Täuschung, der Scheidungsklage und der Anfechtungsklage wegen Irrtums von Seiten des Kl. sowohl, als auch, in anderer Reihenfolge, von Seiten der Widerklägerin. Zur Frage, in welcher Reihenfolge über die Anträge zu entscheiden und wie das Verhältnis der Klage- und Widerklageanträge zu einander zu beurteilen ist.]

Gründe: Jede der beiden klagend und widerklagend aufgetretenen Parteien hat nicht nur gemäß § 615 Abs. 1 ZPO. die Anfechtungs- und die Scheidungsklage miteinander verbunden, sondern auch für den Anfechtungsanspruch die beiden in ihren Voraussetzungen und in ihren Wirkungen verschiedenen Anfechtungsgründe der arglistigen Täuschung durch den anderen Ehegatten (§ 1334, § 1345 Abs. 1 mit § 1343 Abs. 1 Satz 2) und des Irrtums über persönliche Eigenschaften dieses Ehegatten (§ 1333, § 1346 Satz 2 BGB.) geltend gemacht. Die Reihenfolge, in der über die drei Klageanträge entschieden werden sollte, unterlag der — gemäß § 614 Abs. 1 ZPO. (WarnRspr. 1914 Nr. 62) noch im zweiten Rechtszug abänderlichen — Bestimmung der Partei. Diese konnte nicht nur, wie es die Widerklägerin getan hat, die Scheidungsklage der Anfechtungsklage schlechthin voranstellen (RG. 68, 340), sondern auch bestimmen, daß zunächst nur über die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung (vgl. WarnRspr. 1909 Nr. 431; 1912 Nr. 168), für den Fall, daß dieser Anfechtungsgrund nicht durchgreife, über die Scheidungsklage und in letzter Linie über die Anfechtung wegen Irrtums entschieden werde. Daß so für das Verhältnis der mehreren von einer Partei gestellten Anträge zueinander lediglich der Wille der Partei maßgebend war, läßt auch die Revision gelten. Sie macht dem BG. aber zum Vorwurfe, daß es das Verhältnis der Klage- und Widerklageanträge zueinander nicht richtig beurteilt habe. Das BG. ist, nachdem es die von ihm in erster und zweiter Linie geprüften Klageanträge auf Nichtigerklärung wegen arglistiger Täuschung und auf Scheidung für unbegründet befunden hatte, auf den dritten Antrag des Kl. eingegangen und erst, nachdem es diesen Antrag für begründet befunden hatte, an die Anträge der Widerklägerin herangetreten. Es erwägt mit Bezug auf den ersten dieser Anträge, eine Scheidung der Ehe wegen Verschuldens des Kl. sei logisch nicht mehr möglich, da die Ehe vom Kl. mit Erfolg angefochten und daher gemäß § 1343 Abs. 1 BGB. als von Anfang an nichtig anzusehen sei. Die beiden anderen Widerklageanträge erachtet es für sachlich unbegründet. Die Revision erklärt es für verfehlt, daß sich das BG. mit der Scheidungswiderklage erst nach Erledigung sämtlicher Anträge des Kl. befaßt habe. Nach Abweisung des Anfechtungsanspruches des Kl. wegen arglistiger Täuschung sei die Scheidungsfrage zu prüfen gewesen. Dazu habe aber auch die auf Scheidung gerichtete Widerklage gehört, da eine getrennte Behandlung der Scheidungsklage und der Scheidungswiderklage nicht statthaft sei. Dadurch, daß der Kl. seinen Scheidungsanspruch zur Erörterung gestellt habe, habe er die gleichzeitige Erörterung der Scheidungswiderklage veranlaßt. Das BG. habe auf diesem Wege dahin gelangen müssen, unter Abweisung der Scheidungsklage auf die Widerklage die Scheidung auszusprechen. Diese Revisionsrüge scheint darauf abzielen, daß der vom RG. (RG. 58, 307, 315 und 316; 94, 153<sup>1</sup>); WarnRspr. 1913 Nr. 75 und 263; 1914 Nr. 263) für Ehescheidungs- und Eheanfechtungssachen aus den §§ 614—616 ZPO. entwickelte Grundsatz der Notwendigkeit einheitlicher Entscheidung über Klage und Widerklage verletzt sei. Aus dem Grundsatz folgt, daß alle in der Klage und in der Widerklage vorgebrachten Scheidungs- und Anfechtungsgründe endgültig erledigt sein müssen, bevor ein Urteil erlassen werden kann. Hiergegen hat das BG. aber nicht gefehlt. Denn es hat durch sein Urteil die sämtlichen Klage- und

Widerklageanträge erledigt. Das von ihm eingeschlagene Verfahren verstößt auch sonst weder gegen Prozeß- noch gegen Denkgesetze. Wird in einem Ehestreite von der einen Seite ein Anfechtungs- und von der anderen Seite ein Scheidungsantrag gestellt, so hat das Gericht, unabhängig davon, welcher dieser beiden Anträge als Klage- und welcher als Widerklageantrag gestellt ist, zunächst über den Anfechtungsantrag zu befinden. Denn dieser Antrag hat zufolge der Wirkungen einer begründeten Anfechtung einerseits (§ 1343 Abs. 1) und der Ehescheidung andererseits (§ 1564 Satz 3 BGB.) die weitergehende Bedeutung; eine begründete Anfechtung macht den Scheidungsantrag, dagegen ein begründeter Scheidungsantrag nicht den Anfechtungsantrag gegenstandslos. Ein Verfügungsrecht der Parteien über den Prozeßstoff kommt hier, wo es sich nicht um die Verbindung der Anfechtungs- mit der Scheidungsklage durch dieselbe Partei, sondern um Klage und Widerklage handelt, nur insofern in Betracht, als sich die anfechtungsberechtigte Partei darauf beschränken könnte, den Anfechtungsantrag widerklagend nur für den Fall zu stellen, daß dem von der anderen Seite gestellten Antrage auf Scheidung nicht stattgegeben werde. Ein in dieser Weise bedingter Anfechtungsantrag liegt nicht vor. Das BG. sah sich zunächst dem von dem Kl. in erster Linie gestellten, auf arglistige Täuschung gegründeten Anfechtungsantrage und dem mit der Widerklage in erster Linie gestellten Scheidungsantrage gegenüber. Von diesen beiden Anträgen ging aus dem angegebenen Grunde der erste dem zweiten vor. Nachdem er als unbegründet befunden worden war, standen sich der von dem Kl. in zweiter Linie gestellte Scheidungsantrag und der Scheidungsantrag der Widerklägerin gegenüber. Wäre der Scheidungsklageantrag für begründet befunden worden, so hätte auch auf den Scheidungswiderklageantrag eingegangen werden müssen. Der von dem Kl. in dritter Linie gestellte, auf Irrtum gegründete Anfechtungsantrag wäre dann dadurch erledigt gewesen, daß dem ihm vorangestellten Scheidungsantrag entsprochen wurde. Sobald das Gericht aber dazu kam, daß der Scheidungsantrag des Kl. unbegründet sei, sah es sich auf der einen Seite dem für diesen Fall gestellten zweiten Anfechtungsantrage des Kl., und auf der anderen Seite dem Scheidungswiderklageantrage gegenüber. Von diesen beiden Anträgen ging der Anfechtungsantrag wiederum dem Scheidungsantrage vor. Deshalb rechtfertigt es sich, daß das BG. vor dem Hauptantrage der Widerklage, hinter dem zufolge der von der Widerklägerin bestimmten Reihenfolge erst auf die beiden Hilfsanträge der Widerklägerin einzugehen war, auch den dritten Antrag des Kl. geprüft und mit Rücksicht auf das für den Kl. günstige Ergebnis dieser Prüfung eine sachliche Würdigung des Scheidungsantrages der Widerklägerin abgelehnt und nur die beiden Hilfsanträge der Widerklägerin sachlich geprüft hat. Die Revision wendet hiergegen noch ein, selbst bei begründet befundener Anfechtungsklage habe auf die Scheidungswiderklage doch um deswillen sachlich eingegangen werden müssen, weil der Kl. noch in der Lage gewesen wäre, die Anfechtungsklage zurückzunehmen, und die Widerklägerin für diesen Fall, bei Begründetheit ihres Scheidungsverlangens, nicht an der Ehe hätte festgehalten werden dürfen. Auch diese Einwendung ist unbegründet. Bei den schon hervorgehobenen verschiedenen Wirkungen der Nichtigerklärung und der Scheidung einer Ehe wäre es ein rechtlicher Widersinn, eine Ehe gleichzeitig für nichtig zu erklären und zu scheiden. Der von der Revision als möglich unterstellte Fall hätte in Wahrheit auch gar nicht eintreten können. Allerdings würde der Kl., wenn er sich nach der Erlassung des BU. zur Aufrechterhaltung der Ehe entschlossen hätte, zu diesem Zwecke haben Revision einlegen und es durch Zurücknahme der Anfechtungsklage (§ 271 ZPO.) oder bei Widerspruch der Besk. gegen die Klagezurücknahme durch Verzicht auf den Anfechtungsanspruch (§ 306 ZPO.) haben erreichen können, daß der Anfechtungsanspruch für erledigt erklärt oder die Anfechtungsklage abgewiesen würde (vgl. RG. 91, 365; WarnRspr. 1918 Nr. 148). Aber das Revisionsgericht würde sich auf einen solchen Auspruch, neben der Aufhebung des BG., nicht beschränkt haben, sondern würde, da der Grund für die Ablehnung einer sachlichen Prüfung des Scheidungswiderklageantrages, nämlich das Durchdringen der Anfechtungsklage, fortgefallen wäre, die Sache zur Nachholung jener sachlichen Prüfung an das BG. zurückverwiesen haben (§ 565 ZPO.). In sachlicher Hinsicht macht die Revision gegen die Zusprechung der Klage aus

1) ZB. 1919, 243.

§ 1333 BGB. geltend, daß die Beurteilung der Frage, ob die Kenntnis der persönlichen Eigenschaften der Bekl. den Kl. von der Eingehung der Ehe abgehalten haben würde, nicht in dem erforderlichen Maße auf die Persönlichkeit des Kl. abgestellt worden sei. Das BG. hat indessen nicht verkannt, daß jene Frage nicht nur nach dem sich aus verständiger Würdigung des Wesens der Ehe ergebenden un-  
persönlichen, sondern auch nach einem persönlichen, aus der<sup>1)</sup> Denk- und Empfindungsweise des irrenden Ehegatten zu ent-  
nehmenden Maßstabe zu entscheiden ist, und es hat gerade unter diesen Gesichtspunkt eingehende, wesentlich auf tatsäch-  
lichem Gebiete liegende Erwägungen angestellt. Ein sachlich-  
rechtlicher Irrtum tritt weder hierbei noch bei den sonst dem  
Revisionsgericht vorgetragenen Teilen der Gründe des BU.  
hervor.

(W. v. W., U. v. 22. April 1922; 427/21 IV. —  
Stuttgart.)

**13. § 945 ZPO. findet auch auf eine gemäß § 627 ZPO. erlassene einstweilige Verfügung Anwendung.]**

Die Parteien hatten am 6. Sept. 1913 geheiratet. Mit  
Klage v. 13. Juni 1914 forcht der Bekl. die Ehe wegen Zer-  
rums an. Durch Urteil v. 5. Aug. 1919 wurde die Ehe für  
nichtig erklärt. Das Urteil ist rechtskräftig geworden. Mit  
der gegenwärtigen Klage verlangte die Kl. die Rückgabe ihres  
eingebrachten Gutes im Betrage von 9000 M. Der Bekl.  
zahlte an die Kl. 1079,01 M und rechnete im übrigen mit  
Gegenforderungen auf. Unter anderem machte er geltend,  
durch die im Wege der einstweiligen Verfügung ergangenen  
Urteile des BG. v. 3. Okt. 1914 und des OVG. v. 15. April  
1915 sei er verurteilt worden, an die Kl. seit dem 18. Juni  
1914 eine Unterhaltsrente von vierteljährlich 300 M zu  
zahlen. Auf Grund der Urteile habe er bis zum 18. Sept.  
1919 an die Kl. im ganzen 6300 M gezahlt. Nach § 1343  
Abs. 1 BGB. sei die Ehe der Parteien als von Anfang an  
nichtig anzusehen. Die einstweilige Verfügung habe sich also  
als von Anfang an ungerechtfertigt erwiesen. Er könne des-  
halb nach § 945 ZPO. die Erstattung der gezahlten Beträge  
verlangen. Das OVG. hat dem Bekl. den Anspruch aus § 945  
ZPO. zuerkannt und die Klage durch Teilurteil in Höhe  
von 6760,44 M abgewiesen. Die Revision hatte Erfolg.  
Gründe: Das BG. führt aus, das Verhältnis der Par-  
teien zueinander sei, nachdem ihre Ehe rechtskräftig für nichtig  
erklärt sei, gemäß § 1343 BGB. so zu beurteilen, als wenn  
die Ehe nicht geschlossen wäre. Eine Pflicht zur Unterhalts-  
gewährung habe also rechtlich gar nicht bestanden. Der An-  
spruch in RG. 63, 38, daß § 945 ZPO. auf eine nach § 627  
ZPO. erlassene einstweilige Verfügung nicht anwendbar sei,  
konne nicht beigetretet werden. Die Aufrechnung mit dem  
Anspruch auf Erstattung der zufolge der einstweiligen Ver-  
fügung gezahlten Unterhaltsgelder sei also begründet. 1. Die  
Ansicht des BG., daß mit der Nichtigkeitsklärung der Ehe  
die Unterhaltspflicht mit rückwirkender Kraft wegfällt und  
das zum Unterhalt Gegebene zurückgefordert werden kann,  
ist grundsätzlich zutreffend. Das hat das RG. in dem vom  
BG. angeführten Urteil v. 2. Juli 1903 IV 85/03 SeuffArch.  
59, 159 eingehend dargelegt. Es fragt sich aber, ob im vor-  
liegenden Falle nicht, wie die Revision meint, die §§ 1345 ff.  
zur Anwendung kommen und deshalb der Erstattungsanspruch  
unbegründet ist. Die Ehe ist auf Klage des Mannes wegen  
Irrtums für nichtig erklärt. Nach § 1346 Satz 2 steht daher  
der Frau, als dem zur Anfechtung nicht berechtigten Teil,  
das Recht aus § 1345 Abs. 1 zu, es sei denn, daß sie den  
Irrtum bei Eingehung der Ehe kannte oder kennen mußte.  
Trifft letztere Voraussetzung nicht zu, so würde also die Kl.  
verlangen können, daß ihr Verhältnis in vermögensrechtlicher  
Beziehung, insbesondere auch in Ansehung der Unterhalts-  
pflicht so behandelt werde, wie wenn die Ehe zur Zeit der  
Nichtigkeitsklärung aus Verschulden des Bekl. ge-  
schieden wäre (Protokolle der Kommission für die zweite  
Lesung des Entwurfes des BGB. Bd. 4 S. 92 zu IX; RG. 78,  
369; JW. 1912, 393<sup>14</sup>). In diesem Falle würde also der  
Bekl. verpflichtet gewesen sein, bis zur Rechtskraft des Nichtig-  
keitsurteils der Kl. den Unterhalt nach §§ 1360, 1361 und  
nachher den Unterhalt nach §§ 1578, 1579 BGB. zu ge-  
währen. Es fragt sich, ob die Kl. das Verlangen, nach § 1345  
BGB. behandelt zu werden, gestellt hat. Daraus, daß sie  
ihr Eingebrautes herausverlangt, können gegen sie Schlüsse

nicht gezogen werden. Denn diesen Anspruch hat sie auch  
nach Auflösung der Ehe durch Scheidung. Ausdrücklich hat  
die Kl. das Verlangen nicht gestellt. Aber auch eine still-  
schweigende Berufung der Kl. auf ihr Recht aus §§ 1345 ff.  
wäre zulässig. Ob eine solche erfolgt ist, hat das BG. nicht  
festgestellt. Es kommt dabei in Betracht, daß die Kl. den  
Anspruch des Bekl. von vornherein bestritten und sich schon  
in der Klage auf den Standpunkt gestellt hatte, daß die Ehe  
geschieden sei. Jedenfalls hätte über diesen Punkt Klarheit  
geschaffen werden müssen. Aus diesem Grunde ist die Auf-  
hebung des Urteils und die Zurückverweisung der Sache in  
die Vorinstanz geboten. Dadurch wird die Kl. in die Lage  
versetzt, die Erklärung noch jezt abzugeben und der Bekl.  
kann sie dazu auf dem im § 1347<sup>2</sup> angegebenen Wege an-  
halten. 2. Dagegen ist der von der Revision bekämpfte  
Ansicht des BG., daß § 945 auch auf eine nach § 627 ZPO.  
erlassene einstweilige Verfügung Anwendung finde, bei-  
zutreten. Die im Urteil des Senats RG. 63, 38 vertretene  
gegenteilige Meinung läßt sich nicht aufrechterhalten. Die  
Gesetzesmaterialien geben keinerlei Anhalt dafür, daß § 945  
im § 627 Abs. 4 mit Absicht fortgelassen sei, um damit zum  
Ausdruck zu bringen, daß er von der Anwendung auf einst-  
weilige Verfügungen in Ehesachen grundsätzlich ausgeschlossen  
sein sollte. Die Fortlassung scheint vielmehr auf einem Ver-  
sehen zu beruhen. Der § 627 (a. F. § 584) verdankt seine  
jetzige Fassung, und der § 945 seine Entstehung den Be-  
ratungen der Kommission für die zweite Lesung des Ent-  
wurfes des BGB. (Prot. Bd. 6 S. 180 XVIII, 730 XXV;  
vgl. Entwurf der Novelle zur ZPO. von 1898; Hahn,  
Mat. Bd. 8 S. 33, 66, Begr. S. 123, 173). In dem ur-  
sprünglichen § 584 war bestimmt, daß in betreff einstweiliger  
Verfügungen in Ehesachen die §§ 815—822 zur Anwendung  
kommen sollten. Die gleiche Bestimmung wurde in § 584  
Abs. 4 des Entwurfes aufgenommen, und es scheint nicht be-  
achtet zu sein, daß inzwischen der § 822a, das ist der jetzige  
§ 945, in den Entwurf neu eingefügt war. Sollte aber selbst  
die Fortlassung beabsichtigt sein, so würde daraus doch nicht  
gefolgert werden können, daß § 945 im Falle des § 627 un-  
anwendbar sein sollte. Die Fortlassung ließe sich vielmehr —  
wie in RG. 63, 39 anerkannt ist — dahin erklären, daß Abs. 4  
nur die prozessualen Vorschriften über das Verfahren bei  
einstweiligen Verfügungen für anwendbar erklären sollte und  
ein Anlaß, die materiellrechtliche Vorschrift des § 945 hier  
zu erwähnen, nicht für vorliegend erachtet wurde. Es ist  
auch, wie das BG. mit Recht bemerkt, kein innerer Grund  
ersichtlich, weshalb § 945 im Falle des § 627 ausgeschlossen  
sein sollte. Der § 945 ist dem § 717 nachgebildet und be-  
ruht, wie er, auf dem Gedanken, daß derjenige, der von  
einem außerordentlichen Rechtsbehelfe Gebrauch macht, dem  
Gegner für den daraus entstehenden Schaden auch dann ver-  
antwortlich ist, wenn ihm ein Verschulden nicht zur Last fällt  
(Begr. bei Hahn a. a. O. S. 173; JW. 1913, 438<sup>17</sup>). Hätte  
aber die Kl., wie es zulässig ist (RG. 47, 384 = JW. 1912,  
502<sup>8</sup>), den Unterhaltsanspruch während des Eheprozesses in  
einem anderen ordentlichen Prozeß geltend gemacht und ein  
vorläufig vollstreckbares Urteil erstritten, so hätte der Bekl.  
unbedenklich den Schadenersatzanspruch aus § 717<sup>2</sup> ZPO.  
erheben können, und zwar selbst dann, wenn die Vollstreckbar-  
keit nicht auf Antrag der Kl., sondern nach Maßgabe des  
§ 708 Nr. 6 oder 7 von Amts wegen ausgesprochen wäre.  
Das hat das BG. in dem oben erwähnten Urteil SeuffArch.  
59, 159 bereits ausgesprochen. Es ist nicht ersichtlich, wes-  
halb der Anspruch ausgeschlossen sein sollte, wenn die Ver-  
urteilung auf Antrag der Kl. im summarischen Verfahren,  
das weniger Garantien bietet, als der ordentliche Prozeß,  
erfolgt ist. Die grundsätzliche Anwendbarkeit des § 945 auf  
einstweilige Verfügungen in Ehesachen war übrigens im Urteil  
des Revisionsgerichts v. 10. Febr. 1902 IV 345/01 RG. 50,  
406 bereits anerkannt worden. Die im Urteil RG. 63, 38  
angeführten Gründe können die gegenteilige Meinung nicht  
rechtfertigen. Es handelte sich damals um einen Fall, der  
anders geartet war wie der jetzige. Der Ehemann hatte der  
Frau während des Scheidungsprozesses zufolge einstweiliger  
Verfügung nach § 627 den standesmäßigen Unterhalt ge-  
währt. Die Ehe wurde auf die Klage der Frau geschieden,  
diese aber für mitschuldig erklärt. Nunmehr verlangte der  
Mann Erstattung der gezahlten Beträge mit der Begründung,  
daß die Frau nach §§ 611 Abs. 2, 2335 BGB. nur den  
notdürftigen Unterhalt hätte beanspruchen, diesen aber aus

den Einkünften ihres Vermögens hätte bestreiten können. Das RG. erkennt — wie schon erwähnt — an, daß aus der Fortlassung des § 945 in § 627 Abs. 4 noch nicht ohne weiteres gefolgert werden könne, seine Geltung habe dadurch ausgeschlossen werden sollen. Es meint aber, daß für die Ausschließung auch innere Gründe sprächen und nimmt deshalb an, daß die Fassung des § 627 Abs. 4 mit Vorbedacht gewählt sei und also die Vorschriften des § 945 gegenüber den gemäß § 627 getroffenen Anordnungen niemals geltend gemacht werden könnten. Von Nebensächlichem abgesehen gibt das RG. drei Gründe. Zunächst sagt es, daß die Geltendmachung des § 945 wohl nur höchst selten dazu führen würde, daß ein Gatte schuldig erkannt würde, die von dem anderen empfangenen Unterhaltsgelder zu erstatten. Denn solche Gelder würden der Regel nach im guten Glauben, sie beanspruchen zu können, empfangen; auch würden sie ihrer Bestimmung gemäß verbraucht werden, und bei solcher Sachlage wäre die Verpflchtung zur Herausgabe schon durch § 818 Abs. 3 BGB. ausgeschlossen. Der Grund vermag. Das RG. hat hier, wie das BG. zutreffend bemerkt, übersehen, daß der Anspruch aus § 945 BGB. nicht die Natur eines Bereicherungsanspruches hat, sondern einen Schadensersatzanspruch aus unerlaubter Handlung darstellt, der auf der sog. Gefährdungshaftung beruht (RG. 74, 249; JW. 1911, 153<sup>10</sup>; 1913, 438<sup>17</sup>; Stein Anm. 41 zu § 627 ZPD.). Weiter wird ausgeführt, daß eine Rückforderung der gezahlten Unterhaltsbeiträge mit den Verhältnissen, die durch die Eingehung einer Ehe geschaffen würden, nicht im Einklang stehe. Habe der Mann in dem Verfahren betreffend Erlaß einer einstweiligen Verfügung den Einwand, daß die Frau nur den notdürftigen Unterhalt verlangen könne, trotz Kenntnis der Tatsachen, die zufolge § 1611 Abs. 2 die Beschränkung rechtfertigen würden, nicht erhoben, so werde einer Rückforderung des Mannes regelmäßig auch noch der § 814 BGB. im Wege stehen, da ihm entgegengehalten werden könnte, daß die Rente seines Schweigens wegen so, daß sie den standesmäßigen Unterhalt der Frau deckte, bemessen worden sei, sein Schweigen aber lediglich der von ihm auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen habe. Die Rückforderung von Rentenbeträgen, die ein Gatte von dem anderen empfangen habe, würde mithin häufig unerwünscht, ja sogar anstößige Erörterungen zur Folge haben und doch nur selten zu einem für den Kl. günstigen Ergebnis führen. Auch diese Ausführungen sind nicht geeignet, den Beweis zu erbringen, daß es die Absicht des Gesetzes gewesen sein müsse, die Anwendung des § 945 auszuschließen. Abgesehen davon, daß die letzteren Erwägungen wenig überzeugend sind, kann auch der § 814 BGB. hier schon deshalb keine Anwendung finden, weil es sich nicht um einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung handelt. Er paßt aber auch ohnedies nicht auf den vom RG. unterstellten Sachverhalt. Denn er setzt eine freiwillige Leistung voraus. Von einer solchen kann aber nicht die Rede sein, wenn sie durch einstweilige Verfügung auferlegt ist und der Ehegatte Zahlung leistet, um der Zwangsvollstreckung zu entgehen. Hat er dem Erlaß der einstweiligen Verfügung widersprochen, so kann der Umstand, daß er sich nicht ausdrücklich auf § 1611<sup>2</sup> berufen hat, die Leistung, soweit sie über das zum notdürftigen Unterhalt erforderliche Maß hinausgeht, nicht zu einer freiwilligen machen. Mit Recht weist ferner das BG. darauf hin, daß diese Begründung des RG. nur auf das Vorliegen einer gültigen und demnächst geschiedenen Ehe eingestellt sei und daß das RG. den Fall, daß die einstweilige Verfügung im Eheanfechtungsprozeß ergangen und die Ehe später für nichtig erklärt, der Unterhaltsanspruch also völlig hinfällig geworden sei, gar nicht in Betracht gezogen habe. Das RG. meint schließlich, für die Auslegung des § 627 Abs. 4 sei auch die damals zwar nicht zur Frage stehende, aber nach § 627 ebenfalls zulässige Regelung der Unterhaltspflicht der Ehegatten den Kindern gegenüber im Verhältnis der Ehegatten zueinander in Betracht zu ziehen. Insofern sei für eine Verpflichtung zum Schadensersatz gemäß § 945 kein Bedürfnis, da jene Regelung nur eine einstweilige sei und die etwa erforderliche Ausgleichung auch ohne Heranziehung des § 945 bei Gelegenheit der endgültigen vermögensrechtlichen Auseinandersetzung der Ehegatten erfolgen könne. Diese Begründung beruht auf einer Verkennung der Rechtslage. Der § 945 gibt der Partei, die auf Grund einer sich als ungerechtfertigt herausstellenden einstweiligen Verfügung eine

Leistung gemacht hat, wie oben schon erörtert, neben etwaigen sonstigen, z. B. aus ungerechtfertigter Bereicherung erwachsenen Ansprüchen (vgl. RGKomm. Bem. vor § 1418) einen neuen davon unabhängigen und umfassenderen Anspruch auf Schadensersatz. In dem Auseinandersetzungsverfahren können aber nur bestehende Ansprüche geltend gemacht werden. Es kann daher einen angeblich bestehenden Schadensersatzanspruch aus § 945 ZPD. nicht ersetzen. Zudem hilft das Auseinandersetzungsverfahren nichts, wenn der Anspruch bestritten wird. Er kann dann nur im Wege des Prozesses zur Anerkennung gebracht werden. Im vorliegenden Rechtsstreit erstreben die Eheleute gerade die Auseinandersetzung. Die Kl. verlangt Herausgabe des Eingebrachten, und diesem Anspruche gegenüber hat der Befl. seine Gegenansprüche u. a. denjenigen aus § 945 zur Aufrechnung gestellt. Nach alledem muß die Entscheidung des BG. in diesem Punkte für zutreffend erachtet werden.

(W. v. R., II. v. 3. April 1922; 693/21 IV. — Marienwerder.)

#### 14. Amtsbereich des Testamentsvollstreckers.]

Die Parteien sind die Kinder der Eheleute R. Diese hatten in einem Erbvertrage v. 8. Juni 1915 die Anordnung getroffen, daß die beiden Söhne H. u. M. (die Befl.) das Recht haben sollten, nach dem Tod des längstlebenden Elternteils das zum Nachlaß gehörige Geschäft zu übernehmen. Wegen der Ausübung des Übernahmerechts war bestimmt, daß die Söhne „dies innerhalb sechs Wochen nach der auf den Tod des Längstlebenden erfolgenden Eröffnung des Erbvertrags den Miterben schriftlich zu erklären“ hatten. Der überlebende Vater ist 1921 gestorben. Seine Erben sind nach dem Vertrag die Parteien. Der Erbvertrag ist am 10. Nov. 1921 eröffnet worden. Die Parteien als Erben haben die darin vorgesehene Übernahmefrist bis zum 31. Jan. 1922 verlängert. An diesem Tage haben die Befl. dem im Vertrag ernannten Testamentsvollstrecker R. gegenüber die Übernahmeverklärung abgegeben. Die Kl., denen eine solche Erklärung innerhalb der verlängerten Frist nicht zugegangen ist, begehren Feststellung, daß das Übernahmerecht der Befl. erloschen sei. Das BG. hat der Klage stattgegeben. Auf die Rev. der Befl. hat jedoch das RG. die Klage abgewiesen aus folgenden Gründen: Das im Erbvertrag den Befl. eingeräumte Recht der Übernahme war bedingt durch rechtzeitige Annahmeerklärung und erlosch, wenn es bis zum Ablauf des 31. Jan. 1922 nicht wirksam ausgeübt war. Das BGB. verneint die Wirksamkeit der Annahmeerklärung v. 31. Jan. 1922, weil sie entgegen der Bestimmung des Erbvertrags nicht den Miterben, sondern dem Testamentsvollstrecker gegenüber abgegeben worden sei. Mit Recht rügt die Rev. Verletzung der §§ 133, 2084 BGB. Die Ansicht des BG. würde zutreffen, wenn in dem Erbvertrag gesagt wäre, daß die Übernahme nur oder ausschließlich den Miterben oder daß sie ihnen persönlich zu erklären sei. Die allgemeine Fassung: „den Miterben“ gibt dagegen der Auslegung Raum, ob nach dem Willen der Erblasser die Erklärung nicht auch gegenüber dem in der letztwilligen Verfügung ernannten Testamentsvollstrecker, obwohl er nicht Vertreter der Erben ist, wirksam abgegeben werden konnte. In dieser Beziehung gewinnt die Frage Bedeutung, ob die Entgegennahme einer solchen Erklärung gesetzlich in den Amtsbereich des Testamentsvollstreckers fällt. Ist das der Fall, so bedarf eine entgegenstehende Willensabsicht der Erblasser besonderer Feststellung (§ 2208 BGB.). Nach §§ 2204, 2205 BGB. hat der Testamentsvollstrecker die Auseinandersetzung unter den Miterben zu bewirken und zu diesem Zweck den Nachlaß zu verwalten. Als Akt der Verwaltung ist regelmäßig die Entgegennahme empfangsbedürftiger Willenserklärungen anzusehen, die zu der Auseinandersetzung in unmittelbarer Beziehung stehen. Das BG. lehnt jedoch eine solche gesetzliche Befugnis des Testamentsvollstreckers ab, weil es nicht seines Amtes sei, bei Erfüllung der einer Teilungsanordnung beigefügten Bedingung mitzuwirken und damit die Anordnung überhaupt erst zur Entstehung zu bringen. Dabei wird übersehen, daß die Teilungsanordnung selbst mit der Eröffnung des Erbvertrags trotz der aufschiebenden Bedingung bereits bestand und nur ihre Wirkung (die Begründung des Übernahmerechts) hinausgeschoben wurde. Es stand nichts im Wege, daß der Testamentsvollstrecker als bloßer Erklärungsempfänger bei dieser

Begründung mitwirkte. Er verfügte damit nicht über ein Recht der Erben, sondern trug nur zur Klarstellung eines Rechtsverhältnisses bei, das für die Einleitung und Durchführung der ihm obliegenden Auseinandersetzung von wesentlicher Bedeutung war. — War aber der Testamentsvollstrecker kraft seiner Amtsstellung zum Empfange der Übernahmeerklärung befugt, so konnte diese gesetzliche Befugnis nur durch einen entgegenstehenden Willen der Erblasser beschränkt werden.

(U. v. 28. Jan. 1924; 283/23 I. — Düsseldorf.)

**15.** § 9 Abs. 2 GKG. in der Fassung v. 18. Aug. 1923. Die mit Einlegung des Rechtsmittels entstandene und entrichtete Prozeßgebühr erhöht sich nicht nach dem am Ende der Instanz infolge der Geldentwertung erhöht berechneten Streitwert. (†)

Am 5. Nov. 1923 wurde vom VI. BS. über die Rev. des Kl. teils durch Zurückweisung des Rechtsmittels, teils durch Zurückverweisung der Sache an das BG. erkannt. Die Entsch. über die Kosten der Revisionsinstanz blieb dem Endurteil vorbehalten. Damit war die Instanz für das RG. beendet (§§ 75, 77 GKG.). In der Kostenrechnung des Gerichtsschreibers v. 28. Dez. 1923 wurde dem Kl. aus einem vom Sen. durch Beschluß v. 5. Nov. 1923 auf 1000 Billionen Mark festgesetzten Streitwert eine Prozeßgebühr von 40 000 000 144 000 Mk. berechnet. Dagegen wurde ihm ein „Vorschuß“ von 828 800 Mk. gutgeschrieben. Nach dem Inhalt der Akten war dieser Betrag indessen nicht als „Vorschuß“ (§ 81 des alten GKG.) erhoben, sondern am 28. März 1923 als Prozeßgebühr (§ 20 Nr. 1 GKG.) unter Zugrundelegung eines vom Sen. am gleichen Tage auf 20 Millionen Mark festgesetzten Streitwerts beim Kl. angefordert und am 19. April 1923 von ihm bezahlt worden. Die am 5. Nov. erfolgte Abänderung des Streitwerts beruhte auf der fortgeschrittenen Geldentwertung, nicht auf einer sonstigen Änderung des Beschwerdegegenstands. Der Kl. beschwert sich jetzt darüber, daß ihm seine Zahlung v. 19. April 1923 nicht zu ihrem damaligen — seit Ende März nicht wesentlich veränderten — Kurswert gutgeschrieben werde. In dieser Form findet seine Erinnerung gegen den Gebührenanfang des Gerichtsschreibers im Gesetz keine Stütze. Gleichwohl erscheint sein Verhigungsverlangen begründet. Am 5. Nov. 1923 galt für § 9 Abs. 2 GKG. noch die Fassung nach Art. IV Nr. 1 der Nov. v. 18. Aug. 1923 (RGBl. 814). Die Nov. v. 30. Okt. 1923 (RGBl. 1040) war noch nicht in Kraft getreten. Auch die Nov. v. 13. Dez. 1923 (RGBl. 1186) brachte keine einschlägige Bestimmung mit rückwirkender Kraft. Nach § 9 Abs. 1 GKG. sind für die Wertberechnung die §§ 3 bis 9 ZPO. maßgebend. Abs. 2 der Fassung v. 18. Aug. 1923 bestimmt allerdings, daß den in der Instanz entstandenen Gebühren der höhere Wert zugrunde zu legen sei, wenn der Wert des Streitgegenstands bei dem Erlasse des Urteils oder der anderweitigen Beendigung der Instanz höher sei, als im Zeitpunkt der Erhebung der Klage oder der Einlegung des Rechtsmittels. Aber diese Bestimmung kann sich nicht auf die nach § 74 Abs. 1 GKG. schon mit der Einlegung des Rechtsmittels fällig gewordene Prozeßgebühr beziehen, wenn diese für den ganzen Beschwerdegegenstand alsbald richtig berechnet, beim Schuldner angefordert und von ihm rechtzeitig bezahlt worden ist. (Vgl. § 362 Abs. 1 BGB.). Denn eine Gebührenberechnung, für die der Streitwert nach § 9 GKG. zu ermitteln wäre, kann dann zur Zeit der Erlassung des Urteils in Ansehung der durch Zahlung getilgten Prozeßgebühr nicht mehr in Frage kommen. Art. IV Nr. 1 der Nov. v. 18. Aug. 1923 diente nicht dem Zwecke, die fällige und vom Schuldner be-

**Zu 15.** Die Entsch. zieht aus der Änderung des Deutschen Gerichtsfehlgesetzes, wonach der Kl. oder Rechtsmittelkläger nicht mehr, wie früher, einen Vorschuß in Höhe einer Prozeßgebühr für die Instanz zu entrichten hat, sondern die Prozeßgebühr mit dem Beginn der Instanz als solche fällig wird, den folgerichtigen Schluß, daß eine Erhöhung des Streitwertes nach Beginn der Instanz nur dann eine Erhöhung der Prozeßgebühr zur Folge haben kann, wenn sie bedingt ist durch eine Änderung des Streitwertes der Instanz, nicht durch die fortschreitende Geldentwertung. Findet also im Laufe der Instanz keinerlei Änderung des sachlichen Bezugs der Partei statt, so kann auch eine Streitwertveränderung, die nach § 9 Abs. 2 GKG. in der Fassung des Gesetzes v. 18. Aug. 1923 eine anderweite Wertfestsetzung für den Schluß der Instanz zur Folge hat, keine Erhöhung der bei Beginn der Instanz durch Zahlung getilgten Prozeßgebühr zur Folge haben. **RA. Dr. Kraemer, Berlin.**

zahlte Prozeßgebühr gegen eine spätere Entwertung des in die Hand des Fiskus übergegangenen Geldbetrags zu schützen. Das ist in der Abänderung dieser Bestimmung durch Art. III Abs. 3 der Nov. v. 30. Okt. 1923 deutlich zum Ausdruck gelangt. (Beschl. v. 28. Dez. 1923. VI 1214/22.)

**16.** Zu Art. II Abs. 5 B.D. v. 15. Jan. 1924. (†)

Die mit der Bestimmung des Art. II Abs. 5 der B.D. v. 15. Jan. 1924 bezweckte Befreiung der Parteien von der Erstattung der durch die Revision entstandenen notwendigen Anwaltskosten erfordert, daß bei einer nach § 7 GKG. gebotenen Einlegung der Revision beim OLG. in München die der Reichskasse auferlegte Ersatzpflicht sich auch auf die bei dem genannten Gericht erwachsenen Anwaltskosten erstreckt. (Beschl. v. 15. Mai 1924; 227/24 IV.)

## b) Strafsachen.

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

**1.** [§§ 156, 163 StGB. Die bairischen Notare sind keine staatliche Behörden. Sie sind nicht zuständig zur Abnahme eidesstattlicher Versicherungen. Können solche Versicherungen auch vor ihnen abgegeben werden? (†)]

Zwischen dem Beschwerdeführer Georg S. und der Zeugin D. waren Rechtsstreitigkeiten entstanden, weil letztere behauptete, eine dem S. zur Verwahrung übergebene Kassette mit Schmuck nicht zurückerhalten zu haben, während S. geltend machte, er habe der Zeugin die verwahrte Sache auf ihr Verlangen persönlich wieder ausgehändigt. Um einer Presse-nachricht über einen in dem S.schen Bankgeschäft angeblich vorgekommenen Diebstahl entgegenzutreten zu können, hielt der Prozeßbevollmächtigte des S. die Erwirkung einer einseitigen Verfügung auf Unterlassung für geboten und zu deren Herbeiführung eine eidesstattliche Versicherung über die Rückgabe der Kassette an die Zeugin D. für notwendig. Der Prozeßbevollmächtigte veranlaßte daher, daß die drei Beschwerdeführer vor dem Notariate II in B. dahingehende eidesstattliche Versicherungen beurkunden ließen, von denen jedoch, nach der ausdrücklichen Feststellung des angefochtenen Urteils kein Gebrauch gemacht wurde. Die StA. hat als erwiesen angenommen, daß diese Versicherungen an Eidesstatt von Georg S. wissentlich, von den beiden anderen Beschwerdeführern aus Fahrlässigkeit falsch abgegeben worden seien, und hat den ersteren aus § 156 StGB., die letzteren aus § 163 in Verbindung mit § 156 StGB. bestraft. Die hiergegen gerichtete Revision ist begründet. Nach Art. 6 des bair. NotariatsG. v. 9. Juni 1899 sind in Bayern die Notariate — im Gegensatz zu denen anderer Länder (vgl. RGSt. 18, 264) — staatliche Behörden, und die bair. Notare sind nach Art. 3 Abs. 1 deselben Gesetzes zuständig für die Abnahme von Versicherungen an Eidesstatt (vgl. auch § 249 der Geschäftsordnung für die Notariate — Bayer-MinBl. 1913, 232 [331]). Allein damit ist die Frage nicht ent-

**Zu 16.** Die B.D. zur Entl. des RG. v. 15. Jan. 1924 hat in Art. II Abs. 5 bestimmt, daß in gewissen Fällen auch anhängige Revisionen in Ehesachen ohne sachliche Nachprüfung als unzulässig zu erklären und die „den Parteien beim Reichsgericht erwachsenen Anwaltskosten, soweit sie infolge Obiegens von dem Gegner zu erlitten wären, den Parteien von der Reichskasse“ zu ersetzen seien. Wörtlich dieselbe Bestimmung fand sich in Art. V Abs. 4 des zweiten Ges. zur weiteren Entlastung der Gerichte v. 27. März 1923 (RGBl. I, 218). Schon damals hatte ich in dem Aufsatz „Der Ausbau des Zivilprozesses“, LZ. 1923, 246 (zu 1 und 5), darauf hingewiesen, daß der Gesetzgeber offenbar die bayerischen Verhältnisse ganz übersehen habe und daß unter „den beim RG. erwachsenen Anwaltskosten“ vernünftigerweise alle in der Revisionsinstanz, also auch die beim Bay-OLG. erwachsenen Anwaltskosten verstanden werden müssen, wenn die Sache an das RG. verwiesen wird. Der Gesetzgeber hat keine Veranlassung genommen, bei Formulierung der B.D. v. 15. Jan. 1924 den fehlerhaften Text des früheren Gesetzes vor seiner Übernahme zu ändern. Trotzdem hat das RG. in dem oben wiedergegebenen Beschlusse mit Recht die B.D. in demselben Sinne ausgelegt, in dem der erwähnte Aufsatz das ältere Gesetz gedeutet hatte.

**RA. Dr. Friedlaender, München.**

**Zu 1.** Das RG. hat durch diese Entsch. den Wert der vor einem bayer. Notariat abgegebenen Versicherung an Eidesstatt wesent-

schieden, vor welcher Behörde die eidesstattliche Versicherung abzugeben ist. Diese Frage wollte auch das bayr. Notariatsgesetz offensichtlich nicht entscheiden, denn es unterscheidet selbst zwischen der Abnahme und der Abgabe der eidesstattlichen Versicherungen, indem es in Art. 3 Abs. 1 die Notare für zuständig erklärt zur Abnahme von Versicherungen an Eidesstatt, „die abgegeben werden, um einer öffentlichen Behörde eine tatsächliche Behauptung oder eine Aussage glaubhaft zu machen“. Zum Erlaß einstweiliger Verfügungen, wie eine solche hier in Aussicht genommen war, sind die Gerichte zuständig, ihnen gegenüber kann sich eine Partei zur Glaubhaftmachung tatsächlicher Behauptungen eidesstattlicher Versicherungen sowohl eines Dritten als ihrer selbst bedienen (§§ 294, 920, 936 ZPO.; RSt. 19, 414 [422]; 20, 241; 36, 212; 49, 47). Nach der Rechtsprechung des RG. kann von einer Abgabe der eidesstattlichen Versicherung i. S. der §§ 156, 163 nur gegenüber derjenigen Behörde die Rede sein, der gegenüber durch diese Versicherung eine Beweisführung unternommen wird, die eidesstattliche Versicherung also als Beweismittel wirksam werden soll; wer — wie im vorliegenden Falle die Angekl. — seine Erklärungen nur durch einen Notar beurkunden läßt und eidesstattlich versichert, um auf Grund dieser Glaubhaftmachung bei Gericht eine einstweilige Verfügung zu erwirken, bedient sich des Notars lediglich als eines Werkzeuges zur Herstellung einer als Beweismittel zu verwendenden urkundlichen Erklärung. Abgegeben ist die Versicherung erst mit dem Eingang bei der zuständigen Behörde, hier also dem Gericht (RSt. 47, 156; — 3 D 837/13 v. 22. Dez. 1913; vgl. RSt. 49, 47). Zu einer derartigen Verwendung ist es hier nicht gekommen; der Versuch des Vergehens nach § 156 ist nicht für strafbar erklärt.

(U. v. 4. März 1924, 1 D 1041/23.)

[A.]

2. [§ 163 StGB. Bezugnahme des Urteils auf andere Schriftstücke. „Rechtsnachteil.“]

Ohne Grund beschwert sich die Revision darüber, daß der § 163 Abs. 2 StGB., wonach unter gewissen Voraussetzungen Straflosigkeit des fahrlässigen Falschheides im Falle eines Widerrufs eintritt, im vorliegenden Falle keine Anwendung gefunden hat. Die Begründung, mit der das RG. im zweiten Abschnitt seines Urteils die Anwendbarkeit jener Vorschrift verneint, erscheint zwar durchaus unzureichend und versehen. In Frage kommt, ob ein Widerruf im Sinne jener gesetzlichen Bestimmung vom Angekl. in einem an das Amtsgericht gerichteten Briefe erklärt worden ist, der sich Bl. 24

lich herabgebüßt, indem es das Notariat zu einem Werkzeug zur Herstellung der — später erst abzugebenden — urkundlichen Erklärung macht. Hierzu hätte es einer besonderen gesetzlichen Zuständigkeitsbestimmung nicht bedurft; denn daß die Notare die urkundliche Erklärung herstellen können, ergibt sich aus ihrer allgemeinen Zuständigkeit als Urkundsbeamte.

Die urkundliche Erklärung, welche dazu dient, später vor einem Gerichte abgegeben zu werden, braucht übrigens nicht einmal notwendig von einem Notar aufgenommen zu werden; sie kann — wie dies in der Tat geschieht — auch von einem Rechtsanwalt oder Privaten aufgenommen werden.

Die Zuständigkeitsverordnung des Art. 3 NotG. hat eine ganz andere Bedeutung als die, lediglich dem Notar ein Feld der Beurkundungstätigkeit zu eröffnen.

Sie will das Notariat in den von ihr vorausgesetzten Fällen — nämlich dann, wenn die Versicherung abgegeben wird, um einer öffentlichen Behörde eine tatsächliche Behauptung oder Aussage glaubhaft zu machen — zu derjenigen Behörde machen, bei welcher in wahlweiser Zuständigkeit neben derjenigen Behörde, bei welcher die Erklärung letzten Endes angebracht werden soll, die Erklärung abgegeben werden kann. Ausgehend von § 2356 Abs. 2 BGB. hat man die dort geschaffene spezielle Zuständigkeit verallgemeinert, um damit den Gerichten Arbeit abzunehmen (Wecher, Materialien, Bb. VIII, Notariatsgesetz S. 39). Für diese Zuständigkeitsbestimmung war nach den Motiven zum Notariatsgesetz der durch dieses Gesetz den Notariaten verliehene Behördencharakter (Art. 6 des NotG.) ausschlaggebend, während vor Erlassung des Notariatsgesetzes von 1899 diese Zuständigkeit der Notare verneint werden mußte, „weil man die Abgabe der Versicherung vor einer Behörde für notwendig hielt“ (Wecher, a. a. O. S. 39). Aus dieser Stelle der Motive erhellt klar, daß der bayer. Gesetzgeber der Meinung war, daß er damit das Notariat zu derjenigen Behörde erhebe, vor welcher die eidesstattliche Erklärung abgegeben wird.

Auch jener § 249 der bayer. Geschäftsordnung für die Notariate, auf welchen das RG. selbst Bezug nimmt, sagt wörtlich: „Soll vor dem Notar eine Versicherung an Eidesstatt abgegeben werden, ...“

einer Beilakte befinden soll. Das RG. verneint dies auf Grund einer rechtlichen Würdigung des Inhalts dieses Briefes, ohne aber diesen Inhalt selbst überhaupt in seinem Urteile mitzuteilen; vor allem wäre aber gerade eine solche Mitteilung und tatsächliche Feststellung des Briefinhalts nach § 266 Abs. 1 StPD. geboten gewesen. Eine Ergänzung des Urteils durch Bezugnahme auf den Inhalt anderer Schriftstücke ist — abgesehen von einer durch das RGef. v. 11. März 1921 (RGBl. 200) Art. III Nr. 4 eingeführten, hier nicht in Betracht kommenden Ausnahme — nicht zulässig; der Inhalt solcher lediglich in Bezug genommenen Schriftstücke darf und kann daher vom Revisionsgericht nicht berücksichtigt werden (RGSt. 4, 137, 370, 384; 23, 301; 30, 145; 53, 258). Beim Fehlen jeder tatsächlichen Feststellung bezüglich des Inhalts des in Betracht kommenden Briefes, von dem auch nicht einmal angegeben ist, aus welcher Zeit er herrührt, mangelt es aber an jeder genügenden Grundlage für eine sachliche Nachprüfung der Frage, ob der Brief überhaupt einen Widerruf i. S. von § 163 a. a. O. enthält und gegebenenfalls ob der Widerruf noch rechtzeitig, d. h. vor Erstattung einer Anzeige, erklärt worden ist. Die Unanwendbarkeit des § 163 Abs. 2 im vorliegenden Falle ergibt sich indes aus einem anderen Grunde. Voraussetzung für seine Anwendbarkeit ist u. a., daß der Widerruf erfolgt, bevor ein Rechtsnachteil für einen anderen aus der falschen Aussage entstanden ist. In dieser Voraussetzung fehlt es im vorliegenden Falle selbst dann, wenn der in Frage kommende Brief des Angekl. einen im übrigen den Voraussetzungen des § 163 Abs. 2 genügenden Widerruf enthalten hätte. Wie der Zusammenhang der Gründe des angefochtenen Urteils in dessen erstem Abschnitt erkennen läßt, haben nach der für das Revisionsgericht bindenden tatsächlichen Annahme des RG. die in dem beschworenen unvollständigen Vermögensverzeichnis angegebenen Vermögensgegenstände des Angekl. dem Gläubiger in keiner Weise die Möglichkeit gewährt, aus ihnen seine Forderung von 5000 M. nebst Kosten ganz oder auch nur teilweise beizutreiben; der einzige damalige Vermögensposten des Angekl., aus dem der Gläubiger Befriedigung wegen seiner Forderung hätte erlangen können, bestand vielmehr gerade in den vom Angekl. verschwiegenen, ihm gehörigen und auf einem fremden Grundstück lagernden Zeitschriften bzw. in dem ihm zustehenden Eigentumsanspruch auf deren Herausgabe. Das Verschweigen des Angekl. hatte daher für den Gläubiger die Folge, daß diesem die Möglichkeit einer sofortigen Zwangsvollstreckung in das einzige vorhandene Exekutionsobjekt entzogen und seine Befriedigung wegen seiner Forderung, wenn nicht gänzlich un-

und beweist auch damit, daß das Notariat die Behörde ist, bei welcher die Versicherung an Eidesstatt abgegeben wird.

Wäre das nicht der Fall, so hätte es gar keinen Sinn, daß — gleichfalls gemäß dem erwähnten § 249 — der die Versicherung an Eidesstatt abnehmende Notar den Beteiligten über die Bedeutung dieser Versicherung in religiöser und strafrechtlicher Hinsicht zu belehren hat.

Aus alledem erhellt, daß der in Art. 3 NotG. zu findende Unterschied zwischen „Abgabe“ und „Abnahme“ der eidesstattlichen Versicherung nicht diejenige Bedeutung hat, die das RG. ihm beilegt. Art. 3 gebraucht die beiden Worte lediglich in ihrer allgemeinen sprachlichen Bedeutung und versteht unter „Abgabe“ die Tätigkeit des Erklärenden und unter „Abnahme“ die dieser Tätigkeit begrifflich nachfolgende Tätigkeit des Notars, welche die Abgabe erst ermöglicht und verwirklicht, ähnlich wie man von der Abgabe und Abnahme eines Briefes spricht. Das RG. aber versteht unter „Abgabe“ eine Tätigkeit, die der „Abnahme“ erst nachfolgen soll und tut damit m. E. dem allgemeinen Sprachgebrauch Gewalt an.

Hätte der bayer. Gesetzgeber unter Abnahme dasselbe verstanden wie Beurkundung, so wäre das Wort „Abnahme“ an dieser Stelle nicht gebraucht worden. Zudem wäre dann — wie schon oben dargelegt — die ganze Gesetzesbestimmung überflüssig und aus dem Notariatsgesetz zu streichen gewesen.

Nur nebenbei sei noch darauf hingewiesen, daß auch nach dem bayer. Gebührengesetz die Abnahme von Versicherungen an Eidesstatt eine der wenigen Beurkundungen ist, für welche der Notar keinen Urkundsstempel, sondern Gebühren nach dem bayer. Kostengesetz für den Staat erhebt, womit gleichfalls zum Ausdruck gebracht ist, daß es sich hier um eine Beurkundung handelt, bei welcher der Notar in alternativer Zuständigkeit die Stelle des Gerichts vertritt.

Man wird also dazu kommen müssen, daß die reichsgerichtliche Entsch. auf unrichtiger Anwendung von Landesrecht beruht. Den Beweis dafür, daß etwa die bayer. Bestimmung eine nach Reichsrecht unzulässige Zuständigkeit der Notariate schafft, hat die Entsch. des RG. nicht geführt, wohl auch nicht führen wollen.

Dr. Dr. Walter, München.

möglich gemacht, so doch mindestens bis zu dem angeblichen Widerruf verzögert wurde. Dadurch war aber für ihn aus dem Falscheide des Angekl. bereits ein Rechtsnachteil im Sinne von § 163 Abs. 2 StGB., d. h. eine materielle üble Folge des Falscheides erwachsen (vgl. RGSt. 16, 31, 32; 19, 409; 36, 241; 45, 302; auch GoldArch. 45, 274). Im Ergebnis erweist sich somit die Entscheidung des O. als gerechtfertigt. (U. v. 28. Juni 1923, 3 D 423/23.) [A.]

**\*\*3.** [§§ 57, 222 StPD. Beschluß über Vereidigung einer kommissarisch zu vernehmenden Zeugin vor der Hauptverhandlung. Auslegung des Ersuchungs Schreibens.]†)

Das gemäß § 222 StPD. um Vernehmung der Ehefrau des Angekl. ersuchte Amtsgericht hat diese Zeugin mit Recht vereidigt. Allerdings war zur Ausübung des richterlichen Ermessens, von dem gemäß § 57 StPD. die Vereidigung abhängt, nicht das ersuchte, sondern das ersuchende Gericht berufen (vgl. RGUrt. v. 14. Febr. 1902 in 4 D 5331/01, Recht 1902, 157 Nr. 797). Auch bestand kein geschlechtes Hindernis, hierüber bereits vor der Hauptverhandlung Beschluß zu fassen. Das hat aber die dafür zuständige StA. getan, indem sie inhaltlich des von 3 Mitgliedern unterschriebenen Beschl. v. 15. März 1923 unter Nr. 3 das Amtsgericht ersuchte, die Zeugin, „soweit die Vereidigung zulässig sei, eidlich zu vernehmen“. Eine Auslegung dieses Ersuchens dahin, daß lediglich der Wortlaut des § 222 Abs. 1 Satz 2 StPD. wiederholt werden sollte, erscheint ausgeschlossen. Denn da der StA. bekannt war, daß es sich um die Ehefrau des Angekl. handelte, würde es keinen Sinn gehabt haben, das O. um ihre Vereidigung zu ersuchen, wenn die Entscheidung auf Grund des § 57 hätte vorbehalten bleiben sollen. (U. v. 13. Nov. 1923, 4 D 751/23.) [A.]

**4.** [§ 68 StPD. Verzicht auf einen Zeugen nach Verlesung seiner Aussage. „Informativische“ Vernehmung ist keine Zeugenvernehmung; daher keine Vereidigung der so Befragten. Zum Verständnis der Augenscheinsinnahme in einem Augenscheinsprotokoll enthaltene Äußerungen hindern nicht die Verlesbarkeit des Protokolls.]†)

1. Nach dem Sitzungsprotokoll erklärten die Prozeßbeteiligten übereinstimmend bedingungslos, aus dem nach

Zu 3. Wenn § 57 StPD. die Vereidigung der Angehörigen des Beschuldigten in das richterliche Ermessen stellt, so soll damit offenbar eine individualisierende Behandlung der Einzelfälle ermöglicht werden. Eine solche kann aber im allgemeinen erst im Zuge der Beweisaufnahme zur vollen Entfaltung kommen. Handelt es sich um einen kommissarisch zu vernehmenden Zeugen, so würde es deshalb am sachgemäßesten erscheinen, daß das erkennende Gericht den Judex commissarius zunächst nur mit uneidlicher Vernehmung betraut und sich die Beschlußfassung über die Vereidigung für später (für die Zeit der hauptverhandlungsmäßigen Beweisaufnahme) vorbehält. Dies Verfahren wäre aber sehr umständlich, da der Beschluß, den kommissarisch vernommenen Zeugen zu vereidigen, wiederum kommissarisch ausgefertigt werden müßte, und der durch diesen Beschluß zu beendenden ersten Hauptverhandlung erst noch die zur Urteilsgrundlage zu nehmende Hauptverhandlung nachzufolgen hätte. Es dient deshalb der Vereinfachung des Verfahrens, wenn das Gericht schon bei seinem aus § 222 ergehenden Beschluß die Vereidigung mitbeschließt und durch den Judex commissarius ausführen läßt. Freilich könnte es mit Rücksicht auf den oben an die Spitze gestellten Grundgedanken des § 57 zweifelhaft erscheinen, ob dies zulässig sei. Die Frage ist gleichwohl mit dem RG. zu bejahen. Denn das Gesetz legt den Zeitpunkt, in dem sich das Gericht über die Vereidigung schlüssig zu machen hat, nicht fest. Es hätte ja vorschreiben können, daß die Festsetzung und Ausübung eines solchen Beschlusses erst nach Erledigung der Gesamtbeweisaufnahme erfolgen dürfe. Wenn es das nicht getan hat, so ist dabei sicherlich der Gedanke (mehr oder weniger deutlich) maßgebend gewesen, daß das Gericht mit dem auf Vereidigung oder Nichtvereidigung lautenden Beschluß und dessen Ausübung die Freiheit der künftigen Beweiswürdigung nicht aus der Hand gibt, so daß das Geschick der Strafsache durch eine sich später als vorzeitig herausstellende Vereidigung nicht berührt wird. Und in diesem Sinne bleibt es sich gleich, ob die Vereidigung mehr oder weniger entfernt von dem Schluß der Gesamtbeweisaufnahme zurückliegt, und namentlich, ob sie im Beginn der letzteren selbst oder aber schon vor der Hauptverhandlung erfolgt.

Prof. Dr. E. v. Beling, München.

Zu 4. In Punkt 1 nimmt die vom RG. erwähnte, aber wegen der Lagerung des konkreten Falles nicht beantwortete Frage unser Interesse in Anspruch: welche rechtliche Bedeutung solche Er-

Verlesung der N.schen Zeugenaussage bemerkten Fehlen der Vereidigung des Zeugen „keine Rechte herleiten zu wollen, und verzichteten schließlich auf diese Zeugen“. Welche verfahrensrechtliche Wirkung diesen Erklärungen zukommt, ob insbesondere ein Verzicht auf den Zeugen noch möglich war, nachdem einmal die Aussage verlesen worden war, kann hier dahingestellt bleiben, weil, wenn im gegebenen Falle eine Verfahrensvorschrift verletzt worden sein sollte, das Urteil auf solchem Verstoß nicht beruhen würde. Denn von der kommissarischen Befragung N.s, soweit darauf der Beschwerdeführer Wert legt, könnte sichtlich nur in Betracht kommen, daß N. den Angekl. von dessen Tätigkeit her als Führer des Motorflugs für treu und ehrlich gehalten hat. Das aber war offensichtlich für die Beweiswürdigung, insbesondere die Täterschaft des Angekl. vom Standpunkt des O. aus nach Lage der besonderen Umstände des Falles belanglos. 2. Nach dem Sitzungsprotokoll ist der Justizwachtmeister M. lediglich „informativisch“ vernommen worden, was nur bedeuten kann, er sei bloß allgemein befragt worden, ob er überhaupt etwas zur Sache wisse. Eine solche allgemeine Befragung stellt sich nicht als Vernehmung eines Zeugen zur Sache im Sinne der StPD. (zu vgl. § 68 daselbst) dar. Mithin bedurfte es

Erklärungen der Prozeßbeteiligten, wie in dem obigen Urteil mitgeteilt, haben. Es handelt sich dabei um dreierlei: Die Parteien haben erstlich auf die Vereidigung des Zeugen verzichtet; sie haben zweitens auf den schon kommissarisch vernommenen Zeugen überhaupt verzichtet; und sie haben aus dem Fehlen der Vereidigung keine Rechte herleiten zu wollen erklärt. In allen drei Beziehungen wird rechtliche Unwirksamkeit der Erklärung anzunehmen sein. Daß die Vereidigung der Zeugen im Strafprozeß der Parteizustimmung nicht untersteht, ist so gut wie allgemein anerkannt und keiner weiteren Erörterung bedürftig. Aber auch einen wirksamen Parteiverzicht auf ein Beweismittel selber kann es, nachdem dieses schon in der Hauptverhandlung benutzt worden ist, nicht geben. Wohl erwähnt § 244 I Satz 2 StPD. den Verzicht auf die Erhebung von Beweisen. Ein Verzicht auf das Beweismittel nach seiner Vorführung würde aber nichts anderes bedeuten als die Hinderung des Gerichts an einer Berücksichtigung des dabei zum Vorschein gekommenen Tatsachenmaterials, und eine solche widerspricht dem Gedanken der materiellen Wahrheitsforschung. Daß endlich die Zusage der Parteien, einen Prozeßverstoß nicht als Handhabe für Anfechtung des Urteils anzusehen zu wollen, keine Verkürzung des Anfechtungsrechts nach sich zieht, ergibt sich schon daraus, daß Rechtsmittelverzicht vor Urteilserlaß ohne Wirkung sind, und zudem das Gericht der Hauptverhandlung zur Empfangnahme solcher Erklärungen nicht legitimiert ist.

Zu Punkt 2: Die „informativische Anhörung“ von Zeugen ist eine etwas fragwürdige Größe. Was ist denn die regelrechte Zeugenvernehmung anders als eben ein Akt, durch den sich das Gericht über das Wissen des Zeugen „informiert“? Auch wenn (worum das RG. das „bloß“ „informativische“ finden will) der Zeuge „bloß allgemein“ befragt wird, „ob er etwas zur Sache wisse“, handelt es sich sichtlich um nicht mehr und nicht weniger als um eine Vernehmung über das Beweisthema. Und daß es ganz abwegig wäre, in solchen Fällen die Vereidigung zu umgehen, falls der Zeuge bekundet, er wisse nichts zur Sache, ergibt sich schon daraus, daß der Eid ja gerade dazu mitbestimmt ist, etwaige Drückberger unter den Zeugen nicht mit Vorschützung von Nichtwissen entzweigen zu lassen. Die vom RG. geäußerte Rechtsauffassung kann somit nicht gebilligt werden.

Will man neben der „Vernehmung“ eine nicht unter Eidzwang stehende „informativische Anhörung“ gelten lassen, so kann dies nur in dem Sinne geschehen, daß man an den Unterschied der „materiellrechtlich erheblichen“ und der nur „prozessual erheblichen“ Tatsachen anknüpft. Bei der Erhebung von Tatsachen der ersten Klasse gilt das strenge Beweisrecht (insbesondere § 249, Notwendigkeit des Eides usw.); für die Feststellung der nur prozessual-relevanten dagegen gilt im allgemeinen Feststellungsfreiheit (vgl. dazu Beling, Revision wegen Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren, in der Festschrift für Binding Bd. 2 S. 148 ff.). In diesem Sinne genügt eine formlose und insbesondere eidle Befragung z. B. der als Zeugen Erschienenen darüber, ob sie mit den Geladenen identisch seien, oder der im Hörerraum befindlichen Personen darüber, ob sich unter ihnen der N. N. befinde, oder des diensttuenden Unterbeamten darüber, ob er den Zeugenauftrag vollzogen habe, usw., denn in diesen Fällen hängt von dem Ja oder Nein der Auskunftspersonen nur das weitere prozessrechtliche Vorgehen, nicht aber der Inhalt der tatsächlichen Urteilsgrundlage ab. Hier mag man dann von „informativischer“ Befragung im Gegensatz zur „Vernehmung“ sprechen, wenn man jenen Ausdruck nun einmal festhalten will. In diese Rubrik läßt sich aber eine Befragung „zur Sache“ keinesfalls einreihen. Man kann innerhalb ihrer eine „ganz allgemeine“ und eine „spezielle“ Befragung, eine Befragung nach dem „Ob“ des Wissens und eine solche nach den gewußten Einzelheiten scheiden, immer aber befindet man sich dabei innerhalb der

auch keiner Vereidigung des so Befragten und die insoweit erhobene Verfahrensbeschwerde geht fehl. 3. Im Augenscheinsprotokoll werden von dem „Zeugen A.“ einige für die Befichtigung der Örtlichkeit und zum Verständnis der Augenscheinsaufnahme wesentliche Äußerungen berichtet. Hierdurch wurden aber nicht die entsprechenden Teile des Protokolls unverlesbar. Solche Angaben, wie A. sie hier gemacht hat, sind wesentliche Bestandteile des Augenscheinsprotokolls selbst und konnten ohne Beeinträchtigung der Benutzbarkeit des Ergebnisses der Augenscheinsaufnahme bei der Verlesung nicht ausgelassen werden (RGSt. 12, 308).

(U. v. 17. Jan. 1924, 2 D 1114/23.) [A.]

5. [§ 149 StPD. Fehlerhafte Ladung des gesetzlichen Vertreters.]†)

Die aus § 149 StPD. erhobene Verfahrensrüge erscheint gerechtfertigt. Wie die Akten ergeben, war der Beschwerdeführer in seiner Eigenschaft als gesetzlicher Vertreter des minderjährigen Angekl. zu dem auf den 11. Juni 1921, nachmittags 12½ Uhr anberaumten Verhandlungstermin geladen worden. Tatsächlich hat aber die Hauptverhandlung ausschließlich des Sitzungsprotokolls im Einverständnis des Angekl. bereits vormittags um 9½ Uhr stattgefunden. Hiervon hat der Beschwerdeführer keine Kenntnis gehabt. Infolgedessen ist der Termin in seiner Abwesenheit abgehalten, dabei auch auf die Vernehmung des als Zeugen geladenen B. allseitig verzichtet worden. Das von der Strafkammer eingeschlagene Verfahren verstößt gegen das Gesetz. Nach § 149 Abs. 2 StPD. ist der gesetzliche Vertreter eines Angeklagten in der Hauptverhandlung als Beistand zuzulassen und auf sein Verlangen zu hören. Damit wird ihm ein selbständiges, sowohl vom Angekl. als auch vom Ermessen des Gerichts unabhängiges Recht eingeräumt. Dieses darf ihm nicht dadurch verflümmert werden, daß die Hauptverhandlung zu einer früheren als der ursprünglich festgesetzten Stunde abgehalten wird, ohne daß er hiervon benachrichtigt ist. Dabei begründet es keinen Unterschied, ob der gesetzliche Vertreter bereits zu erkennen gegeben hatte, daß er von dem ihm zustehenden Recht Gebrauch machen wolle oder nicht (RGSt. 5, 51/52; 38, 106, 107). Verletzte hiernach die vorzeitige Abhaltung des Hauptverhandlungstermins das Recht des Beschwerdeführers auf Zulassung und Anhörung in diesem Termin, so läßt sich auch die Möglichkeit nicht bestreiten, daß das Eingreifen des Beschwerdeführers, der als Beistand dazu berufen war, „zur Verteidigung des Angeklagten mitzuwirken“ (vgl. die amtliche Begründung zum Entwurf des § 132 StPD.), auf die Entscheidung von Einfluß gewesen sein würde. Das angefochtene Urteil beruht also auf dem Prozeßverstoß.

(U. v. 11. Okt. 1921, 4 D 1457/21.) [A.]

„Vernehmung“ im eigentlichen Sinne. Vielleicht könnte hier eingewendet werden: es sei doch praktisch, vorab jene „ganz allgemeine“ Frage an den Zeugen in dem Sinne zu richten, um nur für den Fall ihrer Bejahung in die „Vernehmung“ einzutreten, so daß also von ihrer Beantwortung lediglich das prozessuale Vorgehen abhängt, es sich also zunächst nur um Ermittlung einer prozeßerheblichen Tatsache handle. Das wäre aber unklar und geistlos. Denn das logische Verhältnis jener allgemeinen Frage und dessen, was man sich als die nachfolgende „Vernehmung“ denkt, ist das des Anfangs und der Fortsetzung der Vernehmung zur Sache. Eine gegenteilige Auffassung würde bedeuten: man fragt den Zeugen zuerst, ob er etwas zur Sache weiß, um ihn dann zu fragen, — ob er etwas zur Sache weiß — ein sichtlich *circulus vitiosus*!

Das Vorausgeführte wirkt auch für Punkt 3 des reichsgerichtlichen Urteils klärend. Dem RG. ist darin beizupflichten, daß u. U. Äußerungen dritter Personen in das Augenscheinsprotokoll eingehen und mit diesem verlesen werden können. In den Fällen, die das RG. dabei im Auge hat, handelt es sich nämlich um solche Mitteilungen von Aussagepersonen, deren Inhalt lediglich für die Gestaltung der Augenscheinsaufnahme, nicht für die inhaltliche Gewinnung der tatsächlichen Urteilsbasis von Belang ist, somit um bloße Feststellung einer prozeßerheblichen Tatsache. Den Gegensatz bilden Bemerkungen zur Sache selbst. Solche unterstehen natürlich dem § 249 und können nicht, wenn bei Gelegenheit einer Augenscheinsaufnahme geschehen, lediglich aus dem Augenscheinsprotokoll heraus für das Urteil verwertet werden. Prof. Dr. E. v. Beling, München.

Zu 5. Die Entsch. entspricht der bisherigen Rechtspredung des RG., die m. W. nirgends auf Widerspruch gestoßen ist und wohl mit Recht, da die Möglichkeit keine Befugnisse auszuüben dem Beistand nicht durch Verlegung eines ihm bekannt gegebenen Termins beeinträchtigt werden darf.

Geh. Hofrat Prof. Dr. v. Lilienthal, Heidelberg.

6. [§ 243 StPD. Übergehung eines Antrags auf Verweisung an das Schwurgericht. Entbehrlichkeit der Bescheidung von Anträgen zu Fragen, die schon von Amts wegen zu prüfen sind.]†)

Richtig ist zwar, daß die Strafkammer den Antrag des Angeklagten, die Sache an das Schwurgericht zu verweisen, nicht ausdrücklich beschieden hat. In dieser Unterlassung ist jedoch ein Prozeßverstoß nicht zu finden. Die Entscheidung über die sachliche Zuständigkeit der Gerichte hat die StPD. nicht von einem Antrage der Beteiligten abhängig gemacht. Sie hat vielmehr bestimmt (§ 6 a. a. V.), daß diese Frage in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu prüfen ist. Mit Rücksicht hierauf enthält das Gesetz auch keine Bestimmung darüber, wie beim Vorliegen eines derartigen Antrages zu verfahren ist. Insbesondere besteht keine Vorschrift, daß ein solcher Antrag einem Beweis-antrage i. S. des § 243 StPD. gleich gestellt werden soll. Hiernach genügte es, daß die Strafkammer dadurch, daß sie in der Sache selbst entschied, zu erkennen gab, daß sie ihre Zuständigkeit mit Rücksicht auf das Ergebnis der Beweisaufnahme im vorliegenden Falle für gegeben erachtete.

(U. v. 6. Jan. 1922, 5 D 1525/21.) [A.]

7. [§ 245 StPD. Zulässigkeit der Stellung von Beweis-anträgen bis zum Beginn der Urteilsverkündung.]†)

Die Strafkammer hat den nach Schluß der Verhandlung und nach Niederschrift, aber vor Verkündung der Urteilsformel gestellten Beweis-antrag des Verteidigers als unzulässig abgelehnt, weil er zu spät angebracht sei. Dieses Verfahren verstößt gegen die Vorschrift des § 245 StPD., der bestimmt, daß eine Beweiserhebung nicht deshalb abgelehnt werden darf, weil das Beweismittel zu spät vorgebracht sei. Unzulässig wird die Stellung von Beweis-anträgen in Strafkammersachen erst, wenn mit der Verkündung des Urteils begonnen ist. Bis dahin ist die Niederschrift der Urteilsformel ein bloßer Entwurf, der jederzeit abgeändert werden kann. Das RG. hat sogar die Stellung neuer Beweis-anträge noch in dem zur Urteilsverkündung anberaumten Termin für zulässig erklärt; RGSt. 3, 116, obgleich in diesem Falle nach § 267 Abs. 2 StPD. die Urteilsgründe vorher schriftlich festzustellen sind. Umso mehr muß dies gelten, wenn die Urteilsverkündung nicht ausgeführt war, sondern am Schlusse der Verhandlung erfolgte.

(U. v. 14. Febr. 1922, 4 D 1539/21.) [A.]

8. [§ 267 StGB. Begriffserfordernis der „Beweiserheblichkeit“ im Tatbestand der Urkundenfälschung. Paßvorschriften.]

Zur Beurteilung aus § 267 StGB. reicht schon die

Zu 6. Die Entsch. des RG. erscheint zutreffend. Die StPD. enthält keine Bestimmung, aus der herzuleiten wäre, daß die Ablehnung des Antrages, die Sache an das Schwurgericht zu verweisen, durch besonderen Beschluß erfolgen müßte. Bedarf es eines solchen zur Ablehnung eines Beweis-antrages (§ 243 Abs. 2 StPD.), so hat das seinen guten Grund: der Antragsteller kann dann sein Verhalten in der Beweisaufnahme alsbald nach der Ablehnung einrichten. Dagegen würde es die Lage des Angekl. nicht verbessern, wenn das Gericht seinen Unzuständigkeitsantrag ausdrücklich ablehnte. Nach § 347 StPD. würde dieser Beschluß nur zusammen mit dem Urteil anzusehen sein; die Beschwerde gegen ihn würde, anders ausgedrückt, im Rechtsmittel gegen das Urteil aufgehen. Dies Rechtsmittel aber steht dem Angekl. auch jetzt zu. Es kann mithin keine Rede davon sein, daß die Verteidigung etwa durch Nichtbescheidung des Angekl. beschränkt worden wäre.

Geh. IR. Prof. Dr. B. Freudenthal, Frankfurt a. M.

Zu 7. Beweis-antritt und Beweisaufnahme sind die wissenschaftlich und praktisch häufig noch zu wenig beachteten Pole des Strafprozesses. Für dieses Kräftepiel gibt der in § 257 StPD. als Prozeßakt erwähnte, in der Praxis häufig durch das Wort des Vorsitzenden noch besonders markierte Schluß der Beweisaufnahme kein entgeltliches Schlußzeichen. Das nach den Schlußvorträgen dem Angeklagten gebührende letzte Wort, ein schon oft bedeutungsvoller Bestandteil des die Urteilsfindung nach § 260 StPD. allein gründenden Inbegriffs der Verhandlung beweist es. Ist der Schluß der Beweisaufnahme also nicht der Abschluß für neue Beweis-antritte, so könnte es doch der erwähnte Schluß der Verhandlung mit dem letzten Wort des Angeklagten sein. Doch die Rechtspredung des RG. ist hier im Interesse des Angeklagten weitergegangen: Beweis-antritte können auch noch während, ja nach der Beratung des Gerichts eingebracht werden, RG. II v. 12. Mai 1908 233. 1908, 973. Interessant ist, daß diesen theoretischen Grundgedanken auch

Feststellung aus, daß der Angeklagte den auf der Rückseite des Ausweises befindlichen Vordruck — von der Beibringung des Stempels abgesehen — vollständig ausgefüllt hat. Der so ausgefüllte Vordruck enthält die sämtlichen Merkmale einer zum Beweise von Rechten oder Rechtsverhältnissen erheblichen Privaturskunde. Denn er ist — seine Echtheit vorausgesetzt — bestimmt und geeignet, die rechtlich erhebliche Tatsache zu beweisen, daß die für die Erteilung einer solchen Erlaubnis zuständige Amtsverwaltung Reinerz, vertreten durch den Unterzeichner des Vermerkes, dem Angekl. als Inhaber des Berechtigungscheines die gemäß § 4 der Verordnung, betreffend anderweitige Regelung der Paßpflicht, v. 10. Juni 1919 (RGBl. S. 516) erforderliche besondere Genehmigung zum Überschreiten der Reichsgrenze ohne förmlichen Paß in dem näher bezeichneten Umfang erteilt hat. Die durch den Vermerk bewiesene Erteilung der Genehmigung verlor ihre rechtliche Erheblichkeit nicht aus dem Grunde, weil der Vermerk nicht allen in den maßgebenden Verwaltungsvorschriften aufgestellten Formvorschriften genügt, nämlich mit dem Stempel einer anderen als zuständigen Amtsstelle versehen war, und daher keine formelle Beweisraft gegenüber jedermann zukam. Dieser Mangel entzog dem Vermerk nur die Eigenschaft einer öffentlichen Urkunde (RGSt. 30, 365), beeinträchtigte aber nicht die rechtliche Erheblichkeit der in ihm beurkundeten Erklärung, die beispielsweise für die Frage, ob der Angekl. gegebenenfalls die Reichsgrenze unbefugt überschritten habe (§ 1 Ziff. 1 der WD., betr. Strafbestimmungen für die Zuwiderhandlungen gegen die Paßvorschriften, v. 21. Mai 1919 (RGBl. S. 470)) von Bedeutung blieb, so daß dahingestellt bleiben kann, ob ihr nicht noch zum Beweise anderer Rechtsverhältnisse Erheblichkeit zukommt. Die Urkundeneigenschaft des Vermerkes wird auch nicht dadurch ausgeschlossen, daß sich seine Tragweite nicht schon aus ihm allein, sondern erst aus ihm in Verbindung mit der Vorderseite des Ausweises ergab, und ebensowenig dadurch, daß er vielleicht, weil ihm der Stempel der Amtsverwaltung Reinerz nicht beigefügt war, für sich allein noch keinen vollen Beweis für die Erteilung der in ihm ausgedrückten Genehmigung erbrachte. Die im § 267 StGB. erforderliche Beweiserheblichkeit der Urkunde hat nicht zur Voraussetzung, daß sie schon ganz allein den vollständigen Beweis für das betreffende Rechtsverhältnis erbringt (RGSt. 1, 295; 6, 289; 52, 195). Es wäre daher rechtsirrig, wenn die StR. angenommen haben sollte, daß der Verlängerungsvermerk nicht schon für sich allein betrachtet, sondern erst im Zusammenhange mit dem Inhalt der Vorderseite des Ausweises eine Privaturskunde i. S. von § 267 StGB. bilde. Anscheinend ist das allerdings ihre Auffassung, da sie trotz ihrer Feststellung, daß der Angekl. den Verlängerungsvermerk von der Beibringung des Stempels abgesehen — vollständig ausgefüllt habe, ihm nicht die fälschliche Anfertigung, sondern die Verfälschung einer Privaturskunde zur Last legt. Dieser Rechtsirrtum ist aber für den Bestand des Urteils ohne Bedeutung, da es sich hierbei um zwei gesetzlich

völlig gleichstehende Begehungsformen der Urkundenfälschung handelt.

(U. v. 3. Juli 1923, 4 D 127/23.)

[A.]

9. [§ 267 StGB. Urkundenfälschung. Beweiszeichen oder bloßes Kennzeichen?]

Nach der Rechtspflege des RG. gehört zu einer Urkunde i. S. § 267 StGB. begrifflich eine in ihr verkörperte Gedankenäußerung, die geeignet und bestimmt ist, eine rechtserhebliche Tatsache zu erweisen. Bloße Zeichen, die auf einem Gegenstand angebracht oder mit ihm verbunden sind, bedeuten gewöhnlich nur ein zur Unterscheidung von anderen Gegenständen bestimmtes Kennzeichen. Sie können allerdings die Eigenschaft beweisbarer Urkunden erlangen, wenn Gesetz, Herkommen oder Vertrag die erforderliche Beziehung zwischen dem Zeichen und der rechtserheblichen Tatsache herstellen, zu deren Nachweis es zu dienen bestimmt ist. Die Feststellung einer derartigen Beziehung ist Sache tatrichterlicher

Zu 9. Es handelt sich in dieser Entsch. um den Unterschied von „Urkunde“ und bloßem „Unterscheidungszeichen“ (RGSt. 36, 16; GA. 59, 353), „Kennzeichen“ (RGSt. 34, 429 und unsere Entsch.), „Identitätszeichen“ (RGSt. 36, 16; RG. JW. 1910, 201 f.), „Erkennungs- und Unterscheidungszeichen“ (RG. JW. 1909, 771 f.). Sie ist im Ergebnis wohl zutreffend, in der Begründung zu wenig präzise, auch zu wenig eingehend in der Rücksicht auf die Zweifelhafteit der ganzen Materie — in der Entsch. RG. 1921, 112 Nr. 10 (Umänderung der Signatur auf einer Zigarettenliste) hat das RG. entgegengesetzt entschieden, Urkundenfälschung bejaht.

Urkunde und Urkundenfälschung ist im vorliegenden Falle nicht anzunehmen, weil es an dem ersten und grundlegenden Merkmal jeder Urkunde (vgl. unsere Entsch., weiter die ständige neuere Rechtspflege des RGSt. 17, 106 f., 150, 283, 354; 22, 183; 37, 6; 40, 261; 41, 316; 42, 98; 46, 293; 49, 33; 50, 191 f., 215; 53, 110, 141; 55, 98; 56, 356, 357; RG. JW. 1911, 850<sup>11</sup>; 1920, 842<sup>13</sup>; 1922, 1524<sup>2</sup>; 1924, 312<sup>21</sup>; RG. LG. 1921, 234 Nr. 3, 659 Nr. 6; RG. JW. 1911, 850<sup>11</sup>; RG. GA. 59, 353; RG. Recht 1913 Nr. 901; so weiter Frank, Komm. II zu § 267; Komm. von Ebermayer u. v. 11, 14 zu § 267; Schwarz, Komm. 2 zu § 267; Alföld, Lehrb. 518 und A. 6; v. Liszt, Lehrb., § 160, II; Wachenfeld, Lehrb. 491; P. Merkel, Die Urkunde im deutschen Strafrecht, 1902, 231 f., 235, 308; derj. JW. 1923, 608<sup>7</sup>; Weismann, ZStW. 11, 23; Mommsen, GS. 36, 39 ff., bef. 41; Brodmann, das. 47, 412 ff., bef. 415; Goldschmidt, das. 55, 171; Kern, Äußerungsdelikte [1919] 93; Entw. 1919 § 9 Ziff. 7) fehlt, daß sie verkörperte Erklärung, Gedankenäußerung sein, eine Erklärung, einen Gedankeninhalt übermitteln, etwas „sagen“, in einem bestimmten Sinn „verständlich“ sein muß. Hieran fehlt es: die Zeichen auf der Kiste, die zur Bahnbeförderung benutzt wird, sagen hier (wie auch sonst in ähnlichen Fällen) nichts aus, übermitteln keine Erklärung, enthalten keine Gedankenäußerung, sind nicht verständlich in einem bestimmten Sinne, sie sind daher nicht Urkunde, selbst wenn man nicht Schriftlichkeit (d. h. „in geschriebene Worte gefaßte Erklärung“, vgl. Binding, Lehrb., Bes. II, 185) verlangt (wie bes. Binding a. a. D. 170 ff.; P. Merkel, Urkunde 223 ff.; Brodmann a. a. D. 414, dagegen die h. M.), solche läge i. e. nicht vor, und nicht ausdrückliche (im Gegensatz zu symbolischer, konkludent erfolgender) Gedankenäußerung (wie Binding a. a. D. 181 Anm., 199, der hierin den Hauptunterschied gegenüber dem „Beweiszeichen“ findet, dagegen die h. M.), auch sie wäre i. e. nicht gegeben. Diese Zeichen auf der Kiste sagen nichts aus, sind nicht verständlich, auch wenn man den Gegenstand berücksichtigt, auf dem sie sich befinden, fragt, ob sich in Verbindung mit diesem eine Gedankenäußerung ergibt, was nach der (richtigen) h. M. genügen würde, vgl. hierfür RGSt. 13, 71 ff., 193 ff.; 15, 216 f.; 17, 352 ff.; 20, 7; 23, 380; 34, 53 ff.; 40, 169 ff.; 50, 192; 53, 110, 141, 166, 238, 329; 56, 356 f., 357 f.; bef. 41, 316 f.; RG. JW. 1911, 850<sup>11</sup>; 1920, 842<sup>13</sup>; 1922, 1524<sup>2</sup>; RG. LG. 1915, 1029 Nr. 53; 1921, 234 Nr. 3; 659 Nr. 6; RG. Recht 1914 Nr. 1023; 1916 Nr. 1416; 1919 Nr. 178; 1924 Nr. 81; RG. JW. 1908, 252; RG. GA. 54, 308; 65, 538 f.; 68, 373 f.; RG. LG. 1919, 119 Nr. 8; Frauf, Komm. III, 3 zu § 267; Oker, Festgabe für Binding (1911) I, 102, 121 ff.; P. Merkel a. a. D. 220, 235, 238 (f. aber auch 215); Weismann, ZStW. 11, 27 (Binding a. a. D. II, 180 und A. 4 das. spricht davon, daß die „Beweiszeichen“, losgelöst von dem Gegenstand, worauf sie sich befinden, nichts bedeuten, macht dies aber nicht zum maßgebenden Kriterium gegenüber den „Urkunden“, f. a. a. D. 198 f., vgl. auch Köhler, Anm. zu JW. 1920, 977<sup>4</sup>, wo letzteres vielleicht zu wenig betont wird). Diese Zeichen auf der Kiste sagen nichts aus, sind nicht verständlich, auch wenn man (richtigerweise) Gesetz und Verkehrsritze als Auslegungshelfer i. S. einer bestimmten Gedankenäußerung bezieht (vgl. hierfür unsere Entsch. und RGSt. 11, 187; 14, 180; 29, 121; 38, 250; 40, 170, 218; 41, 316; 46, 293; 50, 192; 53, 110, 141; 55, 39, 98; 56, 356; RG. JW. 1911, 850<sup>11</sup>; 1920, 842<sup>13</sup>; 1924, 312<sup>21</sup>; RG. Recht 1923

das RG. in dem seltenen Falle, wo es als Instanzgericht zu verfahren hat, bedeutet. In einem der Kriegsbeschuldigtenprozesse gegen General Stenger und Major Krusius war nach Schluß der Verhandlung die Urteilsverkündung auf den 6. Juli 1921 festgesetzt. In diesem zur Urteilsverkündung bestimmten Termine beauftragte die Verteidigung noch eine weitere Beweiserhebung. Der 2. Senat des RG. trat daraufhin wieder in die Verhandlung ein, nahm die Beweisanträge entgegen und beschied den Beweisantritt nach längerer Beratung durch Beschluß, ehe es nach erneutem Schluß der Verhandlung zur Urteilsverkündung schritt. Will man so den Schluß der Beweisaufnahme und den Schluß der mündlichen Verhandlung nicht als die letzten Zeitpunkte für Beweisanträge erblicken, so ist man für die Setzung eines bestimmten Zeitpunktes, die doch praktisch unumgänglich ist, auf Zweckmäßigkeitsermäßigungen angewiesen. Denn wenn man diese Momente nicht entscheidend sein lassen will, so ist es logisch gleichgültig, ob man den Beginn der Urteilsverkündung oder den Schluß der Urteilsverkündung als Endtermin bestimmt. Logisch hat deshalb auch Belling durchaus recht, wenn er in BayZeitshr. 12, 23 meint, daß die Prozeßbeteiligten noch während der Urteilsverkündung das Wort zur Stellung von Beweisanträgen verlangen könnten, eine Meinung, die, wie der Praktiker beständig wird, einem weiten Volksempfinden entspricht. Das RG. hat den Zeitpunkt allerdings schon im Beginn seiner Rechtspflege auf den Anfang der Urteilsverkündung verlegt und hat in der oben mitgeteilten Entsch. diesen Standpunkt nochmals in Erinnerung gebracht.

RA. Dr. Luetgebrune, Göttingen.

Beweiswürdigung (vgl. u. a. RGSt. 55, 39, 97). Dies gilt auch für Zeichen, die, wie die hier in Frage kommenden, auf einer zur Bahnbeförderung benutzten Kiste angebracht sind. Sie verfolgen in der Regel den Zweck, für die Sendungen eines Kaufmanns im Verhältnisse zu denjenigen anderer Kaufleute ein Unterscheidungsmerkmal herzustellen (vgl. RGSt. 17, 282 [284]); und auch der Umstand, daß sie auf zur Kiste gehörenden Beförderungspapieren angegeben zu werden pflegen, macht sie nicht zu Urkunden i. S. § 267 StGB, weil sie alsdann nicht selbst das Bestehen eines Rechtsverhältnisses erweisen, sondern lediglich der Ermittlung seines Gegenstandes dienen.

(U. v. 6. Dez. 1923, 3 D 572/23.)

[A.]

Nr. 901; Frank a. a. D.; Schwarz, Komm. 6 b zu § 267; Komm. von Ebermayer usw. 11, 17 zu § 267; v. Liszt, Lehrb. 548 N. 3; Allfeld, Lehrb. 519; P. Merkel a. a. D. 235 f., 240 f.; Detter a. a. D. 95 ff.; Entw. 1919 § 9 Ziff. 7), ja selbst nicht, wenn man Vereinbarung der Beteiligten als Auslegungsbeheiß in diesem Sinne gelten läßt (richtiger, aber sehr bestrittener Ansicht nach, vgl. hierfür unsere Entsch. und RGSt. 6, 290 ff.; 11, 187; 14, 180; 17, 354 f.; 20, 7; 25, 245; 28, 153 f.; 29, 121; 34, 438; 36, 17; 38, 250; 39, 147; 40, 147, 170, 218; 41, 316; 46, 293; 50, 192; 52, 67; 53, 110, 141, 239; 55, 39, 98; RG. JW. 1910, 201 f.; 1911, 850<sup>11</sup>; 1922, 1524<sup>2</sup>; 1924, 312<sup>21</sup>; RG. JW. 65, 539; RG. Recht 1913 Nr. 901; 1924 Nr. 81; Komm. von Ebermayer usw. 11, 17 zu § 267; Schwarz a. a. D. 6 b zu § 267; Allfeld a. a. D. 519 N. 8; Hälsschuer, Lehrb. II, 533; Vin-ding a. a. D. 185 N. 3; Weismann, ZStW. 11, 19; Detter a. a. D. 104; v. Kiedel, GS. 38, 554; dagegen: Frank a. a. D.; v. Liszt a. a. D.; P. Merkel a. a. D. 235, 242, 412; Mommsen, GS. 36, 58 f.; v. Buri das. 195). Alle diese Auslegungsbeheiß führen nicht zur Auffassung der Zeichen als bestimmter Erklärung, Gedankenäußerung. Zu bemerken ist: die hier aktuelle Frage, ob in den betr. Zeichen eine Gedankenäußerung überhaupt vorliegt, wird oft mit der von ihr zu trennenden der Beweisfähigkeit bzw. Beweiserheblichkeit konfundiert, so in unserer Entsch., so weiter z. B. in RGSt. 6, 290 ff.; 11, 186 f.; 14, 179 f.; 25, 245; 40, 169 f.; 41, 317; 52, 67; 55, 39, 98; RG. JW. 1911, 850<sup>11</sup>; 1920, 842<sup>13</sup>; 1922, 1524<sup>2</sup>; RG. Recht 1913 Nr. 901; bei Dypenhoff, Komm. 57 zu § 267; Komm. von Ebermayer usw. 11 zu § 267; Mommsen a. a. D. 46 f., 58 f.; v. Buri a. a. D. 194 ff.; Böhler a. a. D., während klar trennt z. B. RGSt. 38, 250 und bef. RGSt. 40, 147 f., weiter wird sie oft mit der ebenfalls von ihr zu scheidenden Frage der Beweisbestimmtheit vermengt, so in unserer Entsch., so weiter z. B. RGSt. 11, 187; 14, 180; 39, 147 f.; 40, 170; 41, 317; RG. JW. 1922, 1524<sup>2</sup>.

Es kann auch nicht etwa so argumentiert werden: man müsse eben die Beförderungspapiere beiziehen, in denen die betr. Zeichen angegeben seien. Denn die Gedankenklärung muß als verkörperte Erklärung sich aus dem betr. Zeichen usw. selbst ergeben, es muß selbst etwas erklären (wenn auch unter Berücksichtigung der oben genannten Auslegungsbeheiß, s. auch RGSt. 17, 283), in sich selbst und aus sich selbst heraus verständlich sein als bestimmte Gedankenäußerung. So auch unsere Entsch. und sonst RG., bef. RGSt. 17, 283 (wo übrigens wohl eine Gedankenäußerung vorliegt, s. auch P. Merkel 234 f. und N. 3), auch 17, 150 (verb. „aus sich“); 49, 33, weiter Frank a. a. D.; Dypenhoff a. a. D.; Komm. von Ebermayer usw. 11 zu § 267; Hälsschuer a. a. D. 534; P. Merkel a. a. D. 215, 234, 236 f.; Weismann, ZStW. 11, 27; Belling, das. 18, 293 f.; Mommsen, GS. 36, 40 f.; v. Buri, das. 39, 38, 41, s. auch 36, 196 f.; Kern a. a. D. 94, 80; Detter a. a. D. 96. Eine gegenteilige Ansicht ist aus formalteleologischen Gründen abzulehnen, da jede Bestimmtheit des Urkundenbegriffs einschwinden würde, wenn „verkörperte Erklärung“ nicht mehr verlangt würde, aus materialteleologischen deshalb, weil eine Gefährdung des geordneten Gangs und der Sicherheit des Rechtsverkehrs (worum es sich bei Urkundenfälschung handelt, s. richtig Allfeld, Lehrb. 516 f. u. N. 1; weiter Hegler, Strafr. Abh. S. 67, 1906, 58; berf. ZStW. 36, 30) in ganz anderem Maße stattfindet, wenn verkörperte Erklärungen, die selbst etwas sagen, gefälscht oder verfälscht werden, als wenn dies betr. bloße, für sich nichts sagende, Kennzeichen, Identitätszeichen u. ä. geschieht (obwohl das Bedürfnis des Strafrechtsschutzes gewiß auch betr. letztere besteht). übrigens wird auch diese Frage, ob die „Urkunde“ selbst etwas erklären muß, öfters, so in unserer Entsch. („weil sie alsdann nicht selbst“ usw.), weiter z. B. in RG. 11, 186 f., mit der anderen Frage konfundiert, ob die betr. Zeichen usw. selbst das Bestehen eines Rechtsverhältnisses erweisen (müssen), also mit der selbständigen Beweisfähigkeit bzw. Beweiserheblichkeit. Die Beförderungspapiere (Frachtbrief usw.) bilden mit der mit Zeichen versehenen Kiste keine Einheit, sondern liegen völlig außerhalb der Zeichen, solche völlig außerhalb der Zeichen usw., beziehungsweise des bezeichneten usw. Gegenstandes (siehe oben) liegende Gegenstände (überhaupt Umstände, abgesehen von den oben genann-

## Bayerisches Oberstes Landesgericht.

### Zivilsachen.

1. §§ 233, 554 ZPO. Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Einzahlung des Gebührenvorschusses gemäß § 554 Abs. 7 ZPO. ist zulässig.†)

Nach § 233 ZPO. ist einer Partei, welche durch Naturereignisse oder andere unabwendbare Zufälle verhindert worden ist, eine Notfrist oder die Revisionsbegründungsfrist einzuhalten, auf Antrag die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen. Nach § 554 Abs. VII gilt die Revision als nicht in gesetzlicher Form begründet, wenn die Bezahlung des Gebührenvorschusses nicht innerhalb der gesetzten Frist nachgewiesen wird. Die rechtzeitige Erlegung wird also hier als zur gesetzmäßigen Begründung der Revision gehörig behandelt, es fällt also auch die Frist zur Einzahlung des Gebührenvorschusses unter den Begriff der Revisionsbegründungsfrist. Deshalb ist die Wiedereinsetzung gegen die Versäumung dieser Frist gemäß § 233 ZPO. zulässig (Stein, 10. Aufl. Ann. VI 3 zu § 554).

(ZS., Beschl. v. 23. Dez. 1922, I 195, 122, BayRpfZ. 23/46.)

### Oberlandesgerichte.

#### Münchener.

##### a) Zivilsachen.

1. § 115 ZPO. Gebühren des Armenanwalts.

Der Armenanwalt hatte in einem Eheprozess eine einstufige Verfügung auf Unterhaltszahlung erwirkt — das Armenrecht war für dieses Verfahren eigens verliehen worden —, die einstufige Verfügung vergeblich zu vollstrecken versucht und die Kosten des Verfahrens festsetzen lassen. Der Gerichtsschreiber hat die Gebühren des Vollstreckungsauftrages und Festsetzungsgesuchs nicht ansbezahlt. Das LG. hat die deswegen erhobenen Erinnerungen des Armenanwalts zurückgewiesen. Die dagegen eingelegte Beschwerde hatte keinen Erfolg. Das OLG. erwog: Nach dem Gesetze über die Erstattung von Rechtsanwaltsgebühren in Armensachen v. 6. Febr. 1923 bildet der Nachweis, daß die Kosten von dem erstattungspflichtigen Gegner nicht beigetrieben werden können, nicht mehr die Voraussetzungen für den Erstattungsanspruch des Armenanwalts gegenüber dem Staate. Die

ten „Auslegungsbeheiß“, die aber als Auslegungsbeheiß ja nicht völlig außerhalb liegen) dürfen aber aus den genannten Gründen nicht herangezogen werden, um mit den an sich nichts sagenden Zeichen usw. überhaupt einen bestimmten Gedankeninhalt zu verknüpfen, s. bef. Frank und Kern a. a. D., auch unsere Entsch., s. auch analog betr. Erkennbarkeit der Person des Ausstellers RGSt. 40, 218 („wenn nur unter Zuhilfenahme völlig außerhalb des Inhalts liegender Tatsachen die Person des Ausstellers erkennbar war“); 52, 313; 55, 269; RG. Recht 1923 Nr. 579. Falsch daher — unter diesem Gesichtspunkt, vgl. P. Merkel a. a. D. 234 N. 1 — die bekannte RGEntsch. 4, 3 f. (s. gegen sie P. Merkel a. a. D. 233 ff.; Frank a. a. D.; Allfeld a. a. D. 519 N. 6; Weismann a. a. D. 25; v. Buri, GS. 36, 194 ff.; 39, 41; Mommsen, GS. 36, 46 f., 58 f.; zustimmend aber John, ZStW. 6, 54); falsch die oben zit. Entsch. RG. LZ. 1921, 112 Nr. 10; falsch die RG. 22, 182 ff. (betr. Wahlzettel, vgl. dagegen Frank und Belling a. a. D., hier fehlt es übrigens auch an Erkennbarkeit des Ausstellers, s. P. Merkel a. a. D. 247 N. 5; Komm. von Ebermayer usw. 14 zu § 267), bedenklich RGSt. 34, 439 („wenn auch nur in Verbindung mit anderen Beweismitteln ... Ausagen ... vorzustellen“), dieser ähnlich RG. JW. 1911, 850<sup>11</sup>; ihr weiter ähnlich Komm. von Ebermayer usw. 2a zu § 767; Schwarz a. a. D. 6 b zu § 267; falsch analog (betr. Erkennbarkeit des Ausstellers) RG. 55, 270; 56, 240, 330; RG. JW. 1921, 1085<sup>2</sup> (betr. Anschriften auf Postpaketen bzw. Akbezettel auf Expressgut, die zweite Entsch. läßt übrigens bei einem lediglich Ausgabeort und Nummer enthaltenden, dem Paket aufgeklebten Zettel, die Frage der Urkundenqualität offen), s. dagegen mit Recht P. Merkel, Ann. zu JW. 1921, 1085<sup>2</sup> („daß zwei nicht miteinander verbundene Schriftstücke eine Urkunde nicht bilden können“). übrigens würde in unserem Falle (wie in dem RG. LZ. 1921, 112<sup>10</sup> behandelten) selbst die Heranziehung der Beförderungspapiere die Zeichen nicht selbst zu einer Gedankenklärung machen, sondern wie unsere Entsch. richtig andeutet, würden dieselben nur der Identifizierung eines konkreten Gegenstands mit dem in der Erklärung der Beförderungspapiere genannten Gegenstand dienen.

Prof. Dr. Hegler, Tübingen.

Zu 1. Die zu billigende Entsch. hat ihre Bedeutung für die Zukunft verloren. Was sie aus den zur Zeit ihrer Erlassung geltenden Bestimmungen ableitet, ist inzwischen gesetzlich ausdrücklich eingeführt worden durch Art. II Ziff. 1 des Ges. über Abänderung des ZPO. v. 21. Dez. 1922. Danach ist gegen Versäumung der Fristen, welche zur Zahlung des Gerichtskostenvorschusses für die Berufungs- und Revisionsinstanz gesetzt werden, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zutreffendfalls zu gewähren.

H. Dr. Rudolf Fürst, Heidelberg.

Erwirkung des Kostenfestsetzungsbeschlusses war daher überflüssig, und es wurden deshalb die hierauf entfallenden Gebühren vom Erstrichter mit Recht abgestrichen. Vgl. auch JW. 1923, 863<sup>10</sup> und Anm.

Nach die Vollstreckungsgebühr ist vom Erstrichter mit Recht abgesetzt worden. Da der Anspruch der armen Partei auf Beigabe eines Armenanwalts nach § 115 Ziff. 3 ZPO. nur soweit begründet ist, als eine Vertretung durch Anwälte geboten ist, bezieht sich die Beordnung des Armenanwalts grundsätzlich nur auf diesen Teil des Prozessverfahrens (vgl. JW. 1921, 1327 Anm. zu Nr. 3). Der Rechtsanwalt war somit für die Zwangsvollstreckung nicht als Armenanwalt bestellt und hat deshalb auch keinen Anspruch auf Vollstreckungsgebühr.

(OLG. Augsburg, Beschl. v. 21. Febr. 1924, BeschwReg. 41/24.)  
Mitgeteilt von H. Goldbach, Memmingen.

### Bamberg.

2. § 9 OAG. Wertberechnung im Zeitpunkt der Urteilsverkündung. †)

Durch Endurteil v. 15. Nov. 1923 wurde die Bekl. verurteilt, an die Kl. 179.18.8 £ in deutscher Währung zum amtlichen Berliner Briefkurs zu bezahlen. Das LG. setzte den Wert des Streitgegenstandes auf Grund des § 9 Abs. 2 OAG. mit Beschluß v. 20. Nov. 1923 auf den Betrag von 987.159.250 Millionen Papiermark fest. Es rechnete das Pfund Sterling zum Kurse v. 14. Nov. 1923. Demgegenüber vertreten die Beschwerdeführer den Standpunkt, daß das Pfund Sterling zum Kurse v. 15. Nov. 1923 zu berechnen sei. Sie legten mit Schriftsatz v. 7. Jan. 1924 Beschwerde mit dem Antrag ein, den Streitwert auf 1964,96 Goldmark festzusetzen. Die zulässige Beschwerde erweist sich nicht als begründet. Für die Wertberechnung auf Grund des § 9 Abs. 2 OAG. ist der Zeitpunkt des Erlasses des Urteils entscheidend. Der Erlaß des Urteils erfolgte durch Verkündung am 15. Nov. 1923 vorm. 9 Uhr. Zu diesem Zeitpunkt war der Berliner Devisenkurs für den 15. Nov. noch nicht festgesetzt und galt noch der Devisenkurs des Vortages. Mit Recht hat daher das LG. diesen zur Zeit des Erlasses des Urteils geltenden Kurs der Berechnung des Streitwertes zugrunde gelegt. Die Ausführung der Beschwerde, daß, wenn es im Gesetz heißt: „maßgebend für den Streitwert ist der Wert bei Erlaß des Urteils“, damit ohne weiteres i. S. der §§ 187 ff. BGB. der ganze Tag, in welchen das Ereignis fällt, zu berücksichtigen ist, entbehrt der Begründung. Gegenüber der Bestimmung des Gesetzes, daß der nur wenige Minuten währende Zeitpunkt des Erlasses des Urteils entscheidend ist, hat die Zeiteinheit des Tages, in dessen Verlauf dieser Zeitpunkt fällt, außer Betracht zu bleiben. Demgemäß und in Anwendung des § 97 ZPO. war zu beschließen, wie geschehen.

(OLG. Bamberg, Beschl. v. 22. Jan. 1924, BeschwReg. 20/24/II.)  
Mitgeteilt von H. Greifenstein, Bayreuth.

### Berlin.

3. Das für die Hauptsache bewilligte Armenrecht gilt nicht auch für das Verfahren über die einstweilige Verfügung. †)

Der Beschwerdeführer war der Antragstellerin für den beim OLG. Landsherg a. W. anzustreitenden Hauptprozeß als Armenanwalt beigeordnet. Er beantragte den Erlaß einer einstweiligen Verfügung, ohne zuvor um Bewilligung des Armenrechts in dem die einstweilige Verfügung betreffenden Verfahren nachzusehen. Nach Zurückweisung des Antrages auf Erlaß der einstweiligen Verfügung hat der Beschwerdeführer um Erstattung der ihm für den Antrag zustehenden Gebühren aus der Staatskasse als Armenanwalt nachgesehen. Wegen die ablehnende Entsch. des Gerichtsschreibers hat er Erinnerung eingelegt, die durch den angefochtenen Beschluß zurückgewiesen worden ist. Die Beschwerde ist nach § 3 des Gesetzes über die Erstattung von Rechtsanwaltsgebühren in Armensachen v. 6. Febr. 1923 (RGBl. 103) zulässig. Sie konnte aber keinen Erfolg haben.

Die Frage, ob es nach Bewilligung des Armenrechts für den Hauptprozeß noch einer besonderen Bewilligung für das eine einstweilige Verfügung betreffende Verfahren bedarf, ist in der Rechtsprechung nicht einheitlich entschieden. Während sich der 12. ZS. des RG. RGBl. 1905, 17 auf den Standpunkt gestellt hat, daß eine besondere Bewilligung des Armenrechts nicht erforderlich sei, vertritt OLG. Kassel (OLG. 31, 32) die gegenteilige Meinung. Wenn in der ersten Entsch. darauf hingewiesen wird, daß die Prozeßvollmacht gemäß § 82 ZPO. auch das eine einstweilige Verfügung betreffende Verfahren mit umfaßt, so kann diesem Umstand für die hier zu ent-

Zu 2. Der Entsch. wird beizutreten sein, trotzdem sie einen Beitrag dazu liefert, welche Schädigungen der Anwaltschaft durch die sprunghaften Kurssteigerungen des Dollars und die ihnen nicht folgende Anpoßung der Gebühren unter dem früheren Gebührenrecht zugefügt worden sind. Wenn das Gesetz v. 18. Aug. 1923 für die endgültige Festsetzung des Streitwertes den Zeitpunkt des Erlasses des Urteils entscheidend sein läßt, so konnte der Festsetzung des Streitwertes nur der in diesem Zeitpunkte geltende Dollarkurs zugrunde gelegt werden. Eine nach Erlaß des Urteils, wenn auch am selben Tage eintretende Steigerung des Dollarkurses mußte außer Betracht bleiben.

Zu 3. Vgl. a. A. RG. JW. 1923, 847.

H. Dr. Kraemer, Berlin.

scheidende Frage keine ausschlaggebende Bedeutung beizumessen sein. Die Bewilligung des Armenrechts und auch die Stellung eines Armenanwalts stehen mit der Prozeßvollmacht in keinem unmittelbaren Zusammenhang. Ob die arme Partei gerade dem gestellten Anwalt Prozeßvollmacht erteilt, ist Sache ihres Ermessens. Die Bevollmächtigung erfolgt nicht durch obrigkeitlichen Akt, sondern durch privates Rechtsgeschäft der Partei. Es können deshalb aus den gesetzlich bestimmten Rechtsfolgen dieses privaten Rechtsgeschäftes keine Folgerungen in bezug auf die Bedeutung der Armenrechtsbewilligung gezogen werden. Mit Recht wird auch in der angeführten Entsch. des OLG. Kassel darauf hingewiesen, daß die Vollmacht die Befugnisse des Anwalts umgrenzt, während die Bestellung zum Armenanwalt ihm Pflichten auferlegt, die nicht schlechthin mit seinen Befugnissen übereinstimmen.

Für die Ansicht, daß die Bewilligung des Armenrechts sich nur auf den Hauptprozeß selbst und nicht auf einstweilige Verfügungen, die nicht im Zusammenhange mit ihm stehen, bezieht, spricht aber entscheidend, daß der Bewilligung des Armenrechts eine Prüfung vorangehen muß, ob die beabsichtigte Rechtsverfolgung mutwillig oder aussichtslos erscheint (§ 114 ZPO.). Die Prüfung bei Erhebung der Hauptklage kann sich nur auf den geltend gemachten Anspruch beziehen. Ob die besonderen Voraussetzungen einer einstweiligen Verfügung vorliegen, ist bei der Klagerhebung nicht zu prüfen. Hier kann diese Frage aber nicht ungeprüft bleiben; denn sonst würde es der armen Partei, noch dazu unter Umgehung ihres Anwalts, möglich sein, aussichtslose Anträge auf Erlaß einstweiliger Verfügungen unter dem Schutz des Armenrechts zur Entscheidung zu bringen. Eine Entziehung des Armenrechts in der Hauptsache würde auch in solchem Falle nicht möglich sein, da ja die Voraussetzungen seiner Bewilligung nach wie vor vorhanden sein würden. Gegenüber solchen Maßnahmen einer armen Partei besteht nur dann eine ausreichende Sicherheit, wenn dem Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung eine besondere Bewilligung des Armenrechts vorangeht, bei der die im § 114 ZPO. bezeichneten Voraussetzungen geprüft werden.

Es ist demgemäß eine besondere Bewilligung erforderlich.

(RG., 2. ZS., Beschl. v. 22. Jan. 1924, 2 W 75/24.)

Mitgeteilt von H. Dr. Geiger, Landsherg a. d. Warthe.

\*

4. Festsetzung der Anwaltsgebühren bei vor dem 1. Januar 1924 beendeten Prozessen. †)

Auf Grund des Beschlusses des ersten Richters v. 2. Jan. 1924, durch den der Streitwert für die erste Instanz auf 200 Goldmark festgesetzt ist, hat der Anwalt der Antragsgegner durch Antrag v. 14. Jan. 1924 Festsetzung der Kosten in Grundmark beantragt. Dieser Antrag ist vom Gerichtsschreiber unter Bezugnahme auf den Beschluß des Sen. v. 19. Nov. 1923 — 4 W 3966/23 = JW. 1924, 410 —, zurückgewiesen. Darauf hat der Anwalt durch Antrag v. 28. Jan. 1924 Festsetzung der Gebühren in Goldmark beantragt. Dieser Antrag ist vom Gerichtsschreiber am 2. Febr. 1924 zurückgewiesen, weil die WD. und das Gesetz v. 13. Dez. 1923 (RGBl. 1186) nicht zur Anwendung komme und der Rechtsstreit schon vor dem 1. Jan. 1924 rechtskräftig beendet gewesen sei. Gegen diesen Beschluß hat der Antragsteller Erinnerung erhoben, indem er zugleich seinen Antrag abänderte und Festsetzung der Gebühren in Papiermark verlangte. Hierauf hat der Gerichtsschreiber nicht entschieden, sondern um die Entsch. die ZK. gebeten, welche durch den angefochtenen Beschluß die Erinnerung zurückgewiesen hat, weil die vom Gerichtsschreiber in seinem Kostenbescheide v. 2. Febr. 1924 angeführten Gründe zutreffen. Dieser Beschluß ist abwegig und war daher aufzuheben. Nachdem der Antragsteller Festsetzung seiner Gebühren in Papiermark im Antrage v. 13. Febr. 1924 beantragt hat, waren die Gründe des Gerichtsschreibers v. 2. Febr. 1924 hinsichtlich geworden. Es hätten deshalb der Gerichtsschreiber oder zum mindesten der erste Richter die nach ihrer Meinung dem Antragsteller zustehenden Gebühren in Papiermark festsetzen müssen. Zu dieser Festsetzung war daher die Sache an das Gericht in erster Instanz zurückzuverweisen, da bei einer Festsetzung der Gebühren durch den Sen. dem Antragsteller eine Instanz verloren gehen würde.

(RG., 4. ZS., Beschl. v. 17. März 1924, 4 W 1135/24.)

Zu 4. Wie sich aus dem RGBl. 1924, 14 abgedruckten Beschluß des RG. v. 3. Jan. 1924 — 4 W 4497/23 — ergibt, erachtet das RG. auch für Prozesse, die sich vor dem 1. Jan. 1924 erledigt haben, die Festsetzung des Streitwertes in einem wertbeständigen Zahlungsmittel im Interesse des Fiskus und der Anwälte für geboten. Wenn eine beratige Streitwertfestsetzung überhaupt einen Sinn haben soll, dann darf der Umrechnung des Streitwertes in Papiermark nicht der Kurs der Goldmark im Zeitpunkte der Beendigung des Prozesses zugrunde gelegt werden, sondern es muß zum mindesten der Kurs im Zeitpunkte der Wertfestsetzung für maßgebend erklärt werden. Diese Notwendigkeit folgt m. E. schon aus der Ermahnung, daß der Anwalt eine Rechnung unter Zugrundelegung des auf Goldmark lautenden Wertfestsetzungsbeschlusses erst zu den Gerichtsakten einreichen kann, wenn dieser Beschluß vorliegt. Da ein solcher Beschluß aber vielfach erst Wochen, ja monatelang nach Beendigung des Prozesses ergeht, so ist es m. E. ein Übel, den Kurs der Goldmark, der im Zeitpunkte der Beendigung des Prozesses galt, als entscheidend anzusehen. H. Dr. Herbert Fraentel, Berlin.

### 5. Anrechnung von Vorschußzahlungen auf die Gerichtskosten nach ihren Goldwerten. †)

Der Sen. steht — wie er bereits in einem anderen Falle ausgeführt hat — auf den Standpunkt, daß Vorschußzahlungen einer Partei auf die Gerichtskosten zu dem Goldmarktwerte (4,20 Goldmark = 1 Dollar nach dem Berliner Mittelkurs) in Anrechnung zu bringen sind, den sie am Tage der Zahlung hatten. Der Art. 3 der 4. WD. zur Erhöhung der Gerichtskosten v. 30. Okt. 1923 regelt diese Frage nicht. Die Frage ist vielmehr überhaupt nicht gesetzlich geregelt, sondern nur aus allgemeinen rechtlichen Gesichtspunkten zu entscheiden.

Das LG. wird daher in dem Rahmen des Antrages des Kl. die Kosten in diesem Sinne neu berechnen müssen. Der zuviel erforderte Betrag ist zurückzuerstatten.

(RG., 6. BS., Beschl. v. 10. April 1924, 9 W 855/24.)

Mitgeteilt von *W. Glogauer, Berlin.*

### 6. Die Rechtskraft im Vorprozeßurteil wirkt im späteren Aufwertungsprozeß für die Zeit nach dem Erlaß des ersten Urteils, nicht aber für die davorliegende Zeit. †)

I. Die Kl. erhielten von der Bfkl. am 23. Dez. 1921 Emallierwaren in Kisten zum Verkauf. Die Waren sollten 1600 Dollar erbringen; der Überschuß sollte den Kl. als Provision zufallen. Am 31. Dez. 1921 wurde der Posten an die Firma S. P. & Co. für 1992,16 Dollar verkauft. Die Kl. einigten sich mit der Bfkl. auf einen Umrechnungskurs von 203 *M* je Dollar. Die Firma S. P. & Co. zahlte aber nur 1829,79 Dollar an die Bfkl., weil die Ware nicht vollständig, wie sie in der übergebenen schriftlichen Aufstellung verzeichnet war, geliefert werden konnte. Die Bfkl. zahlte an die Kl. infolgedessen nur 229,79 Dollar zum Kurse von 203 *M*. Die Kl. haben ausweislich der Vorprozeßakten auf Zahlung von 136,15 Dollar zum Kurse von 203 *M*, also auf Zahlung von 27 638,45 *M* Klage erhoben. Sie haben ihre Forderung auf 20% des von S. P. & Co. gezahlten Betrages von 1829,79 Dollar bei Berücksichtigung des Umstandes berechnet, daß der ihnen nach der ursprünglichen Vereinbarung mit S. P. & Co. zustehende Betrag von 1992,12 — 1600 = 392,16 Dollar etwa 20% von 1992,16 Dollar ausmachte, und, da die Kl. etwa 229,80 Dollar erhalten haben, ein Rest von 136,15 Dollar verblieb, welcher Betrag bei einem Umrechnungskurs von 203 *M* die im Vorprozeß eingeklagte Summe ergab. Zur Zahlung dieser Summe ist die Bfkl. im Vorprozeß durch das rechtskräftig gewordene Urteil v. 25. Nov. 1922 verurteilt worden.

Mit der vorliegenden Klage verlangen die Kl. Verurteilung der Bfkl. zur Zahlung von Verzugschaden, indem sie zur Begründung vortragen, die Zahlung der Bfkl. sei am 31. Dez. 1921 fällig geworden, die Bfkl. habe jedoch nur einen Teilbetrag der Forderung mit 229,79 Dollar gezahlt und sei daher den im Vorprozeß eingeklagten Betrag im Werte von 136,15 Dollar schuldig geblieben. Diese Summe sei erst am 14. Febr. 1923 gezahlt worden. Die Kl. berechnen ihren Anspruch auf Verzugschadenersatz auf 3 212 323,10 *M*.

Zu 5. Der Möglichkeit einer Aufwertung von Gerichtskosten- und Steuerzahlungen ohne positive gesetzliche Regelung muß man allgemein recht skeptisch gegenüberstehen. Das berechnete Bestreben des RG. nach Billigkeit paßt sich nicht dem System der Papiermarkkostengeße an. Art. V Abj. 4 der VerEntl. v. 13. Dez. 1923 (RGBl. I, 1186) bestimmt auch für vor dem 1. Jan. 1924 beendigte Instanzen, daß früher fällig gewordene Gerichtskosten, soweit sie bereits erfordert waren, gar nicht, andernfalls nur nach dem Satze v. 1. Jan. 1924 umzurechnen seien. Ehe die Umrechnung erfolgt, sind die vor dem 1. Jan. erforderten Beträge in Abzug zu bringen (vgl. Kitzmann-Wenz, *RGBl.* S. 11). Aus dieser Regelung geht klar hervor, daß für die Zeit bis zum 1. Jan. 1924 die Gerichtskostenrechnung auf der Soll- wie auf der Habenseite in Papiermark aufzumachen ist. Überschüsse zugunsten des einen oder anderen Teils werden per 1. Jan. 1924 in Gold umgerechnet. *W. Dr. Friedlaender, München.*

Zu 6. Die Stellung der Gerichte zur Frage der Gleichsetzung von Mark und Mark ist vielfach noch unklar. Hat man aber erst klar erkannt, daß es sich in Zeiten der Geldentwertung, wenn derselbe Wert einmal mit 1000 *M* und das andere Mal mit 1 Million ausgedrückt wird, um weiter nichts als um eine andere Bezeichnung derselben Sache handelt, so verliert die rechtliche Behandlung der Frage ihre Schwierigkeit. Dann hatten 27 000 *M*, die am 31. Dez. 1921 zur Zahlung fällig waren, damals einen gewissen Wert *x*. Dann hatte ferner ein Betrag, der ebenso, mit 27 000 *M*, bezeichnet wurde, am 25. Nov. 1922 den sehr viel kleineren Wert *y*, und wieder derselbe Nennbetrag am 14. Febr. 1923 den abermals viel kleineren Wert *z*. Lautet also ein Urteil v. 25. Nov. 1922 auf 27 000 *M*, so war sein Gegenstand nur ein Teilbetrag des Anspruches, aus dem geklagt war, und gar eine am 14. Febr. 1923 geschene Zahlung von 27 000 *M* blieb weiterhin stark hinter dem geschuldeten Werte zurück. Sie tilgte nur einen Teil des urteilsmäßigen Schuldbetrags und erst recht nur einen noch viel kleineren Teil der wirklichen Schuld. Wer aber nur einen Teil der Schuld tilgt, bleibt den Rest schuldig. Der Gesichtspunkt des Verzuges scheidet dabei insoweit voll-

Durch das im Vorprozeß ergangene Urteil ist die Bfkl. verurteilt worden, an die Kl. 27 638,45 *M* zu zahlen. Da dieses Urteil rechtskräftig geworden ist, steht unter den Parteien fest, daß die Bfkl. schuldig geworden ist, an die Kl. die gedachte Summe zu zahlen. Diese Wirkung der Rechtskraft bezieht sich aber nur auf den Zeitpunkt, zu dem durch das Urteil im Vorprozeß ausgesprochen worden ist, daß die Bfkl. zur Zahlung der 27 638,45 *M* verpflichtet ist, also auf den Zeitpunkt des Urteils im Vorprozeß. Daß die Bfkl. verpflichtet war, bereits am 31. Dez. 1921 Zahlung zu leisten, ist durch den erkennenden Teil des Urteils im Vorprozeß nicht zum Ausdruck gebracht worden; hierauf, mithin auf den Zeitraum v. 31. Dez. 1921 bis zum 25. Nov. 1922, bezieht sich die Rechtskraftwirkung des am letztgenannten Tage verkündeten Vorprozeßurteils also nicht. Nun verlangen die Kl., da die Bfkl. die im Vorprozeß eingeklagte und ihnen durch Urteil v. 25. Nov. 1922 zugesprochene Summe erst am 14. Febr. 1923 gezahlt hat, Ersatz des Verzugschadens, den sie nach der Geldentwertung berechnen, den die Reichsmarkwährung bis zum Tage der Zahlung erfahren hat. Wenn die Bfkl. ausführt, daß der ursprünglich eingeklagte Betrag von 27 638,45 *M* wegen der in der Folgezeit eingetretenen Geldentwertung nur einen Teilbetrag der klägerischen Forderung darstelle und daß daher gegenüber dem jetzt geltend gemachten Anspruch alle früher zulässig gewesenem Einreden von neuem vorgebracht werden könnten, so kann dem, was die Zeit von dem Urteil vom Vorprozeß ab angeht, nicht beigetreten werden. Die Bfkl. ist verurteilt worden, 27 638,45 *M* zu zahlen, und sie hat diese Summe auch gezahlt und somit ihre ganze Schuld getilgt. Was die Kl. jetzt verlangen, ist Ersatz des Schadens, den sie durch die Verzögerung der Zahlung seitens der Bfkl. erlitten haben wollen. Nun ist es zwar richtig, daß, wenn eine Teilleistung eingeklagt worden und das hierüber ergangene Urteil rechtskräftig geworden ist, dem Bfkl. die Möglichkeit bleibt, in einem anderen gegen ihn wegen einer anderen Teilleistung anhängig gemachten Rechtsstreit sämtliche Einwendungen geltend zu machen, die bereits in dem früheren Prozeß zur Erörterung gekommen sind. Hier gilt dies aber jedenfalls für die Zeit nach dem Erlaß des Urteils im Vorprozeß nicht. Im vorliegenden Fall handelt es sich nur um die von den Kl. begehrte Unschädlichmachung der Folgen verspäteter Zahlung, deren Grundlage der Verzug der Schuldnerin in der Tilgung der ganzen durch das Urteil im Vorprozeß festgestellten Schuld der Bfkl. ist. Soweit die Rechtskraft des Urteils im Vorprozeß reicht, also für die Zeit von Erlassung dieses Urteils ab, kann die Bfkl. mit Einwendungen gegen die den Kl. zugesprochene Forderung nicht gehorcht werden. Es ist auch, was den letztgedachten Zeitraum anbelangt, nicht richtig, wenn das LG. das Vorliegen eines von der Bfkl. zu vertretenden Verzuges in der Erfüllung der obliegenden Leistung verneint. Allerdings kommt nach § 285 BGB. der Schuldner nicht in Verzug, solange die Leistung infolge eines Umstandes unterbleibt, den er nicht zu vertreten hat, und es mag für dieses Stadium des Prozesses zunächst dahingestellt bleiben, ob die Bfkl., als sie sich auf den Vorprozeß einließ, deshalb

ständig aus, und man braucht nicht nach Rechtsgründen zu suchen, die einen Verzug zu rechtfertigen hätten.

Betrachtet man auf dieser Grundlage das mitgeteilte Urteil, dann ergibt sich folgendes: Die Klage ging, indem sie 27 000 *M* forderte (sehr wahrscheinlich schon zur Zeit ihrer Erhebung auf einen geringeren Wert als den, der am 31. Dez. 1921 durch 27 000 *M* bezeichnet wurde. Auch das erste Urteil lautete sodann auf 27 000 *M*. Auch ich halte es für sicher, daß das Urteil, das am 25. Nov. 1922 auf 27 000 *M* erging, damit nur einen Anspruchswert in solcher Höhe zusprach, wie sie sich damals aus den allgemeinen Geldwertverhältnissen für den genannten Betrag ergab. Freilich, hätte man das Wesen der Geldentwertung von Anfang an richtig erkannt, dann hätte nie etwas im Wege gestanden, einem Klageantrag und dem darauf ergehenden Urteil eine Form zu geben, daß darin die Geldentwertung ihren Ausgleich fand, die zwischen Klageerhebung und Urteil, und dann zwischen Urteil und Zahlung lag. Bei einer solchen Fassung des Klageantrags und des Urteils hätten sich dann alle die Schwierigkeiten nicht ergeben, vor denen wir jetzt stehen, und hätte es nicht einer nachträglichen Klage auf „Schadenersatz aus der Geldentwertung“ bedurft, bei der nun mühsam der Rechtsgrund aufgebaut werden muß, aus dem der Anspruch auf Schadenersatz gefolgert wird. Nun lautet aber das Urteil wie der Klageantrag schlicht auf 27 000 *M*, und da dieser Betrag im Zeitpunkt des Urteils einen völlig anderen — viel geringeren — Wert als zur Zeit der Entstehung des Anspruchs bedeutete, so ist über den Anspruch nur zu diesem Teilbetrag entschieden worden. Es wird kaum ein Gericht geben, das damals der Vorstellung zugänglich gewesen wäre, mit einer auf „27 000 *M*“ gerichteten Klage sei ein in der Betragshöhe veränderlicher Anspruch eingeklagt, und ein Urteil, das auf „27 000 *M*“ lautete, bedeute in Wahrheit die Zubilligung des Anspruchs zu einem nun nach dem Geldwert stark erhöhten Betrage. Einen Ausdruck hat jedenfalls eine solche Auffassung, auch wenn sie vorgelegen hätte, im Urteilspruch nicht gefunden. Somit muß gelten, daß das Urteil, indem es auf 27 000 *M* lautete, nur über den damals einem Nennbetrag von 27 000 *M* entsprechenden Wert er-

hinreichend entschuldigend erscheint, weil sie allenfalls glauben durfte, daß ihr durchgreifende Einwendungen zur Seite ständen, und sie sich auf den Rechtsstreit, der durch das Urteil v. 25. Nov. 1922 abgeschlossen worden ist, einlassen könne, oder ob nicht vielmehr in Betracht kommt, daß sie ihren Rechtsstreit auf eigne Gefahr führte und sie die Folgen ihrer Nichtleistung zu tragen hatte, wenn sie mit ihren Einwendungen unterlag (RGW. 92, 380). Jedenfalls mußte sie, nachdem sie durch das Urteil v. 25. Nov. 1922, das sie rechtskräftig werden ließ, zur Zahlung der von den Kl. eingeklagten Summe verurteilt worden war, diesen Betrag an ihre Ständigen zahlen; für die Annahme, daß die Bekl., in der Verzögerung der Zahlung der Urteilssumme, von der Erlassung des Urteils ab entschuldigend sei, fehlt es an jeder Grundlage.

II. Die Kl. begehren gemäß § 286 BGB. von der Bekl. Schadensersatz, weil die Bekl. eine seit dem 31. Dez. 1921 fällige Mäckerlohnforderung des Kl. erst im Febr. 1923 bezahlt habe. Die Bekl. bestreitet das Bestehen des Provisionsanspruchs der Kl. Demgegenüber berufen sich die Kl. auf die Rechtskraft des Urts. im Vorprozesse und meinen, die Bekl. können mit ihrem Bestreiten nicht mehr gehört werden. Der Sen. ist dieser weitergehenden Auslegung der Rechtskraft des früheren Urteils schon in seinem Teilverteil v. 29. Jan. 1924 nicht beigetreten. Inzwischen ist die Ansicht des Sen. auch im Schrifttum (vgl. den Aufsatz von G. Henschel, JW. 1924, 158) vertreten worden. Sie muß auch bei erneuter Prüfung aufrechterhalten werden. Die Wirkung der Rechtskraft des früheren Urteils bezieht sich nur auf Anspruch, wie er bei Erlass der Entsch. im Vorprozesse bestand. Soweit die Kl. ihre Klage darauf stützen, daß ihr bei Verkündung des Urteils v. 25. Nov. 1922 bestehender Anspruch auf Zahlung von 27 638,45 Papiermark = 11,13 Goldmark nicht rechtzeitig befriedigt worden ist, brauchen sie sich nur auf die rechtskräftige Entsch. des Vorprozesses zu berufen. Denn infolge der Rechtskraft dieses Urteils steht zwischen den Parteien unangreifbar fest, daß den Kl. am 25. Nov. 1922 ein Anspruch auf die obige Papiermarksumme oder 11,13 Goldmark zustand. Aber es ist damals auch nicht mehr festgestellt worden. Insbesondere steht nicht rechtskräftig fest, daß die damals abgeurteilte Forderung bereits am Anfang des Jahres 1922, d. h. zur Zeit ihrer Fälligkeit in Höhe ihres damaligen Goldwertes von 565,65 Goldmark bestanden hat. Allerdings beruht die Zuerkennung der Zinsen im Urteil des Vorprozesses auf der Annahme des Richters, daß der Anspruch bereits damals fällig war. Aber diese Feststellung der Urteilsgründe hat in der Urteilsformel keinen für den Anspruch selbst bindenden Ausdruck gefunden. § 322 ZPO. beschränkt aber in bewußter Ablehnung der Savignyschen Theorie die Wirksamkeit des Urteils auf den Gegenstand, über den in der Urteilsformel selbst entschieden wird. Dies war aber hier nur der Anspruch auf Zahlung einer Papiermarksumme, die zur Zeit der Urteilsfälligkeit 11,13 Goldmark entsprach. Mangels eines besonderen Feststellungsanspruches in der Urteilsformel ist also die Annahme des Richters im Vorprozesse, der Anspruch der Kl. habe bereits Anfang 1922 bestanden, nicht in Rechtskraft übergegangen.

ging und folglich nur über einen Teil des wirklichen viel höheren Anspruches erkannt hat. Gegen diese Auffassung besteht freilich das Bedenken, ob nicht das Urteil, indem es klagenantragsmäßig erging, den vollen Anspruch erschöpfen wollte, den die Kl. behaupteten, so daß den Kl. nun durch die Rechtskraft des Urteils die nachträgliche Geltendmachung eines, wovon sie jetzt ausgehen, vom Urteil nicht ausgeschöpften Teils des Anspruches abgeschnitten wäre. Einem solchen Einwand scheint auf den ersten Blick eine Klage mit dem rechtlichen Aufbau, wie sie vorliegend erhoben worden ist: nämlich gegründet auf einen Schadensersatzanspruch wegen verspäteter Zahlung des eingeklagten, längst fälligen Anspruches, nicht ausgelegt zu sein. Scheint aber nur. Denn seine Begründung hätte der Einwand in der Vorstellung, der Urteilsbetrag von 27 000 M sei wertgleich mit dem eingeklagten Betrag als dem Ausdruck des klägerischen Anspruches, mit anderen Worten, in der Vorstellung, Mark sei gleich Mark. Hätte aber diese Vorstellung zu gelten, dann wäre auch dem Schadensersatzanspruch der Boden entzogen, denn dann bekämen die Kl. auch bei späterer Zahlung das, was sie zu fordern hatten, und als Verzugsfolge kämen nur die Zinsen in Frage, auf die das erste Urteil ohnehin mit erkannt hat.

Bei dieser Sachlage wird man, auch wenn das Gericht bei dem ersten Urteil über das Wesen der Geldwertverteilung im unklaren gewesen ist und glaubte, mit einem Urteilsanspruch auf 27 000 M den nun erlangten besseren Erkenntnis von dem Wesen der Geldwertverteilung davon auszugehen haben, daß die urteilsmäßigen 27 000 M nur ein Teilbetrag des Anspruches der Kl. waren und erst recht die später gezahlten 27 000 M nur ein kleiner Teil aus dem vorliegenden rechtskräftigen Urteil der Urteilsformel der Kl. auf Nachzahlung dessen, was zur Ergänzung der nicht geleisteten Zahlung notwendig war, um — unter Berücksichtigung des gemittelten Goldwertes — die urteilsmäßige Schuldleistung zu erreichen. Insofern als nur dieser, von selbst aus dem Urteil folgende, Anspruch auf Nachzahlung erhoben wird, steht also

Wenn die Kl. jetzt Ersatz des Zögerungsschadens für die Zeit von Anfang 1922 bis zum Erlaß des Vorprozessurteils verlangen, müssen sie nochmals nachweisen, daß ihnen schon 1922 die von der Bekl. bestrittene Mäckerlohnforderung zustand. Nur dann könnte der Verzug der Bekl. wiederum bejaht werden. Die vorstehend entwideltste Einschränkung beruht letzten Endes auf der Preisgabe des Grundsatzes „Mark = Mark“. Trotz scheinbarer Gleichheit des Nennbetrages liegt in Wirklichkeit ein völlig verschiedener Leistungsgegenstand und Anspruch vor, wenn dieselbe Papiermarkforderung zur Zeit ihrer Fälligkeit und ihrer späteren Aburteilung betrachtet wird. Dies zeigt sich sofort, wenn die Umrechnung in Goldmark vorgenommen wird. Im vorliegenden Falle waren bei Fälligkeit 565,65 Goldmark geschuldet, während das Urteil im Vorprozesse nur noch über 11,13 Goldmark entschied. Der obige Standpunkt entspricht übrigens auch allein dem praktischen Bedürfnisse. In zahlreichen Fällen war zur Zeit der Urteilsfälligkeit im Vorprozesse der dort eingeklagte Papiermarkbetrag bereits so entwertet, daß die Entsch. nicht einmal mehr mit der Berufung angefochten werden konnte. Würde nun — wie die Kl. meinen — dieses nicht einmal berufungsfähige Erkenntnis den Klagenanspruch mit seinem vollen Goldwerte zur Zeit seiner Entstehung — oft also in Höhe von vielen tausenden Goldmark — bindend feststellen, so hätte der Gläubiger in vielfach unbilliger Weise eine unansehbare Entsch. schon im ersten Rechtszuge erstritten, während er bei Aufrollen der Aufwertungsfrage schon im Vorprozeß, bis in die Revisionsinstanz hätte gehen müssen. Es geht ferner nicht an, der Bekl. die Einwendungen gegen den „aufgewerteten“ Klagenanspruch deshalb abzuschneiden, weil sie im Vorprozesse nicht die negative Feststellungswiderlage gegen den nicht einmal angebotenen Anspruch der Kl. auf den Geldentwertungs- (Zögerungs-) Schaden erhoben habe. Gerade die Notwendigkeit dieser Widerlage beweist, daß die Klage allein den Zögerungsschaden nicht der Entsch. im Vorprozesse unterstellt hat. Die Kl. durften sich also auf die Rechtskraft des von ihnen erstrittenen Urteils nur in dem Umfange berufen, in dem sie zur Zeit jener Vorentsche ihren Anspruch dem Gerichte zur Aburteilung vorgetragen haben. Es kommt daher jetzt auf die sachliche Prüfung des noch nicht erledigten Teils des Klagenantrages an. . . .

Auch der von den Kl. in zweiter Instanz neu erhobene Anspruch auf Aufwertung der ihnen im Vorprozesse entstandenen Kosten ist unbegründet. Ob nach rechtskräftiger Kostenfestsetzung eine Aufwertung der festgesetzten Kosten wegen Verzuges durch neue Klage verlangt werden darf, kann dahingestellt bleiben. Im vorliegenden Falle hat eine Kostenfestsetzung im Vorprozesse nicht stattgefunden. . . .

Soweit die Kl. Aufwertung ihrer Kosten über den Rahmen der im Vorprozesse etwa festzusetzenden Beträge fordern, ist allerdings die Klage an sich statthaft. Sie ist aber unbegründet, da ein derartiger Anspruch nur auf Verzug des Bekl. gestützt werden kann und dieses Fundament auch hier ohne Rücksicht auf die Rechtskraft des Vorprozesses zu verneinen ist. . . .

(RG., 7. BS., Urts. v. 29. Jan. u. 28. April 1924, 7 U 12050/23.)  
Mitgeteilt von RA. Dr. John Solowowski, Berlin.

nicht eine Verzugsfolge in Frage. Zwar liegt, indem die Zahlung erst am 14. Febr. 1923 geleistet wurde, Verzug vor, aber von einer Verzugsfolge könnte nur insoweit die Rede sein, als die Kl. deshalb, weil die Zahlung erst am 14. Febr. 1923 (und noch dazu in diesem Zeitpunkt nur zu einem geringen Teil der Schuld) geleistet wurde, mehr zu fordern berechtigt sind, als die bloße Nachzahlung auf die zunächst gemachte Teilzahlung.

Wenn sodann (nach der Darlegung in dem besprochenen Urteil) das erste Urteil nur  $\frac{11,13}{565}$  oder rund  $\frac{1}{50}$  des wirklichen Anspruches zum Gegenstand hatte, so mochte eine neue Klage auf die restigen  $\frac{49}{50}$  des Anspruches erhoben werden, umzuwerten nach dem Verhältnis des Geldwertes in den Zeitpunkten von Entstehung und Tilgung des Anspruches — dies aber, wie gesagt, nicht mit einer Schadensersatzklage, sondern mit der Klage aus dem Kommissionsverhältnis. Einer solchen neuen Klage stand die Rechtskraft des früheren Urteils nicht entgegen und die Bekl. war frei in der Verteidigung gegen die neue Klage, wie einst gegen die erste.

Keineswegs zweifelhaft ist übrigens die Selbstverständlichkeit, mit der in dem besprochenen Urteil auf Goldmark (woh! nach dem Dollarkurs?) umgewertet wird. Wo bei Rechtsgeschäften des Inlandsverkehrs nach dem Dollarmass gemessen werden soll, bedarf das — als die Ausnahme — doch wenigstens einiger begründender Worte. Eine solche Umrechnung folgte hier nicht ohne weiteres daraus, daß der Warenposten nach Dollars zu verkaufen war und daß nach dem Betrag dem Kl. der Überschuß (also auch vom Dollarerlös) zufallen sollte; ist doch dann auch die Klage nicht auf 136,15 Dollars, sondern auf einen Markbetrag erhoben worden! Der Fall zeigt, wie im Rechtsleben die Beteiligten und die Gerichte, weil ihnen eine bequem verfügbare Umwertungszahlreihe nicht geboten ist, in Ermangelung eines anderen einfach zu den Dollarkursen greifen — ob diese nun passen oder nicht. Für Durchschnitz- und Regelfälle habe ich mit meiner nächsten bei Muth in Stuttgart erscheinenden Umwertungszahlen verucht, dem Rechtsleben einen brauchbaren Anhalt zu geben.

7. § 520 III ZPO. Der erforderliche Nachweis rechtzeitiger Zahlung des Gerichtskostenvorschusses ist durch Vorlegung eines Zahlkartenabschnittes bewirkt.

Zum Nachweis der Zahlung des Prozeßkostenvorschusses war eine Frist bis zum 20. Dez. 1923 bestimmt. Am 18. Dez. zahlte die Bekl. den erforderlichen Vorschuß auf das Postcheckkonto der Gerichtskasse ein, der Zahlkartenabschnitt wurde von ihrem Prozeßbevollmächtigten mit dem Schriftsatz v. 19. Dez., der am 20. Dez. bei dem LG. einging, zu den Akten gereicht. Die vom 20. Dez. datierte Benachrichtigung der Gerichtskasse über die erfolgte Gutschrift des Vorschusses auf das Konto der Gerichtskasse ist beim Prozeßgericht allerdings erst am 27. Dez. eingegangen und bei strenger Auslegung des § 520 Abs. 3 ZPO. der dort erforderliche Nachweis der Zahlung des Vorschusses daher erst an diesem Tage erbracht, weil die Gerichtskasse die Verfügung über den eingezahlten Betrag erst mit der Gutschrift seitens des Postscheckamts erlangt hat. Es ist jedoch zu berücksichtigen, daß die Gutschrift beim Postamt in der Regel noch am Tage der Einzahlung oder doch spätestens am folgenden Tage stattfindet. In Übereinstimmung mit ZW. 1923, 999 sieht das Gericht daher unerachtet des in dem zu § 554 Abs. 7 ZPO. ergangenen Beschlusses des RG. (Warn. Erg. 13 Nr. 179) vertretenen entgegengegesetzten Standpunktes den Nachweis der rechtzeitigen Zahlung des Vorschusses bereits durch die am 20. Dez. — also vor Ablauf der bestimmten Frist — erfolgte Vorlegung des Zahlkartenabschnittes v. 18. Dez. als erbracht an.

(RG., 8. ZS., Beschl. v. 27. Febr. 1924, 8 W 331/24.)

\*

8. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen den Ablauf der in § 520 ZPO. gesetzten Frist.

Dem Antrage der Kl. auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen den Ablauf der ihr aus § 520 ZPO. gesetzten Frist zur Einzahlung der Prozeßgebühr war zu entsprechen.

Nach der glaubhaftsten diesfälligen Versicherung des Anwalts erster Instanz hat er die entsprechende Verfügung auf den Mandanten rechtzeitig abgesetzt. Er hatte seit dem 1. Okt. 1920 als Bürofrat und Registratorin nur eine einzige Dame. Mit Rücksicht darauf, daß die Böhne stiegen, die Einnahmen aber die Haltung eines größeren Büropersonals nicht gestatteten, war ihm eine andere Einrichtung seines Büros nicht möglich. Er gibt an, daß er bühnlich nicht instand gewesen sei, die Erledigung aller Bürogeschäfte selbst nachzuprüfen und daß er sich auch nicht entsinnen könne, daß seine Schreibbude jemals eine Verfügung unerledigt gelassen habe. Er selbst habe infolge der Winzigkeit der Gebühr, der sehr hohen Fahr- und Telefonkosten in jeder Beziehung sparen und infolgedessen sehr viel Zeit aufbringen müssen, so daß seine Arbeitszeit für die Bearbeitung seiner Akten lediglich in den Stunden nach Schluß des Büros seit mehreren Jahren oft bis etwa 1 oder 2 Uhr morgens liege. In diesen Arbeitsstunden habe er sich zu den ständig neu auftauchenden Fragen bei der vollkommenen Uneinheitlichkeit der Rechtsprechung und Gesetzgebung auch noch Literatur durchzusehen müssen. Mit Rücksicht hierauf könnten an die Geschäftsführung des Anwalts, insbesondere der Punkte, die keine spezifische Anwaltstätigkeit darstellen, sondern reine Registraturtätigkeit, übertriebene Anforderungen nicht gestellt werden. Hiernach trafe ihn kein Verschulden, wenn er sich auf die Ausfühungen seiner Verfügung durch die Schreibbude und Registratorin verlassen habe. Diese Angaben des erstinstanzlichen Anwalts erschienen dem Senat mit Rücksicht auf die gerichtsbekanntete Not der Anwaltschaft zur Zeit der außerordentlichen Geldentwertung glaubhaft.

Nach der Rechtsprechung der VerZS. des RG. (RG. 48, 411) ist als unabwendbarer Zufall i. S. des § 233 ZPO. ein Ereignis zu bezeichnen, das unter den gegebenen, nach Besonderheit des Falles zu berücksichtigenden Umständen auch durch äußerste, diesen Umständen angemessene und vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt weder abzuwehren, noch in seinen schädlichen Folgen zu vermeiden ist. Weht man hiervon aus und legt man ferner zugrunde, daß, wie das auch das RG. in seiner Entsch. v. 28. Sept. 1919 (RG. 96, 322) anerkannt hat, bei der Prüfung der Unabwendbarkeitsfrage die Anforderungen an die Umficht und Sorgfalt des einzelnen in Einklang zu bringen sind mit den persönlichen Verhältnissen, unter denen zu arbeiten er gezwungen ist, so muß anerkannt werden, daß der erstinstanzliche Anwalt die Expedition der hier in Frage kommenden Fristfrage seiner Registratorin anvertrauen konnte und mußte, da er andernfalls nicht imstande gewesen sein würde, seine eigentlichen Berufspflichten und die ihm von der Rechtsordnung zugewiesenen bedeutsamen und wichtigen Aufgaben die Beratung und Belehrung der Parteien, die Bearbeitung des Prozeßstoffes und die Vertretung der Parteien vor Gericht sachgemäß in vollem Umfange zu erfüllen.

Bei dieser anzuerkennenden Notlage des Anwaltes liegt aber ein Verschulden des Prozeßvertreters, das die Parteien sich nach § 322 Abs. 2 ZPO., wie ihr eigenes zurechnen lassen müssen, nicht vor.

Die Fristversäumnis war vielmehr als unabwendbarer Zufall

Zu 8. Die Entsch. bringt die sog. subjektive Theorie des RG. (RG. 48, 411; 96, 322 = ZW. 1920, 142<sup>a</sup>) in verständnisvoller und folgerichtiger Weise zur Anwendung. Vgl. hierzu auch RG. ZW. 1922, 1048<sup>a</sup>. RM. Friedlaender, München.

i. S. des § 233 ZPO. anzusehen und dem Antrage der Kl. auf Wiedereinsetzung stattzugeben.

(RG., 9. ZS., Urf. v. 20. Dez. 1923, 9 U 7807/23.)

Mitgeteilt von RM. Leßer, Charlottenburg.

\*

9. §§ 719, 717 ZPO. Einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung aus Urteilen in Einstweiligen-Verfügungs-Sachen.†)

Der Sen. teilt den Standpunkt, der im Schrifttum (insbesondere Stein, Bem. IV zu § 707, Anm. 37 und Kann, Bem. 7b, bb zu § 707) und in der Rechtsprechung (siehe die bei Stein und Kann angeführten Entsch.<sup>1)</sup>) vorherrscht, dahin, daß im allgemeinen Anordnungen aus § 719, 707 ZPO. gegen Urteile in Einstweiligen-Verfügungs-Sachen unzulässig sind, da dies dem Wesen der einstw. Verf. widerspricht.

Nähert sich aber die einstw. Verf. dem Urteile des ordentlichen Verfahrens derart, daß sie dem Gläubiger volle Befriedigung verschafft, wozu sie ja ausnahmsweise in der Lage ist, so ist der Unterschied zwischen einstw. Verf. und Urteil des ordentlichen Verfahrens zu ungunsten des Schuldners derart vermindert und das Wesen der einstw. Regelung derart verändert, daß es in diesem Falle erforderlich erscheint, die Vollstreckung aus der einstw. Verf. hinsichtlich der dem Schuldner gegebenen Rechtsbefehle nicht anders zu behandeln als die Vollstreckung aus einem Urteile des ordentlichen

1) Abweichend RG., 30. ZS., Beschluß v. 11. Jan. 1922 in Blätter für Rechtspflege 1922, 40.

Zu 9. „Die Einstellung der Zwangsvollstreckung aus solchem Urteil (das durch eine einstweilige Verfügung = e. V. ein Verbot ausspricht) ist nur denkbar durch (endgültige) Aufhebung des Verbots.“ (RG. 40, 384.) „Die Vollstreckung eines Arrestes oder einer e. V. kann durch eine vorläufige Anordnung (einstweilige Einstellung = e. E.) überhaupt nie aufgehalten werden.“ (RG. 42, 361.) Also ist durch obigen Beschluß des RG. etwas Undenkbares, etwas Unmögliches geschehen.

I. Der Zweck der beiden Arten von e. V. — der nach § 935 und der nach § 940 ZPO. — ist ein verschiedener.

1. Die e. V. nach § 935 bezweckt Schutz eines bedrohten Rechts in seinem Bestand (eines sogenannten Individualrechts). Es soll der Berechtigte nicht auf Schadenersatzansprüche verwiesen werden. In zahlreichen Fällen wäre ein wirkliches, volles Wiedergutmachen des durch die drohende Rechtsverletzung bevorstehenden Schadens gar nicht möglich und niemals ist Schadenersatz gleichbedeutend mit dem Verhüten des Schadens. Auch beim besten Schadenersatzanspruch ist der Verletzte übler daran, als der Unverletzte. Meistens aber muß er um seinen Schadenersatz auch noch nach „Grund und Betrag“ prozessieren. Inzwischen entbehrt er sein Recht oder es ist ihm verkümmert. Hat er endlich ein Urteil auf Schadenersatz erungen, dann ist es immer noch oft genug eine große Frage, ob die Urteilssumme auch bringlich ist.

Dächten wir mehr soziologisch, so wären wir uns dessen bewußt, daß, vom volkswirtschaftlichen Standpunkt der Allgemeinheit aus gesehen, ein angerichteter Schaden fast niemals „erfüllt“ wird. Die Gesamtheit ist um den Schaden ärmer. Der Verlust wird aus der Tasche einer andern Person gedeckt, die gleichfalls Mitglied der Gesamtheit ist. Die staatliche Gesellschaft leidet also durch jeden Schaden.

Nun kann jemand gerade durch eine e. V. das Recht eines andern aus schwerster rechtswidrig bedrohen. In dem Fall ZW. 1922, 1411, 29 unter Nr. 2 hatte der Geschäftsherr auf Grund eines Wettbewerbsverbots eine e. V. auf Schließung des Geschäfts seines früheren Handlungsgehilfen erwirkt. Angenommen der mit der e. V. überfallene könnte glatt glaubhaft machen, daß das Wettbewerbsverbot aus irgendeinem Grund ungültig oder unwirksam sei — z. B. der Geschäftsherr hätte die Verpflchtung nach § 74 Abs. 2 HGB. nicht übernommen: soll dann der Antraggegner trotzdem auf die Strafe gesetzt und sein Geschäft geschlossen werden, soll er Schande und Schaden erleiden, bis auf eine Ladung Urteil auf Aufhebung ergeht? In dem Fall RG. 40, 383 verbot die e. V. bei Strafe, gewisse Glühkörper herzustellen, zu gebrauchen oder in Verkehr zu bringen. Wie, wenn der Antraggegner ein vom Antragsteller verschwiegenes rechtskräftiges Urteil vorlegte, daß das vom Antragsteller geltend gemachte Alleinherstellungsrecht gar nicht mehr bestand? Bedroht ist da doch umgekehrt das „Individualrecht“ des Antraggegners; dort das des Handlungsgehilfen, hier das des fälschlich als Patentverlezer Behandelten. Alles, was über die wirtschaftliche und rechtliche Sachwidrigkeit der Verweisung auf Schadenersatzrecht gesagt ist, richtet sich nunmehr gegen den Vollzug der e. V. und die Verweisung auf § 945 ZPO. Die grundsätzliche Verfassung der e. E. ist also eine grobe Verfälschung der ganzen Rechts-einrichtung und ihres Grundgedankens.

2. Auch bei der andern Art der e. V., der nach § 940 ZPO., deren Zweck Regelung des einstweiligen Zustandes ist, ist das Rechtsbedürfnis der e. E. nicht weniger dringend. Die erste Entsch. des RG. über die Unbenbarkeit der e. E. einer e. V. (ZW. 1887, 312, 6) betraf einen Hauptfall des § 945, nämlich die vorläufige Regelung

Verfahrens. Es ist daher für diesen Ausnahmefall auch zulässig, in Einstweiligen-Verfügungs-Sachen §§ 719, 707 ZPO. anzuwenden.

Da die Berufung nicht aussichtslos erscheint, war dem Antrage der Befl. zu entsprechen.

(RG., 17. BS., Beschl. v. 3. Juni 1924, 17 U 5547/24.)

Mitgeteilt von RWR. Dahmann, Berlin.

\*

**10. Streitwertfestsetzung, wenn das Gericht mangels Vorfußzahlung für einen Aufwertungsantrag von § 74 II 2 RG. Gebrauch gemacht hat.**

Durch den angefochtenen Beschluß ist der Streitwert auf 13 000 Goldmark festgesetzt worden. Die Beschwerde wird damit begründet, daß über den Antrag v. 16. Juni 1923 — in Erweiterung des Klageantrages auf Zahlung von 25 849,60 M nebst Zinsen den Befl. ferner zu verurteilen, der Kl. denjenigen Schaden zu ersetzen, der ihr durch den Verzug der Zahlung seit dem 1. Jan. 1919 entsteht und entstanden ist — nicht verhandelt worden sei; und sodann damit, daß die Schätzung des Verzugschadens lediglich nach Goldmarkumrechnung sachlich unbegründet sei. Der Befl. hat der Beschwerde widersprochen. Es sei unerheblich, ob sich aus dem Protokoll ergebe, daß über den erhöhten Antrag nicht verhandelt worden sei, denn der Tatbestand des rechtskräftigen Urteils stelle fest, daß darüber verhandelt wurde. Die Berechnung des Verzugschadens nach Gold-

mark entspreche der Absicht der Kl. selbst, die den Antrag v. 16. Juni 1923 formuliert, der Festsetzung des Streitwertes in der Verhandlung nicht widersprochen und den gegenteiligen Standpunkt nur deshalb eingenommen habe, weil sie unterlegen sei.

Die Beschwerde ist unbegründet. Nach § 314 ZPO. liefert der Tatbestand des Urteils rüchlich des mündlichen Parteivorbringens Beweis, der nur durch das Sitzungsprotokoll entkräftet werden kann. Der Tatbestand des Urteils v. 5. Nov. 1923 ergibt, daß die Kl. beantragt hat, den Befl. zur Zahlung von 25 849,60 M nebst 5% Zinsen seit dem 1. Jan. 1919 und weiter zum Ersatze desjenigen Schadens zu verurteilen, der ihr durch den Verzug der Zahlung seit dem 1. Jan. 1919 entsteht und entstanden ist. In dem Protokoll über die Schlußverhandlung v. 5. Nov. 1923 ist beurkundet, daß mit den Anträgen der Verhandlung v. 4. Okt. 1923 verhandelt worden ist. Diese sind dahin festgestellt worden, daß die Kl. außer dem Antrage v. „4. Jan. 1923 Blatt 16“, den oben mitgeteilten Erweiterungsantrag wegen Zahlungsverzuges gestellt hat. Es heißt dann weiter in dem Protokoll: „Es wurde ihr (d. h. der Kl.) eröffnet, daß über den Antrag vor Kosten vorfußzahlung nicht verhandelt werden kann.“ Die Kl. hat darauf beantragt, den Streitwert festzusetzen; daß über den erweiterten Antrag v. 16. Juni 1923 verhandelt worden sei, ist aus dem Protokoll nicht ersichtlich.

Einer Entscheidung darüber, ob durch die Fassung der Protokolle über die Schlußverhandlung und diejenige v. 4. Okt. 1923 bedrohende Vollzug einer ersichtlichen e. B. nicht aufgehalten werden könne!

II. Scholastik schimmert Art ist hier wie so oft die sogenannte Systemlogik. Was jagt sie?

1. Der § 719 ZPO. spreche nur von Urteilen, so daß also hier von vornherein jedenfalls eine e. B. ausseide, die nicht durch Urteil, sondern durch Beschluß erlassen sei (§ 922 Abs. 1 ZPO.). Als ob die Art der Erlassung der e. B. einen inneren Unterschied ihres Wesens bedeute. Bei Beschläüssen auf e. B. ist die Möglichkeit der e. B. noch viel nötiger, weil der Gegner dabei in der Regel nicht zu Gehör kam, also Erschießungen viel leichter sind. Weil das Opfer einer solchen ersichtlichen Verfügung regelmäßig nicht gehört ist, soll es zum Lohn dafür des Rechts auf e. B. beraubt sein! Wie äußerlich das gedacht ist, sieht man daran, daß nach dem „System“ dieser ZPO. sogar bei einfachen Beschläüssen, die der Beschwerde unterliegen, die einstweilige Aussetzung des Vollzugs zulässig ist (vgl. § 572 Abs. 2 ZPO.).

2. Weiter sagt die formale Systemlogik: auch bei Urteilen auf e. B. ist die e. B. deshalb ausgeschlossen, weil § 719 nur von solchen Urteilen spricht, die für vorläufig vollstreckbar erklärt sind. Also ist der Vollzug von Urteilen, die Urteile oder e. B. anordnen, un-aufhaltbar, denn solche Urteile sind kraft Gesetzes vollstreckbar (ZB. 1894, 14, 27). Wieder fragt man sich vergebens, wie das hier einen inneren Unterschied bedeuten soll. Ich habe schon wiederholt vor-geschlagen (vgl. DRZ. 1914, 814), die ungeheure Schreiberei mit dem „für vorläufig vollstreckbar erklären“ dadurch zu sparen, daß man — wie dies beim Arrest und der e. B. rechtens ist — in das Gesetz hineinschreibt: die und die Urteile sind vorläufig vollstreckbar. Der Novellengesetzgeber hat diesen auch bei ihm eingebrachten Vor-schlag nicht befolgt, sondern in § 709 ZPO. nur das Erfordernis des Antrags gefordert. Hätte er statt dieses halben Schrittes den ganzen gemacht, dann wäre sicherlich kein Mensch auf den Gedanken gekom-men, daß dadurch die e. B. von Urteilen ausgeschlossen sei. Auch die Entscheidungen, gegen welche die Beschwerde gegeben ist, sind kraft Gesetzes vollstreckbar (§ 794 Nr. 3 ZPO.) und niemand hat darin noch eine begriffliche Schwierigkeit gegen eine e. B. entdeckt.

3. Womöglich noch über ist endlich die systemlogische Deduktion aus § 939 ZPO.: weil die e. B. nur unter besonderen Umständen gegen Sicherheit ganz aufgehoben werden kann — aber nicht gegen Sicherheit — vorläufig in ihrem Vollzug gemindert werden (ZB. 1893, 540, 18). Der Schutz des bedrohten „Individual-rechts“ ist regelmäßig durch Sicherheit nicht zu erreichen. Daraus soll logisch abzuleiten sein, daß der ein Individualrecht

bedrohende Vollzug einer ersichtlichen e. B. nicht aufgehalten werden könne!

III. Alle diese geistlosen Umkehrschlüsse — die man mit Recht Hausnechte der Formaljurisprudenz genannt hat — sind falsch. Sach- und zwecklogisch und damit richtig systemlogisch sind hier überall die entsprechenden Erst-recht-Schlüsse. Jene Umkehrschlüsse sehen von aller Interessenwertung ab und gehören der alten Ara an, der scholastisch gebundenen Wort- und Buchstabenjurisprudenz. Die neue Ara kennt auch in der ZPO. bei Gleichheit der Interessenlage den zweckjuristischen Analogieschluß, die Rechtsergänzung und Rechtsfortbildung (RG. 77, 160 = ZB. 1911, 42).

Wenn das neue RG. alte Scholastik abwirft, sei sie auch jahr-zehntelang „herrschende Ansicht“ geworden, dann sagt es frei, daß die alte Formalkonstruktion „gegenüber den Bedürfnissen des Lebens nicht durchgeführt werden kann“ (RG. 81, 325 usw. = ZB. 1913, 482). Leider läßt das RG. in der obigen Entscheidung diesen offenen Mut vermessen. Es macht eine Verbeugung vor der „herrschenden Meinung“ und vor den Kommentaren, die jene unfruchtbaren Erzeugnisse der Formaljurisprudenz unbesehen in ihre Erläuterungen aufgenommen haben. Das RG. kommt zu dem von ihm gewünschten Ergebnis auf einem echt formaljuristischen Schleichweg. Es konstruiert eine Distinktion. Es soll die e. B. zulässig sein, wenn sich die e. B. dem Urteil des ordentlichen Verfahrens verhaftet, „näher“, daß sie dem Gläubiger volle Befriedigung verschafft. Jetzt werden wir also die erbaulichen, endlosen Streitereien erleben, wann dieses „Näher“ gegeben ist. Nehmen wir den von mir ZB. 1916, 1229, 2 behandelten Fall: Durch e. B. wird die Versteigerung wertvoller Weine angeordnet, um deren Eigentumsrecht der Hauptprozeß geht. Der Widerspruchsläger legt Bescheinigungen vor, daß der Wein durch Lagerung nur besser wird und daß durch die Versteigerung Verschleuderung drohe. Er bittet gleichzeitig um e. B. der Versteigerung bis nach dem Widerspruchstermin, wodurch nur Ver-schiebung der Versteigerung um acht Tage nötig war. Diese An-ordnung wird unter Hinweis auf die herrschende Rechtsprechung als begrifflich unmöglich und deshalb als unzulässig verurteilt. Was nützt dann der Widerspruch? Nach der neuen Entsch. des RG. könnte jetzt, mit demselben rabulistischen Scharfsinn wie in Wie-lands Abberiten um des Efels Schatten, „für und gegen“ darum gekämpft werden, ob hier eine sich dem ordentlichen Urteil „nähernde“ e. B. gegeben sei oder nicht. Die Rechtsprechung gerät durch solches Ausweichen vor der grundsätzlichen Entsch. auf den Abweg, daß sie kryptozoologische Scheingründe konstruiert und dadurch wieder jahre-lang Nahrung für volksfremde Kontroversenjurisprudenz schafft, bis endlich die „Natur der Sache“ siegt. Der § 707 ZPO. ist eine Stamm-vorschrift „kann gegen oder ohne Sicherheit einstweilen eingestellt werden“, da ist also Raum für eine Verächtlichung der Besonderheiten jedes Einstellungsfalls. Es bedarf dafür nicht der Schaffung von künstlichen Unterscheidungen verschiedener Unterarten von e. B. Die Notwendigkeit der e. B. kann sich bei allen herausstellen, schon weil alle ersichtlichen werden können. Die Rechtsfindung muß ver-ständige und gerechte Ergebnisse schaffen, nicht formallogisch Gesetzes-worte „anwenden“. Dem Volk, den Rechtstuchenden, kommt es nur auf diese Ergebnisse an. Gleichgültig und fremd ist ihm die mit Unrecht sogenannte scharfsinnige Begründung, die sich zudem für jedes ge-rechte und ungerechte Ergebnis findet. Daher: weniger formale Systemlogik und mehr gefunden Menschenverstand!

Wegen ihres Ergebnisses ist die neue Entsch. des RG. mit Freude zu begrüßen, trotz der verfehlten und auf den Abweg neuer Distinktionsjurisprudenz führenden Begründung. Sie schwenkt in der Frage vom starren Schuljus ab. Der Bann ist gebrochen. Undenkbar? „Seht hast du's erlebt!“

ermiesen ist, daß der erweiterte Antrag nicht zum Gegenstande der Verhandlung gemacht wurde, bedarf es nicht.

Diese Frage ist für die Entscheidung, was als Streitwert anzusehen sei, ohne jede Bedeutung. Das geht aus § 4 ZPO. hervor, welcher für die Wertberechnung den Zeitpunkt der Erhebung der Klage entscheiden läßt, ohne daß eine Verhandlung oder sonstige Prozeßhandlungen darauf von Einfluß wären. Nach § 281 ZPO. tritt die Rechtsabhängigkeit und damit die Klagerhebung im Falle einer Erweiterung mit dem Zeitpunkt ein, in welchem der Anspruch in der mündlichen Verhandlung geltend gemacht wird. Als daher die Kl. im Termin am 4. Okt. 1923 den Erweiterungsantrag stellte, war die Klage auch insoweit erhoben, und nunmehr der Streitwert unter Berücksichtigung dieser Erweiterung zu bemessen. Daß diese Erweiterung sachlich die Kl. nicht weiterführen konnte, weil die mangelnde Zahlung von Kostenvorschuß der Vornahme gerichtlicher Handlungen entgegenstand, die Kl. also eine Verurteilung des Bekl. i. S. des Erweiterungsantrages nicht erreichen konnte, das steht der Annahme, daß der Streitwert trotzdem nach dem erweiterten Antrage zu bemessen sei, nicht entgegen. Denn abgesehen von dem bereits Ausgeführten, läßt sich nicht verkennen, daß die Erweiterung, wenn sie auch nicht zur Verurteilung des Gegners führen konnte, keineswegs ohne Bedeutung war. Sie führte immerhin die Rechtsabhängigkeit mit ihren so bedeutungsvollen Wirkungen in prozeßrechtlicher und materieller Wirkung herbei. Man kann daher auch keineswegs sagen, daß die Bemessung des Streitwertes nach dem erweiterten Antrage deshalb innerlich ungerechtfertigt sei, weil diese Erweiterung ohne Wirkungen geblieben wäre. Diese Wirkungen sind vielmehr eingetreten, da sie sich ohne weiteres aus der Geltendmachung des Anspruches gleichsam automatisch ergaben (§ 281, 263 ZPO. u. a.) und ihrem Eintritt daher die Fassung des § 74 Abs. 2 Satz 2 OGB. v. 21. Dez. 1922, der nur die Vornahme gerichtlicher Handlungen (also den eigentlichen Prozeßbetrieb, wie Erlaß und Erledigung von Beweisbeschlüssen, Urteilsanspruch und dergl.) vor der Zahlung der Gebühren verbietet, nicht entgegensteht.

(RG., 12. JS., Beschl. v. 19. Jan. 1924, 12 W 4425/23.)

Mitgeteilt von RGA. Soelling, Berlin-Wilmersdorf.

\*

### 11. Zwangsvollstreckungsgebühr des Rechtsanwalts

Die dem Anwalt zustehende Zwangsvollstreckungsgebühr ist auch dann gegeben, wenn die Tätigkeit des Anwalts die Aufhebung der Zwangsvollstreckung betrifft, mithin also hier, wenn der Anwalt unter Vorlegung des die einstweilige Verfügung aufhebenden Urteils den Gerichtsvollzieher um Rückzahlung der in der Pfandsammer sichergestellten Scheuerlöcher, zu dem Antragsgegner erjudt (vgl. Walter-Friedländer § 23 Anm. 49<sup>r</sup> und Entsch. des RG. RW. 1912, 118). Hinsichtlich der Nachprüfung dieser Gebühren und ihrer Festsetzung in Gold war die Sache in die erste Instanz zurückzuverweisen, da andernfalls dem unterliegenden Gegner das Recht, Erinnerung und Beschwerde zu erheben, genommen würde. Bei dieser Festsetzung wäre auch über den Antrag des Beschwerdeführers v. 4. Dez. 1923 (Blatt 35), soweit der Antrag die Erstattung zweier weiterer Auslagen begehrt, zu entscheiden.

(RG., 12. JS., Beschl. v. 2. Febr. 1924, 12 W 274/24.)

Mitgeteilt von RA. Dittmann, Berlin.

\*

12. Die Ermäßigung der Prozeßgebühr gemäß § 29 Abs. 2 b. Gef. v. 21. Dez. 1922 wird nur durch Beginn einer mündlichen Verhandlung ausgeschlossen.)

Der Entwurf des Gesetzes v. 21. Dez. 1922 betr. Änderung des OGB. enthielt in Art. 1 unter § 35 nur die Gef. gewordene Bestimmung in § 29 Abs. 1 desselben, wonach nur dann die Prozeßgebühr nicht zu erheben war, wenn die Klage vor Bestimmung des Termins zur mündlichen Verhandlung zurückgenommen wurde. Durch den Reichstag ist gemäß dem Vorschlage des Ausschusses, dem der Entwurf überwiesen war, die Bestimmung des Abs. 2 in § 29 hinzugekommen. Danach ermäßigt sich die Gebühr auf ein Viertel, wenn die Klage nach dem in Abs. 1 angegebenen Zeitpunkt, jedoch vor der mündlichen Verhandlung zurückgenommen wird. Es mag dahingestellt bleiben, ob zu dem Begriffe der mündlichen Verhandlung i. S. der Gebührenvorschrift die Stellung von

Zu 12. In gleichem Sinne OGB. Karlsruhe JW. 1923, 851. Dieser Auslegung ist zuzustimmen. Die jetzige „Prozeßgebühr“ ersetzt die frühere „Verhandlungsgebühr“, d. h. die Gebühr für Verhandlung zur Sache. Gerade aus der Ermäßigungsvorschrift des § 29 Abs. 2 OGB. geht hervor, daß nach wie vor die drei Haupttätigkeitsgebiete des Gerichtes, die Sachverhandlung, die Beweisaufnahme und die Entsch. mit Gebühren belegt sein sollten. Nur der rascheren Einforderung halber ist die Verhandlungsgebühr zur Prozeßgebühr umgestellt worden. Nach wie vor aber belegt sie nur die in Sachverhandlung bestehende richterliche Tätigkeit mit einer vollen Gebühr, während die Vorbereitung lediglich mit  $\frac{1}{4}$  (statt der früheren  $\frac{1}{10}$ ) belegt ist. Der einseitige Antrag der allein erschienenen Partei greift aber nicht in das Gebiet der Sachverhandlung ein, sondern gehört durchaus zu dem der Sachverhandlung vorangehenden Vorbereitungsstadium.

RA. Dr. Rudolf Fürst, Heidelberg.

Sachanträgen gemäß § 137 ZPO. notwendig gehört (Fonasz, 2 b zu § 29 OGB.), oder ob auch ein Verhandeln seitens erschienenener Parteien vor dem Gericht über andere Anträge, insbesondere einen solchen auf Vertagung, als mündliche Verhandlung i. S. des Kostengesetzes zu gelten hätte. (RG. 62, 209.) Ebenfalls kann ein von einer allein erschienenen Partei einseitig gestellter Vertagungsantrag nicht als mündliche Verhandlung angesehen werden. (RG. JW. 1891, 200<sup>13</sup>; 1893, 564<sup>26</sup>; anders Friedländer, RAGebD. 6. Aufl. 198, 219, 264.) Wäre der Bestimmung in § 29 Abs. 2 die weitgehende Bedeutung beizumessen, die ihr in dem von der Vorinstanz angegebenen Auflage von Habermann (Ztschr. des Bundes deutscher Justizamtänner 1923, 61) dahin gegeben wird, daß schon mit dem Aufrufe der Sache im Termine der Anspruch auf Ermäßigung fortfalle, dann hätte dies durch die übliche Fassung des Abs. 2 a. a. O. klar zum Ausdruck gebracht werden müssen. Ist aber der Beginn einer Verhandlung erforderlich, um die Ermäßigung auszuschießen und ist nicht abzusehen, warum eine Partei, die im Termine nicht erscheint, dann zu einem neuen Termine ladet und schließlich die Klage außerhalb der mündlichen Verhandlung zurücknimmt, besser stehen soll, als die Partei, die die Anberaumung eines neuen Termins im Verhandlungstermin beantragt und dann die Klage zurücknimmt, so kann ein einseitiger Vertagungsantrag nicht als mündliche Verhandlung gelten.

(RG., 13. JS., Beschl. v. 27. Sept. 1923, 13 W 3379/23.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Schwarzger, Franzlau.

\*

### 13. Streitwert in Ehesachen. †)

In dem Ehescheidungsverfahren der Parteien hat das LG. durch den angefochtenen Beschluß den Streitwert auf 200 Goldmark festgesetzt. Die hiergegen gerichtete Beschwerde des Prozeßbevollmächtigten des Kl. mit dem Antrage, den Streitwert auf 1000 Goldmark zu erhöhen, ist zulässig, jedoch unbegründet.

Nach der VO. v. 13. Sept. 1923 ist für nichtvermögensrechtliche Streitigkeiten der Wert auf 1000 Goldmark, ausnahmsweise höher oder niedriger, jedoch nicht unter 100 und nicht über 50 000 Goldmark anzunehmen. Für die Bemessung des Streitwertes im Ehescheidungsverfahren innerhalb der vom Gesetz gezogenen Grenzen ist das Einkommen der Parteien maßgebend. Der regelmäßige Satz von 1000 Goldmark muß bei einem Einkommen zur Anwendung gelangen, das zur Bestreitung der standesgemäßen Lebenshaltung einer Familie des mittleren Bürgerstandes ausreicht. Als ein solches Einkommen ist unter den heutigen Verhältnissen etwa ein Einkommen von 500 Goldmark monatlich anzunehmen. Der angemessene Streitwert entspricht etwa also einem Einkommen von zwei Monaten.

Bei Anwendung dieses Grundsatzes auf den vorliegenden Fall — die Parteien klagen im Armenrecht, weil der Kl., der gelernter Kutscher ist, Kriegsbeschädigter und daher vielfach arbeitslos ist — sind gegen die Wertfestsetzung des ersten Richters Bedenken nicht zu erheben.

(RG., 15. JS., Beschl. v. 4. April 1924, 15 W 95/24.)

\*

### 14. §§ 78, 114, 618, 622 ZPO.; § 1574 BGB. Anspruch auf Armenrecht im Ehescheidungsprozeß. †)

Das LG. hat dem Bekl. das Armenrecht versagt, weil die von ihm mit der Widerklage beabsichtigte Rechtsverfolgung aussichtslos

Zu 13. Die immer wiederkehrende Unterschätzung des Streitwertes der Ehescheidungsklagen tritt in diesem Beschluß durch den Versuch, sie zu begründen, besonders kraß hervor. Man weiß nicht, welche der geäußerten Ansichten verwunderlicher ist: daß als Normalfall in Deutschland „die standesgemäße Lebenshaltung einer Familie des mittleren Bürgerstandes anzusehen sei“, daß einer solchen im ersten Quartal 1924 ein Einkommen von 500 Goldmark monatlich zur Verfügung gestanden habe oder daß diese ideale Normalfamilie die Bedeutung des oft jahrelangen und mit jahrelangen vorläufigen Unterhaltszahlungen verknüpften Ehescheidungsprozesses dem Einkommen von zwei Monaten gleichsetzen soll. Wenn man nicht überhaupt annehmen will, daß der Ehescheidungsprozeß in jedem Falle über die normale Bedeutung sonstiger nicht vermögensrechtlicher Streitigkeiten hinausgeht, so wird man doch als den Normalfall das Gros der Bevölkerung ansehen müssen, das nicht über 500 Goldmark Monats Einkommen verfügt und das nicht die Anschauung teilt, daß die Bedeutung der Ehescheidung durch das Einkommen von zwei Monaten ausgewogen wird.

RA. Pitich, Berlin.

Zu 14. Der Entsch. kann nur zugestimmt werden. Sie zeigt gegenüber der landgerichtlichen Auffassung ein erfreuliches Verständnis für die Bedeutung anwaltlichen Schutzes und anwaltlicher Beratung im Ehescheidungsverfahren. Es ist im Ehescheidungsverfahren keine seltene Erscheinung, daß der eine Ehegatte aus mangelndem Verständnis für die Bedeutung des Ehescheidungsanspruches die Dinge widerstandslos über sich ergehen läßt und erst hinterher, wenn er bezüglich finanzieller Regelung, Kindererziehung u. dgl. die Folgen des Urteils erkennt, das Verfehlen seiner Handlungsweise einleitet. Es sollte deshalb mit dem RG. gerade bei der hohen Bedeutung des Ehescheidungsurteils für die ganze weitere Lebensentwicklung die Möglichkeit anwaltlichen Schutzes jeder armen Partei gewährt werden, die sie begehrt.

RA. Dr. Lemberg, Breslau.

erscheine und er zur Verteidigung gegenüber dem Klagebegehren eines Anwalts nicht bedürfe. Die letztere Begründung, die sich anscheinend auf §§ 618 Abs. 5 und 622 ZPO. stützt, trägt indes nicht die angefochtene Entscheidung, da der Besl. nach § 114 ZPO. Anspruch auf Bewilligung des Armenrechts hat, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung nicht mutwillig oder ausichtslos erscheint, und da zu einer wirksamen Rechtsverteidigung in landgerichtlichen Prozessen gemäß § 78 Abs. 1 ZPO. immer eine Vertretung durch Anwälte geboten ist. Für die Annahme, daß die Rechtsverteidigung des Besl. mutwillig oder ausichtslos ist, fehlt es bisher an ausreichendem Anhalt. Die Eigenartigkeit des Verfahrens in Ehefachen und die Vorschrist des § 1574 Abs. 3 BGB. läßt es aber auch grundsätzlich bedenklich erscheinen, einem Besl., der sich nicht vorbehaltlos dem Scheidungsbegehren des anderen Teils unterwirft, die Möglichkeit zu entziehen, im Laufe des Prozesses geeignete Anträge zur Abwehr der Scheidung oder zur Schuldforderung zu stellen. Es gilt dies im vorliegenden Falle um so mehr, als der Besl. durch seine zwangsläufige weite Entfernung vom Prozeßgericht gehindert ist, seine Rechte persönlich und zur richtigen Zeit wahrzunehmen.

(RG., 3. ZS. Beschl. v. 15. März 1924, 3 W 1087/24.)

Mitgeteilt von ZR. Dr. Stranz, Berlin.

\*

**15.** Zulässigkeit eines Kostenfestsetzungsverfahrens auf Grund einer durch Beschluß angeordneten einstweiligen Verfügung.

Der Antragsteller hat am 2. Aug. 1923 eine einstw. Verf. gegen die Antragsgegner erwirkt, die auf die von ihm eingelegte Beschwerde am 18. Okt. 1923 dahin ergänzt wurde, daß den Antragsgegnern als Gesamtschuldnern die Vorschreibung der Kosten des Verfahrens auferlegt worden ist. Der Antragsteller beantragte darauf durch Besl. v. 19. Dez. 1923, die Kosten des Verfahrens auf 8,42 Goldmark festzusetzen. Durch Besl. v. 28. Dez. 1923 lehnte der Gerichtsschreiber die Festsetzung in Goldmark mangels einer gesetzlichen Bestimmung ab und setzte die Kosten auf 1547 000 000 000 Papiermark fest. Die rechtzeitig hiergegen eingelegte Erinnerung wies das VG. durch Besl. v. 29. Jan. 1924, zugestellt am 2. Febr. 1924, zurück mit der Einschränkung, daß auf Grund der inzwischen in Kraft getretenen Bestimmung des Ges. v. 13. Dez. 1923 (RGBl. I, 1186) der Betrag von 1,547 Billionen Papiermark in 1,55 Goldmark umzuwandeln sei.

Gegen diesen Besl. hat der Antragsteller am 7. Febr. 1924 Beschwerde eingelegt mit dem Antrage, unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses die Kosten anderweit auf 8,42 Goldmark festzusetzen.

Die Beschwerde ist an sich zulässig, auch frist- und formgerecht eingelegt, aber nicht begründet.

Die Kosten werden nach § 103 ZPO. auf Grund eines zur Zwangsvollstreckung geeigneten Titels festgesetzt. Ob der Besl. v. 18. Okt. 1923 als ein solcher Titel anzusehen ist, obgleich das Rechtsmittel der Beschwerde gegen ihn nicht stattfindet (vgl. § 794 Nr. 3 ZPO.), er vielmehr als Ergänzung der einstw. Verf. v. 2. Aug. 1923 nach §§ 936, 924 ZPO. nur im Wege des Widerspruchs angreifbar ist, kann dahingestellt bleiben. Ist der Besl. ein zur Zwangsvollstreckung geeigneter Titel, so kann er diese Natur nur durch seinen Zusammenhang mit der einstw. Verf. v. 2. Aug. 1923 erlangt haben, die zwar kein Zwangsvollstreckungstitel ist, da sie nicht die Befriedigung, sondern nur die Abwendung wesentlicher Nachteile des Antragstellers bezweckt, immerhin jedoch zu den reichsgerichtlichen anerkannten Schuldtiteln gehört, auf deren Vollstreckung die Vorschriften der ZPO. über die Zwangsvollstreckung entsprechende Anwendung erleiden (§ 928, 936 ZPO.). Findet aber kraft jenes Zusammenhanges die Zwangsvollstreckung aus dem Besl. v. 18. Okt. 1923 statt, so muß die Vollziehungsfrist des § 929 (§ 936) ZPO. auch für ihn gelten. Diese Frist von einem Monat nach seiner am 29. Okt. 1923 bewirkten Zustellung war bereits verstrichen, als das Kostenfestsetzungsgeuch der Antragsteller v. 19. Dez. 1923 beim Gericht einging, der Besl. v. 18. Okt. 1923 also in keinem Falle mehr zur Zwangsvollstreckung geeignet. Der Gerichtsschreiber hätte daher mangels der Voraussetzung des § 103 Abs. 1 ZPO. das Gesuch zurückweisen müssen.

(RG., 18. ZS., Beschl. v. 23. Febr. 1924, 18 W 674/24.)

Mitgeteilt von RGR. Voigt, Berlin.

\*

**16.** Das rechtskräftige Urteil auf Zahlung einer Forderung stellt die Forderung rechtskräftig auch für den als Verzugschaden geltend gemachten Geldentwertungsanspruch fest. †)

Nachdem der Besl. durch (nicht berufsständiges) Teilverteil des RG. v. 25. Mai 1923 zur Zahlung einer Provisionsforderung von 4500 M nebst 4 % Zinsen seit dem 5. Nov. 1921 rechtskräftig verurteilt war, ist er durch Endurteil desselben Gerichts vom 2. Okt. 1923 zur Zahlung eines Geldentwertungschadens von 134,40 Goldmark nebst 4 % Zinsen seit dem 1. Juli 1921 verurteilt worden. Mit der Berufung bestritt der Besl. namentlich, daß die Provisionsforderung

überhaupt bestanden habe. Der Geldentwertungsanspruch sei kein bloßer Schadenserfüllungsanspruch, vielmehr erhöhe sich infolge der Geldentwertung der ursprüngliche Anspruch ohne weiteres quantitativ. Die mit dem endgültigen Antrage vom Kl. geforderten Goldmark seien nichts anderes als die ihm angeblich zustehende Provision, die mit Rücksicht auf das Sinken des Geldwerts vom Kl. anderweitig benannt worden seien (vgl. Abraham JW. 1923, 901). Daß der durch das Teilverteil dem Kl. zugesprochene Betrag zufällig ziffernmäßig der ursprünglichen Klageforderung gleichkomme, sei unerheblich.

Die Berufung blieb erfolglos.

Aus den Gründen:

Der zur Beurteilung stehende Anspruch des Kl. wird geltend gemacht als Schadenserfüllungsanspruch aus dem Bezuge wegen Nichtzahlung des fälligen Provisionsanspruchs. Daß der Kl. den Besl. wegen des Provisionsanspruchs am 1. Juli 1921 gemahnt hat, ist unstrittig.

Voraussetzung für den streitigen Anspruch ist das Bestehen der Provisionsforderung. Diese ist aber durch das Teilverteil vom 25. Mai 1923 derart rechtskräftig festgestellt worden, daß sie unter den Parteien auch als Voraussetzung des jetzt streitigen Anspruchs nicht mehr bestritten werden kann; vgl. RG. JW. 1910, 393<sup>13</sup>; RG. 50, 416; 80, 323. Damit entfallen die Angriffe des Besl. gegen die Provisionsforderung als solche, gleichgültig, ob das Teilverteil auch als Zwischenurteil über den Grund des jetzt streitigen Anspruchs aufzufassen ist oder nicht.

(RG., 24. ZS., Urte. v. 23. Jan. 1924, 24 U 12388/23.)

\*

**17.** Streitwert bei Klagen auf Hypothekenslöschung gegen Zahlung eines aufgewerteten Betrags.

Die Besl. haben gegen das Urteil, durch welches sie zur Löschung ihrer Hypothek von 24 000 M gegen Zahlung von 1200 M verurteilt worden sind, Berufung eingelegt. Ihr Antrag geht dahin, die Klage abzuweisen, eventuell die Beurteilung nur gegen eine Aufwertung auf 2400 Goldmark auszusprechen. Das VG. hat als BG. den Streitwert für die Berufungsinstanz auf 2400 Goldmark festgelegt. Hiergegen richtet sich die Beschwerde, mit der die Herabsetzung des Streitwertes auf 24 000 Papiermark verlangt wird. Die Beschwerde geht davon aus, daß der Papiermarkbetrag der Hypothekensforderung entscheidend sei.

Zugrunde zu legen sind die Berufungsanträge des Berufungsklägers. Für jeden dieser Anträge, die nicht nebeneinander, sondern im Eventualverhältnis gestellt worden sind und deshalb nicht zusammengerechnet werden dürfen, kommt ein besonderer Streitwert in Frage, der aber 1200 Goldmark nicht überschreitet, da dem Berufungskl. vom VG. bereits 1200 Goldmark bei Lösung zugewilligt worden sind, es fragt sich mithin nur, ob der Streitwert noch niedriger zu bemessen ist, wie es der Beschwerdeführer verlangt. Wichtig ist, daß der Betrag der Forderung gemäß § 6 ZPO. zugrunde zu legen ist, und daß, sofern keine Widerklage erhoben ist, der Streitwert der Berufung nicht über das den Wert des Streitwertgegenstandes bildende Interesse des Kl. hinaus Berücksichtigung finden darf. (Vgl. RG. bei Sydow-Busch, Anm. zu § 546 ZPO.). Aber im vorliegenden Falle kommt es gerade darauf an, was unter dem Betrag der Forderung, die nach § 6 ZPO. zugrunde zu legen ist, zu verstehen ist, im allgemeinen deckt sich der ziffernmäßige Betrag der Pfandsforderung mit dem Streitwert aus § 6 ZPO. Dies ist aber bei Aufwertungsprozessen nicht der Fall. Der Kl. stellt zwar die Behauptung auf, daß der Papiermarkbetrag die zugrunde liegende Forderung sei. Diese Behauptung ist aber bestritten. Das Gericht hat daher zu entscheiden, welche Forderung als Pfandsforderung zu erachten ist. Das ist derjenige Betrag, der zur Befriedigung des Gläubigers erforderlich ist, und gegen dessen Zahlung der Eigentümer die Lösung verlangen kann. Dieser Betrag ist die nach § 6 zugrunde zu legende Forderung, wobei die Anführungen der Parteien über die Aufwertung bei der Wertfestsetzung zu berücksichtigen sind. Eine andere Auffassung würde dazu führen, daß alle Lösungsklagen der Gläubiger der Zuständigkeit des VG. unterworfen und deren Entsch. in der Regel mangels Vorliegen der Berufungssumme unangreifbar sein würden, eine solche Regelung entspricht durchaus nicht dem Sinne des § 6 ZPO. Im vorliegenden Falle hat Besl. bisher nur eine Aufwertung von 10 % verlangt, von welcher ihm bereits 5 % zugewilligt sind, die restlichen 5 % — 1200 Goldmark stellen mithin den Streitwert nach § 6 ZPO. dar.

(RG., 31. ZS., Beschl. v. 27. März 1924, 31 W 864/24.)

Mitgeteilt von ZR. Alfons Loewe, Spandau.

\*

**18.** Rechtsgültigkeit des § 16 der 3. SteuerNotVO.

Die Kl. hat im Jahre 1915 mehrere Stücke der vom Besl. damals ausgegebenen Kriegsanleihen im Nennbetrage von 8000 M gezeichnet, in deren Beiß sie noch jetzt ist. Sie klagt auf Zahlung der Zinsen zu einem vom Gericht festzusetzenden aufgewerteten Betrage, sowie mit der gleichen Maßgabe auf aufgewertete Rückzahlung des Kapitals im Tilgungsfalle. Für diesen Rechtsstreit ist ihr auf Beschwerde durch Besl. des Sen. v. 22. Dez. 1923, W 4314/23, das Armenrecht bewilligt worden. In dem angefochtenen Beschlusse hat ihr das VG. das Armenrecht mit der Begründung wieder entzogen, daß die Rechtsverfolgung mit Rücksicht auf § 16 der 3. SteuerNotVO. v. 14. Febr. 1924 (RGBl. 74) ausichtslos

sei. Hiergegen hat die Kl. Beschwerde eingelegt. Sie hält sowohl das ErmächtG. v. 8. Dez. 1923 auf Grund dessen die 3. Steuer-NotW. ergangen ist, als auch diese selbst, insbesondere deren § 16 für ungültig. Auch ist sie der Ansicht, daß das LG. nicht befugt gewesen sei, das ihr vom RG. bewilligte Armenrecht zu entziehen.

Die Beschwerde ist zulässig, aber unbegründet. Der Beschluß des LG. beruft sich auf § 16 der 3. Steuer-NotW. v. 14. Febr. 1924, die von der Reichsregierung auf Grund des ErmächtG. v. 8. Dez. 1923 (RGBl. 1179) erlassen worden ist. Mit Recht hält die Kl. die ordentlichen Gerichte für befugt, diese Bestimmung auf ihre Gültigkeit zu prüfen. Gegenüber den von Organen der Reichs- und Landesverwaltung ausgehenden Rechtsverordnungen wird die Berechtigung und Verpflichtung der Gerichte zur Nachprüfung ihrer förmlichen und sachlichen Rechtmäßigkeit allgemein anerkannt. Diese Prüfung hat sich vorliegend auf die materielle Grundlage der W., ob nämlich die erforderliche gesetzliche Ermächtigung vorhanden ist, und weiter darauf zu erstrecken, ob die W. selbst in der vorgeschriebenen Form erlassen und gehörig verkündet ist, ob sie sich innerhalb der Schranken der Ermächtigung hält und nach Form und Inhalt nicht gegen eine untergeordnete Form — die Reichsverfassung — verstößt. Dagegen steht dem Gericht keine Nachprüfung in der Richtung zu, ob das Ermächtigungsgesetz seinerzeit ordnungsmäßig zustande gekommen ist und mit der Reichsverfassung im Einklang steht. Denn in Übereinstimmung mit der in neuerer Zeit mehr und mehr zur Herrschaft gelangten Lehre (vgl. Meyer-Ransjö, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, 7. Aufl., S. 739, 743; Schaff, Die Prüfung der Rechtmäßigkeit von Gesetz und Verordnung, S. 115 ff.), diese Reichsverfassung Art. 70 Abs. 2 muß die in RGSt. 56, 182 offengelassene Frage, inwieweit der Richter berechtigt und verpflichtet sei, zu untersuchen, ob ein Reichsgesetz mit der Reichsverfassung förmlich und sachlich vereinbar sei, dahin beantwortet werden, daß die Verfügung der Verfassungsmäßigkeit eines Reichsgesetzes dem Richter entzogen ist. Das ist die notwendige Folge der Souveränität des Gesetzgebers oder, anders ausgedrückt, der Unterordnung der richterlichen Gewalt unter die gesetzgebende (§ 1 RGWB., Art. 102 RVerf.). Es kommt aber auf die Entscheidung dieser Streitfrage nicht so sehr an, weil auch von dem hier vertretenen Standpunkt aus zu prüfen bleibt, ob die Reichsregierung nach verfassungsmäßigen Grundsätzen von der ihr übertragenen Befugnis Gebrauch machen durfte, ohne verfassungswidrig zu handeln. Stehen Vorschriften der Reichsverfassung einer Übertragung der Gesetzgebungsgewalt entgegen, so können die von der ermächtigten Stelle daraufhin erlassenen W. keinesfalls als rechtmäßig angesehen werden. Es entspricht jedoch der herrschenden Auffassung, daß nach der gegenwärtigen wie nach der früheren Auffassung, die gesetzgebende Gewalt ihre Befugnis zur Erlassung von Rechtsvorschriften in zeitlich und sachlich beschränktem Umfange durch einfaches Gesetz der Reichsregierung übertragen kann. In Art. 77 RVerf. dieser ausdrücklich zwar nur die Befugnis zum Erlass der zur Verfügung der Reichsgesetze erforderlichen allgemeinen Verwaltungsvorschriften verliehen. Doch ist die Übertragung weiterer gesetzgeberischer Befugnisse an sie durch keine Bestimmung der Reichsverfassung für unstatthaft erklärt. Auch die Vorschrift des Art. 68 Abs. 2, welche die Befehlsgewalt über Reichsgesetze dem Reichstage zuweist, steht dem nicht im Wege. Auf Grund der Ermächtigung übt die Reichsregierung die Gesetzgebungsgewalt nicht kraft ursprünglichen, sondern kraft abgeleiteten Rechts aus; die von ihr erlassenen Rechtsnormen gehen, wenn auch nur unmittelbar, gleichfalls auf den Willen des Volkes zurück. Innerhalb der Ermächtigung ist die Regierung in der Handhabung der Gesetzgebung frei und deshalb nicht gehindert, Rechtsnormen auf den dem Reiche vorbehaltenen Gebieten (Art. 6 ff. RVerf.) neu aufzustellen und bestehende, insbesondere auch solche des bürgerlichen Rechts zu ergänzen, abzuändern oder aufzuheben. Dem Erfordernis der sachlichen Begrenzung der Ermächtigung ist dadurch genügt, daß sie auf diejenigen Maßnahmen eingeschränkt ist, welche die Regierung im Hinblick auf die Not von Volk und Reich für erforderlich und dringend erachtet, wobei aber eine Abweichung an Vorschriften der Reichsverfassung nicht gestattet ist. Die zeitliche Schranke findet sich in § 2 des Gef., wonach die Ermächtigung mit dem 15. Febr. 1924 außer Kraft tritt.

Zu prüfen bleibt, ob die W. v. 14. Febr. 1924, soweit sie hier in Betracht kommt, inhaltlich sich in den Grenzen des Ermächtigungsgesetzes hält. Das ist ohne Zweifel der Fall. In § 16 wird bestimmt, daß die Verzinsung und Einlösung der bisherigen Anleihen des Reichs, der Länder und im Regelfalle auch der Gemeinden und Gemeindeverbände für eine gewisse Zeitdauer nicht gefordert werden kann. Diese Maßnahmen des Gesetzgebers liegen auf finanziellem Gebiete; sie bezwecken unmittelbar eine geldliche Entlastung des Reichs und der Einzelländer, die bei der gegenwärtigen Finanzlage außerstande wären, die mit einer regelrechten Aufwertung der früheren Schulden verbundenen Lasten zu tragen. Angesichts der Entwicklung der Rechtspredung war diese Entlastung im Interesse des Volksganzen dringend erforderlich. Die Bestimmung des § 16 liegt daher im Rahmen des § 1 Abs. 1 Satz 1 des ErmächtG.

Auch Grundsätzen und -rechten der Verfassung läuft sie nicht zuwider. Der Kl. ist zuzugeben, daß eine etwa vorliegende Ab-

weichung von der Reichsverfassung durch das Ermächtigungsgesetz nur dann gedeckt werden würde, wenn dieses im Verfassungsgesetz i. S. des Art. 76 RVerf. wäre und seinerzeit wieder zu Verfassungsänderungen ermächtigte. Beide Voraussetzungen sind nicht gegeben. Obwohl das Ermächtigungsgesetz mit der erforderlichen Zweidrittelmehrheit zustande gekommen ist, will es doch nicht als verfassungsänderndes Gesetz gelten und kennzeichnet sich auch nicht als solches. Im Gegensatz zum ersten Gef. v. 13. Okt. 1923, das eine Abweichung von den Grundrechten der Verfassung ausdrücklich vorsah, ist jetzt eine derartige Abweichung nicht mehr zulässig. Soweit die W. v. 14. Febr. 1924 gegen Verfassungsvorschriften verstieß und namentlich in die gewährleisteten Grundrechte eingriff, müßte ihr die rechtliche Anordnung verjagt werden. Die Kl. irrt jedoch, wenn sie unter Bestimmung des § 16 eine ohne Entschädigung erfolgte Enteignung und demzufolge einen Verstoß gegen Art. 153 RVerf. findet. Der Abs. 1 des § 16 besagt, daß die Verzinsung und Einlösung von Anleihen des Reichs und der Länder, die vor dem Inkrafttreten der W. ausgenommen worden sind und auf Reichsmark lauten, bis zur Erledigung sämtlicher Reparationsverpflichtungen nicht gefordert werden können. Darin ist eine teilweise Enteignung wohlverordneter Privatrechte nicht zu erblicken; denn den Gläubigern wird das Recht auf die Verzinsung und auf Einlösung der Zins- und Anleihecheine nicht entzogen, sondern es wird nur die Zahlungsverpflichtung der Schuldner bis auf einen bestimmten Zeitpunkt hinausgeschoben, also die Geldentwertung der Zins- und Kapitalforderung im Klagenwege zeitweilig ausgeschlossen. Die Ansprüche selbst aber bleiben unberührt, wie auch die Bestimmung in § 16 Abs. 2 zeigt, die den Gläubiger der Verpflichtung enthebt, den Reichsmarkbetrag von Zins- und Kapital zum Nennbetrag als Schulderrückzahlung anzunehmen. Die Verjährung ist nach § 202 Abs. 1 BGB. für die gleiche Zeitdauer gehemmt. Wollte man aber selbst mit der Kl. eine Enteignung unterstellen, so würden die in Art. 153 Abs. 2 Satz 1 RVerf. enthaltenen Voraussetzungen, daß nämlich eine Enteignung nur zum Wohle der Allgemeinheit und auf gesetzlicher Grundlage vorgenommen werden darf, zweifellos erfüllt sein. Als Rechtsverordnung steht die W. v. 14. Febr. 1924 einem Gesetze gleich. Daß die „gesetzliche Grundlage“ ein Reichsgesetz (also ein unter Zustimmung der Volksvertretung ergangener Akt) und gar ein verfassungsänderndes sein muß, ist nirgends gesagt; es läßt sich dies insbesondere nicht aus der im Abs. 1 des Art. 153 ausgesprochenen verfassungsmäßigen Gewährleistung des Eigentums entnehmen, die gerade in den folgenden Sätzen gewisse Einschränkungen erfährt. Hiernach erschöpft sich die Bedeutung des Abs. 2 Satz 1 darin, daß mit bloßen Vermerkungsmaßnahmen ohne reichs- oder landesgesetzliche Unterlage in das Privateigentum nicht eingegriffen werden darf. Wenn die Kl. darauf hinweist, daß nach Art. 153 Abs. 2 Satz 2 für die Enteignung angemessene Entschädigung zu leisten sei, soweit nicht ein Reichsgesetz etwas anderes vorschreibt, und deshalb im Verordnungswege die Entschädigung nicht ausgeschlossen werden könne, so ist ihr entgegenzuhalten, daß unter „Reichsgesetz“ hier jede reichs- oder landesgesetzliche Rechtsnorm im Gegensatz zur Gesetzgebung der Einzelstaaten also auch eine Rechtsverordnung der Reichsregierung zu verstehen ist (RG. 102, 165; RGSt. 55, 91). Endlich enthält die Vorschrift des § 16 der W. v. 14. Febr. 1924 keinen Eingriff in die durch Art. 152 RVerf. gewährleistete Vertragsfreiheit; denn es ist keineswegs unterlagt, daß die in § 16 bezeichneten Gläubiger und Schuldner Vereinbarungen treffen, die von den Bestimmungen abweichen.

Die Behauptung der Kl., daß die Bestimmung des § 16 gegen das Rechtsempfinden, die guten Sitten und die Grundsätze von Treu und Glauben verstoße, ist unbeachtlich. Die Gerichte sind nicht befugt, eine ordnungsmäßig zustande gekommene Rechtsnorm auf ihre Übereinstimmung mit dem allgemeinen Rechtsbewußtsein zu prüfen oder ihr überhaupt ihres Inhalts wegen die Anerkennung und Anwendbarkeit zu verjagen.

Ist hiernach die Rechtsgültigkeit des § 16 Abs. 1 der W. nicht zu beanstanden, so ist die Rechtsverfolgung für die Kl. zur Zeit aussichtslos und die Entziehung des Armenrechts gerechtfertigt. Unrichtig ist ihre Ansicht, daß das LG. sich hierdurch in Widerspruch zu dem das Armenrecht bewilligenden Beschluß des Senats gesetzt habe. Nach § 121 ZW. kann das Prozeßgericht das Armenrecht, auch wenn es in der Beschwerdeinstanz bewilligt war, zu jeder Zeit entziehen, sobald sich ergibt, daß eine Voraussetzung der Bewilligung nicht mehr vorhanden ist. Die durch Erlass der 3. Steuer-NotW. nachträglich geschaffene Rechtslage rechtfertigt die Entziehung. Hierbei soll nicht unerwähnt bleiben, daß der Senat der Kl. das Armenrecht keineswegs im Umfange ihres jetzigen Klagenzuges, sondern nur für den Antrag auf Zahlung eines vom Gericht festzusetzenden, gegenüber dem Nennwerte erhöhten Betrages bewilligt hatte. Der Zusatz im Klagenzuges, daß der Verfahrswert der festzusetzenden Summe dem Verfahrswerte von Zinsen und Kapital im Jahre 1915 entsprechen müsse, geht weit über die Bewilligung hinaus.

(RG., 18. JS., Beschl. v. 19. März 1924, 18 W 1039/24.)

Mitgeteilt von M. Singer, Berlin.

## Breslau.

## 19. § 11 O.R.G. Wertfestsetzung in Ehesachen. †)

Das O.G. hatte bei einem Monatseinkommen des klagenden Ehemannes von 100 Goldmark den Streitgegenstand auf 200 Goldmark festgesetzt. Die Beschwerde des dem Kl. beigeordneten Armenanwalts ist zurückgewiesen:

Nach § 11 des O.R.G. in der Fassung der W.D. v. 18. Dez. 1923 wird bei einem nicht vermögensrechtlichen Anspruch der Wert des Streitgegenstandes auf 1000 Goldmark, ausnahmsweise niedriger, jedoch nicht unter 100 Goldmark angenommen. Hat das O.G. den Streitwert auf 200 Goldmark festgesetzt, so bewegt es sich einerseits über der gesetzlich festgelegten Mindestsumme, andererseits erscheint seine ausnahmsweise Regelung, abweichend von dem Regelfatz in Höhe von 1000 Goldmark, durchaus als gegeben, da nachgewiesen ist, daß der Kl., der im Armenrecht klagt, ein jährliches Einkommen von 1200 Goldmark bezieht und nach dem eigenen Vortrag des Beschwerdeführers vermögenslos ist."

O.R.G. Breslau, Beschl. v. 28. Febr. 1924, 1 W 27/24.)

\*

## Celle.

## 20. Ermittlung der Grundzahl unter der Herrschaft der W.D. v. 27. Sept. 1923. †)

Die Bekl. sind durch einen Armenanwalt vertreten gewesen. Urteil und Wertfestsetzung sind am 2. Nov. 1923 ergangen. Der Armenanwalt beantragt, bei Ermittlung der Grundzahl für seine Gebühren im Hinblick auf die W.D. v. 27. Sept. 1923 die Reichsrichtzahl aus der Woche vor dem 2. Nov. 1923 zur Anwendung zu bringen. Der Gerichtsschreiber dagegen hat die Reichsrichtzahl aus der Woche vor seiner Gebührensatzung zugrunde gelegt. Da diese wesentlich höher war, ergab sich eine geringere Grundzahl für die Anwaltsgebühren und ein entsprechend geminderter Gebührensatz. Hiergegen wendet sich der Armenanwalt mit seiner Erinnerung. Sie erweist sich als begründet.

Die maßgebliche W.D. über die RAGebD. v. 27. Sept. 1923 schreibt vor, daß die Gebührensätze und Wertstufen durch Grundzahlen ersetzt werden, die mit der jeweiligen Teuerungszahl vervielfacht werden. Maßgeblich als Teuerungszahl ist die in der vorangegangenen Woche herausgegebene Reichsrichtzahl für Lebenshaltungskosten. Welcher Zeitpunkt hierbei zugrunde zu legen ist, ist nicht aus-

Zu 19. Seit Einführung der Goldmarkgebühren häufen sich wieder die Klagen über zu niedrige Festsetzung des Streitwertes in Ehesachen. Während der Inflationszeit schien es so, als ob die Gerichte sich darin einig und besonnen hätten. Die damals festgesetzten Werte hielten sich in angemessener Höhe. Jetzt aber setzt vielfach eine Bemessung ein, die sogar hinter den Friedenssätzen zurückbleibt. Vor dem Kriege betrug der Durchschnittssatz in Ehesachen bei Scheidungsprozessen 500 M., überstieg also den damaligen Mindestsatz von 200 M. um 150%. Jetzt wird vielfach der Mindestsatz von 100 M. angesetzt. Als Begründung dient — so verfuhr auch das O.G. im vorliegenden Falle — die Tatsache, daß die Partei im Armenrecht klagt. Das Gesetz spricht von einem ausnahmsweisen Heruntergehen unter den Regelfall von 1000 M. Man muß bezweifeln, ob seine Absicht dahingehend, den größten Teil aller Eheprozesse, der erfahrungsgemäß im Armenrecht geführt wird, unter diese Ausnahme zu begreifen. Der Wichtigkeit und Heiligkeit, mit der die Einrichtung der Ehe vom geltenden bürgerlichen Recht umgeben wird, sollte auch bei der Bemessung des Objekts eines Eheprozesses Rechnung getragen werden. Das mitgeteilte Ergebnis wirkt besonders auffallend, wenn man die Festsetzung des Wertes in dem oft gleichzeitig geführten Unterhaltsprozeß der Ehefrau gegen den Ehemann damit vergleicht. Bei einem ehemännlichen Einkommen von monatlich 100 M. würde die Ehefrau auf mindestens 30 M. monatlich klagen können. Dann beträgt nach § 10 O.R.G. das Objekt für einen rein vermögensrechtlichen Anspruch, der nur als Anmerkung des Ehestreits anzusehen ist, 360 M., also fast das Doppelte des Wertes, den das O.R.G. für den Scheidungsprozeß festsetzt. Wie einige Anwälte kürzlich dem Vorsitzenden einer Eheammer ihr Erstaunen über eine derart niedrige Bemessung des Objekts ausdrückten, erhielten sie den Bescheid, mancher Anwalt erhalte jetzt aus Ehesachen mehr im Monat, als das Gehalt eines Richters betrage. Dieser Gesichtspunkt hat nach dem Gesetz jedenfalls bei der Festsetzung des Objekts keine maßgebliche Bedeutung (vgl. auch Z.B. 1922, 1731 Anm. zu 6). Sein Vorbringen — welches übrigens tatsächlich unrichtig ist — wirkt um so peinlicher, als die Anwaltsideelle und materieller Opfer geführt hat, was immerhin auch einige Berücksichtigung verdiente. R.V. Foerder, Breslau.

Zu 20. Die Entsch. ist zutreffend, wenn auch der Begründung nicht durchweg zugestimmt werden kann. Die W.D. v. 27. Nov. 1923 verfolgt nicht den Zweck, den Gebührensanspruch des Rechtsanwaltes gegen die Geldbewertung zu schützen; sie wollte vielmehr nur die Wertgrenzen und die festen Gebührensätze automatisch der Geldbewertung anpassen. Vgl. die Darlegungen von Kurlbaum, Z.B. v. 23. Aug. 1911. Allein die W.D. war auch kein Ausnahmegesetz gegen die Rechtsanwälte, das ihre Forderungen von den für sonstige Forderungen allgemein anerkannten Begünsti-

brüchlich gesagt, ergibt sich aber aus dem Sinn und Zweck der Bestimmung. Sie soll nämlich den Gebührenanspruch des Anwalts gegen die Geldbewertung schützen, indem sie ihn auf eine von der Reichsrichtzahl abhängige Grundzahl aufbaut. Für die in Art. 4 des Reichsgesetzes v. 18. Aug. 1923 bei Beendigung des Rechtsganges vorgeschriebene Wertfestsetzung sind nur die Teuerungsverhältnisse zu diesem Zeitpunkte maßgeblich. Daraus ergibt sich, daß die sinngemäße Rückwirkung der Teuerungsverhältnisse auf die Anwaltsgebühren durch Anwendung der für die Beendigung des Rechtsganges zutreffende Reichsrichtzahl zum Ausdruck gebracht wird. Unter Berücksichtigung der Bestimmungen der W.D. ist das die Reichsrichtzahl der Woche vor dem 2. Nov. 1923. Durch diese Auffassung wird zunächst die für die Anwaltsgebühren maßgebliche Grundzahl einheitlich festgesetzt und allen Schwankungen entzogen. Sie allein hat auch die Eigenschaft, i. S. der W.D. die gleichen Teuerungsverhältnisse für die Wertfestsetzung wie für die Anwaltsgebühren zum Ausgangspunkte zu machen. Das Verfahren des Gerichtsschreibers dagegen setzt ihren Betrag den Zufälligkeiten aus, die sich aus dem Zeitpunkte der Antragsstellung des Armenanwalts und demnachst wieder dem Zeitpunkte der Festsetzung durch den Gerichtsschreiber ergeben.

(O.R.G. Celle, 1. Z.S., Beschl. v. 7. Dez. 1923, 1 U 182/22.)

Mitgeteilt von O.R.G. Granzow, Celle.

\*

## 21. § 505 II Z.P.D. Beschwerde gegen einen Verweisungsbefehl. †)

Die weitere Beschwerde ist zulässig, da ein neuer selbständiger Beschwerdegund in dem angefochtenen Beschluß des O.G. liegt. Denn während das O.G. sachlich zu der Zuständigkeitsfrage Stellung genommen hat, hat das O.G. trotz der entgegenstehenden Fassung des Beschlusses die Beschwerde als unzulässig verworfen, insofern liegen nicht zwei inhaltlich übereinstimmende Entsch. der Vorinstanzen vor. Der weiteren Beschwerde war aber der Erfolg zu verjagen. Es kann nicht zweifelhaft sein, daß der Beschluß des O.G. auf § 505 Z.P.D. beruht; denn er ist nach streitiger Verhandlung ergangen, nachdem der Bekl. die Einrede der sachlichen Unzuständigkeit des O.G. geltend gemacht hatte. Nach § 505 II Z.P.D. ist aber der Verweisungsbefehl des O.G. unanfechtbar.

Nun beruht zwar der Beschluß des O.G. auf mehrfachen Prozeß-

ungen ausgeschlossen hätte. Dies war weder der Sinn und Zweck der W.D. noch kann es aus ihr herausgesehen werden. Nachdem man den Grundsatz Markt = Markt als unrichtig erkannt und demgemäß hatte fallen lassen, hatte auch der Rechtsanwalt Anspruch darauf, daß seiner Kostenforderung die Aufwertung zuteil werde, die allgemein als rechtlich begründet anerkannt wurde. Wie für andere Verträge, so mußte auch für den Anwaltsvertrag und die für ihn erlassenen gesetzlichen Bestimmungen die Auslegung nach den Grundätzen von Treu und Glauben erfolgen und demgemäß dazu führen, daß die Aufwertung zugebilligt wurde. Der vorliegende Fall zeigt gerade auch, zu welchen unsinnigen und jedem Rechte, weil jedem Rechtsempfinden widersprechenden Ergebnissen die Befassung der Aufwertung führen würde. Der Armenanwalt hätte, wenn er die Bitte um Bewilligung seiner Gebühren erst in der mit dem 5. Nov. beginnenden Woche einreichen konnte und danach bemessen wurde, sich die Tilgung durch den vierfachen Betrag gegenüber der Vorwoche gefallen lassen müssen; setzte der Gerichtsschreiber die Kosten in der Woche nach dem 12. Nov. fest und erachtete er diese Zeit, wie er es tat, für maßgebend, so kam eine weitere Teilung durch den ungefähren siebenfachen Betrag hinzu, so daß diese vielleicht schuldenlose Verzögerung von zwei Wochen dem Rechtsanwalt über  $\frac{1}{4}$  seiner berechtigten Forderung entzogen hätte. Es müßte der Ansicht aller gerecht und anständig denkenden Menschen widersprechen, wenn die Forderung des Rechtsanwaltes lediglich durch Verlaufs einer gewissen Zeit sich von Woche zu Woche in der Kaufkraft auf einen Bruchteil seines Rechtsanspruches mindern sollte, noch abgesehen davon, daß er ja schon innerhalb der Wochenabschnitte Verluste erlitt, weil die in der Vorwoche veröffentlichte, also überholte Reichsänderzahl maßgebend war. Für die sonst häufig umstrittene Frage, nach welchem Maßstabe und in welcher Höhe aufzuwerten sei, sind allerdings aus der W.D. v. 27. Sept. 1923 die maßgebenden Gesichtspunkte zu entnehmen: Aufwertung nach den Veränderungen innerhalb des Wochenabschnitts ist regelmäßig unbeachtlich; zugrunde zu legen ist die Veränderung der Reichsänderzahl, und zwar der in der Vorwoche veröffentlichten. Die gleichen Gesichtspunkte haben auch für die Vergütung aus freiwilliger Anwaltsaufstellung zu gelten, und was demgemäß die Partei ihrem Rechtsanwalte zu zahlen hatte, war auch nach § 91 Z.P.D. zu ersetzen, da mindestens bis zum 1. Jan. 1924 das Gesetz eine Beschränkung für die Ersatzfähigkeit der aufgewendeten Rechtsanwaltskosten nicht kannte. In die Einzelheiten und ebenso auf die m. E. aus den gleichen allgemeinen Erwägungen zu beziehenden Frage, ob die obliegende Partei gegen den unterlegenen Gegner einen Anspruch auf Aufwertung der zu ersetzenden Kosten, wenn auch wohl in anderer Höhe, hatte, kann trotz der Wichtigkeit dieser Fragen hier nicht eingegangen werden.

R.V. Dr. Rudolf Fürst, Heidelberg.

Zu 21, Vgl. O.R.G. Kassel Z.B. 1924, 213.

verföhen. Das ändert aber nichts an der Unanfechtbarkeit des Beschlusses. Der Wortlaut des § 505 Abs. 2 ZPO. macht keinen Unterschied zwischen Beschlüssen, die ordnungsgemäß ergangen, und solchen Beschlüssen, die prozeßwidrig sind. Der Sinn der Bestimmungen des § 505 läßt es aber auch nicht zu, in der Frage der Anfechtbarkeit Beschlüsse, die auf einem Prozeßverstoß beruhen, anders zu behandeln als Beschlüsse, welche ordnungsmäßig ergangen sind. Denn der Zweck des § 505 ZPO. ist, die Zuständigkeitsstreitigkeiten zu vereinfachen. Dieser Zweck wird aber vollkommen nur erreicht, wenn die Berufungsbeschlüsse nach § 505 ausnahmslos einer weiteren Anfechtung entzogen sind. Dies ist auch der überwiegende Standpunkt in Schrifttum und in der Rechtspredung (vgl. Gaupp-Stein, 10. Aufl. § 505 Note IV; Förster-Rann, 3. Aufl. § 505 Note 3 b). Die neuerdings ergangene entgegenstehende Entsch. des OLG. Kassel (JW. 1924, 273) ist nicht überzeugend, wie in der Anmerkung zu dieser Entsch. zutreffend dargelegt ist.

(OLG. Celle, 1. JS., Beschl. v. 2. April 1924, 1 W 40/20.)

Mitgeteilt von H. Währburg, Lemgo.

**22.** § 520 ZPO. Zahlung des Kostenvorschusses. \*) Die vom Bekl. gegen das Urteil des LG. eingelegte Berufung ist durch Beschluß des LG. als unzulässig verworfen worden, weil der Nachweis der Einzahlung des erforderlichen Kostenvorschusses innerhalb der dem Bekl. gegebenen Frist nicht erbracht sei. Gegen diesen Beschluß hat der Bekl. beim OLG. Beschwerde eingelegt und gleichzeitig beim LG. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt.

Durch Beschluß v. 25. Okt. 1923 hat das LG. den Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen. Auch dagegen hat der Bekl. Beschwerde eingelegt. Der Art. II des Gesetzes v. 21. Dez. 1922 (RGBl. 1923, 1), durch den die Bestimmung, daß Berufungen als unzulässig zu verworfen sind, falls der erforderliche Kostenvorschuß nicht rechtzeitig gezahlt ist, eingeführt ist, enthält bezüglich der Rechtsmittel gegen derartige Beschlüsse lediglich die Bestimmung, daß im Falle der Versäumung der Frist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren sei. Dagegen fehlt jede Bestimmung darüber, ob ein Rechtsmittel und welches in sonstigen Fällen, in denen die Berufung zu Unrecht verworfen ist, Platz greift.

Das darf aber nicht dazu führen, jeden anderen Rechtsbehelf als eben die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand auszuschließen. Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand findet statt, wenn feststeht, daß eine Frist — hier die Frist zum Nachweise der Einzahlung des Kostenvorschusses — versäumt ist, der Beschluß, daß die Berufung zu verworfen, also an sich zu Recht ergangen ist. Hier gibt es keine Beschwerde. Anders aber in den Fällen, in welchen geltend gemacht wird, der Beschluß sei zu Unrecht ergangen, da z. B. die Frist noch nicht abgelaufen sei oder zu laufen noch nicht begonnen habe, daß der Nachweis der Zahlung zu Unrecht als nicht erbracht angesehen worden sei u. a., daß solchen Bemängelungen nicht mit einem Gesuch um Wiedereinsetzung Geltung verschafft werden kann, liegt auf der Hand. Andererseits kann es nicht Absicht des Gesetzes sein, die Parteien mit der Geltendmachung solcher Mängel auszuschließen, um so weniger, als der Beschluß auf Verwerfung der Berufung von außerordentlicher Tragweite ist. Es muß deshalb zur Geltendmachung aller Bemängelungen des Beschlusses, die nicht mit dem Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vorgebracht werden können, die Beschwerde zugelassen werden in Anwendung des § 567 ZPO. Der Bekl. stützt vorliegend seine Beschwerde gegen den Beschluß v. 10. Okt. 1923 darauf, daß die Frist überhaupt nicht in Lauf gesetzt sei. Die Beschwerde ist daher zulässig. Nach Art. II des Gesetzes v. 21. Dez. 1922 hat der Vorsitzende gleichzeitig mit der Bekanntgabe des Termins zur mündlichen Verhandlung die Frist für den Nachweis der Zahlung der Prozeßgebühr zu bestimmen. Diese Bestimmung ist durch die preuß. Kassenordnung dahin ergänzt, daß die vom Gerichtsschreiber später vorgenommene Gebührenberechnung der Partei selbst bekanntgegeben wird, während die Fristbestimmung den Prozeßbevollmächtigten zugestellt wird. Erst nach dem Eingang

Zu 22. Die Entsch. liefert einen wertvollen Beitrag zu den durch § 520 Abs. 3 ZPO. entstandenen Streitfragen und zeigt damit, wie unzulänglich die Fassung des Gesetzes ist. Zunächst geht sie zutreffend und im Gegensatz zu der Entsch. des OLG. Kiel JW. 1923, 853 davon aus, daß die Fristsetzung des Vorsitzenden für den Nachweis der Einzahlung der Prozeßgebühr ohne die vom Gerichtsschreiber aufzustellende Berechnung der Höhe der Prozeßgebühr inhaltlos ist und daß die Frist deshalb nicht eher zu laufen beginnt, als die Höhe der Prozeßgebühr der Partei mitgeteilt ist. Bei der Anwendung dieses Grundsatzes kann nun der Fall eintreten, daß der Beschluß, die Berufung wegen Versäumung der Frist für unzulässig zu erklären, ergeht, ohne daß die Frist überhaupt in Lauf gesetzt worden ist. Eine Wiedereinsetzung gegen diesen Beschluß kann begründlich nicht in Frage kommen, da die Wiedereinsetzung nur gegen die Versäumung einer Frist gegeben ist, und eine Frist nicht versäumt werden kann, die gar nicht in Lauf gesetzt worden ist. Für diesen Fall gewährt das Gesetz ein Rechtsmittel nicht. Die Entsch. gibt aus beifälligen Gründen die Beschwerde gegen einen solchen Beschluß. Im gegebenen Falle war der Beschluß vom LG. als Berufungsgericht erlassen. Ob das RG., falls der Beschluß eines OLG. bei gleicher Sachlage die Berufung als unzulässig verworfen hatte,

der in Ergänzung der Fristsetzung erfolgenden Bekanntgabe des zu zahlenden Betrages bei der Partei selbst tritt daher die Wirksamkeit der Fristsetzung ein. Denn einerseits ist die Zahlungsaufforderung erst mit diesem Augenblicke vollständig, und andererseits genügt auch eine etwaige Bekanntgabe der Zahlungsaufforderung an den Prozeßbevollmächtigten bei dem klaren Wortlaute der Kassenordnung nicht, die Frist in Lauf zu setzen. Im vorliegenden Falle ist nun ausweislich der Verfügung des Gerichtsschreibers des LG. (vgl. Bl. 44 d. R.) die Zahlungsaufforderung, welche zutreffend mit der Aufschrift des Bekl. selbst versehen war, nicht dem Bekl. selbst, sondern dessen Prozeßbevollmächtigten zugestellt.

Ist daher anliegend die vom Vorsitzenden der Berufungskammer des LG. gesetzte Frist als noch gar nicht in Lauf gesetzt anzunehmen, so ist der Beschluß, durch den die Berufung als unzulässig verworfen ist, aufzuheben, da die Kostenzahlung inzwischen erfolgt ist. Dem Beschluß, durch welchen die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand abgelehnt ist und der gegen ihn eingelegte Beschwerde ist damit ohne weiteres der Boden entzogen. Inwieweit war daher die Beschwerde für erledigt zu erklären.

(OLG. Celle, 7. JS., Beschl. v. 20. Dez. 1923, 7 W 153/23.)

Mitgeteilt von H. Firnhaber, Verden (Aller).

Dresden.

**23.** § 10 GRG, § 845 BGB. Streitwert bei Rentenansprüchen.

Der Sen. lehnt die vom RG. (RG. 106, 411) vertretene Auslegung des § 10 Abs. 2 GRG. ab und hält auch weiterhin an der, übrigens auch vom RG. und anderen OLG. geteilten Ansicht fest, daß die Bestimmung in § 10, Abs. 2 GRG. sich nicht nur auf die gegenseitigen Unterhaltsansprüche im eigentlichen Sinn, sondern auch auf die Unterhaltsverpflichtung auf Grund unerlaubter Handlung und bloßer Unfallhaftung bezieht. Dieser Wille des Gesetzgebers ergibt sich aus der Begründung des Gesetzes und läßt sich auch den Gesetzesworten, ohne dem Sprachgebrauch besonderen Zwang antun zu müssen, entnehmen.

(OLG. Dresden, 1. JS., Beschl. v. 20. März 1924, 1 C Reg. 98/24.)

Mitgeteilt von H. Meuret, Stuttgart.

**24.** Ist der Anwalt durch zu niedrige Streitwertfestsetzung beschwert, muß er die Beschwerde entweder im eigenen Namen oder ohne Erklärung, für wen er sie einlege, einlegen.

Der Beschluß des LG. wird in teilweiser Beachtung der vom Prozeßbevollmächtigten des Bekl. eingelegten Beschwerde, die im übrigen als unbegründet zurückgewiesen wird, dahin geändert, daß der Wert des Streitgegenstandes auf 1000 Goldmark festgesetzt wird. Von den Kosten des Beschwerdeverfahrens fallen dem Kl. 2/3 und dem Kl. 1/3 zur Last. Da der Prozeßbevollmächtigte des Bekl. nicht erklärt hat, daß er die Beschwerde im Namen des Bekl. einlege, hat diese als von ihm persönlich eingelegt zu gelten (RG. 22, 465). Sie ist nur teilweise begründet. Wie dem Sen. bekannt ist, kostet zur Zeit ein 7—8 jähriges Pferd gegen 1000 Goldmark. Der Wert des Streitgegenstandes ist daher auf 1000 M erhöht, im übrigen aber die Beschwerde als unbegründet zurückgewiesen.

(OLG. Dresden, 4. JS., Beschl. v. 8. Mai 1924, 4 C Reg 76/24.)

Mitgeteilt von H. Schmöger, Marienberg (Sachsen).

Düsseldorf.

**25.** Verzögerte Nachfristsetzung. Obwohl das LG. irrig den vollen Schaden zugesprochen hatte, während nur ein Teil des Anspruchs begründet war, ist die Berufung des Beklagten um der in erster Instanz nicht eingeklagten Geldentwertung willen unbegründet. \*)

Die Berufung ist nicht begründet. Die Bekl. will erst am 4. Dez. 1919 mit ihren Lieferungen in Verzug geraten und damals, wie sie am 5. Dez. schrieb, berechtigt gewesen sein, wegen vollständiger Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse ihre Leistung überhaupt zu

einer Beschwerde würde stattgeben können, war im Hinblick auf den Wortlaut des § 567 Abs. 2 ZPO. der bisherigen Fassung zweifelhaft. Durch § 567 Abs. 3 Satz 2 ZPO. in der seit 1. Juni 1924 geltenden Fassung ist der Zweifel beseitigt.

H. Dr. Kraemer, Berlin.

Zu 25. Das Urteil geht alles in allem von anerkannten Rechtsgrundsätzen aus.

1. Der Käufer, der von seinem im Verzuge befindlichen Verkäufer Schadensersatz wegen Nichterfüllung begehrt, darf seinem Anspruchs den Zeitpunkt des Verzugs eintritts oder des Ablaufs der Nachfrist zugrunde legen. Wenn der Käufer auch an sich den Zeitpunkt, wo er die Nachfrist setzt, zu seinem Vorteil frei wählen kann, so darf er doch nicht sein Recht mißbrauchen und unter Verstoß gegen Treu und Glauben die Belange seines Verkäufers verletzen. Unter Beachtung dieser Rücksichten hat er auch bei einem Deckungskauf zu verfahren, sowohl was den Zeitpunkt des Deckungskaufes, als auch die Art seiner Ausführung betrifft. Schrifttum und Rechtspredung, z. B. bei Staub<sup>10</sup>, Anh. zu § 374 A. 68 f.

2. Solange der Sachschuldner noch nicht förmlich in Verzug geraten ist, auch nicht gegen die Pflicht verstoßen hat, mit der Vertragserfüllung so früh zu beginnen und den Vertrag so früh zu er-

verweigern. Bei Beurteilung dieser Frage kommt es einmal auf den Tag des Verzuges und weiter darauf an, welche Maßnahmen die Bfkl. nach dem Vertrage bis zum Tage des Verzuges ergreifen mußte, um ihrer Verpflichtung rechtzeitig zu genügen. Der Verkäufer kann sich nicht auf einen Umschwung der wirtschaftlichen Verhältnisse berufen, der erst nach Eintritt seines Verzuges oder selbst vorher zu einem Zeitpunkte eintrat, als er nach dem Vertrage bereits die zu einem Zeitpunkte zur Erfüllung seiner Lieferpflicht getroffen haben müßte (vgl. RG. 103, 5; JW. 1923, 284). In diesen Fällen hat der Verkäufer den ihm erwachsenden Schaden selbst verschuldet; er muß ihn wie die Folgen einer Unmöglichkeit der Leistung nach Eintritt des Verzuges allein tragen. So aber liegt der Sachverhalt im vorliegenden Falle.

Dagegen macht die Bfkl. mit Recht geltend, daß sich die Kl. im Falle ihres Verzuges früher habe eindecken müssen und daß die Berechnung des Schadens auf den Zeitpunkt des Eintritts des Verzuges abgestellt werden müsse. Der Käufer kann zwar zunächst bei seinem Erfüllungsanspruch stehen bleiben (RG. 83, 176; 99, 101; 102, 264) und im Regelfalle bei späterer Festsetzung seinen Schaden sowohl auf den Zeitpunkt des Eintritts des Verzuges wie den Zeitpunkt des Ablaufs der Nachfrist berechnen (RG. 93, 213; 102, 348; 103, 293). Andererseits darf die Setzung der Nachfrist nicht auf Kosten des Schuldners wider Treu und Glauben verzögert werden (RG. 60, 340; 88, 263; 90, 423). Wenn das RG. früher in solchen Fällen den Verlust der Rechte des Gläubigers angenommen hat, so ist doch in besonderen Fällen auch anerkannt worden, daß der Gläubiger trotz verzögerter Entdeckung seine Rechte bewahrt hat und sich nur entgegenverzögerter Entdeckung seine Rechte bewahrt hat und sich nur entgegenverzögerter Entdeckung seine Rechte bewahrt hat und sich nur entgegenverzögerter Entdeckung seine Rechte bewahrt hat...

Für die drei Waggon, bezüglich deren sich die Kl. hiernach im Okt. 1919 eindecken konnte, hätte sie nach dem Durchschnitt der Rechnungen über die gelieferten Waggon rund 10000 M. zu zahlen gehabt. Nach dem eigenen Vorbringen der Bfkl. betrug aber die Preissteigerung im Oktober schon mindestens das Dreifache des Vertragspreises, so daß die Kl. bei der Eindeckung 30000 M., also 20000 M. mehr als den Vertragspreis, hätte anlegen müssen. Dieser Betrag steht also der Kl. als Mindestschaden für die Zeit Ende 1919 zu. Es handelt sich aber um einen Schadensersatzanspruch, der seiner Natur nach der Kl. Befriedigung im Augenblicke der Urteilsfällung gewähren soll. Hiernach ist der der Kl. weiterhin durch die Nichtzahlung und die Geldentwertung erwachsene Schaden bei Berechnung der heutigen Schuld der Bfkl. ohne weiteres zu berücksichtigen. Unter diesem Gesichtspunkt war die Forderung der Kl. von 52200 M. einschließlich Zinsen schon am Tage des erstinstanzlichen Urteils begründet. Da die Bfkl. trotz der offensichtlich Geldentwertung sich bei diesem Urteil nicht beruhigte, muß sie trotz abweichender Begründung der erstinstanzlichen Entsch. die Kosten der Berufungsinstanz tragen.

(OLG. Düsseldorf, Ur. v. 30. Mai 1923, 10 U 19/23.)

Mitgeteilt von FR. Dr. Schmidt-Ernsthäusen, Düsseldorf.

**Frankfurt a. M.**

**26. § 2128 BGB. Kosten und Lasten der Erbschaftserhaltungskosten. 1)**

Die Kl. war in erster Ehe mit dem im Felde gefallenen Bruder des Bfkl. verheiratet. Sie ist Vorerbin, der Bfkl. Nacherbe seines

Bruders. Zu dem Nachlaß gehört unter anderem die ideale Hälfte eines Miethauses in W., die andere Hälfte gehört dem Bfkl. An dem Haus sind verschiedene Instandsetzungsarbeiten, insbesondere solche an der Front des Hauses, vorgenommen worden, deren Erfolg der bestellte Hausverwalter zur Hälfte von der Kl. gefordert hat. Die Kl. macht geltend, die Mieteinnahmen und nicht einmal die gesamten Erträge der Vorerbschaft seien zur Deckung dieser Unkosten ausreichend. Sie begehrt Einwilligung des Bfkl. dazu, daß sie den Stamm des Vorerbschaftsvermögens zur Bestreitung der Ausgabe verwenden dürfe, sowie eine gleiche Feststellung bezüglich zukünftiger Ausgaben. Der Bfkl. bestreitet das Recht der Kl. Der Vorerblicher hat den Bfkl. hinsichtlich des auf die Hausfassade entfallenden Kostenanteils verurteilt und im übrigen die Klage abgewiesen. Gegen das Urteil hat der Bfkl. Berufung eingelegt. Die Kl. hat im Wege der Anschlußberufung ihren Feststellungsanspruch wiederholt.

Aus den Gründen: Es könnte zunächst fraglich sein, ob ein Rechtsschutzbedürfnis zur Klage besteht, da die Kl. ohnehin in der Lage ist, über die Vorerbschaftsgegenstände zu verfügen, soweit nicht die Ausnahmen der §§ 2113—15 BGB. gegeben sind. Nur für diese Ausnahmefälle sieht das Gesetz die besondere Einwilligung des Nachherben vor (§ 2120 BGB.). Im übrigen erstreckt sich das Recht der Kl. auf die Vorerbschaft ein Erbschaftsanspruch des Vorerben, wenn der Vorerbe seine pflichtgemäße Verwaltung und die ihm durch § 2124 BGB. gesteckte Grenze überschreitet, wie auch die entsprechende Erbschaftspflicht des Nachherben, wenn der Vorerbe Verwaltungskosten nach § 2124 II BGB. selbst gedeckt hat, erst im gleichen Augenblick entsteht (RGRKomm. Note 3 und § 2130 im Verb. mit § 2120). Denn es stellt keine Überschreitung des ordnungsgemäßen Verwaltungsrechtes des Vorerben dar, wenn er die außerordentlichen Erhaltungskosten aus dem Stamm der Vorerbschaft entnimmt. Nur soweit der Vorerbe wegen der gesetzlichen Beschränkung die Mittel nicht flüssig machen kann, ist die Zustimmung des Nachherben erforderlich.

Trotzdem hat der erf. Sen. das Rechtsschutzbedürfnis bejaht, weil Kl. zwar kein direktes Interesse daran hat, welcher Ausgleich zwischen ihren Erben und dem Nachherben stattfindet, aber doch bei der erklärten Stellungnahme des Bfkl. Maßnahmen desselben aus § 2128 BGB. befürchten muß.

Die Entscheidung des Rechtsstreites in materieller Hinsicht hängt von der Auslegung des § 2124 BGB. ab. Es ist zwischen gewöhnlichen Erhaltungskosten und anderen Aufwendungen zu unterscheiden. Die Regelung ist, wie die Materialien ergeben, an die Bestimmungen über den Nießbrauch angelehnt, aber selbständig gestaltet. Der Begriff der gewöhnlichen Unterhaltungskosten ist aber in § 2124 und § 1041 BGB. derselbe. Derselbe wird in Übereinstimmung mit der Ansicht des RGRKomm. zu § 2124 zunächst allgemeinen Merkmalen zu entnehmen sein. Es sind darunter zu verstehen diejenigen Kosten, die nach dem regelmäßigen Laufe der Dinge in kürzeren oder längeren Zeitabschnitten zur Ausbesserung oder allmählicher Erneuerung aufgewendet werden müssen. Trotzdem wird auch der spezielle Umstand, daß die Kosten regelmäßig nicht aus den Erträgen der Sache zu bestreiten sind, dann zur Unterscheidung heranzuziehen sein, wenn jene allgemeinen Merkmale nicht ausreichen. Denn die gewöhnlichen Unterhaltungskosten sollen deshalb dem Vorerben, wie dem Nießbraucher zur Last fallen, weil er auf der anderen Seite auch die Nutzungen erhält. Diese Wechselwirkung ist beim Nießbrauch besonders deutlich, weil dem Nießbraucher die außerordentlichen Nutzungen ebenfalls nicht gebühren. Aber auch hinsichtlich der Vorerbschaft führen die Protokolle (S. 119) mit Recht aus, daß die ungleiche Behandlung der gewöhnlichen und außerordentlichen Kosten dem wirtschaftlichen Grundsatz entsprechen, daß die laufenden Erhaltungskosten aus den jährlichen Nutzungen zu decken seien, während die außerordentlichen erst im Laufe der Zeit abgetragen werden könnten, und daß der Vorerbe nicht weiter gehalten sein dürfe, in der Aussicht auf Erhaltung sein eigenes Vermögen auf die Erhaltung der Erbschaft zu verwenden.

Es wird nun beim freien Spiel der Kräfte im allgemeinen

außergewöhnlichen Aufwendungen die Kosten für Ausbesserung einer Hausfassade dann zu unterstellen, wenn die regelmäßigen jährlichen Erträge des Hauses für diese Kosten auch bei Zugrundelegung eines mehrjährigen Bewirtschaftungszeitraums nicht ausreichen. Denn was unter „gewöhnlichen“ Erhaltungskosten zu verstehen ist, wird immer nur unter Berücksichtigung des besonderen Einzelfalles zu beurteilen sein, und der Gesetzgeber geht ja laut P. V., 119/120, wie die Entsch. mit Recht hervorhebt, von der Erwägung aus, daß die verschiedene Behandlung von gewöhnlichen und außerordentlichen Erhaltungskosten im § 2124 insbesondere dadurch sich rechtfertigt, daß erstere aus den regelmäßigen jährlichen Nutzungen zu bestreiten sind, letztere aber nur im Laufe der Zeit abgetragen werden können, und daß dem Vorerben nicht zuzumuten ist, sein eigenes Vermögen auf die Erhaltung der Erbschaft zu verwenden. Hiernach muß eben der Begriff der gewöhnlichen Erhaltungskosten dem Maße der Nutzungen angepaßt werden, das die in Frage stehende, zu erhaltende Sache objektiv abzuwerfen nach Lage der Dinge geeignet ist. Geh. FR. Dr. Felix Herzfelder, München.

Hiernach muß eben der Begriff der gewöhnlichen Erhaltungskosten dem Maße der Nutzungen angepaßt werden, das die in Frage stehende, zu erhaltende Sache objektiv abzuwerfen nach Lage der Dinge geeignet ist. Geh. FR. Dr. Felix Herzfelder, München.

außergewöhnlichen Aufwendungen die Kosten für Ausbesserung einer Hausfassade dann zu unterstellen, wenn die regelmäßigen jährlichen Erträge des Hauses für diese Kosten auch bei Zugrundelegung eines mehrjährigen Bewirtschaftungszeitraums nicht ausreichen.

Denn was unter „gewöhnlichen“ Erhaltungskosten zu verstehen ist, wird immer nur unter Berücksichtigung des besonderen Einzelfalles zu beurteilen sein, und der Gesetzgeber geht ja laut P. V., 119/120, wie die Entsch. mit Recht hervorhebt, von der Erwägung aus, daß die verschiedene Behandlung von gewöhnlichen und außerordentlichen Erhaltungskosten im § 2124 insbesondere dadurch sich rechtfertigt, daß erstere aus den regelmäßigen jährlichen Nutzungen zu bestreiten sind, letztere aber nur im Laufe der Zeit abgetragen werden können, und daß dem Vorerben nicht zuzumuten ist, sein eigenes Vermögen auf die Erhaltung der Erbschaft zu verwenden.

Hiernach muß eben der Begriff der gewöhnlichen Erhaltungskosten dem Maße der Nutzungen angepaßt werden, das die in Frage stehende, zu erhaltende Sache objektiv abzuwerfen nach Lage der Dinge geeignet ist. Geh. FR. Dr. Felix Herzfelder, München.

jede Nutzungen abwerfende Sache solche in dem Umfange abwerfen, daß sie die gewöhnlichen Unterhaltungskosten decken. Etwas anderes tritt aber ein, sobald eine Zwangsvollstreckung in die Bewirtschaftung zu einer gebundenen macht. Diese Erfahrung ist insbesondere auf dem Gebiet des Mietwesens bestätigt worden. Die Mieten reichten nicht mehr aus, selbst solche Erhaltungskosten zu decken, welche vordem regelmäßig, wenn auch unter Berücksichtigung größerer Bewirtschaftungszeiträume aus den Mietüberschüssen wieder gedeckt werden konnten. Es müssen deshalb im vorliegenden Einzelfall die Kosten der erheblichen Ausbesserung der Fassade als außergewöhnliche Unterhaltungskosten erscheinen.

Die Berufung des Bekl. war daher zurückzuweisen. Der in erster Linie gestellte Feststellungsantrag der Kl. mußte deshalb schon unbegründet erscheinen, weil die Tatsache, daß Kl. die Kosten aus den jeweiligen Erträgen des Hauses für den entsprechenden Zeitraum nicht entnehmen könne, kein ausschließliches Merkmal außergewöhnlicher Erhaltungskosten nach dem Vorhergesagten darstellt. Es kann hier zudem nicht auf einen kürzeren Zeitraum ankommen, da die Erträge sich in anderen Zeiträumen steigern können. Zudem sehen die Ausf. Bes. zu dem RMG. auf Antrag festzusetzende Zuschläge auch zur Deckung größerer Arbeiten vor. Es wird sich daher eine allgemeine Regel nicht aufstellen, vielmehr nur von Fall zu Fall entscheiden lassen, ob eine außergewöhnliche Aufwendung vorliegt, wobei in erster Linie die angeführten allgemeinen Merkmale, erst in zweiter Linie der Umstand Berücksichtigung finden kann, daß die Kosten regelmäßig aus den Erträgen, wobei auch die Nutzungen der übrigen Vorerbschaft nicht völlig unberücksichtigt bleiben dürfen, keine Deckung finden können. Somit konnte auch der gestellte Eventualantrag nicht zu einer Feststellung führen, zumal auch er einer erforderlichen genauen Umgrenzung ermangelt. Sein Inhalt würde behrbar bleiben und eine Feststellung des fraglichen Rechtsverhältnisses hierdurch nicht gegeben sein.

(OLG. Frankfurt a. M., 3. Bz., Ur. v. 11. Okt. 1923, 3 U 170/23.)

Mitgeteilt von OLG. Brandis, Frankfurt a. M.

\*

27. Wenn in einem Prozeß, der gegen zwei durch denselben Prozeßbevollmächtigten vertretene Eheleute angeklagt ist, das Urteil die Kosten zwischen Kläger und der beklagten Ehefrau geteilt, die außergerichtlichen Kosten des obliegenden Ehemanns aber dem Kläger als zu erstatten auferlegt hat, sind diese letzteren Kosten mit der Maßgabe festzusetzen, daß der Ersagberechtigte, Zug um Zug gegen die Erstattung, den ihm gegen seine Streitgenossin zustehenden Ausgleichsanspruch auf die Hälfte der bezahlten Anwaltskosten an den Erstattungs-pflichtigen abzutreten hat.)

Der Kl. hatte die beklagten Eheleute, die in Gütertrennung leben, als Gesamtschuldner auf Zahlung von 40 000 M Entgelt

für zahnärztliche Behandlung seiner Frau, ferner den Mann auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das Vermögen der Frau in Anspruch genommen. Beide Bekl. waren durch denselben Anwalt vertreten. Durch rechtskräftig gewordene Erkenntnis vom ... hat das OLG. die Frau klagegemäß verurteilt, dem Mann gegenüber jedoch die Klage abgewiesen. Die Kostenentscheidung lautete:

„Der Kl. und die Bekl. Frau ... tragen die Gerichtskosten je zur Hälfte; ihre außergerichtlichen Kosten werden gegeneinander aufgehoben. Die außergerichtlichen Kosten des Bekl. ... sind von dem Kl. zu erstatten.“

Durch Beschluß des Gerichtsschreibers ... sind die hiernach dem Bekl. ... durch den Kl. zu erstattenden Kosten auf M ... festgesetzt worden.

Auf die hiergegen vom Kl. erhobene Erinnerung hat das OLG. den Kostenfestsetzungsbeschluß aufgehoben. Die Gründe führen aus: Unter den Kosten, wegen deren das Urteil den Bekl. einen Erstattungsanspruch gegen den Kl. gewähre, seien nur solche zu verstehen, die etwa ausschließlich durch die Einbeziehung dieses Bekl. in den Rechtsstreit entstanden sein sollten. Nach der Rechnung seines Anwaltes seien aber tatsächlich derartige Kosten nicht erwachsen. Die Klage sei auf Grund eines Vertrages erhoben worden, den die Bekl. im eigenen Namen geschlossen habe und aus dem sie allein hafte. Dafür, daß der Bekl., der mit ihr in Gütertrennung lebe, gleichwohl die Kosten für den gemeinschaftlichen Anwalt aus eigenen Mitteln bezahlt habe, fehle jeder Anhalt.

Die gegen diesen Beschluß vom Bekl. rechtzeitig eingelegte sofortige Beschwerde erscheint begründet.

Abgesehen davon, daß die im Urteile des OLG. getroffene Kostenentscheidung Rechtskraft erlangt hat, also für das Kostenfestsetzungsverfahren unbedingt maßgebend bleibt, ist sie auch zu treffend. Der Fall, daß von mehreren Streitgenossen der eine obsiegt und der andere unterliegt, ist in den Vorschriften der ZPO. nicht geregelt. Teilt man die Kosten zwischen dem unterliegenden Streitgenossen und dem Gegner, ohne die obsiegende Streitgenossin in der Kostenentscheidung zu erwähnen, so hat dies zur Folge, daß der obsiegende Streitgenosse Erstattung seiner Kosten vom Gegner nur in Höhe der diesem zur Last gelegten Quote verlangen kann, im übrigen aber sich an seinen unterlegenen Streitgenossen halten muß. Dies widerspricht dem Wesen des Zivilprozesses. Das Urteil erlegt nur das Streitverhältnis der beiden Gegner, wie in der Hauptsache, so auch im Kostenpunkt. Das Innenverhältnis zwischen den mehreren Streitgenossen, insbesondere die unter ihnen nach bürgerlichem Recht etwa bestehende Kostenerstattungspflicht, wird durch die Entscheidung nicht berührt. Das Prinzip der verhältnismäßigen Kostenteilung kann daher nur zwischen dem unterlegenen Streitgenossen und dem Gegner zur Anwendung kommen. Diese Grundsätze der Kostenverteilung sind allgemein anerkannt. Vgl. Rann, ZP. § 92 Anm. 4; Stein, ZP. I § 100 Anm. 4; Friedländer, RAGebD., 6. Aufl., § 3 Anm. 26. Schwierigkeiten ver-

Zu 27. 1. Die im Zivilprozesse ergebende Kostenentscheidung ist wie die Sachentscheidung lediglich eine solche zwischen den einander gegenüberstehenden Parteien, nicht auch eine solche über das innere Verhältnis der auf derselben Partei-seite stehenden Streitgenossen. Dieser Standpunkt, den die obige Entsch. teilt, darf heute als feststehend gelten.

2. Aus diesem Standpunkt ergibt sich die Fassung der Kostenentscheidung, wenn von mehreren Streitgenossen einer siegt, und ein anderer unterliegt. Es kann hierfür auf Walter-Joachim-Friedländer, RAGebD. 6. Aufl. Anm. 26 zu § 3 und auf die in der Fußnote 6 daselbst angeführten Aufsätze und Entsch. verwiesen werden.

3. Maßgebend für die Kostenfestsetzung ist, wie das OLG. auch anerkennt, die im Einzelfalle getroffene Kostenentscheidung. Ihre Auslegung kann unter Umständen Schwierigkeiten bereiten. Vorliegend lautet sie unmißverständlich dahin, daß der Kl. die außergerichtlichen Kosten des beklagten Ehemannes zu erstatten hat. Jede Einschränkung fehlt in dieser Beziehung, keinerlei Vorbehalt wird gemacht.

4. Jeder Streitgenosse kann sich durch einen besonderen Kl. vertreten lassen, der Gegner hat kein Recht darauf, daß die Streitgenossen denselben Kl. mit ihrer Vertretung betrauen.

5. Auf die Ersparnis, die dadurch entsteht, daß von den Streitgenossen ein gemeinsamer Kl. bestellt wird, hat der Gegner keinen Anspruch, er kann auf die Ersparnis allein noch keine Rechte gründen. Freilich aber kann der obsiegende Streitgenosse nur die ihm erwachsenen Kosten erstattet verlangen. Es fragt sich also, welche Kosten ihm entstanden sind.

6. Die Streitgenossen, die denselben Kl. zu ihrem Bevollmächtigten bestellen, haften diesem für seine Gebühren und Auslagen als Gesamtschuldner, wenn, wovon hier auszugehen ist, die Beteiligung der Streitgenossen am Streitgegenstande die gleiche ist. Diese Haftung bedeutet, daß der Kl. jeden der Streitgenossen auf den vollen Betrag in Anspruch nehmen kann, läßt aber eben dem Kl. freie Hand, wie er in dieser Weise vorgehen will: er kann von dem einen oder dem anderen das Ganze verlangen oder auch von jedem nur einen Teil

ansordern. Die Kostenrechnung des Kl. allein macht also noch nicht glaubhaft, daß in dieser Höhe der obsiegende Streitgenosse Auslagen gehabt hat oder sicher haben wird. Es muß hinzukommen, daß er auf den vollen Betrag in Anspruch genommen wird und diesen Betrag entweder schon gezahlt hat oder den besonderen Umständen nach voraussichtlich wird zahlen müssen. Denselben Standpunkt nimmt auch das OLG. ein, da es die Quittungen über die Bezahlung der Kosten des gemeinschaftlichen Anwaltes eingefordert hat. Sind aber die gedachten Darlegungen erfolgt, ist insbesondere der volle Betrag der Kosten des gemeinsamen Kl. von dem obsiegenden Streitgenossen bezahlt, so kann der Zahlende diesen Betrag im vollen Umfang als seine Auslage erstattet verlangen. Der Gegner kann ihn nicht in Höhe des nach § 426 BGB. bestehenden Ausgleichsanspruchs auf dessen Geltendmachung gegenüber dem anderen Streitgenossen verweisen: denn die Auslage ist bereits geschehen, während durchaus dahinsteht, ob der Ausgleichsanspruch zum Ziel führt. Auch insoweit stimmt das OLG. überein. Dagegen kämpft es die bei Walter-Joachim-Friedländer, RAGebD. 6. Aufl. S. 69 gemachten weiteren Ausführungen. Darauf ist folgendes zu erwidern: Durch die Zahlung der vollen Anwaltskosten erwirbt der zahlende Streitgenosse einen Erstattungsanspruch gegen den Prozeßgegner in voller Höhe und einen Ausgleichsanspruch in Höhe der in Betracht kommenden Quote gegen den anderen Streitgenossen. In Höhe dieser Quote haften also der Gegner und der andere Streitgenosse auf dieselbe Leistung, die jeder ganz zu bewirken verpflichtet ist, während der Gläubiger sie nur einmal fordern kann. Danach wären also in der Tat die Voraussetzungen des § 421 BGB. gegeben. Das OLG. bestreitet dies, da hier die Verpflichtung beider Schuldner auf zwei ganz verschiedenen Rechtsverhältnissen beruhe, also kein echtes Gesamtschuldverhältnis vorliege. In der Tat unterscheidet ja eine weit verbreitete Ansicht von dem echten das unechte Gesamtschuldverhältnis, das dann in Frage kommen soll, wenn die mehreren Schuldner ohne inneren Zusammenhang Schuldner geworden sind; dieselbe Ansicht will auf das unechte Gesamtschuldverhältnis die Bestimmungen der §§ 421—426 BGB. nicht anwenden (vgl. z. B. Lindemann-Sörgel, BGB. Vorbem. III zu Buch II Abschn. 6; RG. 61, 60; 67, 130/31; 79, 290; 92, 408). Über diese Auffassung ist keineswegs unbestritten. Namhafte Juristen

ursacht nur die Formulierung der Entscheidung. Aber auch in dieser Hinsicht ist die vom OLG. gewählte Fassung zu billigen; sie steht im Einklang mit dem von R a n n a a. O. gemachten, auch durch den beschließenden Senat in einer Reihe von Urteilen befolgten, Vorschläge.

Zu Unrecht trägt aber das OLG. Bedenken, aus seiner zutreffenden Entsch. nunmehr im Kostenfestsetzungsverfahren die gebotenen Folgerungen zu ziehen.

Jeder von mehreren Streitgenossen hat das Recht, sich durch einen besonderen Anwalt vertreten zu lassen und für die Kosten dieser Vertretung von dem unterlegenen Gegner Ersatz zu verlangen. Die §§ 14, 395; 30, 346; 31, 417. Bevollmächtigten allerdings die mehreren Streitgenossen nur einen gemeinschaftlichen Anwalt, so wird dadurch eine große Ersparnis an Kosten erzielt, da der Anwalt seine Gebühren nur einmal verlangen kann. (§ 51 RAGebD.) Auf diese Ersparnis hat aber der Gegner keinen Anspruch.

Dem gemeinsamen Anwalt haften die Streitgenossen für seine Gebühren und Auslagen als Gesamtschuldner (§ 3 RAGebD.). Er kann daher gemäß § 421 BGB. nach seinem Belieben den ihm zustehenden Betrag von jedem Streitgenossen ganz oder zum Teil fordern. Bis zur vollständigen Befriedigung des Anwalts bleiben sämtliche Streitgenossen zur Zahlung verpflichtet. Im Verhältnis zueinander haften sie, soweit nicht die zwischen ihnen bestehende Rechtsbeziehung ein anderes ergibt, nach Kopfteilen. Soweit einer von ihnen den Anwalt befriedigt, kann er von den übrigen anteilmäßigen Ausgleich verlangen. In Höhe des Ausgleichsanspruches geht die Forderung des Anwalts auf ihn über. (§ 426 BGB.) Friedländer, RAGebD., 6. Aufl., § 3 Anm. 2, 9.

Hat nun in dem Falle, daß von zwei Streitgenossen der eine obliegt und der andere unterliegt, der obliegende Streitgenosse die Forderung des gemeinschaftlichen Anwalts vollständig beglichen — was für den vorliegenden Fall im Widerspruch zu der geteilten Annahme des OLG. durch die vom Beschwerdegericht eintreffenden Mitteilungen nachgewiesen ist —, so entsteht dieselbe Rechtslage als ob er einen besonderen Anwalt zu seiner Vertretung ermächtigt hätte. Er kann nach § 91 ZPO. Erstattung sämtlicher von ihm verauslagten Anwaltskosten verlangen und braucht sich nicht auf den ihm gegen den unterlegenen Streitgenossen zustehenden Ausgleichsanspruch verweisen zu lassen; denn abgesehen davon, daß dessen künftige Befriedigung einzuweilen dahinsteht, würde die Verweisung auf den Ausgleich dem Gegner eine Ersparnis verschaffen, auf die er, wie erörtert, kein Recht hat.

Bis hierher folgt der Senat den Ausführungen von Friedländer a. a. O. R 3 Anm. 26—28. Als besonderer Grund gegen die Zulässigkeit einer Verweisung des obliegenden Streitgenossen auf seinen Ausgleichsanspruch wird dort noch dargelegt: durch die Zahlung an den Anwalt erwerbe der Zahlende sowohl einen Erstattungsanspruch gegen den Prozeßgegner, als auch einen Ausgleichsanspruch gegen seinen Streitgenossen; da ein jeder dieser Schuldner die ganze Leistung zu bewirken habe, so seien beide Gesamtschuldner, und es stehe deshalb nach § 421 BGB. lediglich im Belieben des Gläubigers, von jedem Schuldner die Leistung ganz oder zum Teil zu fordern. Ein Gesamtschuldner sei nicht befugt, den Gläubiger auf den anderen Gesamtschuldner zu verweisen.

Dieser Auffassung vermag der Senat nicht beizutreten. Abgesehen davon, daß der andere Streitgenosse mangels abweichender Vereinbarungen nicht die ganze Zahlung, sondern nur seinen Kopfteil zu ersetzen hat, beruht auch die Verpflichtung beider Schuldner auf zwei ganz verschiedenen Rechtsverhältnissen. Die Haftung des Prozeßgegners entsteht aus dem Prozeßverhältnis in Verbindung mit der Tatsache seines Unterliegens (§ 91 ZPO.), während die Haftung des anderen Streitgenossen auf das zwischen ihm und

dem obliegenden Streitgenossen bestehende bürgerliche Rechtsverhältnis zurückzuführen ist, wie z. B. auf einen Gesellschaftsvertrag. In Ermangelung eines besonderen derartigen Innenverhältnisses regelt sich die Ausgleichsverpflichtung im Hinblick auf §§ 427, 426, 421 BGB. in Verb. mit § 3 RAGebD. aus dem gemeinschaftlichen Abschluß eines Anwaltsvertrages. Hiernach kann hinsichtlich der Kostenerstattung von einem echten Gesamtschuldverhältnis zwischen dem obliegenden Streitgenossen einerseits und dem Gegner, sowie dem unterliegenden Streitgenossen andererseits keine Rede sein. Indessen genügen die übrigen Gründe, die Friedländer anführt, um die Unzulässigkeit einer Verweisung des obliegenden Streitgenossen auf den Ausgleichsanspruch darzutun.

Es wäre jedoch ein äußerst unbefriedigendes Ergebnis, wenn in Fällen der vorliegenden Art der Gegner der beiden Streitgenossen beide Anwälte zu bezahlen hätte, während der unterlegene Streitgenosse überhaupt von Anwaltskosten befreit bliebe. Die Billigkeit erfordert, daß der obliegende Streitgenosse gegen die vollständige Erstattung der von ihm gezahlten Anwaltskosten wenigstens den ihm gegen den unterlegenen Streitgenossen zustehenden Ausgleichsanspruch an den Prozeßgegner abtritt. Dies muß Zug um Zug geschehen, da nach Erfüllung des Erstattungsanspruches dem obliegenden Streitgenossen eine Ausgleichsforderung nicht mehr zusteht.

Mit dieser Maßgabe war somit der Kostenfestsetzungsbeschluß des Gerichtsschreibers wieder herzustellen.  
(OLG. Frankfurt a. M., Beschl. v. 6. Nov. 1923, 2 W 99/21.)  
Mitgeteilt von JH. Dr. Ernst Auerbach, Frankfurt a. M.

Hamburg.

28. § 625 ZPO. Die Partei, die ein Zeugnis der Rechtskraft des Scheidungsurteils beantragt, muß das Notfristattest selbst einholen. f)

Das Gesetz schreibt in § 625 ZPO. allerdings vor, daß Urteile, durch welche auf Scheidung erkannt sei, von Amts wegen zuzustellen seien. Der Ansicht, daraus folge, daß der Gerichtsschreiber, bei welchem beantragt sei, die Rechtskraft eines Scheidungsurteils zu bescheinigen, auch das etwa nötige sog. Notfristattest von Amts wegen einzuholen habe, kann jedoch nicht beigeprägt werden. Sie ist im Gesetz nicht begründet.

Nur dann könnte es geboten erscheinen, den Gerichtsschreiber, bei dem die Bescheinigung der Rechtskraft eines Scheidungsurteils beantragt ist, zu verpflichten, das erforderliche Notfristattest von Amts wegen einzuholen, wenn die Einholung desselben dem Antragsteller wegen der damit für ihn verbundenen Schwierigkeiten nicht zugunsten oder wenn sie für ihn geradezu unausführbar sein sollte. Daß dies der Fall sei, ist aber zu verneinen.

Die Urkunden über die Zustellung eines die Scheidung einer Ehe aussprechenden Urteils an die beiden Prozeßparteien befinden sich allerdings, da die Zustellung von Amts wegen geschieht, allein in der Gerichtsakte. Von den Prozeßparteien besitzt jede nur eine Abschrift der Urkunde über die an sie erfolgte Zustellung des Scheidungsurteils, aber keinen Nachweis darüber, wann das Urteil dem Gegner zugestellt sei, den sie dem Gerichtsschreiber des Rechtsmittelgerichts, von dem das sog. Notfristattest auszustellen ist, vorlegen könnte.

Es steht indessen nichts im Wege und erscheint für die einzelne Partei, welche die Rechtskraft eines Scheidungsurteils feststellen und bescheinigen sehen möchte, auch nicht besonders schwierig oder auch nur besonders lästig, daß sie oder ihr Vertreter in die Gerichtsakten Einsicht nehme, aus ihnen die Zeit der Zustellung des Urteils an den Gegner feststelle und sodann unter Mitteilung der ihr nunmehr bekannten beiden Zustellungsdaten bei dem Gerichtsschreiber des Rechts-

Urteil hat dem Kl. uneingeschränkt und vorbehaltlos die Erstattung seiner außergerichtlichen Kosten zugesprochen. Das vergibt das OLG., wenn es für den obliegenden Streitgenossen nur Zug um Zug gegen Abtretung seines Ausgleichsanspruches die Erstattung eintreten läßt. Würde der Besl. zur Vollstreckung des Kostenfestsetzungsbeschlusses schreiben, so müßte er die Abtretungsurkunde dem Gerichtsvollzieher ausshändigen, also vorsichtigerweise auch für ihre Stempelung sorgen. Wenn dann die Beitreibung vollkommen versagte, hätte er den Stempelbetrag vergeblich verauslagt. Und wie wäre es, wenn die Beitreibung nur teilweise gelang? Nach dem Schlusse der Entsch. ist offenbar erst gegen vollständige Erstattung der Anwaltskosten der Ausgleichsanspruch abzutreten. Es ist eigentlich nicht einzusehen, weshalb die Billigkeit nicht auch erfordert, daß nach teilweiser Erstattung der Ausgleichsanspruch teilweise abgetreten wird.

OLG. Dr. A. Friedländer, Limburg a. d. Lahn.

Zu 28. An sich ist gegen den Beschluß nichts zu sagen, um so mehr aber gegen das Gesetz, das zu diesem umständlichen Verfahren zwingt. Das Notfristattest müßte nicht von Amts wegen einzuholen, wohl aber von Amts wegen an den Gerichtsschreiber der unteren Instanz mitzuteilen sein. Dann läuft alles von selber. Das Gericht hätte gar nicht in die Zwangslage versetzt werden müssen, einen Beschluß wie den mitgeteilten fassen zu müssen. Auch dies gehört zu den unnötigen Kraftverlusten der Rechtspflege.

Geh. JH. Prof. Dr. Krüdemann, Münster i. W.

(vgl. z. B. Staudinger, BGB. Vorbem. IV 7 zu Buch II Abschnitt VI; Dernburg, Bürgerliches Recht II 1 S. 370) unterstellen auch diese Fälle dem Begriffe der Gesamtschuld i. S. des BGB. und prüfen nur, inwiefern die einzelnen Bestimmungen etwa nicht anwendbar sind. Folgt man der erwähnten ersten Ansicht, so ist § 426 BGB. nicht anwendbar. Aber auch die Anhänger der zweiten Ansicht schließen die Anwendung des § 426 BGB. aus, weil er auf der hier fehlenden Rechtsgemeinschaft der Mitschuldner beruht (Staudinger a. a. O.; Dernburg a. a. O. S. 379). Der Kl. hat also gegen den unterliegenden Streitgenossen keinesfalls einen Ausgleichsanspruch. Gleichwohl verschafft das OLG. ihm einen solchen, indem es den obliegenden Streitgenossen zwingt, den Ausgleichsanspruch, den er gegen den anderen Streitgenossen hat, dem Kl. abzutreten. Die Begründung ist m. E. nicht überzeugend. Das OLG. meint, es sei „ein äußerst unbefriedigendes Ergebnis, wenn in Fällen der vorliegenden Art der Gegner der beiden Streitgenossen beide Anwälte zu bezahlen hätte, während der unterlegene Streitgenosse überhaupt von Anwaltskosten befreit bliebe“. Aber das Gesetz ist eben anderer Meinung, sonst würde es dem Gegner gegen den unterlegenen Streitgenossen einen Ausgleichsanspruch geben, was es nicht tut. Man kann auch über die Billigkeitsfrage sehr verschiedener Ansicht sein — aus den Gründen, die oben zu 5 angedeutet wurden.

7. Das OLG. hebt dem landgerichtlichen Beschlusse gegenüber ausdrücklich hervor, daß die Kostenentscheidung des Urteils „für das Kostenfestsetzungsverfahren unbedingt maßgebend bleibt“. Das

mittelgerichts die Erteilung eines Zeugnisses beantrage, daß binnen der sich danach ergebenden Notfrist bzw. bis zum Tage der Erteilung des Zeugnisses eine Rechtsmittelschrift gegen das Scheidungsurteil nicht eingegangen sei. Den Antrag auf Erteilung der letzteren Bescheinigung zu richten, dürfte vorzuziehen sein, weil die Angaben einer Partei über die Lage der Zustellung eines Scheidungsurteils an beide Teile von dem Gerichtsschreiber des Rechtsmittelgerichts kaum als genügende Belege angesehen werden dürften, um den Beginn des Laufes der Notfrist danach feststellen zu können. Aber auch eine derartige Bescheinigung würde dem Gerichtsschreiber der unteren Instanz, bei der sich die Akten befinden, in Verbindung mit den in ihnen enthaltenen Urkunden über die von Amts wegen erfolgte Zustellung des Scheidungsurteils an beide Parteien ermöglichen und gestatten, das Zeugnis über die Rechtskraft dieses Urteils zu erteilen (vgl. eine andere Beurteilung eines ähnlich liegenden Falles durch das RG. in GruchBeitr. 33, 1199).

Für den Gerichtsschreiber der unteren Instanz würde es hingegen, anders als für eine einzelne Partei, eine nicht geringe Mehrbelastung bedeuten, wenn er in allen Fällen, in denen bei ihm die Bescheinigung der Rechtskraft eines Scheidungsurteils nachgesucht wird, gehalten wäre, seinerseits erst von dem Gerichtsschreiber des Rechtsmittelgerichts, sei dies nun das OLG. oder das RG., unter Überendung der Akten ein Notfristattest einzuholen.

Danach hat das OLG. es mit Recht gebilligt, daß der Gerichtsschreiber die Erteilung eines Rechtskraftzeugnisses abgelehnt hat, bevor ihm nicht von der Kl., der Antragstellerin, ein Notfristattest beigebracht sei, und seine Pflicht, selbst das Notfristattest einzuholen, verneint hat. Die Beschwerde der Kl. gegen den landgerichtlichen Beschluß mußte daher unter Mitanwendung von § 97 ZPO. zurückgewiesen werden.

(OLG. Hamburg, 1. BS., Beschl. v. 1. Febr. 1924, Bs ZI 2/24.)

Mitgeteilt von Justizobersek. Weikensfeld, Hamburg.

\*

### 29. Zu § 29 Abs. 2 GRG. f)

Nach § 29 Abs. 2 des GRG. ermäßigt sich die Prozeßgebühr auf 1/4, wenn die Klage nach der Bestimmung des Termins zur mündlichen Verhandlung jedoch „vor der mündlichen Verhandlung“ zurückgenommen wird. Es kommt also darauf an, was hier unter „mündliche Verhandlung“ zu verstehen ist. Hätte das Gesetz darunter den ersten Termin zur mündlichen Verhandlung verstanden wissen wollen, so hätte dieser Gebante seinen unmittelbaren Ausdruck in den Worten finden müssen: „vor dem Beginne des ersten Termins zur mündlichen Verhandlung“. Damit wäre klargestellt worden, daß der Aufruf der Sache nach § 220 ZPO. der Terminsbeginn und daher der hier maßgebende Zeitpunkt sei.

Da das Gesetz jedoch nur von der mündlichen Verhandlung spricht, kann der Terminsbeginn nicht in Frage kommen, da die auch hier terminologisch verwendbare Begriffsbestimmung der ZPO. zwischen Terminen (§§ 214 ff. und der eigentlichen mündlichen Verhandlung § 137 ZPO.) unterscheidet. Nach § 228 ZPO. kann die Verlegung eines Termins, die Vertagung einer Verhandlung und die Anberaumung eines Termins zur Fortsetzung der Verhandlung auch von Amts wegen erfolgen. Die Verlegung eines Termins liegt vor, wenn ein Termin vor dem Aufruf auf einen anderen verlegt wird. Vertagung der Verhandlung dagegen, wenn nach dem Aufruf, ohne daß die Sache verhandelt würde, ein anderer Verhandlungstag anberaumt wird, und die dritte Möglichkeit bedeutet, daß eine Sache, mit deren Verhandlung schon begonnen war, in einem neuen Termin fortgesetzt werden soll.

Hier war nur ein einseitiger Vertagungsantrag gestellt und daraufhin vertagt worden, dann wurde die Klage zurückgenommen. Da ein einseitiger Vertagungsantrag noch kein mündliches Verhandeln ist und das Gesetz hier nicht von Terminsbeginn spricht, so ist die Klage noch rechtzeitig i. S. des § 29 Abs. 2 ZPO. zurückgenommen. Ob ein zweiseitiges Verhandeln über einen Vertagungsantrag, obwohl darin kein Verhandeln zur Sache läge, als mündliche Verhandlung angesehen werden könnte (vgl. RG. 62, 3, 208) kann hier dahingestellt bleiben.

Mit der hier vertretenen Auffassung stimmt überein der Komm. von Jonas zu § 29, der für den Beginn der mündlichen Verhandlung den § 137 ZPO., also die Stellung der Sachanträge, ausschlaggebend sein läßt.

(OLG. Hamburg, Beschl. v. 30. Jan. 1924, Bs Z 4/15/24.)

\*

### 30. Rechtskraft des Urteils, wenn über den Grund des Anspruches rechtskräftig entschieden ist und im Ver-

Zu 29. Die Entsch. vertritt den zutreffenden Standpunkt, daß ein im Termin gestellter Vertagungsantrag das Privilegium des § 29 Abs. 2 GRG. noch nicht bezieht. Zu der Frage, die der Entsch. des OLG. Celle ZW. 1924, 103 zugrundelag, ob ein im Widerspruch mit dem Gegner gestellter Vertagungsantrag das Privilegium ausschließt, nimmt die Entsch. keine Stellung. Ich habe sie in meiner Anm. zur Entsch. des OLG. Celle verneint.

RA. Dr. Raemer, Berlin.

fahren über die Höhe die volle Geldentwertung verlangt wird. f)

Kl. hat Schadensersatz wegen Nichtlieferung von Waren verlangt, in Höhe von 46 080 M. Ihr Anspruch ist dem Grunde nach rechtskräftig für berechtigt erklärt worden.

Bekl. hat daraufhin Hauptforderung nebst Zinsen und Kosten bezahlt und wendet gegen den im Verfahren über die Höhe erhobenen Geldentwertungsanspruch der Kl. ein, daß das Zwischenurteil des OLG. nur über den Klagenanspruch in Höhe von 46 080 M. dem Grunde nach rechtskräftig habe entscheiden können. Der nunmehr geforderte erhöhte Schaden sei daher dem Grunde nach abermals nachzuprüfen.

Vom OLG. wurde Bekl. antragsgemäß verurteilt. In den Gründen heißt es:

Kl. hat einen Schadensersatz geltend gemacht. War in solchen Fällen vom Kl. Ersatz des ihm erwachsenen Schadens noch nicht beschafft, so stand die Rechtsprechung bereits in mehrfach ausgesprochenen Entsch. auf dem Standpunkte, daß der Kl. bis zum Erlaß des Schlussurteils der Berufungsinstanz berechtigt sei, den Klagenanspruch in der Hauptsache und in bezug auf Nebenforderungen zu erweitern, daß ihn demnach hieran nicht der Umstand hindere, daß er bis zum Erlaß des Zwischenurteils über den Grund des Anspruches nur den geringeren Betrag des ursprünglichen Klagenanspruches gefordert habe, und erst im Verfahren über den Betrag den nunmehr angemessenen Wertersatz fordere (RG. 101, 420; RG. ZW. 1923, 457; vgl. auch Hirschfeld ZW. 1923, 112 ff., insbes. 114 a.).

Dasselbe muß auch gelten in vorliegendem Falle, in dem Kl. bei Eindeckung im Mai 1922 einen Schaden von 4680 M. (Klagforderung) erlitten hat und nunmehr den Verzugschaden geltend macht. Vorliegendenfalls können Bedenken dagegen nicht aufkommen, daß das Zwischenurteil, das den damals geltend gemachten Anspruch dem Grunde nach für berechtigt erklärt, auch für den erhöhten Anspruch maßgebend ist, denn es steht rechtskräftig fest, daß die Bekl. den Eindeckungsschaden zu tragen hatte und es ist nicht zweifelhaft, daß sie in Verzug geraten ist (RG. 50, 418).

(OLG. Hamburg, Ur. v. 28. Febr. 1924, Bf VI 513/23.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Gotthard Brandis, Hamburg.

Hamm.

\*

### 31. Kostenerstattungsanspruch des Armenanwalts. f)

Gegen die Bekl. ist im Dez. 1922 vor dem OLG. eine Lieferungsklage erhoben, in welcher der Beschwerdeführer die Bekl. zunächst als

Zu 30. Das vorliegende Urteil entscheidet die jetzt in zahlreichen Prozessen auftauchende Frage über die Tragweite der Rechtskraft eines Zwischenurteils über den Grund des Anspruches gegenüber dem im Verfahren über die Höhe nachgeschobenen Geldentwertungsanspruch in zutreffender Weise.

Die Rechtslage ist nicht anders, wenn der Entwertungsanspruch in einem befonderen neuen Prozeße geltend gemacht wird, nachdem im Vorprozeße über den eingeklagten Papiermarkbetrag rechtskräftig entschieden ist, und der Kl. sich im Vorprozeße, oder bei Zahlung durch den Gegner alle Rechte bezüglich Ersatz des Geldentwertungsanspruches vorbehalten hat.

Die gegenteilige, im vorliegenden Falle vom Bekl. vertretene Auffassung, würde in der Praxis nicht nur zu unhaltbaren Ergebnissen führen — man denke beispielsweise an den Fall, daß das Gericht im Nachprozeße bzw. im Prozeße über den Grund des Anspruches anders besetzt ist, als im Vorprozeße und daß infolgedessen zwei verschiedenartige Urteile über den Grund des Anspruches ergehen können —, sondern würde auch, wie nicht näher ausgeführt zu werden braucht, dem böswilligen Schuldner erwünschte Gelegenheit geben, den Rechtsstreit zu verschleppen.

In rechtlicher Beziehung darf ich auf einen demnächst in der ZW. erscheinenden Aufsatz verweisen, in dem ich zu der m. E. unrichtigen Auffassung Henschels in ZW. 1924, 158, Stellung nehme.

Die von mir vertretene Ansicht hat inzwischen eine weitere Stütze erfahren durch die Bemerkungen von Marx in ZW. 1924, 395, bezüglich der Verjährung von Geldentwertungsansprüchen.

Marx erklärt mit Recht, daß der Geldentwertungsanspruch kein Teil des ersterhöhen Anspruches sei, sondern gewissermaßen ein Supplement und daher die rechtzeitig erhobene Klage auf Papiermark auch die Verjährung, hinsichtlich der Geldentwertungsansprüche unterbräche.

Gerade diese Erwägungen zeigen mit Deutlichkeit, zu welchen unbilligen Ergebnissen die Auffassung von Henschel und Anderen führen, die in dem nachgeschobenen Geldentwertungsanspruch einen vollkommen neuen Anspruch erblicken, der nicht von der Rechtskraft des Vorprozeßurteils umfaßt wird, und der somit logischerweise in zahlreichen Fällen bereits verjährt sein muß, obwohl der Hauptanspruch rechtzeitig erhoben war.

RA. Dr. Gotthard Brandis, Hamburg.

Zu 31. Eine vortreffliche und sorgfältig gearbeitete Entsch., der man die Spezialisierung des Sen. (vgl. ZW. 1922, 514<sup>44</sup>) überall anmerkt. Ich stimme dem Beschluß in den Ergebnissen ausnahmslos, in der Begründung fast durchweg bei. Wöllig zutreffend sind die Ausführungen über den Umfang der Erstattungsspflicht des Staates bei Bestellung des bisherigen Wahlmanntes zum

Wahlmann vertrat. Nachdem in der Sache Beweis angeordnet und die Beweisaufnahme erledigt war, wurde unter Beordnung des Beschwerdeführers als Armenanwalt seiner Partei auf seinen Antrag durch Beschluß v. 1. Dez. 1923 das Armenrecht bewilligt; der Beschluß ist der armen Partei und dem Beschwerdeführer am 6. Dez. 1923 zugestellt worden. Am 14. Dez. 1923 erging nach erneuter Verhandlung Urteil. Dieses wurde am 18. Jan. 1924 zugestellt und ist rechtskräftig geworden. In dem Urteil wurden die Kosten des Verfahrens der armen Partei auferlegt; durch Beschluß v. 4. Jan. 1924 wurde der Streitwert auf 336 Billionen Mark festgesetzt. Am 21. Dez. 1923 beantragte der Beschwerdeführer Erstattung seiner Kosten als Armenanwalt aus der Staatskasse; er beantragte, die 12. Bd. über die RVGebD. v. 27. Sept. 1923 (RWB. 912) mit dem für den 14. Dez. 1923 gültigen Index — 1515 Milliarden — zugrunde zu legen. Er verlangte Prozeß- und Verhandlungsgebühr, Beweis- und weiteren Verhandlungsgebühr, Gebühr „hierfür“ und Umsatzsteuer, insgesamt 87,145 Billionen Mark. Der Gerichtsschreiber legte in seinem Bescheid v. 8. Jan. 1924 nur die weitere Verhandlungsgebühr und Umsatzsteuer hiervon, insgesamt 12,945 + 0,258 = 13,203 Billionen = 13,25 Goldmark fest. Die Erinnerung des Beschwerdeführers, mit der er lediglich die Absehung der Beweisgebühr als berechtigt anerkannte, und mit der Prozeßgebühr, Verhandlungsgebühr, Kostenfestsetzungsgebühr und Umsatzsteuer (insgesamt 54,381 Billionen) weiter verlangt wurden, blieb erfolglos. Dagegen legte Beschwerde ein. Auf Anfrage hat der Beschwerdeführer mitgeteilt, daß er von seiner Partei am 23. Jan. 1923 25 000 M und am 19. Juni 1923 500 000 M Vorschuß bekommen habe; diese Beträge wolle er auf die vor der Bestellung zum Armenanwalt erwachsene Beweisgebühr verrechnen.

Da das Urteil erst am 18. Jan. 1924 zugestellt worden ist, so hätte der Beschwerdeführer nach der am 1. Jan. 1924 in Kraft getretenen 13. Bd. über die RVGebD. v. 13. Dez. 1923 (RWB. 1188) gemäß Art. VII dieser Bd. liquidieren können. In der 13. Bd. hat der Gesetzgeber zum erstenmal für Zahlungen, insbesondere Vorschüsse, einen Umrechnungssmaßstab (Goldzollaufgeld, Goldumrechnungssatz; vgl. Art. VII Abs. 2 und Art. I Abs. 2) aufgestellt. Nach Art. VII Abs. 4 dieser Bd. ist der Beschwerdeführer berechtigt, nach der 12. Bd. v. 27. Sept. 1923 (RWB. 912) zu liquidieren, da diese ihm wesentlich günstiger im vorliegenden Falle ist. In der 12. Bd. ist ein Umrechnungssmaßstab nicht gegeben. Es kann daher für die Anrechnung von Vorschüssen auf Grund der 12. Bd. nicht ohne weiteres der in der 13. Bd. erstmalig enthaltene Umrechnungssmaßstab (Goldzollaufgeld, Goldumrechnungssatz) angewendet werden.

Die Vorinstanz hat die Prozeßgebühr, Verhandlungsgebühr und Beweisgebühr gestrichen, weil diese vor Bewilligung des Armenrechts entfallen seien. Nach § 85 RVGebD. werden die Gebühren des RM. dem Auftraggeber gegenüber fällig, sobald über die Verpflichtung, sie zu tragen, eine Entsch. ergangen ist, sowie bei Beendigung der Instanz oder bei Erledigung des Auftrags. Richtig ist, daß der Beschwerdeführer die genannten drei Gebühren von der Partei fordern konnte, als er zum Armenanwalt bestellt wurde; denn in diesem Zeitpunkte war der Auftrag als Wahlmann erledigt. Die Absehung der Beweisgebühr der Staatskasse gegenüber ist hiernach jedenfalls begründet, da eine Beweisaufnahme nach der Bestellung als Armenanwalt nicht mehr erfolgt ist, und der Beschwerdeführer erkennt dies auch an. Dagegen kann der Absehung der Prozeß- und Verhandlungsgebühr nicht beigetreten werden. Eine Tätigkeit, die eine Prozeß- und Verhandlungsgebühr entfaltet. Deshalb ist sein Anspruch auf diese drei Gebühren auch der Staatskasse gegenüber erwachsen (vgl. Friedländer, Komm. zu den Reichsgesetzen v. 18. Aug. 1923 und 6. Febr. 1923 S. 44 Anm. 3a). Der gegenständlichen Ansicht von Jonas, erster Nachtrag zum RG. (Gesetz v. 6. Febr. 1923) § 1 Anm. 3 kann nicht beigetreten werden. Richtig ist allerdings, daß der Beschwerdeführer jede Gebühr von demselben Auftraggeber nur einmal beanspruchen kann (vgl. § 23 RVGebD.). Daraus folgt aber, daß die Partei und die Staatskasse dem Beschwerdeführer beide auf das Ganze haften. Hat die Partei sie dem Anwalt bereits gezahlt, so kann er sie nicht nochmals aus der Staatskasse fordern. Nicht berechtigt ist dagegen der Anspruch auf die weitere Verhandlungsgebühr der Staatskasse gegenüber. Wenn der Beschwerdeführer seiner Partei gegenüber Anspruch auf die weitere

Verhandlungsgebühr (§ 17 RVGebD.) auch gehabt haben würde, da ihm die Verhandlungsgebühr zufließt und er die Partei in der früheren Verhandlung, die zu dem Beweisbeschlusse geführt hat, vertreten hat, so kann er sie vorliegend der Staatskasse gegenüber nicht deshalb fordern, weil am 14. Dez. 1923 — nach Bewilligung des Armenrechts — eine Anwartschaft auf die weitere Verhandlungsgebühr möglicherweise bestand. Der Staatskasse gegenüber ist die Sachlage vielmehr so anzusehen, als wenn ein neuer Anwalt bestellt worden wäre. Daß dieser aber nicht Anspruch auf die weitere Verhandlungsgebühr nach § 17 RVGebD. hat, ist zweifellos. Der Staatskasse gegenüber kann es keinen Unterschied begründen, daß die Wahl auf denselben Anwalt gefallen ist; dieser hat vielmehr vorliegend nur Anspruch auf die Gebühren wie ein neuer Anwalt. Eine Absehung der von der Vorinstanz zugewilligten weiteren Verhandlungsgebühr konnte erfolgen, da im Endergebnis eine Erhöhung des in der Vorinstanz zugewilligten Betrags eintritt. Nicht berechtigt ist eine Gebühr für den Antrag des Armenanwalts, wie der Sen. in ständiger Rechtsprechung entschieden hat.

Die Frage, in welcher Weise die geleisteten Vorschüsse im vorliegenden Falle zu verrechnen sind, hat den Sen. wiederholt beschäftigt. (Beschluß v. 7. April 1921 — 10 W 25/21 — JW. 1921, 908<sup>3</sup>; Beschluß v. 14. Nov. 1921 — 10 W 104/21 — JW. 1922, 514<sup>4</sup>; Beschluß v. 22. Juni 1922 — 10 W 37/22 —; Beschluß v. 13. Juli 1922 — 10 W 77/22). Die Beschüsse sind sämtlich zum Gesetz v. 18. Dez. 1919 ergangen. In dem ersten, dritten und vierten Beschluß wird anerkannt, daß der Armenanwalt das von der Partei oder anderer Seite Erhaltene zunächst auf die Gebühren verrechnen darf, so daß er wegen der Pauschsätze sich an die Staatskasse halten durfte; im zweiten Fall war eine anteilmäßige Tilgung der Gebühren und der Pauschsätze durch das von der Partei oder dritter Seite Gezahlte angenommen worden. Bereits in dem 3. Beschluß hatte sich der Sen. eine Revision seiner im 2. Beschluß niedergelegten Ansicht vorbehalten. Bei dem Schweigen des Gesetzes (sowohl des Gesetzes v. 18. Dez. 1919 und des jetzt in Frage kommenden v. 6. 2. 1923) ist es in Anbetracht der Tendenz des Gesetzes, die Anwälte zu begünstigen, angebracht, das Gezahlte dem Anwalt zur Verrechnung auf seine sonstige Gebührenforderung zu belassen. Hiernach ist der Beschwerdeführer berechtigt, den Vorschuß zunächst auf die Beweisgebühr zu verrechnen, deren Erstattung er nicht aus der Staatskasse verlangen kann.

In welcher Höhe der Vorschuß nach der 12. Bd. anzurechnen ist, insbesondere ob und wie er aufzuwerten ist, darüber ist in der 12. Bd. nichts gesagt. An Vorschüssen sind am 23. Jan. 1923 25 000 und am 19. Juni 1923 500 000 M gezahlt; die Beweisgebühr betrug nach der 12. Bd. 12,95 Billionen Mark. Daß nicht unter Zugrundelegung des Goldzollaufgeldes (am 23. Jan. 1923 1 M = 1849 M; am 19. Juni 1923 1 M = 14319 M) aufzuwerten ist, ist oben bereits dargelegt. Auch Umrechnung nach Goldmark am 23. Jan. 1923 1 Goldmark = 4761 M; am 19. Juni 1923 1 Goldmark = 28 928 M kommt nicht ohne weiteres in Betracht, wiewohl Anwälte nach diesem Maßstab bisweilen anzurechnen pflegen. Rechnet man Papiermark = Papiermark, dann wären die Vorschüsse bei weitem erschöpft. Man könnte auch an eine angemessene Aufwertung nach Billigkeitsgründen oder Aufwertung unter Zugrundelegung des Index (Index im Januar 1923 120; im Juni 1923 7650) denken. Indessen braucht bei dem Schweigen des Gesetzgebers im vorliegenden Falle keine grundsätzliche Stellung zu dieser schwierigen Frage, die für das neuere Recht jetzt durch den Gesetzgeber gelöst ist, genommen zu werden. Der Sen. vermag im vorliegenden Falle die Verrechnung der Vorschüsse auf die Beweisgebühr, wie dies der Beschwerdeführer tut, nicht zu beanstanden.

Hiernach waren zwei Gebühren und Umsatzsteuer (25,89 + 25,89 + 1,29 Billionen Mark; zusammen abgerundet 53,10 Goldmark) zuzurechnen. Da die Beschwerde im wesentlichen Erfolg hatte, so ergeht diese Entsch. gebührenfrei (§§ 6, 38 RG.). (OV. Hamm, 10. JS., Beschl. v. 14. April 8 Mai 1924, 10 N 58/24.) Mitgeteilt von OVB. Wildner, Hamm i. W.

## Ric.

**32. Erstattungsanspruch des Armenanwalts bei Erhöhung des Klageantrags.**

Der Vormund des Kl. hat Anfang Nov. 1922 für den Kl. die

endet war. Nur die Höhe der Vergütung richtet sich nach der 12. Bd., wenn die hiernach bis zum 1. Jan. 1924 erwachsenen Gebühren und Auslagen mehr betragen, als die Gesamtvergütung bis zum Ende der Instanz nach der GoldGebD. betragen würde. Aber auch die so berechnete Vergütung ist in Gold umzurechnen, ist eine Schuld, die auf der GoldGebD. beruht und auf die Art. VII Abs. 2 der 13. Bd. auch hinsichtlich der Anrechnung und Aufwertung von Vorschüssen Anwendung finden muß.

RV. Dr. Friedländer, München.  
Zu 32. Auf vorstehende Entsch. trifft das zu, was zu dem Beschluß des OVB. Düsseldorf JW. 1923, 949<sup>17</sup> bemerkt wurde, daß sie nämlich recht formalistisch ist. Es würde viele überflüssige Arbeit verursacht haben, wenn in dem raschen Verlaufe der Geldentwertung fortwährend neue Armenrechtsgesuche hätten gestellt und verbeschrieben werden müssen. Diefelben hätten auch zu einer gerade in Unterhaltssachen besonders bedenklichen Prozeßverschleppung führen können.  
ZB. Merzbacher, Nürnberg.

Armenanwalt (vgl. Walter-Joachim-Friedländer, erster Nachtrag Abs. B Anm. 3); völlig zutreffend die Anwendung des Art. VIII Abs. 5 des Gesetzes v. 18. Aug. 1923 mit Art. VII Abs. 4 der GoldGebD. (vgl. meine Ausführungen in JW. 1924, 452). Bezüglich der Anrechnung von Zahlungen auf die vor der Bestellung zum Armenanwalt verdienten Gebühren deckt sich die von mir auf Grund des § 366 BGB. vertretene Ansicht im Ergebnis mit der des Beschlusses (erster Nachtrag Teil B Anm. 19). — Da der Anwalt von seiner Partei eine volle Gebühr als Wahlmann zu fordern hat (2/10 Beweis- und 5/10 Verhandlungsgebühr), so ist auch die Aufwertungsfrage in diesem Falle mit Rücksicht auf die in Betracht kommenden Differenz praktisch gegenstandslos. Im übrigen ist dazu folgendes zu bemerken: daß die 12. Bd. wie ihre Vorgängerinnen die Aufwertung der Vorschüsse nicht regelt, ist richtig. Mein hier handelt es sich um einen Fall, in dem an sich nach Art. VII Abs. 2 der GoldGebD. diese (also die 13. Bd.) zur Anwendung kommt, da die Instanz erst nach dem 1. Jan. 1924 be-

Bewilligung des Armenrechts zwecks Erhebung einer Klage auf Erhöhung von Unterhaltsbeiträgen nachgesucht und im Armenrechtsgesuch den Antrag gestellt, an den Kl. statt der bisherigen 900 M eine jährliche Unterhaltsrente von 30 000 M zu zahlen. Durch Beschluß v. 10. Nov. 1922 ist dem Kl. das Armenrecht bewilligt und ihm als Armenanwalt der Kl. B. beigeordnet worden. Anfang Dez. 1922 stellte der Prozeßbevollmächtigte des Kl. die Klage zu, in der der Antrag gestellt wurde, den Beschl. zu einer jährlichen Unterhaltsrente von 480 000 M zu verurteilen. Der Prozeß ist durch Vergleich erledigt.

Das VG. hat den Streitwert auf 6 Millionen Mark festgesetzt. Der Armenanwalt des Kl. hat im März 1923 beantragt, seine Gebühren nach einem Streitobjekt von 6 Millionen Mark festzusetzen. Der Gerichtsschreiber des VG. hat durch Kostenfestsetzungsbeschluß v. 16. Mai 1923 die Gebühren und Pauschätze des Armenanwalts nach einem Objekt von 375 000 M festgesetzt, weil dem Kl. das Armenrecht nur für einen jährlichen Unterhaltsbetrag von 30 000 M bewilligt worden sei. Auf die Erinnerung des Prozeßbevollmächtigten hat das VG. durch Beschluß v. 1. Juni 1923 die dem Armenanwalt aus der Gerichtskasse zu erstattenden Kosten nach einem Streitwert von 1 875 000 M berechnet, und zwar mit der Begründung, daß das vom Gerichtsschreiber richtig errechnete Objekt von 375 000 M sich im Laufe des Rechtsstreits erhöht und eine entsprechende Erhöhung des im Armenrechtsgesuch geforderten Betrages ohne weiteres gerechtfertigt hätte.

Die Beschwerde ist unbegründet. Die Bewilligung des Armenrechts erfolgt im Rahmen derjenigen Anträge, die die arme Partei im Armenrechtsgesuch für die zu erhebende Klage ankündigt. Nur insoweit hat die beabsichtigte Rechtsverfolgung der Prüfung des Gerichts unterlegen und nur insoweit ist das Armenrecht bewilligt worden. Die Ansicht des VG., daß die Bewilligung des Armenrechts mit der Begrenzung auf 30 000 M sinngemäß auch eine der Geldentwertung entsprechende Erhöhung dieses Antrages umfasse, ist rechtsirrtümlich, ebenso wie die Auffassung des Beschwerdeführers, daß in solchen Fällen auch ein Hinausgehen über den ursprünglichen Antrag, das durch ein vernünftiges und berechtigtes Interesse des Kl. begründet würde, durch die Bewilligung des Armenrechts gedeckt werde. Denn ob ein solches Interesse vorliegt und ein Hinausgehen über denn ursprünglich angekündigten Anspruch rechtfertigt und ob ein solcher erweiterter Anspruch nicht aussichtslos erscheint, ist ja gerade vom Gericht jedesmal besonders zu prüfen, ehe ein solcher Antrag im Armenrecht gestellt werden kann. Desgleichen bedarf es einer jedesmaligen Vorprüfung durch das Gericht, in welcher Höhe eine etwaige Geldentwertung vorliegt und in welcher Höhe eine hiermit begründete Erweiterung des beabsichtigten Antrages nicht aussichtslos erscheint. Der gegenteilige Standpunkt würde zu einer Unsicherheit gerade für die arme Partei führen, da sie bei einer von ihr beabsichtigten Erhöhung ihres Antrages stets gewärtig sein müßte, daß ihr Kosten zur Last fallen, soweit sich etwa später herausstellen sollte, daß die Geldentwertung von der armen Partei nicht zureichend bemessen ist, oder daß ihr ein begründetes Interesse zur Erweiterung ihres Antrages gefehlt hat.

Demgemäß sind die Kosten des Armenanwalts vom Gerichtsschreiber des VG. zureichend nach einem Streitwert von 375 000 M berechnet worden.

Die Beschwerde war aber zurückzuweisen, da eine Abänderung des landgerichtlichen Beschlusses zuungunsten des Beschwerdeführers in diesem Verfahren nicht möglich ist.

(OLG. Kiel, 2. ZS., Beschl. v. 10. Juli 1923, 2 W 131/23.)

Mitgeteilt von SenPräs. Dr. Matthiesen, Kiel.

#### Röln.

### 33. Streitwert bei Rentenansprüchen aus § 845 BGB.

Der erkennende Sen. hat sich in ständiger Rechtsprechung in Übereinstimmung mit der Praxis des RG. und unter Ablehnung des vom RG. eingenommenen Standpunkts dahin ausgesprochen, daß der § 10, Abs. 2 BGB. auch auf Rentenansprüche aus § 845 BGB. Anwendung finde, demnach bei der Streitwertfestsetzung der einjährige Bezug der Rente maßgebend sei. Der Sen. hat keine Veranlassung, von seiner bisherigen Rechtsprechung abzuweichen.

(OLG. Köln, 9. ZS., Beschl. v. 31. Jan. 1924, 9 W 4/24.)

Mitgeteilt von Kl. Meuret, Stuttgart.

#### München.

### 34. § 520 Abs. III ZPO. Wiedereinsetzung gegen Versäumung der Frist. f)

Das OLG. München bestimmt gemäß § 520 Abs. III nach Berufungseinlegung eine Frist zur Vorlage des Nachweises über die Einzahlung des Gerichtskostenvorschlusses. Die Rechnungsführung des OLG. bestimmt ihrerseits wieder eine Frist zur Einzahlung des Vorschlusses bei ihr; nach Ablauf dieser Frist, die erheblich kürzer ist als die erstgenannte Frist, überweist sie die Kostenrechnung dem Finanzamt zur zwangsweisen Einhebung; erfolgt nach Ablauf der von der Rechnungsführung gestellten kürzeren Frist die freiwillige oder die zwangsweise Einzahlung des Vorschlusses beim Finanzamt

Zu 34. Das in dieser Entsch. wiedergegebene Verfahren, wie es in Bayern geordnet ist, erscheint noch umständlicher als das preussische. Während hier dem Anwalt die Frist mitgeteilt wird,

und legt der Einzahler innerhalb der gerichtlich bestimmten Frist des § 520 Abs. III den Nachweis über Einzahlung beim Finanzamt dem Gerichte vor, so gilt der Nachweis als vollständig erbracht. Geschieht aber die Einzahlung innerhalb der kürzeren, von der Rechnungsführung gesetzten Frist bei der Rechnungsführung, so legt diese von selbst den Akt mit der Konstatierung der Einzahlung dem Gerichte vor, und es hat sich die Praxis herausgebildet, daß diese Vorlage der Akten seitens der Rechnungsführung dem Gerichte als Nachweis i. S. des § 520 Abs. III genügt.

Der Berufungsfl. wollte innerhalb der gerichtlichen Frist, aber nach Ablauf der von der Rechnungsführung gestellten Frist, den Vorwurf bei der Rechnungsführung einzahlen; diese verwies ihn an das Finanzamt. Dort zahlte der Berufungsfl., bzw. der hiermit beauftragte Büroangestellte des berufungsflägerischen Anwalts innerhalb der gerichtlichen Frist den Vorwurf ein. Der die Einzahlung entgegennehmende Beamte des Finanzamts erklärte dem Büroangestellten, daß die Gerichtsakten mit dem Nachweis der Einzahlung dem OLG. rechtzeitig vorgelegt wurden. Im Vertrauen hierauf teilte der Büroangestellte seinem Anwalt nichts weiteres mit, und es unterblieb daher die Vorlage des Nachweises, trotzdem der Vorwurf innerhalb der Frist eingezahlt war.

Das OLG. gab den Wiedereinsetzungsgesuch statt aus folgenden Gründen:

Fl. A. hat glaubhaft gemacht, daß er die Einzahlung der verlangten Prozeßgebühr bei Gericht angeordnet hat; er durfte also damit rechnen, daß er, da die Einzahlung bei Gericht bekannt sein würde, von der Pflicht, dem Gerichte die Zahlung nachzuweisen, entbunden sein würde. Wenn dann aber doch die Zahlung bei dem Finanzamt, statt bei der Gerichtsschreiberei erfolgte, und das mit Ausführung der Zahlung beauftragte Kanzleiorgan des Fl. A. diesen von der mit einer Abänderung erfolgten Ausführung des Auftrages nicht verständigte, weil es von der Notwendigkeit, diesen an und für sich wenig belangvollen Umstand, dem Anwalt mitzuteilen, keine Kenntnis hatte, so liegt darin ein Zusammentreffen von Umständen, welche in ihrem Zusammenwirken nicht vorausgesehen werden konnten. Die dadurch herbeigeführte Unterlassung der Erbringung des Zahlungsnachweises erscheint daher als ein Ereignis, das unter den gegebenen, nach der Besonderheit des Falles zu berücksichtigenden Umständen auch durch die äußerste, diesen Umständen angemessene und vernünftigerweise geforderte Sorgfalt weder abzuwehren noch in seinen Folgen zu vermeiden war. Gemäß §§ 233 und 238 ZPO. schien es deshalb angemessen, dem Berufungsfl. die erbetene Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren.

(OLG. München, 1. ZS., Beschl. v. 14. Nov. 1923, N 969/23.)

35. Gef. v. 13. Dez. 1923 (RGBl. 1186) über die Erstattung der Prozeßkosten Art. I Abs. 2 S. 2; Art. II S. 2; Umfang des Erstattungsanspruchs für Rechtsanwaltskosten. f)

Die Kl. beantragte Festsetzung der Prozeßkosten auf 717,96 Goldmark, wobei sie die angelegten drei vollen Anwaltsgebühren

innerhalb deren die Prozeßgebühr einzuzahlen ist, der Partei aber nur die Zahlungsaufforderung zugeht, so daß das Zulaufreten der Frist von zwei Momenten abhängig ist, der Fristbestimmung an den Anwalt und dem Zugehen der Gerichtskostenrechnung an die Partei, wird das Verfahren in Bayern weiter kompliziert durch ein nebenher betriebenes Zwangsziehungsverfahren.

Im gegebenen Falle war die Zahlung innerhalb der vom Vorsitzenden des Prozeßgerichts bestimmten Frist erfolgt, aber nicht innerhalb der von der Rechnungsführung bestimmten Frist, nach deren Ablauf die zwangsweise Einhebung eingeleitet wird. Die Berufung war als unzulässig verworfen worden, weil der Nachweis der Einzahlung an das Finanzamt, das die zwangsweise Einziehung besorgt, bei Gericht nicht rechtzeitig erfolgt war.

Das Gericht hat Wiedereinsetzung gewährt, indem es dem Anwalt die Unterlassung seines Angestellten nicht zur Last legte, der die Einzahlung des Betrages an das Finanzamt, anstatt an die Gerichtskasse dem Anwalt nicht mitteilte. Bei der ganzen Sachlage wird dieser Entsch. durchaus zuzustimmen sein. Sie läßt im übrigen erkennen, daß das OLG. München die Bestimmung des § 520 Abs. 3 ZPO., die dem Wortlaut nach auf die Tatsache des Nachweises abgestellt und die Zahlung allein nicht genügen läßt, freier dahin auslegt, daß es entscheidend nur auf die Tatsache der rechtzeitigen Einzahlung ankommt, und der Eingang der Zahlungsanzeige seitens der Gerichtskasse an das Gericht genügt haben würde, um die Frist zu wahren.

Fl. Dr. Kraemer, Berlin.

Zu 35. Die Entsch. des VG., welche sich nur mit der Frage befaßte, wie hoch die von der Partei ihrem Anwalt geschuldeten Kosten waren, hat diese Kosten richtig berechnet. Ich verweise hierzu auf meine Ausführungen in ZW. 1924, 452 und BayRz. 1924, 55. Das OLG. prüfte dagegen lediglich die Frage, welche Kosten der Partei vom Gegner zu ersetzen seien, und gelangte hierbei zu einer höchst überraschenden Auslegung des Gesetzes über die Erstattung von Prozeßkosten (PrsErstGef.). Diese Auslegung ist nicht zureichend. Rechtsanwaltskosten, die schon dem Anwalt gegenüber in

aus dem Streitwert von 6317,68 Goldmark mit je 229,44 Goldmark berechnet. Sie ging bei dieser nach Maßgabe der 13. W.D. über die RAGebD. v. 27. Sept. 1923 (RAGBl. 912) erfolgten Berechnung davon aus, daß die höchste während der Dauer des Verfahrens in Geltung gewesene Reichsindexziffer für Lebenshaltung mit 1535 Milliarden der Berechnung zugrunde gelegt werden könne. Der Gerichtsschreiber setzte die Kosten nur auf 685,75 M fest. Dabei ging er davon aus, daß die Instanz nach Inkrafttreten der 13. W.D. über die RAGebD. v. 13. Dez. 1923 (RAGBl. 1188) beendet worden sei, und deshalb der Kl. allerdings die Wahl habe, ob er seine Gebühren nach der 12. oder 13. W.D. berechnen wolle; wählte er aber hierbei die 12. W.D., so dürfe er der Berechnung nicht die höchste, sondern nur die vor dem Inkrafttreten der 13. W.D. zuletzt in Geltung gewesene Indexziffer mit 1147 Milliarden zugrunde legen; danach errechnete sich für die einfache Gebühr nur der Betrag von 219,35 Billionen Papiermark. Hiergegen erhoben beide Parteien rechtzeitig Erinnerungen, die Kl., weil nicht die höchste Indexziffer maßgebend erklärt wurde, die beklagte Partei, weil auch die Gebühr für die Schlußverhandlung, die bereits nach dem Inkrafttreten der 13. W.D. (1. Jan. 1924) stattgefunden habe, nach der 12. W.D. berechnet worden sei. Das LG. wies die Erinnerungen der Kl. zurück und minderte auf die Erinnerung der Bekl. die Kosten auf 603,46 M. Der Beschluß ging davon aus, daß es dahingestellt bleiben könne, ob die höchste oder nur die letzte Indexziffer maßgebend sei; denn, da die Schlußverhandlung nach dem 1. Jan. 1924 stattgefunden habe, könnten nach der 12. W.D. nur die Prozeß-, die Verhandlungs- und die Beweisgebühr, also  $2\frac{1}{2}$  Gebühren berechnet werden; diese ergäben nur 573,60 M ( $229,44 + 229,44 + 104,72$  M), selbst wenn man die höchste Indexziffer annehme, während sich nach der 13. W.D. die drei Gebühren auf 579 M, also auf einen höheren Betrag beliefen. Hiergegen legte die Kl. sofort Beschwerde ein mit dem Antrag auf Festsetzung der Kosten auf 717,96 M. Die Beschwerdeführerin hat es abgelehnt, anzugeben und glaubhaft zu machen, welche Zahlungen sie an ihren Anwalt auf die geltend gemachten Posten in Form von Vorschüssen gemacht habe und wann die Zahlungen erfolgten, weil es sich um den Kostenersatzanspruch der Partei, nicht um das Abrechnungsverhältnis zwischen der Partei und dem Anwalt handle. Die Beschwerde ist nicht begründet. Nach § 91 ZPO. hat der Gegner nur die erwachsenen Auslagen zu erstatten, und zwar zufolge des Gesetzes v. 13. Dez. 1923 über die Erstattung der Prozeßkosten (RAGBl. 1186) nach dem vom Reichsfinanzminister bekannt gegebenen zur Zeit der Veräußerung geltenden Goldumrechnungssatz; vor dem 1. Jan. 1924 erwachsene nach dem Umrechnungssatz v. 1. Jan. 1924 (Art. I Abs. 2 § 2; Art. II § 2 des genannten Gesetzes). Hierbei sind zufolge des § 94 RAGebD. die Auslagen, die durch Beiziehung eines Anwalts entstanden, höchstens mit dem Betrag zu erlegen, den der Kl. von seiner Partei verlangen kann. Nun hat sich der Kl. nach Art. I Abs. 2 und Art. VII Abs. 2 der 13. W.D. die von seiner Partei erfolgten Zahlungen mit dem Betrag anrechnen zu lassen, der sich nach dem Umrechnungssatz im Augenblick der Zahlung ergibt, und vor dem 1. Okt. 1923 geleistete mit  $\frac{3}{4}$  des Betrags, der sich durch Um-

rechnung nach dem Goldzollausgeld errechnet. Es genügt deshalb zur Begründung eines Kostenerstattungsanspruchs gegen den Gegner nicht die Berechnung der schlechthin dem Anwalt gegen seine Partei zuzurechnenden Kosten, sondern es ist darzulegen und glaubhaft zu machen, welchen Betrag der Kl. unter Umrechnung der erfolgten Zahlungen nach den erwähnten Umrechnungssätzen von seiner Partei noch zu fordern hat. Diesen Betrag mag die Partei für die Regel ohne weitere Glaubhaftmachung der erfolgten Zahlung an ihren Anwalt von dem Gegner verlangen können; die bereits erfolgten Zahlungen können aber nur nach Maßgabe der erwähnten Bestimmungen des Gesetzes v. 13. Dez. 1923 verlangt werden, also, soweit Zahlungen vor dem 1. Jan. 1924 in Frage kommen, nicht selten nur mit einem Betrage, der nicht einmal den Bruchteil eines Pfennigs erreicht. Es kann deshalb hier dahingestellt bleiben, ob für den Anwalt der Kl. sich im Verhältnis zu seiner Partei ohne Berücksichtigung der erfolgten Zahlungen der behauptete Betrag von  $3 \times 229,44$  M ergibt, dem Gegner gegenüber hat er einen Erstattungsanspruch nicht einmal in dem vom Erstrichter zugesprochenen Betrag glaubhaft gemacht.

(LG. München, 1. ZS., Beschl. v. 11. April 1924, BeschNReg. 212/24 I).

\*

### Nürnberg.

**36.** § 1387 BGB. Keine Erhöhung des Kostenvorschlusses des Chemanns bei Erhöhung des Streitwerts. †

Die Antragstellerin, die ihren Prozeßbevollmächtigten gegenüber gemäß § 84 RAGebD. zur Zahlung eines angemessenen Vorschusses verpflichtet ist und die selbst wieder gemäß § 1387<sup>1</sup> BGB. von ihrem Mann einen Prozeßkostenvorschuss verlangen kann, hat am 1. Sept. 1923 eine einstweilige Verfügung erwirkt, wonach ihr Mann zur Zahlung eines Kostenvorschlusses nach dem damals festgesetzten Streitwert erwirkt. Die Antragstellerin verlangte nunmehr, ihren Mann zur Zahlung eines weiteren Kostenvorschlusses anzuhalten, da der Streitwert jetzt 33,70 Goldmark betrage. Der Antrag auf Erlassung einer dahingehenden einstweiligen Verfügung ist jedoch vom LG. mit Recht zurückgewiesen worden. Der einmal festgesetzte Streitwert bleibt für die Instanz bis zur Erlassung des Urteils oder der sonstigen Beendigung der Instanz maßgebend. Wenn sich demgegenüber die Beschwerdeführerin auf Art. VII Abs. 3 der W.D. v. 13. Dez. 1923 (RAGBl. 1189) beruft, so kann sie damit kein Gehör finden; denn diese Stelle bezieht sich nur auf die Umrechnung des Streitwertes und hat nicht eine anderweitige Festsetzung im Auge, und zudem bezieht er sich nur auf Streitwerte für Ansprüche, die eine in Reichswährung bestimmte Geldsumme betreffen, ein Fall, der hier nicht gegeben ist. Eine neue Vorschusspflicht ist nicht geschaffen. Wie der bereits gezahlte Vorschuss seinerzeit auf die Gebührenschuld anzurechnen ist, spielt hier keine Rolle.

(LG. Nürnberg, Beschl. v. 6. Febr. 1924, BR Nr. 51/24.)

Mitgeteilt von RA. Brieg, Nürnberg.

\*

Kosten noch geschuldet werden, und den Nachweis des Zeitpunktes der Zahlung, soweit solche erfolgt ist. Hat die Partei nichts bezahlt, so ist sie also der anderen Partei gegenüber in Fällen, wie dem vorliegenden, besser daran, als wenn sie ihre Verpflichtung erfüllt hätte; hat sie später und unpünktlich bezahlt, so ist sie besser gestellt, als wenn sie früher und pünktlich Zahlung geleistet hätte. Ein Vorschuss, der beispielsweise Anfang Oktober 1923 beim Anwalt einging und diesem gegenüber nach der 13. W.D. mit 150 Goldmark anzurechnen ist, wäre nach der Meinung des LG. vom Gegner überhaupt nicht zu erstatten, weil er diesem gegenüber nach dem Umrechnungssatz v. 1. Jan. 1924 (Art. II Satz 2 PrAGestGes.) berechnet werden soll.

Solche Ergebnisse müßten hingenommen werden, wenn die Auslegung, die zu ihnen führt, aus Wortlaut, Zusammenhang und Zweck des Gesetzes klar und unzweifelhaft zu entnehmen wäre. Nach dem oben Gesagten ist aber das Gegenteil der Fall. Das PrAGestGes. verfolgt den in den Motiven (Abs. 1) ausgesprochenen Zweck, den Erstattungsanspruch, der in der Zeit der Geldentwertung meist hinsichtlich geworden war, so viel wie möglich wiederherzustellen. Über Wortlaut und Systematik wurde bereits alles Erforderliche gesagt. Die unzutreffende Auslegung des LG. würde noch auf Jahre hinaus in den seit 1923 oder länger schwebenden Sachen das Kostenfestsetzungsverfahren zu einer schweren Last für die beteiligten Gerichtsbeamten und Anwälte und zu einer Summe von Unbilligkeiten für die Parteien gestalten. RA. Dr. Friedlaender, München.

Zu 36. Solange das Gericht den Streitwert nicht erneut festgesetzt hat, kann von einer weiteren Vorschussforderung der Kl. gegen den beklagten Chemann ein Erstattungsanspruch nicht die Rede sein. Der Prozeßbevollmächtigte der Kl. hätte also gemäß Art. VII Abs. 2, Art. III Abs. 1 u. 3 der W.D. v. 13. Dez. 1923 zunächst anderweitige Festsetzung des Streitwertes, und zwar in Gold, beantragen müssen. Hätte sich hiernach für ihn ein höherer Gebührenanspruch ergeben, so hätte das Gericht auch eine neue einstweilige Verfügung erlassen müssen. RA. Dr. Kraemer, Berlin.

Gold berechnet und in Gold geschuldet werden, bedürfen keiner Umrechnung mehr. Sie sind unverzinst nach Art. I Abs. 1 des PrAGestGes. in Gold festzusetzen. „In Reichswährung entstandene Kosten“ i. S. des Art. I Abs. 2 und Art. II Satz 2 des genannten Gesetzes sind nur solche Kosten, welche nicht bereits nach anderen Normen in Gold entstanden sind oder in Gold geschuldet werden und welche deshalb „zum Zwecke der Festsetzung“ einer besonderen Umrechnung in Gold bedürfen: also z. B. Reiseauslagen, welche die Partei selbst im Oktober 1923 aufgenommen hat, Anwaltskosten, die in einer vor dem 1. Jan. 1924 beendigten Instanz entstanden sind. Dagegen gehören niemals hierher Anwaltskosten in einer Sache, in der die Instanz nach dem 1. Jan. 1924 endet, in der also die Kosten nach Art. I und VII der 13. W.D. in Gold zu berechnen sind (mag auch dem Anwalt gegenüber vorher eine Umrechnung in Gold erforderlich sein, z. B. bei Barauslagen des Anwalts nach Art. IV Abs. 1 GoldGebD. oder bei Anwendung des Art. VIII Abs. 5 des Gesetzes v. 18. Aug. 1923 mit Art. VII Abs. 4 GoldGebD.). Auf die hier gemachten Unterscheidungen, die sich aus Wortlaut, Schematik und Zweck des Gesetzes ergeben, habe ich schon im dritten Nachtrag zum Komm. Ann. 85, 86, 92 hingewiesen. Man hat sie bisher auch in der Praxis für selbstverständlich erachtet, und bereits die Motive zum Gesetz (Druck. des RT. 1920/23 Nr. 6374) sagen wörtlich: „Daß die nach der am 1. Jan. 1924 in Kraft tretenden Regelung in Gold zu berechnenden Anwalts- und Gerichtskosten, ebenso wie die nach dem 30. Nov. d. J. verauslagten Postgebühren in Höhe der sich nach den einschlägigen Gebührenvorschriften ergebenden Goldbeträge festzusetzen sind, bedurfte keines ausdrücklichen Auspruchs.“ Daß Anwaltskosten gerichtlich festzusetzen sind ohne Rücksicht darauf, ob die Partei sie bezahlt hat oder ihrem Anwalt noch schuldet, ist seit Jahrzehnten ständige Praxis. Die obige Entsch. verlangt denn auch nicht etwa einen Nachweis der Zahlung als Voraussetzung der Festsetzung. Sie will vielmehr nur diejenigen Anwaltskosten glatt festsetzen, welche nicht bezahlt sind, im übrigen aber je nach dem Zeitpunkt der Zahlung die Höhe des zu erstattenden Betrages bemessen. Deshalb verlangt sie den Nachweis der Nichtzahlung, soweit

## Stuttgart.

## 41. Streitwert im Unterhaltsprozeß.

Die Zk. hat den Streitwert auf das 12½fache der vom Kl. wegen Kraftwagenunfalls beanspruchten Jahresrente festgesetzt. Die Beschwerdeführerin dagegen verlangt, daß der einfache Jahresbetrag zugrunde gelegt werde. Dem ist beizutreten gemäß § 10, Abs. 2 O.V.G., wo neben der durch Verwandtschaft begründeten Unterhaltspflicht diejenige aus unerlaubter Handlung und Unfallhaftung besonders ausgeführt ist, als unter § 10 Abs. 2 fallend (siehe Beschluß des 2. ZS. ZW. 1923, 1003).

(OLG. Stuttgart, 3. ZS., Beschl. v. 11. März 1924, 61/21.)

Mitgeteilt von H. Dr. Meuret, Stuttgart.

## Berlin.

## b) Straffachen.

## 1. Verletzung allgemeiner Erfahrungssätze als Revisionsgrund. †)

Die Revision mußte Erfolg haben, weil der innere Tatbestand in unzulänglicher Weise festgestellt ist. Das BG. gelangt nämlich zu der Überzeugung, daß der Angell. die wirtschaftliche Wertlosigkeit der Teilnahme des H. an dem Verteilungsvorgang in den Kauf genommen habe, auch auf Grund der Erwägung, der Angell. habe aus dem Umstande, daß die Ware bei einer Speditionsfirma zur Verfügung des Käufers H. eingelagert werden sollte, schließen müssen und geschlossen, daß H. die Einheitsdecken im Großhandel weiter veräußern wollte, denn wenn H. unmittelbar die Decken dem Einzelverbraucher hätte zuführen wollen, würde er die Decken nicht sämtlich einem Spediteur haben zuführen lassen. Diese Begründung widerspricht der allgemeinen Erfahrung im Geschäfts- und Wirtschaftsleben, sie trägt daher die tatsächliche Feststellung des kettenhändlerischen Vorsatzes nicht. In Übereinstimmung mit dem RG. steht der Sen. auf dem Standpunkt, daß die Verletzung solcher allgemeinen Erfahrungssätze mit der Revision gerügt werden kann. In der erneuten Hauptverhandlung wird zu prüfen sein, ob, wenn auf Grund tatsächlicher Erwägungen, die nach allgemeiner Geschäftserfahrung haltbar sind, anzunehmen ist, daß der Angell. mit einem Weitervertrieb der Ware im Großhandel gerechnet hat, der Angell. nicht etwa an eine ausnahmsweise wirtschaftlich nützliche Weiterleitung an den Plagghändler eines anderen Bedarfsgebietes gedacht hat, wodurch der kettenhändlerische Voratz ausgeschlossen wäre (vgl. Entsch. des RG. 63, 1).

(RG., 1. StS., Ur. v. 27. Nov. 1923, 1 S 731/23.)

\*

## 2. Rückzahlung einer Hafnaution in aufgewerteter Form. StPD. § 121.

Der Antrag des Beschwerdeführers, die StK. möge anordnen, daß die am 11. Juni 1923 hinterlegte, durch Beschluß v. 24. Sept.

Zu 1. Die prinzipielle Frage, unter welchen Voraussetzungen als Verletzung einer Rechtsnorm i. S. des § 376 StPD. auch Erwägungen tatsächlicher Art revisionsrichterlicher Nachprüfung zugänglich sind, ist in der Rechtsprechung des RG. nicht einheitlich beantwortet worden. Die von Loewe-Rosenberg (XV. Aufl. Anm. 3c zu § 376) vertretene Ansicht, daß nur solche logischen Widersprüche der Urteilsgründe, die letztere unverständlich machen, die Nachprüfung des Revisionsgerichts unmöglich machen und daher zur Aufhebung führen, ist gegenüber der Praxis des RG. zu eng. Widersprüche zwischen tatsächlichen Feststellungen können diese Folge haben (I. IV. StS. v. 23. Nov. 1917 RGSt. 51, 292; vgl. auch RGSt. 4, 137, 382; 23, 301); aber manche Urteile gehen weiter. Beispiele der Aufhebung von Urteilen wegen hinfalliger Erwägungsgründe enthalten die Urteile des I. StS. v. 20. Jan. und 11. April 1922 (ZW. 1923, 838 Nr. 4 und 1017 Nr. 13, vgl. meine Fußnote zu letzterem). Der von Loewe-Rosenberg verpönte Verstoß „gegen die Regeln des Denkens“ wird implizite als beachtlich anerkannt in II. StS. v. 13. Juli 1911 (RGSt. 45, 139). Der allgemeine Sprachgebrauch ist rechtlicher Nachprüfung nicht verschlossen (I. StS. v. 8. Jan. 1906 RGSt. 38, 309). Sehr bedeutsam ist schließlich das neuere Urteil des IV. StS. v. 10. Juli 1923 (RGSt. 57, 361), das dem Sprachgebrauch die Verlehrsauflassung gleichstellt. (Über die Nachprüfbarkeit der Gerichtsfindigkeit vgl. meinen Aufsatz ZW. 1918, 792.) In der Linie dieser Entwicklung liegt das Urteil des RG., das angeht die der erweiterten Zuständigkeit des RG. als Revisionsinstanz erhöhte Bedeutung gewinnt.

H. Dr. Max Alsbberg, Berlin.

Zu 2. Die Entsch. ist zweifellos richtig. Über die Frage, ob Aufwertung freigegebener Kautionen verlangt werden kann, hat das Strafgericht nicht zu entscheiden. Auch der Weg vor den Zivilgerichten dürfte nicht zum Erfolge führen. Von der 3. SteuerVorW. werden Kautionen nicht betroffen, da sie keine „Vermögensanlagen“ sind. Es fragt sich, ob der Fiskus verpflichtet war, eventuell für wertbeständige Anlegung zu sorgen. Das wird sich kaum darlegen lassen. Es könnte nur ein Gnadenrweis helfen, der aber wohl nie gewährt werden wird. Auf die große Unbilligkeit, die angeht die Aufwertung aller Forderungen des Staates im Strafverfahren hierin liegt, habe ich an anderer Stelle hingewiesen (i. ZW. 1924, 276).

H. Dr. Max Alsbberg, Berlin.

1923 freigegebene Kaution von 100 000 M aufzuwerten sei, ist von der StK. mit Recht abgelehnt worden. Nach § 121 StPD. beschränkt sich die Zuständigkeit des Strafrichters darauf, bei dem Vorliegen der dort vorgesehenen Voraussetzungen das „Freiwerden“ der Sicherheit festzustellen. Zur Entscheidung der Frage, ob dem Hinterleger gegenüber dem Preuß. Staat, bei welchem die Sicherheit hinterlegt ist, ein Bereicherungsanspruch, wie der Beschwerdeführer behauptet, zustehe, ist weder der Strafrichter zuständig noch das Beschlußverfahren der Strafprozeßordnung bestimmt.

(RG., 2. StS., Beschl. v. 5. Dez. 1923, 2 W 875/23.)

## Landgerichte.

## Nachen.

## a) Zivilsachen.

1. Der Anwalt, der als Pfleger eine arme Partei im Prozeß vertritt, hat Anspruch auf Gebührenerstattung aus der Staatskasse. †)

Der Ansicht des Vorderrichters kann nicht beigetreten werden. Nach dem Ges. v. 6. Febr. 1923 werden dem für die arme Partei bestellten RA. die Gebühren und Auslagen aus der Staatskasse ersetzt. Hierzu ist nicht erforderlich, daß der RA. gerade in dem Beschlusse über die Bewilligung des Armenrechts bestellt ist. Der zum Pfleger bestellte Anwalt ist schon von Gesetzes wegen zur Prozeßführung befugt und ist deshalb als von Amts wegen bestellt anzusehen. Es muß daher dem Pflegeranwalt ein Anspruch auf Erstattung seiner Kosten aus der Staatskasse zugestimmt werden, sofern eben seiner Partei das Armenrecht bewilligt ist. (Ebenjo LG. Köln in ZW. 1923, 865.)

(LG. Nachen, 2. Zk., Beschl. v. 27. Febr. 1924, 2 F 37/23.)

Mitgeteilt von H. Dr. Paul Lauban Nachen.

## Berlin.

2. Der Anspruch der Staatskasse gegen eine arme Partei auf Erstattung ersetzter Armenanwaltsgebühren gehört nicht zu den von der Gegenpartei in einem Vergleich anteilig übernommenen und nach § 79 O.V.G. der Staatskasse geschuldeten Gerichtskosten.

Der dem Anwalt des Bfll. gegen diesen zustehende Anspruch wegen seiner Gebühren und Auslagen ist mit der Erstattung auf die Staatskasse übergegangen (§ 4 Satz 1 des Ges. über die Erstattung der RA.Geb. in Armensachen v. 6. Febr. 1923, RGBl. 103).

Wenn auch auf die Geltendmachung dieses Anspruchs die Vorschriften über die Erhebung von Gerichtskosten entsprechende Anwendung finden (§ 4 Satz 2 a. a. D.), so hat sich doch mit dem Eintritt des Fiskus als neuen Gläubigers die Schuld der armen Partei nicht in eine solche von Gerichtskosten verwandelt, sondern ist eine außergerichtlich entstandene Schuld geblieben. Gerichtskosten sind nur die Gebühren und Auslagen, die nach Maßgabe des O.V.G. erhoben werden, und deren Umfang genau begrenzt ist; der Anspruch der Staatskasse gegen eine arme Partei auf Erstattung ersetzter RA.Geb. gehört nicht dazu.

(LG. I Berlin, 23. Zk., Beschl. v. 17. März 1924, 40 O 297/23.)

Mitgeteilt von H. Dr. Goerig, Berlin.

\*

## Darmstadt.

3. Ersatz des Gelbentwertungs Schadens der durch zu späte Zahlung einer rechtskräftig zugesprochenen Kaufpreisforderung entstand. †)

Bfll. war durch rechtskräftiges Urteil des OLG. Darmstadt v. 13. Okt. 1922 verurteilt, an Kl. 3037 M nebst 5% Zinsen seit 13. Aug. 1920 als Kaufpreis für geliefertes Holz zu zahlen; er hat diesen Betrag erst im April 1923 bezahlt. Das LG. erkannte den Anspruch der Kl. auf Ersatz des aus der Gelbentwertung vom Urteilstage bis zum Zahlungstage sich ergebenden Verzugs Schadens in Höhe von 33 Goldmark an mit folgender Begründung: Die vom

Zu 1. H. M. LG. Frankfurt a. M. f. S. 945.

Zu 3. Die Entsch. ist selbstverständlich durchaus richtig, und es fällt schwer, die Einwendungen des Bfll. anders denn als schamlos zu bezeichnen. Das gilt besonders von der Berufung auf § 254 BGB.: wenn der Kl. mit der Vollstreckung des Urteils noch etwas zuwartet, so tut er das nur aus üblichen Umständen oder Schonungsrücksichten; ihm das als Verschulden anzurechnen, würde auf gleicher Höhe stehen, wie wenn man den Leistungsverzug dadurch weglassen lassen wollte, daß der Gläubiger nach seinem Eintritt noch nicht alsbald zur Klage schreitet. § 254 Abs. II BGB. ist schon deshalb unanwendbar, weil die Gefahr des ungewöhnlich hohen Schadens nicht in den besonderen Verhältnissen des Kl. begründet, auch dem Bfll. ebenjotig bekannt war wie ihm.

Die Berufung auf Rechtskraft hat das LG. treffend damit zurückgewiesen, daß es sich um nachträgliche Entstehung oder Erweiterung des Schadens handelt, zu der das früher liegende Urteil natürlich noch keine Stellung hatte nehmen können.

Gch. Zk. Prof. Dr. P. Dertmann, Göttingen.

Bekl. eingewandte exceptio rei judicatae greife nicht Platz (vgl. RG. 69, 73, 219 und RG. 79, 232), weil aus dem Verhalten des Kl. kein stillschweigender Verzicht auf den Geldwertungsschaden zu entnehmen sei. Der Schaden sei entstanden auf Grund einer nach Rechtskraft des Urteils entstandenen Sachlage. Auch den weiteren Einwand des Bekl., daß gemäß § 254 BGB. den Kl. ein Mitverschulden treffe, weil er das rechtskräftige Urteil nicht sofort vollstreckt habe, lehnt das LG. ab: Ein überwiegendes Verschulden des Gläubigers könne nicht darin erblickt werden, daß dieser in Erwartung freiwilliger Zahlung nach Urteilserlaß nicht sofort mit Zwangsvollstreckung vorgeht. In einem derartigen Verhalten, das der Geßinnung eines unabhängig denkenden Menschen entspräche, könne niemals ein Verschulden werden, zumal einem Schuldner gegenüber, den alles Verschulden treffe, da er zunächst vor Urteilserlaß nicht rechtzeitig gezahlt habe, sodann auch dem rechtskräftigen Urteil keine Folge geleistet habe. Auch § 254 Abs. II kommt nicht in Frage: daß der Geldwertungsschaden evtl. außergewöhnlich hoch werden könne, müsse Schuldner selbst wissen, dem Gläubiger könne daher eine diesbezügliche Mitteilung an Schuldner nicht zugemutet werden.

(LG. Darmstadt, Ur. v. 31. Jan. 1924, III O 889/13.)

Mitgeteilt von N. Dr. Knoepfel, Darmstadt.

\*

### Frankfurt a. M.

4. Der Anwalt, der als Pfleger eine arme Partei im Prozeß vertritt, hat keinen Anspruch auf Gebührenerstattung aus der Staatskasse. †)

Durch den angefochtenen Beschluß wurde die Erinnerung des Beschwerdeführers gegen den Bescheid des Gerichtsschreibers des LG. zurückgewiesen, welcher die Festsetzung von Gebühren abgelehnt hatte, deren Erstattung aus der Staatskasse auf Grund § 3 des RG. über die Erstattung von Rechtsanwaltsgebühren in Armensachen v. 6. Febr. 1923 (RGBl. 103) beantragt worden war.

Die Beschwerde ist aber unbegründet.

Mit Recht weist der Vorberichter darauf hin, daß ein Erstattungsanspruch gegenüber der Staatskasse nur dem für die arme Partei bestellten N. zusteht. (§ 1 a. a. O.) Eine Beordnung des Beschwerdeführers als Armenanwalt ist indessen weder beantragt noch in dem das Armenrecht bewilligenden Beschlusse des LG. ausgesprochen worden. Sie wäre auch, wie das Beschwerdegericht bereits in seinen Beschlüssen 16 T 547/22, 16 T 118/23 näher ausgeführt hat, nicht am Plage gewesen, da die Rechte der armen Partei durch den zum Pfleger bestellten Beschwerdeführer wahrgenommen werden, also durch einen rechtskundigen geschäftlichen Vertreter, so daß es der Beordnung eines Armenanwalts auf Grund § 34 N. D. nicht bedürfte.

Der Beschwerdeführer sucht darzulegen, daß die ausdrückliche Beordnung als Armenanwalt sich im vorliegenden Falle erübrigte. Er beruft sich hierbei auf eine Entsch. des LG. in Köln v. 20. Juni 1923 in 3 W. 1923, 865 Nr. 16. Das Ergebnis und die mit den

Zu 4. A. N. N. LG. Köln 3 W. 1923, 865.

B. Nach meiner Auffassung ist die Frage, die vielleicht nur scheinbar zwischen den LG. Köln und Frankfurt a. M. streitig ist, dahin zu entscheiden, daß durch die Bestellung eines N. als Pfleger des Staatsfiskus weder günstiger noch schlechter gestellt werden darf, wie ohne solche Aufstellung. Diese Auffassung entspricht wohl am richtigsten dem Ges. v. 6. Febr. 1923. Pfleger zu werden und als solchen den Pflegsling zu vertreten ist allgemeine Bürgerpflicht, für welchen nach §§ 1836, 1915 BGB. eine Vergütung nicht zu beanspruchen ist. So gut wie ein anderer Pfleger für die Vertretung des Pflegsling, auch vor Gericht, seine Zeit ohne Ersatz seines etwaigen Verdienstganges opfern muß, hat auch der zum Pfleger bestellte N. außerhalb des Anwaltsprozesses seine Tätigkeit dem Pflegsling in gleicher Weise zu widmen. Eine gewisse Entschädigung gibt ihm ja die Möglichkeit, im Falle des Obfiegens nach § 7 N. D. Geb. D. Vergütung durch Kostenerlaß von dem Gegner zu erhalten. Aber andererseits kann der Staat nicht dadurch von der ihm sonst obliegenden Pflicht einen Armenanwalt zu vergüten frei werden, daß in Fällen, in denen Vertretung durch einen N. gesetzlich geboten ist, der N. schon als Pfleger aufgestellt ist und deshalb eine besondere Bestellung zum Armenanwalt nicht erforderlich sein kann. Dies gilt zweifellos für die Fälle, in welchen vorauszusehen war, daß wahrscheinlich eine gerichtliche Vertretung notwendig zu werden habe, vielleicht sogar mit Rücksicht hierauf die Aufstellung des N. erfolgte. Sonst läge wenigstens objektiv eine fraus legis, eine Umgehung des Ges. v. 6. Febr. 1923 vor, die wie jede fraus legis nicht als wirkungsvoll anerkannt werden darf. Ich glaube jedoch, es ist weiterzugehen und in allen Fällen eine Haftung des Staates für die Kosten des N. nach Maßgabe des Ges. v. 6. Febr. 1923 anzunehmen, in welchem folgende drei Erfordernisse zusammentreffen: Notwendigkeit der Vertretung durch einen N., Bestellung eines N. zur Vertretung durch den Staat. Dann kann und muß davon abgesehen werden, auch noch die Beordnung desselben N. als Armenanwalt, die eine höchst überflüssige Formsache wäre, zu verlangen.

N. Dr. Rudolf Fürst, Seibelberg.

Ausführungen der Beschwerdeführer sich bedende Begründung jener Entsch. erscheinen jedoch dem erkennenden Gericht nicht zutreffend.

Das Gesetz über die Erstattung von Rechtsanwaltsgebühren in Armensachen setzt, wie schon diese Überschrift zeigt, für die Geltendmachung der Gebührenerstattung aus der Staatskasse bewilligt und für sie ein N. bestellt worden ist. (§ 1 a. a. O.) Nicht nur der äußerliche sprachliche Zusammenhang der Gesetzesworte (es werden „im Falle der Bewilligung des Armenrechtes dem für die arme Partei bestellten N.“ die Gebühren ersetzt), sondern auch der innere Sinn jenes Gesetzes, das die Rechtsansprüche des Armenanwalts betrifft, führen dazu, daß nur dem nach § 115 Ziff. 3 ZPD. oder nach § 34 Rechtsanwaltsordnung beigeordneten Anwalt ein Erstattungsanspruch zusteht. Die rein zufällige Tatsache, daß das Vormundschaftsgericht einen N. zum Pfleger einer Partei bestellt hat, macht die vom Prozeßgericht vorzunehmende Prüfung der Beordnung eines Armenanwalts keineswegs überflüssig. Die vormundschaftsgerichtliche Ernennung eines Anwalts zum Pfleger verleiht ihm nicht ohne weiteres die Rechtsstellung und die Rechtsansprüche eines Armenanwalts in einem Prozeße, in welchem der Partei das Armenrecht bewilligt ist.

Auch der Hinweis in der Entsch. des LG. Köln auf § 7 der N. D. wirkt nicht überzeugend. Dort ist lediglich ausgesprochen, daß ein Anwalt in seinen eigenen Prozessen die Erstattung der Gebühren von dem unterliegenden Gegner verlangen kann. Es wird aber nicht etwa ausgesprochen, daß ein obliegender Anwalt, dem selbst zur Führung eines eigenen Prozesses das Armenrecht bewilligt ist, die Erstattung seiner Gebühren aus der Staatskasse verlangen kann. Auch in dem Gesetze v. 6. Febr. 1923, das die Frage der Gebührenerstattung aus der Staatskasse erschöpfend regelt, ist eine derartige Bestimmung nicht enthalten.

(LG. Frankfurt a. M., 8. ZK., Ur. v. 11. Dez. 1923, 16 T 585/25.)

\*

### Hamburg.

5. GRG. § 29 Abs. 2. Keine Ermäßigung der Prozeßgebühr bei Klagezurücknahme nach Vertagung. †)

Der Begriff der mündlichen Verhandlung i. S. § 29 GRG. schließt ebenso wie der gleiche Begriff i. S. § 13, 23<sup>5</sup> N. D. die Verhandlung über Änderung von Terminen ein (Sydow-Buch, N. D., 10. Aufl. S. 131, § 23 Num. 1 Schlußsatz). Die gleiche Auffassung liegt auch der in dem angefochtenen Bescheid angezogenen Entsch. des RG. v. 30. Dez. 1905 (RG. 62, 209) zugrunde.

Der Erinnerung ist nicht darin zu folgen, daß eine Verhandlung überhaupt nicht vorliegen soll, weil es an dem Merkmal der Streitigkeit der Verhandlung fehlt. Wenn man, wie es in der Erinnerung geschieht, bei widersprechenden Anträgen der Parteien über Terminverlegung das Vorliegen einer streitigen Verhandlung zugibt, so

Zu 5. Während die von mir 3 W. 1924, 103, 423 besprochenen Entsch. des OLG. Celle v. 23. Juni 1923 die Ermäßigung der Prozeßgebühr genießen, wenn die Vertagung ohne Widerspruch des Gegners beschlossen worden war, will das LG. Hamburg darüber hinausgehend die Ermäßigung schon verlangen, wenn die mündliche Verhandlung überhaupt vertagt worden ist, sei es also auf einseitigen, sei es auf übereinstimmenden Antrag der Parteien. Sie beruft sich für ihre Auffassung auf RG. 62, 209. Dort hat das RG. anlässlich der Prüfung, ob gegen den Beschluß, durch den ein Gesuch um Vertagung der mündlichen Verhandlung zurückgewiesen wird, das Rechtsmittel der Beschwerde statfinde, ausgeführt:

Was im „Termin zur mündlichen Verhandlung“ zwischen dem Gericht und den erschienenen Parteien vorgenommen wird, ist immer „mündliche Verhandlung“, auch wenn die Schlußanträge zur Sache selbst noch nicht gestellt, oder die Regel des § 137 Abs. 1 nicht beachtet sein sollte.

Die Richtigkeit der Entsch. steht außer Frage. Der oben angeführte Satz aus der Begründung erscheint mir aber sehr anfechtbar, zur Begründung der Entsch. notwendig war er nicht. Die für die Frage der Anfechtbarkeit der Ablehnung eines Vertagungsantrages bestehende Analogie mit § 295 Abs. 3 ZPD. genügt vollst., da es sinnwidrig wäre, die Beschwerde gegen die Zurückweisung eines außerhalb der mündlichen Verhandlung gestellten Antrages auf Terminverlegung zu verlangen, die unter Umständen noch Abhilfe schaffen könnte, sie dagegen gegen die Ablehnung eines im Termin gestellten Vertagungsantrages zuzulassen, wo sie, wie das RG. zutreffend darlegt, Abhilfe nicht mehr gewähren kann.

Der Standpunkt des LG. Hamburg zeitigt aber gleichfalls eine sinnwidrige Folge. Erscheinen im Termin zur mündlichen Verhandlung die Parteien nicht und wird alsdann von neuem geladen, so ist die Belastung des Gerichts mit Arbeit zweifellos größer, als wenn im Termin auf übereinstimmenden Antrag oder auf einseitigen Antrag ohne Widerspruch des Gegners vertagt wird. Trotzdem soll in diesem Falle die volle, in jenem nur 1/4 Prozeßgebühr anfallen.

Nebenbei gesagt eröffnet die Entsch. die Aussicht auf argente Regreßansprüche gegen den Anwalt, der im Termin Vertagung beantragt hat, statt außerhalb des Termins neu zu laden.

N. Dr. Kraemer, Berlin.

widerspricht es dem einfachen Sprachgefühl, wenn man bei dem Fehlen des adjektiven Nebenmerkmals der Streitigkeit in der kürzeren oder längeren Aussprache zwischen Partei und Gericht über einen Antrag auf Vertagung auch das substantiv Hauptmerkmal der Verhandlung für nicht gegeben hält.

Zwar umfaßt die Bezeichnung „mündliche Verhandlung“ im § 13 RVGebD. nicht die unzeitige Verhandlung. Denn diese ist im § 16 RVGebD. besonders behandelt. Im GGW. dagegen erfordert der Begriff „mündliche Verhandlung“ des § 29 die Streitigkeit der Verhandlung nicht. Denn von der streitigen Verhandlung wird im Gegensatz zu § 29 im § 20 Ziff. 3 ausdrücklich gesprochen. Während also nach der RVGebD. die Bezeichnung „mündliche Verhandlung“ das Merkmal der Streitigkeit erfordert, verlangt die gleiche Bezeichnung nach dem GGW. dieses Merkmal nicht ohne besondere Bestimmung. Deshalb genügt eine vor der Klagezurücknahme liegende, nichtstreitige Verhandlung, die nach obigen Ausführungen in der Terminüberlegung zu erbilden ist, um die Ermäßigung der Prozeßgebühr nach Abs. 2 des § 29 GGW. auszuschließen.

Die Ausführungen im Kommentar von Rittmann-Wenz zum GGW. (7. Aufl.) § 29, auf die sich der Kl. zur Begründung der Erinnerung beruft, teilen die oben begründete Auffassung, daß die Verhandlung um einen Verlagerungsantrag die Ermäßigung ausschließt. (LG. Hamburg, 8. RfS., Beschl. v. 16. Juni 1923, H VIII 97/23.)

Mitgeteilt von Justizobersekretär Brünig, Hamburg.

\*

**Königsberg.**

**6. § 74 GGW. Für den Antrag vor Zahlung der Prozeßgebühr Termin anzuberaumen, bedarf es der Anführung von Tatsachen.**

Auf die Beschwerde v. 6. März 1924 teile ich Ihnen nach Einsichtnahme in die Akten 8 O 80/24 des hiesigen LG. und Anhörung des Vorsitzenden der 5. Rk. folgendes mit:

Wenn der Vorsitzende durch Verfügung v. 1. März 1924 die Terminanberaumung vor Zahlung der erforderlichen Prozeßgebühr ablehnte, so geschah dies nicht, weil er Zweifel an der Zuverlässigkeit Ihrer gemäß § 74 Abs. 4 GGW. abgegebenen Erklärung hatte oder befürchtete, daß Sie mit der Ihnen danach zustehenden Befugnis Mißbrauch trieben, vielmehr erfolgte die Ablehnung aus sachlichen Erwägungen, weil Sie Ihr Gesuch um sofortige Terminanberaumung lediglich auf die Erklärung beschränkt hatten, daß eine Verzögerung dem Kl. einen nur schwer zu ersehenden Schaden bringen würde, ohne dafür bestimmte Tatsachen anzuführen, und weil er die aus der Klageschrift ersichtlichen Ausführungen nicht für geeignet hielt, eine nur als besondere Ausnahme statthafte Anfechtung des Termins vor der Einzahlung des Vorhörses zu begründen.

Diese Auffassung des Vorsitzenden wird auch von dem hiesigen OLG. geteilt, das sich in einem gleichgelegenen Falle dahin ausgelassen hat: In dem Satze, daß eine Verzögerung dem Kl. einen nicht oder nur schwer zu ersehenden Schaden bringen würde, handle es sich nicht sowohl um eine Tatsache, als um ein Urteil, das nach allgemeinem Rechtsgrundsatz durch Tatsachen belegt werden müsse, damit das Gericht prüfen könne, ob die Tatsachen den Schluß rechtfertigen. Wenn dann das Gesetz fortfahre: „Zur Glaubhaftmachung genüge in diesem Falle die Erklärung des Rechtsanwalts“, so könne das wiederum nach allgemeinen Grundsätzen, da die Glaubhaftmachung sich nur auf Tatsachen, nicht auf Urteile erstrecken könne (vgl. § 294 ZPO.), nur bedeuten, es genüge für die Glaubhaftmachung der im einzelnen dargelegten Tatsachen die Versicherung des Anwalts, daß sie vorlägen. Injoweit dürfte das Gericht freilich die Versicherung nicht anzweifeln, insbesondere nicht nachprüfen, woher er die Kenntnis habe.

Da Sie für Ihre Erklärung keine solchen Tatsachen angegeben hatten, diese sich auch aus dem Inhalte der Akten nicht ohne weiteres erkennen ließen, hat der Vorsitzende Ihre Erklärung mit Recht beanstandet, und ich kann daher auf Ihre Beschwerde im Dienstaufsichtswege nichts weiter veranlassen.

(LG. Königsberg, Bescheid des LG-Präsidenten vom 11. März 1924, V 138/28.) Mitgeteilt von Jk. Voenheim, Königsberg i. Pr.

\*

**Lüneburg.**

**7. Kosten der Armenanwalts. †)**

Es ist davon anzugeben, daß nach dem GGW. v. 21. Dez. 1922 gemäß § 72 Ziff. 6 an baren Auslagen die den Kl. für deren

Zu 7. Die Entsch. bringt eine alte Streitfrage in neuer Erscheinungsform! Als die Erstattung der Auslagen des Armenanwalts eingeführt wurde, zogen einzelne Gerichte, die auf Grund dieser Bestimmung dem Armenanwalt erstatteten Auslagen von der kostenpflichtigen Partei wieder ein. (Vgl. Rieger, JW. 1921, 456; OLG. Celle JW. 1921, 475.) Das OLG. Hamm JW. 1921, 478 verwarf diesen Standpunkt, und ich habe zu der Frage in meiner Ann. zu dieser Entsch. ausführlich Stellung genommen.

Durch das Ges. über die Erstattung der RVGeb. in Armen-sachen v. 6. Febr. 1923 wird derselbe Zweifel hinsichtlich der Gebühren aufgeworfen. Mit durchaus beifällwürdiger Begründung entscheidet das LG. Lüneburg auch diese Streitfrage in dem von mir vertretenen Sinne. Kl. Dr. Kraemer, Berlin.

Tätigkeit zu zahlenden Beträge erhoben werden. Nach § 77 ist ein Schuldner der Gebühren und Auslagen derjenige, der das Verschreiten der Instanz beantragt hat. Dieses ist der Kl. Daneben ist aber nach § 79 der Besl. ebenfalls Schuldner der Gebühren und Auslagen, da diesem durch eine unbedingte gerichtliche Entscheidung die Kosten des Verfahrens auferlegt sind. Diese Haftung der Parteien als Gesamtschuldner (§ 82 Abs. 1 GGW.) soll allerdings nach § 82 Abs. 2 GGW. nur dann geltend gemacht werden, wenn eine Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen des Besl. als desjenigen, dem die Kosten durch gerichtliche Entscheidung auferlegt sind, erfolglos geblieben ist, oder aussichtslos erscheint. Letzteres ist hier ohne weiteres anzunehmen, da dem Besl. das Klementrecht bewilligt worden ist. Danach würden die Kl. für die Anwaltskosten des Besl. haften, wenn nicht das Ges. v. 6. Febr. 1923 (RGBl. I, 103) eine Änderung herbeigeführt hätte. Nach § 4 dieses Ges. geht der Anspruch des Kl. auf Gebühren und Auslagen mit der Erstattung durch die Staatskasse auf diese über, und zwar nämlich nur insoweit, als dem Kl. wegen seiner Gebühren und Auslagen ein Anspruch gegen die von ihm vertretene Partei oder dem ersatzpflichtigen Gegner zusteht. Das Gericht entnimmt dieser Vorschrift, daß sie die Ansprüche der Staatskasse auf Ersatz der von ihr an den Armenanwalt erstatteten Auslagen und Gebühren ausschließlich regeln und ihr nicht daneben noch die oben erwähnten auf dem GGW. beruhenden Möglichkeiten der Wiedererlangung der von ihr verauslagten Beträge hat gewähren wollen. So heißt es auch im § 4 Satz 2 im Gegensatz der früheren Fassung, „nach der erstatteten Beträge als Gerichtskosten“ in Ansatz zu bringen waren, jetzt: daß „auf die Geltenmachung des Anspruchs die Vorschriften über die Erhebung von Gerichtskosten Anwendung finden“. Auf demselben Standpunkt steht noch Jonas, Komm. zu § 4 des Ges. Num. 2 und zu § 72 Ziff. 6 GGW.

Die Staatskasse kann daher die Kl. für die Anwaltskosten des Besl. nicht in Anspruch nehmen, da es an einem Anspruch des Armenanwalts gegen die Kl., der gemäß § 4 Satz 1 a. a. O. auf die Staatskasse übergegangen wäre, fehlt. Diese Entscheidung rechtfertigt sich auch aus der Erwägung heraus, daß bei anderer Entscheidung jeder Kl. fürchten muß, für die Anwaltskosten des Besl. trotz des Objiegens haften zu müssen, obwohl die Staatskasse in erster Linie diese Kosten zu bestreiten hat. Es kann auch kaum der Wille des Gesetzgebers sein, den Staat sozuzulagen lediglich als Vorstufspflichtigen behandelt wissen zu wollen, der in jedem Falle ein Rückgriffsrecht an die andere Partei haben sollte.

(LG. Lüneburg, 3. Rk., Beschl. v. 11. Febr. 1924, 3 O 656/23.) Mitgeteilt von RA. Dr. Baustaedt, Lüneburg.

\*

**Dppeln.**

**8. Gebühren des Armenanwalts. †)**

Die Frage, ob der einer Partei zur unentgeltlichen Wahrnehmung ihrer Rechte beigeordnete Rechtsanwalt für den gemäß Art. II des Ges. v. 18. Dez. 1919 gestellten Antrag auf Erstattung seiner Gebühren und Auslagen aus der Staatskasse auch die dem Rechtsanwalt zustehende Festsetzungsgebühr verlangen kann, ist streitig. Das Beschwerdegericht hat sich aber der Ansicht des RG. (JW. 1921, 534) angeschlossen, da die Tätigkeit des Anwalts bei Einreichung des Gesuchs auf Erstattung seiner Gebühren und Auslagen aus der Staatskasse die gleiche ist, wie der Antrag auf Kostenersatzung von dem in die Tragung der Kosten verurteilten Gegner.

(LG. Dppeln, 2. Rk., Beschl. 2. Nov. 1923, 2b T 45/23.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Friedrich, Karlsruhe, DSchl.

\*

**Regensburg.**

**9. Höchstgrenze für die erstattungspflichtigen Gebühren des Armenanwalts. †)**

Nach Art. VI der XIII. VO. über die Gebühren der RA. v. 13. Dez. 1923 (RGBl. 1188) ist die Höchstgrenze des Streitwertes, welche der Berechnung der RVGeb. in Armen-sachen zugrunde gelegt werden darf, 2000 Goldmark. Art. VIII Abs. V des Ges. v. 18. Aug.

Zu 8. Die Praxis ist der Rechtsauffassung des RG., wie sie in der Entsch. JW. 1921, 534 niedergelegt war, im allgemeinen nicht gefolgt. Eine Zusammenstellung der zu der Streitfrage ergangenen Entsch. findet sich bei Küster, Erstattungsanspruch des Armenanwalts S. 26 und 27. Nachzutragen wären für die jetzt vom LG. Dppeln aufgenommene Rechtsauffassung OLG. Breslau JW. 1922, 503, gegen sie OLG. Frankfurt JW. 1922, 513.

Die Streitfrage hat auch für das Ges. v. 6. Febr. 1923 ihre Bedeutung behalten, eine auf der Grundlage dieses Gesetzes ergangene Entsch. ist mir bisher nicht bekannt geworden.

RA. Dr. Kraemer, Berlin.

Zu 9. Die Entsch. läßt nicht ersehen, ob das Gericht die Bedeutung der von ihm angewandten Gesetzesstelle richtig erkannt hat. Es war festzustellen, welche Gebühren bis zum Inkrafttreten der 13. VO. dem Armenanwalt erwachsen waren, und zwar unter Zugrundelegung des Streitwertes von 2800 Goldmark. Nur wenn diese Gebühren insgesamt höher waren, als die vor und nach Inkrafttreten der 13. VO. erwachsenen nach dem Streitwert von 2000

1923 über die Gebühren der RA. und die Gerichtskosten (RGBl. 813), welcher nach Art. VII Abs. IV der XIII. WD. v. 13. Dez. 1923 gl. Betr. (RGBl. 1188) hier Anwendung zu finden hat, gibt dem Armenanwalt jedoch Anspruch auf eine nach den bisherigen Vorschriften etwa sich errechnende höhere Gebühr.

Da Art. 3 der XII. WD. über die Gebühren der RA. v. 27. Sept. 1923 (RGBl. 912) für die dem Armenanwalt zustehende Gebühr eine Wertgrenze von 4000 M., also eine höhere Wertgrenze, wie die in Art. VI der XIII. WD. gl. Betr. v. 13. Dez. 1923 auf 2000 Goldmark bestimmte, festsetzt, ist hier die Wertgrenze von 4000 Goldmark maßgebend.

Die Gebühren sind daher aus dem vollen festgesetzten Streitwerte von 2800 M. zu berechnen. Denn diese ergeben eine  $\frac{13}{10}$  Gebühr von 128,70 Goldmark, während diese nach den derzeitigen Bestimmungen des Art. VI WD. v. 13. Dez. 1923 nur 97,50 Goldmark beträgt.

(U. Regensburg, Beschl. v. 15. Febr. 1924, II F 34/23.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Adolf Bloch, Regensburg.

## Leipzig.

### b) Strafsachen.

#### 1. Zu § 5 RAGebD.

Die Beschwerde richtet sich dagegen, daß das UG. die Gebühr nach § 65 RAGebD. auf  $\frac{1}{4}$  der Gebühr § 63 a. a. D. festgesetzt hat. Diese Anrechnung ist richtig. Die WD. v. 27. Sept. 1923 hat lediglich auf Grund von Art. VII des Gesetzes v. 18. Aug. 1923 die Grundgebührensätze des Art. I dieses Gesetzes abgeändert, die übrigen Bestimmungen dieses Artikels aber bestehen lassen, insbesondere diejenigen, nach denen die Vergütung nach Teilen dieser Gebührensätze zu berechnen sind. Der Rückgriff auf die ursprüngliche Fassung des Gesetzes ist um so weniger angängig, als dort in § 65 eine zahlenmäßig bestimmte Gebühr vorgegeben ist, nicht eine solche, die sich nach Teilen der Gebühr des § 63 berechnet. Hätte der Gesetzgeber die Hälfte der Grundgebühr einführen wollen, so hätte dies ausdrücklich bestimmt werden müssen.

(U. Leipzig, 5. Str. R., Beschl. v. 11. Dez. 1923, 5 B S 194/23.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Mothes, Leipzig.

## Lahn.

### Amtsgerichte.

#### 1. Zu §§ 13 und 17 RAGebD. f)

Der Gerichtsschreiber hat die Beweisgebühr und weitere Verhandlungsgebühr abgesetzt. Der Kl. macht zur Begründung seiner Erinnerung geltend, daß die Beweisgebühr nicht voraussetze, daß eine Beweisaufnahme tatsächlich stattgefunden habe. Vielmehr genüge es schon, wenn das Beweisaufnahmeverfahren begonnen habe, z. B. durch Auseraumung des Vernehmungstermines, und Ladung der Zeugen oder sogar bei bloßer Verhandlung über einen durch Beweisbeischluß anferlegten Eid sei es auch, daß der angeordnete Beweis demnach nicht zur Ausführung gebracht wird.

Inwieweit ist der Rechtsanwält des Kl. beizutreten. Wenn aber der Kl. auch ausführt, daß das Beweisaufnahmeverfahren bereits durch den Beweisbeschluß in Gang gekommen und mit diesem Beschluß bereits die Beweisgebühr verdient sei, so kann dieser Rechtsanwält nicht beigeplichtet werden.

§ 13 Ziff. 4 a. a. D. bestimmt die Beweisgebühr für die Vertretung in dem Termine zur Leistung des durch ein Urteil aufgelegten Eides sowie einem Beweisaufnahmeverfahren, wenn die Beweisaufnahme nicht bloß in Vorlegung der in den Händen des Beweisführers oder des Gegners befindlichen Urkunden besteht. Im Termin zur mündlichen Verhandlung v. 31. Jan. 1924 ist beschlossen worden, einen Zeugen zu vernehmen, die Vernehmung des Zeugen aber davon abhängig zu machen, daß der Bekl. zwei Goldmark Auslagenvorschuß an die Gerichtskasse in Lahn zahle. In Gegen-

wart beider Parteien ist ferner ein neuer Termin zur Beweisaufnahme und weiteren mündlichen Verhandlung verkündet worden. Der Bekl. hat den Gebührenvorschuß nicht bezahlet. Deswegen ist der Zeuge auch nicht geladen worden. Im nächsten Termin ist auch der Bekl. nicht erschienen und Verkündungsurteil gegen ihn ergangen.

Es hat also ein Beweisaufnahmeverfahren überhaupt nicht stattgefunden. Das durch Beweisbeschluß v. 31. Jan. 1924 beschlossene Beweisaufnahmeverfahren ist ausdrücklich davon abhängig gemacht worden, daß der Bekl. einen Auslagenvorschuß zahle. Weil diese Voraussetzung nicht eingetreten ist, ist das Beweisaufnahmeverfahren nicht begonnen worden. Der Beweisbeschluß allein stellt keinen Beginn des Beweisaufnahmeverfahrens i. S. des § 13 Ziff. 4 der RAGebD. dar. Denn danach erhält der Rechtsanwalt die Beweisgebühr für die Vertretung in einem Beweisaufnahmeverfahren. Die Bestimmung setzt also voraus, daß das Beweisaufnahmeverfahren nicht nur beschlossen ist, sondern auch begonnen, und der Anwalt in demselben eine Tätigkeit entwickelt hat. Die gleiche Rechtsansicht vertritt auch das UG. 12, 393 und 44, 397 ff. Hier hat der Kl. eine Tätigkeit im Beweisaufnahmeverfahren nicht entwickeln können, weil mit diesem Verfahren gar nicht begonnen worden ist. Da der Kl. den Rechtsstreit in eigener Sache geführt hat, kommt auch nicht einmal die Benachrichtigung der Partei von dem verkündeten Beweisaufnahmetermine in Frage.

(U. Lahn, Beschl. v. 27. März 1924, C 6/24.)

Mitgeteilt von FR. Albers, Lahn i. Schl.

## Roda.

#### 2. Zu § 323 ZPO. f)

§ 323 ZPO. enthält eine Durchbrechung der Grundätze von der Wirkung der Rechtskraft eines Urteils. Er ist daher als Ausnahme eng auszulegen. Die Umgestaltung des im ersten Urteil ausgesprochenen Erkenntnisses ist nur „entsprechend“ den Änderungen der für es maßgebenden Verhältnisse vorzunehmen. Inwieweit die tatsächlichen Grundlagen des alten Urteils unberührt bleiben, behalten sie bei der Neugestaltung des Rechtspruches ihre unveränderte normative Kraft. Inwieweit sie nachträglicher Änderung unterworfen waren, greift die rechtsgestaltende Wirkung der neuen Tatsachen ein. Der im neuen Urteile ausgesprochene Rechtspruch baut sich daher auf auf einem aus unveränderten und veränderten Tatsachen zusammengesetzten Tatbestand. Gerade in der weiteren Maßgeblichkeit der unveränderten Tatbestandsmomente liegt eine Fortwirkung der Rechtskraft des aufzuhebenden Urteils, die inwieweit auch, wie die Anordnung entsprechender Änderung durch das Gesetz ergibt, aufrechterhalten bleiben soll.

Bei der Abänderung einer Unterhaltsrente wegen der Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse und wegen des gesunkenen Geldwertes kann daher die Höhe der Rente nur inwieweit verändert werden, als sie durch diese Tatsachen bestimmt ist. Hingegen bleiben auch bei dem neuen Urteil ebenso wie beim abzuändernden die Gründe wirksam, die eine Zuerkennung der Rente in voller damals üblicher Höhe hinderten.

Diese Grundätze gelten gleichmäßig für alle Formen von Endurteilen der in § 323 bezeichneten Art, und demgemäß auch für Teilanerkennnisurteile. Die in ihnen festgesetzte Rente ist daher entsprechend dem Verhältnisse des anerkannten Betrages zum damals üblichen zu erhöhen. Denn fortwirkend macht sich hier die unveränderte Tatsache der bloß teilweisen Anerkennung durch den Bekl., auf die sich das abzuändernde Urteil stützt, geltend. Ist daher dementsprechend im ersten Urteil die Unterhaltsrente nicht zum vollen damals üblichen Betrage, sondern nur in Höhe der Hälfte desselben festgesetzt, so ist auch bei der Neubemessung wegen des veränderten Geldwertes nur die Hälfte der nach heutigem Geldwert unter gleichen Lebensverhältnissen üblichen Alimentationssumme zu bestimmen.

(U. Roda S.-U., Ur. v. 7. Dez. 1922, C 85/22.)

Mitgeteilt von Ger. Ass. Dr. Loewenstein, Roda, S.-U.

genüge, sowie daß in denjenigen Fällen, in welchen eine förmliche Beweisanordnung erfolgt, das Beweisaufnahmeverfahren mit dieser Anordnung seinen Anfang genommen habe. Meyer-Frmler, § 13, Anm. V, 3a, cc; Fürst-Roth, § 13 Anm. 22; Friedländer, § 13 Anm. 3.

Die Gebühr des § 17 hätte keinesfalls verlagert werden sollen. Richtiger Auffassung nach sind die betreffenden Worte des § 17 dahin zu verstehen, daß ein Beweisaufnahmeverfahren i. S. des § 13 Nr. 4 GebD. stattgefunden haben muß, an welches sich eine weitere Verhandlung anschließt; dagegen ist die Annahme abzulehnen, daß dem Anwalt die Gebühr des § 17 nur dann zustehe, wenn er auch Anspruch auf die Beweisgebühr habe. Friedländer, § 17 Anm. 7; Willenbücher, § 17 Anm. 1b. FR. Metzbacher, Nürnberg.

Zu 2. Die Entsch. ist unzweifelhaft richtig. Denn da es sich im Grunde nur um die Anpajung an den gesunkenen Geldwert handelt, so kann diese selbstverständlich nur in Ansehung des zuerkannten Teils der geforderten Unterhaltsrente geschehen.

Prof. Dr. L. Rosenberg, Gießen.

Goldmark, ist die Entsch. richtig. War z. B. bis zum Inkrafttreten der WD. nur die Prozeßgebühr erwachsen, die Verhandlungsgebühr erst nach Inkrafttreten der WD., so wären dem Anwalt Prozeß- und Verhandlungsgebühren nur nach dem Streitwerte von 2000 Goldmark zu erstatten gewesen. Waren Prozeß- und Verhandlungsgebühr bereits vor dem Inkrafttreten der WD. entstanden, hatte der Anwalt Anspruch auf Erstattung an die Staatskasse in voller Höhe.

Der gesetzgeberische Gedanke, der den Bestimmungen zugrunde liegt, ist der, daß der Armenanwalt durch das Inkrafttreten der WD. nicht um Gebühren gebracht werden soll, die ihm vor Inkrafttreten der WD. schon erwachsen waren, daß ihm aber auch durch eine nach Inkrafttreten der WD. aufgewandte Tätigkeit Gebührenansprüche, die über die nach der WD. gegebenen hinausgehen, nicht erwachsen sollen.

RA. Dr. Kraemer, Berlin.

Zu 1. Vorstehender Beschluß steht mit der früheren Rechtsprechung im Einklang. Es wird aber nunmehr überwiegend die Anschauung vertreten, daß die Zugenladung oder auch nur die Anordnung derselben zur Begründung der Gebühr des § 13 Ziff. 4

**Saarlois.**

**B. § 286 BGB.** Im Falle eines Verzugs hat der Schuldner die Kosten eines durch einen Rechtsanwalt erlassenen Mahnschreibens nebst Teuerungszuschlag zu erstatten.

Wenn der Bell. mit der Zahlung des Kaufpreises für die von dem Kl. gekauften Möbel in Verzug geraten ist, durfte der Kl. sich, ebenso wie zur Erhebung einer Klage, eines MA. für das Mahnschreiben bedienen. Der Kl. kann in diesem Falle den gesamten durch den Verzug entstandenen Schaden geltend machen. (§ 286 BGB.) Dazu gehört auch der eingeklagte Betrag für Gebühr mit Teuerungszuschlag des MA., den der Kl. aufwenden mußte, um zu seinem Gelde zu kommen.

(U. Saarlois, Urt. v. 19. Dez. 1923, 3 C 154/23.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Otto Marg, Saarlois.

**B. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.****I. Reich.****Reichswirtschaftsgericht.****a) Großer Senat.**

**1. „Freies Ermessen“ bei Festsetzung des Streitwerts.** Die Vorschriften der ZPO, §§ 6–9 bleiben außer Betracht. Der Streitwert ist nicht lediglich nach den Anträgen der Parteien festzusetzen, — vielmehr ist auch zu berücksichtigen, was im Entscheidungsfalle voraussichtlich vom Senat ausgesprochen sein würde. f)

Kl. (Reichsfiskus) hat neben dem Anspruch auf Zahlung einer bestimmten Summe Erstattung desjenigen Betrages begehrt, der nach Maßgabe der seit dem 24. Mai 1922 eingetretenen Dollarsteigerung sich ergebe. — Die Parteien haben sich im Laufe des Rechtsstreites außergerichtlich verglichen.

Der Streitwert ist auf Antrag des Prozeßbevollmächtigten der Bell. festgesetzt worden, und zwar auf einen Betrag, der etwa dem vierten Teile der ursprünglichen Klageforderung zuzüglich der nach dem Dollarkurs zu errechnenden Aufwertung entspricht. Die hiergegen erhobene Beschwerde hat der Große Senat des RWG. zurückgewiesen mit folgender Begründung:

Nach § 4 a. a. D. ist der Wert des Streitgegenstandes von dem Vorsitzenden nach freiem Ermessen festzusetzen. Dieses freie Ermessen ist nicht durch die Vorschriften der §§ 6–9 ZPO. eingeschränkt und findet seine Grenzen lediglich in seinem Begriffe, d. h. es darf nicht zur Willkür werden, sondern muß alle Gesichtspunkte in Betracht ziehen, die für die Bemessung des Streitgegenstandes im Einzelfalle von Bedeutung sein können.

Im vorliegenden Falle handelte es sich um eine Bereicherungsforderung (Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung), welche im Wege des außergerichtlichen Vergleichs ihre Erledigung gefunden hat. Eine volle dollarmäßige Aufwertung der geschuldeten Summe würde im Entscheidungsfalle voraussichtlich vom Senate nicht vorgenommen worden sein, sondern nur eine nach Lage des Falles angemessene. Die geschuldete und am 24. Mai 1922 fällige Summe betrug damals in Dollar umgerechnet etwa 9300 \$ oder rund 40 000 Goldmark. Wenn der Vorsitzende hiervon ausging, als angemessene Aufwertung eine solche in Höhe von etwa ein Viertel ansah und dementsprechend den Gegenwert von 10 000 Goldmark, nach dem Dollarstande vom 26. Sept. 1923 errechnet, als Streitwert festsetzte, so hat er damit die seinem Ermessen gezogenen Grenzen nicht überschritten.

Zusätzliche war er nicht gehalten, bei seiner Festsetzung, entsprechend der Auffassung des Beschwerdeführers ... lediglich den Klageantrag des Reichsfiskus zugrunde zu legen.

(RWG., Großer Sen., Beschl. v. 15. Dez. 1923, XII AV 1/23.)

**Zu 1.** Der Beschluß unterliegt starken Bedenken. Der Gegenstand dessen, was der Richter mit seiner Schätzung dem Werte nach ermitteln soll, steht an sich begrifflich fest; es kann nur in demjenigen bestehen, was die Parteien nach den von ihnen gestellten Anträgen begehren. Denn alles das, und nur was die Parteien mit ihren Anträgen entschieden zu haben wünschen, wird als Streitstoff dem Gericht unterbreitet und bildet somit den „Streitgegenstand“, dessen Wert ermittelt werden soll.

Das „freie Ermessen“ des Vorsitzenden kann sich daher nur auf die Abschätzung des Wertes des sich aus den Parteianträgen ergebenden Streitgegenstandes beziehen. Hier hat das RWG. nicht mehr den Streitgegenstand selbst dem Werte nach festgesetzt, sondern einen ganz anderen Gegenstand, nämlich dasjenige, was das Gericht im Entscheidungsfalle zuerkannt haben würde. Diese Begrenzung des Streitgegenstandes läuft dem Sinn des Gesetzes, und zwar sowohl der ZPO. wie auch dem Gesetz v. 6. Okt. 1920, zuwider.

RA. Tormann, Berlin.

**b) Senate.**

**2. § 9 des BesatzungspersonenschädenGes. Verfahrensvorschriften; Oberschlesischer Schadensfall; Versäumung der Ausschlußfrist; Verhinderung rechtzeitiger Anmeldung. f)**

Ein Häuer hatte in Oberschlesien im Zusammenhang mit den politischen Wirren am 20. Sept. 1921 einen Körperschaden erlitten. Er hat ihn erst unter dem 27. Mai 1923 bei dem zuständigen Reichskommissar für ober-schlesische Schäden angemeldet. Dieser hat durch Bescheid v. 30. Juli 1923 den Schadenersatzanspruch abgelehnt, da der Antragsteller die zur Anmeldung von Ansprüchen gesetzlich bestehende Ausschlußfrist des § 9 des Besatzungspersonenschädengesetzes (BPSG.) habe versprochen lassen. Das RWG. hat der hiergegen eingelegten Beschwerde den Erfolg nicht versagt.

Aus den Gründen:

Der § 9 des BPSG. v. 17. Juli 1922 bestimmt, daß die Ansprüche auf Grund dieses Gesetzes zur Vermeidung des Ausschlusses innerhalb von sechs Monaten anzumelden sind und daß diese Frist mit dem Tage, an dem der Geschädigte von dem Schaden Kenntnis erlangt hat, frühestens aber mit dem Inkrafttreten dieses Gesetzes, beginnt. Die vorliegende Anmeldung ist allerdings erst nach Ablauf dieser Frist erfolgt. Das reicht aber noch nicht ohne weiteres aus, um die Anmeldung für verspätet zu erklären, denn nach § 10 ebenda kann die Anmeldung unter gewissen Voraussetzungen auch nach Ablauf der Frist erfolgen, nämlich u. a. dann, „wenn der Berechtigte an der hiergegen durch Verhältnisse behindert worden ist, die außerhalb seines Willens liegen“.

Das BPSG. v. 17. Juli 1922 hat das Feststellungsverfahren für die auf Grund dieses Gesetzes angemeldeten Schadensforderungen nur insoweit geregelt, als der Schaden in dem damals besetzten Reichsgebiete verursacht worden ist (§ 13 Abs. 2 a. a. D.). Dazu gehörte aber Oberschlesien nicht. Für die Fälle, in denen der Schaden außerhalb des damals besetzten Reichsgebietes verursacht ist oder wird, hat das Gesetz die Bestimmungen über die Regelung des Feststellungsverfahrens der Reichsregierung überlassen (§ 14 a. a. D.). Die Reichsregierung hat hierauf erst in den Ausf. Best. v. 14. März 1923 (RGBl. 189) zu § 13 des Gesetzes angeordnet, daß die Bestimmungen der Feststellungsbehörden in dem zur Zeit des Inkrafttretens des Gesetzes nicht besetzten Reichsgebiete den Landeszentralbehörden obliegt und daß sich das Verfahren auch vor diesen Behörden nach § 13 Abs. 2 des BPSG. richtet. Nunmehr erst konnte die Landeszentralbehörde in wirksamer Form die erforderlichen Anordnungen auf Grund des BPSG. für das nicht besetzte Reichsgebiet treffen.

Bis dahin aber waren die in Oberschlesien von Schäden i. S. des BPSG. betroffenen Personen an der Anmeldung — i. S. des § 10 Abs. 1 Ziff. 3 a. a. D. — „durch Verhältnisse verhindert, die außerhalb ihres Willens lagen“. Dem steht auch nicht etwa der § 11 des Gesetzes entgegen, wonach ein vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes „bei einer antilichen Stelle bereits gestellter Antrag auf Gewährung einer Vorentscheidung oder von Vorprüfungen als Anmeldung i. S. des § 10 des Gesetzes gilt“. Denn die Stellung eines solchen Antrages auf Vorentscheidung oder Vorprüfungen war ein Recht und keine

**Zu 2.** Das sogenannte BPSG. v. 17. Juli 1922 regelt Personenschäden, die aus Anlaß der Besatzung oder in Verbindung mit ober-schlesischen Wirren entstanden sind, während das Kriegspersonenschädengesetz v. 15. Juli 1922 die im Kriege erlittenen Personenschäden regelt. Die Verweisung der Schäden der ersten Art in ein besonderes Gesetz beruht auf Initiative rheinischer und ober-schlesischer Abgeordneter bei der Beratung des Kriegspersonenschädengesetzes. Sie beabsichtigten eine sachlich und formelle andere Regelung. Zunächst wurde versucht, ihre Wünsche in das Kriegspersonenschädengesetz hineinzuarbeiten. Als dies nicht sofort gelang und die Ferien drohten, wurde ein Initiativgesetz für die Besatzungspersonenschäden und die ober-schlesischen Schäden vorgelegt. Dieses Gesetz trägt alle Spuren seiner überhasteten Entstehung an sich. Besondere Schwierigkeiten machte die Regelung des Verfahrens, soweit nicht Verfahren und Behörden nach dem OstWestG. übernommen werden konnten. Man half sich mit der seltsamen Anordnung im § 13, wonach die Entschädigung unter Ausschluß des Rechtsweges „in einem geordneten Verfahren geregelt werden sollte“, und überließ es im § 14 der Reichsregierung, das Feststellungsverfahren, insbesondere in den Fällen, in denen der Schaden außerhalb des besetzten Gebietes verursacht ist, oder wird, zu regeln. Keiner der mitberatenden Abgeordneten wird es für möglich gehalten haben, daß bis zum Erlaß dieser Ausf. Best. fast  $\frac{3}{4}$  Jahre vergangen würden. Ebensovienig hat irgend jemand damit gerechnet, daß § 10 Abs. 1 Ziff. 3 (Verhinderung rechtzeitiger Anmeldung durch Verhältnisse, die außerhalb des Willens der Geschädigten lagen) auf eine rechtliche Verhinderung wegen fehlenden Verfahrens Anwendung finden würde. Unerrreicht wird aber jeder, der an dem Gesetzgebungswerk mitgearbeitet hat, damit einverstanden sein, daß die Bestimmung so ausgelegt wird, wie es das RWG. tut. Nur so kann verhindert werden, daß durch die Säumnis der Reichsregierung die Geschädigten um ihr Recht gebracht werden.

RA. Dr. Curtius, Berlin.

Pflicht der in Oberschlesien Geschädigten, diese hatten vielmehr das Recht, die gesetzliche Regelung abzuwarten, und sie waren auch nach Ergehen des Gesetzes solange an der Anmeldung ihres Schadens „behindert“, als die für die Anmeldung und Feststellung ihres Schadens zuständige Behörde und das Verfahren vor derselben noch nicht bestimmt war.

Nach § 10 Abs. 2 BPG. ist die Anmeldung in den Fällen, in denen der Berechtigte durch Verhältnisse, die außerhalb seines Willens liegen, an der Anmeldung verhindert worden ist, binnen drei Monaten, nachdem die Verhinderung weggefallen ist, vorzunehmen. Da die Anmeldung in vorliegendem Falle am 28. Mai 1923 bei dem Reichskommissar für oberschlesische Schäden eingegangen ist, ist sie innerhalb der gesetzlichen Frist und daher rechtzeitig erfolgt. Im übrigen sei hierbei bemerkt, daß für die Wahrung dieser Frist nicht allein das Datum der Bestimmung der Feststellungsbehörden durch die Preussische Landeszentralbehörde maßgebend sein wird, sondern erst die tatsächliche Einrichtung dieser Behörden und die wohl erfolgte besondere Bekanntmachung hier von. Erst von dem Zeitpunkt an, zu welchem die Geschädigten bei gehöriger Aufmerksamkeit wissen konnten, bei welcher Behörde und in welchem Orte sie ihre Ansprüche anzumelden haben, läßt sich sagen, daß die Voraussetzung der Ziff. 3 des § 10 Abs. 1 BPG. — die Verhinderung an der Anmeldung — weggefallen ist. In keinem Falle hat die dreimonatliche Frist aus § 10 Abs. 2 BPG. für die hier vorliegenden Fälle vor Erlaß der Aufz. der Reichsregierung v. 14. März 1923 zu laufen begonnen.

Von dem hier vertretenen Standpunkt aus hat die Feststellungsbehörde die Bestimmungen über die Rechtzeitigkeit der Anmeldung nicht zureichend ausgelegt und darin war ein Mangel des Verfahrens zu finden, der zur Aufhebung des ergangenen Bescheides und zur Zurückverweisung der Sache gemäß § 36 Abs. 2 der Verfahrens Bekanntmachung geführt hat.

(RWG., Entsch. v. 7. Dez. 1923, XIV a AV 2742/23.)

**3. Liquidations-G.: Amtsbetrieb des Verfahrens; Rechtsgültigkeit des Gesetzes und der B.D. v. 28. Okt. 1923; Entwurzelung; Gebührenfreiheit der Entscheidung.**

Der Antragsteller hat in Metz Mobilien- und Immobilien-schäden erlitten. Er war 1914 Major und hat seinen Wohnsitz und Aufenthalt in Metz bereits vor Ausbruch des Krieges wegen Verletzung nach Spandau aufgegeben.

Die Entscheidung vor dem RWG. betrifft hauptsächlich folgende Punkte:

1. Der Antragberechtigte ist zwar befugt, durch seinen Antrag die Einleitung des Verfahrens zu bewirken (§ 16 der E.D.), die Durchführung des Verfahrens unterliegt aber nach Art und Umfang allein dem Ermessen der Entschädigungsbehörden.

2. Der Antragsteller hat Ausführungen dahin gemacht, daß der Vertrag von Versailles die Entschädigungspflicht des Deutschen Reiches festgelegt habe. Die von ihm angerufenen Entschädigungsbehörden haben über die Anträge nicht auf Grund des Verailler Vertrages, sondern nur der Gewaltschadengesetze und des Liquidationschadengesetzes zu entscheiden. Nur soweit nach diesen Gesetzen Ansprüche begründet sind, kann der Antragsteller vor ihnen seine Ansprüche geltend machen.

Dadurch, daß er die Rechtsgültigkeit dieser Entschädigungsgesetze leugnet, entzieht er an sich seinem Anspruch, soweit er ihn vor diesen Behörden geltend macht, selbst jeden Boden. Zu seinen Gunsten ist aber anzunehmen, daß er die Ansprüche, welche ihm nach dem geltenden Rechte von den Entschädigungsbehörden überhaupt zugestimmt werden können, geltend machen will. Ob der Antragsteller, insbesondere nachdem die im Entlastungs-G. v. 4. Juni 1923 vorbehaltene „anderweite Regelung“ vom Reiche getroffen sein wird, weitere Ansprüche geltend machen kann, ist in diesem Verfahren nicht zu prüfen. Das auf Grund des Reichsentlastungsgesetzes erlassene Liquidationschadenges. v. 4. Juni 1923 (RGBl. I, 311) ist unbestreitbar in verfassungsmäßiger Weise zustande gekommen (vgl. RVerf. Art. 68, 71). Gegen dieses Gesetz können Bedenken auch nicht daraus hergeleitet werden, daß in der zwischenstaatlichen Regelung durch Art. 297 i des F.V. Deutschland sich seinen Gegnern gegen-

über hat verpflichten müssen, seine Angehörigen wegen der Liquidationen zu entschädigen. Art und Höhe der Entschädigung ist der innerdeutschen Regelung vorbehalten geblieben. Wenn der Antragsteller ausführt, daß der Erlös seines Vermögens dem Deutschen Reiche gutgeschrieben wird, so muß auch an dieser Stelle darauf hingewiesen werden, daß diese Gutschriften auf Reparationskonto nicht dazu führen, dem Deutschen Reiche bare Mittel zuzuführen, sondern daß sie auf die zur Zeit der Höhe nach immer noch unbetamten Lasten des Deutschen Reiches im Verträge von Versailles verrechnet werden.

Nach Erlaß des Vorbescheides v. 23. Okt. 1923 ist das Liquidations-G. v. 4. Juni 1923 durch die B.D. v. 28. Okt. 1923 (RGBl. I, 1015) abgeändert und am 20. Nov. 1923 (RGBl. I, 1148) in der neuen Fassung veröffentlicht worden. Diese Veröffentlichungen beruhen auf dem ordnungsmäßig erlassenen Ermächt. v. 13. Okt. 1923 (RGBl. I, 943) und halten sich im Rahmen der in seinem § 1 der Reichsregierung erteilten Ermächtigung, die Maßnahmen zu treffen, welche sie auf finanziellem, wirtschaftlichem und sozialem Gebiete für erforderlich und dringend erachtet. Da hierbei sogar von den Grundrechten der Reichsverfassung abgewichen werden kann, so läßt sich die Rechtsgültigkeit des Liquidationschadengesetzes in seiner neuen Fassung v. 20. Nov. nicht in Zweifel ziehen. Als Entschädigung für die Liquidation von Gegenständen werden nunmehr regelmäßig  $\frac{2}{1000}$  des Friedenswertes der eingebüßten Friedensstände in Goldmark gewährt.

Ein Zuschuß kann nach § 3 nur im Falle der Entwurzelung festgesetzt werden. Diese liegt dann vor,

a) wenn der Geschädigte infolge einer Entziehung eine wirtschaftliche Lebensgrundlage nicht mehr besitzt,

b) wenn er seinen Wohnsitz oder ständigen Aufenthalt in abgetretenen Gebiet infolge der Kriegereignisse aufgeben mußte oder an der Rückkehr dorthin gehindert worden ist.

Die Voraussetzungen der Entwurzelung liegen im vorliegenden Falle nicht vor. Die Lebensgrundlage des Antragstellers hat bei Eintritt des Liquidationschadens, worauf es entscheidend ankommt, nicht das Eigentum an dem Hause, sondern sein Beruf als Offizier gebildet. Er hat auch seinen Wohnsitz und Aufenthalt in Metz nicht infolge der Kriegereignisse aufgegeben, sondern war bereits vor Ausbruch des Krieges wegen seiner Verletzung nach Spandau verzogen.

4. Auch soweit Zurückweisung der Berufung erfolgt ist, ist die Entscheidung gebührenfrei. Nach § 48 RWGG. ist zwar für Urteilsentscheidungen des RWG. grundsätzlich eine Gebühr zu erheben. Der § 48 Abs. 4 macht aber hiervon eine Ausnahme für den Fall des § 1 Abs. 1 Nr. 2a der Entschäd. (Feststellung der Entschädigung auf Grund der Liquidationsrichtlinien v. 26. Mai 1920). Diese Richtlinien sind durch § 2 Abs. 1 REntsch. gleichzeitig mit dem Inkrafttreten des Liquidationschadengesetzes aufgehoben worden. Der Umstand, daß das Gesetz an die Stelle der Richtlinien getreten ist, gibt zu erkennen, daß beim Endverfahren auch die Vorschrift der Gebührenfreiheit Anwendung zu finden hat, zumal da die Aufhebung der Liquidationsrichtlinien bei der späteren Abänderung der Entschäd. v. 23. Juni 1923 (RGBl. 412) unberücksichtigt geblieben ist.

(RWG., Entsch. v. 21. Dez. 1923, XXIII AV 23/23.)

**4. Besatzungspersonenschadengesetz: Kapitalabfindung höchstens in Höhe der Hälfte der jährlichen Rente.**

Im Dezember 1921 wurde die damals 61 jährige Antragstellerin von einem französischen Lastkraftwagen in Düsseldorf übersahren und schwer verletzt. Sie ist ohne Entschädigung nach Lage ihrer Verhältnisse in ihrem wirtschaftlichen Fortkommen behindert.

In der Verhandlung vor der Feststellungsbehörde hat die Antragstellerin für Vergangenheit und Zukunft eine Kapitalabfindung erbeten. Diese hat der Regierungspräsident auf insgesamt zwei Millionen Mark festgestellt und dabei angenommen, daß der Rentenanspruch restlos durch eine Kapitalabfindung abgegolten werden könne.

Die Antragstellerin hat gegen die Entsch. des Regierungspräsidenten Beschwerde erhoben und gebeten, einerseits die Abfindungssumme zu erhöhen, andererseits für den unkapitalisierten Betrag vom Tage der Feststellung ab ihre eine Rente zu bewilligen.

Reich zu konstruieren, Versuche, die glücklicherweise nicht zum Ziel gelangt sind.

Zu 3: Der Entwurzelungsbegriff der B.D. v. 28. Okt. 1923 ist ein anderer als der des LSG. Aber auch nach diesem würde der Antragsteller einen Entwurzelungszuschuß nicht erhalten haben. Das RWG. untersucht mit Recht, welche wirtschaftliche Lebensgrundlage der Antragsteller bei Eintritt des Liquidationschadensfallens hatte. Nur wenn ein Geschädigter seine wirtschaftliche Lebensgrundlage in dem entzogenen Vermögenswert besaß, und nur wenn er sie durch die Entziehung nicht mehr besitzt — so muß man die freilich nicht sehr glückliche Fassung des § 5 (4) auslegen —, liegt Entwurzelung vor.

Zu 4: Die Auslegung ist richtig. Es ist aber doch mißlich, daß es erst einer solchen bedurfte. Es wäre richtiger gewesen, nach Aufhebung der Liquidationsrichtlinien die Entschädigungsverordnung entsprechend zu berichtigen.

RW. Dr. Curtius, Berlin.

Zu 3. Ich pflichte der Entsch. in allen Punkten bei.

Zu 1: Nicht nur wegen des Amtsbetriebes, den die E.D. vorschreibt, sondern auch wegen des Interesses des Reichs an schleuniger Abwicklung des Entschädigungsverfahrens muß den Geschädigten die Bestimmung über Art und Umfang der Durchführung des Verfahrens entzogen werden.

Zu 2: Der Einwand der Ungültigkeit des LSG. ist bedauerlich. Art. 297 i des F.V. ist nichts anderes, als das Feigenblatt der Entente für die Verraubung Deutschlands. Sich hierauf zu berufen, nur aus der ungeheuren Bitterkeit der Geschädigten über die Behandlung durch das Reich.

Übrigens ist die Gültigkeit des LSG. sonst meines Wissens nicht angefochten. Wohl aber ist im Stadium der Vorentscheidung nicht angefochten. Wohl aber ist im Stadium der Vorentscheidung nicht angefochten. Wohl aber ist im Stadium der Vorentscheidung nicht angefochten. Wohl aber ist im Stadium der Vorentscheidung nicht angefochten.

Das RWG. hat dieser Beschwerde stattgegeben, und zwar aus folgenden Gründen:

Die Voraussetzungen für die Anspruchsberechtigung der Antragstellerin aus dem BesatzungsPersSchG. § 1 Ziff. 1a sind gegeben. Die Verletzte hat nach § 3 Anspruch auf Ersatz der Heilungskosten in angemessenem Umfange und — da nach der Auskunft des Oberbürgermeisters ohne eine Entschädigung nach Lage der Familien- und Vermögens- und Erwerbsverhältnisse ihr wirtschaftliches Fortkommen erschwert erscheint — Anspruch auf Ersatz des Vermögensnachteiles, den sie dadurch erleidet, daß infolge der Verletzung zeitweise oder dauernd ihre Erwerbsfähigkeit aufgehoben oder gemindert oder eine Vermehrung ihrer Bedürfnisse eingetreten ist.

Nach § 7 ist der Schadenersatz wegen Aufhebung oder Minderung der Erwerbsfähigkeit und wegen Vermehrung der Bedürfnisse für die Zukunft durch Entrichtung einer Geldrente zu leisten, die für drei Monate voranzuzahlen ist. Über eine Kapitalabfindung bestimmt der § 7 Abs. 3 folgendes:

Statt der Rente kann der Berechtigte eine Abfindung in Kapital verlangen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Die Abfindung ist nur zulässig, wenn der Berechtigte das 55. Lebensjahr nicht überschritten hat, ausnahmsweise auch noch später. Der zu kapitalisierende Teilbetrag der Rente darf die Hälfte des jährlichen Rentenbetrages nicht überschreiten. Die Abfindung ist auf den für einen Zeitraum von zehn Jahren zustehenden Rentenbetrag zu beschränken und darf das achtfache der Hälfte des jährlichen Rentenbetrages nicht überschreiten.

Der Regierungspräsident, der eine Vergütung von „insgesamt“ 2 000 000 M festgesetzt hat, legt diese Gesetzesvorschrift offenbar dahin aus, daß — wie nach den Vorschriften des BGB. über die rechtlichen Folgen unerlaubter Körperverletzungen (§ 843 Abs. 3 BGB., der wörtlich in den § 7 Abs. 3 Satz 1 BesatzungsPersSchG. übernommen ist) — der Rentenanspruch restlos durch eine Kapitalabfindung abgegolten werden kann und die letzte Sätze des § 7 Abs. 3, wonach der zu kapitalisierende Teilbetrag der Rente die Hälfte des jährlichen Rentenbetrages nicht überschreiten darf usw. lediglich für die Berechnung der Abfindungssumme Bedeutung haben.

Die Entstehungsgeschichte des BesatzungsPersonenschädengesetzes zwingt zu einer gegenteiligen Auslegung. Ursprünglich war ein besonderes Gesetz für den Ersatz der durch die Besetzung deutschen Reichsgebietes verursachten Personenschäden nicht beabsichtigt; vielmehr enthielt der Entwurf eines Gesetzes über den Ersatz der durch den Krieg verursachten Personenschäden (Zivilpersonenschädengesetz) — Druck. des RT. 1920/22 Nr. 3295 — im § 3 die Bestimmung:

„In gleicher Weise wird Versorgung gewährt für Schädigungen an Leib oder Leben, die Reichsangehörigen infolge von Handlungen und Maßnahmen fremder Truppen usw. zugefügt worden sind oder werden.“

Der Ausschuß des Reichstags hat diesen § 3 gestrichen, und an Stelle desselben ist dann dem Reichstage von Abgeordneten der Entwurf eines Gesetzes über den Ersatz der durch die Besetzung deutschen Reichsgebietes verursachten Personenschäden vorgelegt worden, dem der Reichstag die verfassungsmäßige Zustimmung gegeben hat (Druck. des RT. 1920/22 Nr. 4298, 4537).

Das BesatzungsPersonenschädengesetz ist hiernach aus dem Personenschädengesetz hervorgegangen. Der Satz 2 des § 1 des PersSchG. v. 15. Juli 1922 (RGBl. 620) stellt aber den das ganze Gesetz beherrschenden Hauptgrundsatz auf, daß die Versorgung sich nach dem RVerforgungsG. v. 12. Mai 1920 (RGBl. 989) richtet. Das Reichsversorgungsgesetz enthält in den §§ 72 ff. die klare Bestimmung, daß die Kapitalabfindung niemals die ganze Rente, sondern nur einen Teilbetrag abgeben kann und der Restbetrag weiter als Rente bestehen bleibt.

Aus dieser Entstehungsgeschichte des BesatzungsPersonenschädengesetzes ergibt sich die Auslegung des § 7 Abs. 3 dahin:

Der Schadenersatz wegen Aufhebung oder Minderung der Erwerbsfähigkeit und wegen Vermehrung der Bedürfnisse des Verletzten ist für die Zukunft durch Entrichtung einer Geldrente zu leisten. — Die Rente war zur Zeit des Erlasses des Feststellungsbescheides nach der WD. v. 31. Mai 1923 (RGBl. 350) und ist heute nach der WD. v. 22. September 1923 (RGBl. 911) zu berechnen. — Ein Teilbetrag der Rente, der die Hälfte des jährlichen Rentenbetrages nicht überschreiten darf, kann, wenn ein wichtiger Grund für eine Kapitalabfindung vorliegt, kapitalisiert werden. Die hieraus sich ergebende Abfindungssumme ist auf den für einen Zeitraum von zehn Jahren zustehenden Rentenbetrag zu beschränken und darf das achtfache der Hälfte des jährlichen Rentenbetrages nicht überschreiten. Der nicht kapitalisierte Restbetrag der Rente bleibt als Rente bestehen und ist für drei Monate voraus zu zahlen.

Der Regierungspräsident hat infolge unrichtiger Auslegung des Gesetzes weder den für die Vergangenheit der Antragstellerin erwachsenen Schaden ziffernmäßig berechnet noch eine Rente für die Zukunft

festgestellt. Da es für die Berechnung des bis heute entstandenen und durch ein Kapital abzugeltenden Schadens noch weiterer Ermittlungen bedarf, da hierbei insbesondere auch ein wegen verspäteter Auszahlung erwachsener Geldwertungsschaden in angemessenem Umfange abzugelten sein wird, erscheint es zweckmäßig, den Bescheid aufzuheben und die Sache zur nochmaligen Prüfung und Entscheidung an die Feststellungsbehörde zurückzuverweisen.

(RWG., Entsch. v. 18. Okt. 1923, XIVa AV 2524/23.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Curtius, Berlin.

### Berichtigungen.

In JW. 1924, 851 Nr. 10 heißt der Einsender der Entscheidung des OLG. Düsseldorf nicht „Rahn“, sondern Amtsrichter „Fuchs“.

Die in JW. 1924, 912 Nr. 1 abgedruckte Entscheidung trägt folgendes Datum und Altzeichen: „10. Jan. 1924, 9 U 9732/23“.

### Preisaußschreiben.

Die Gesellschaft für Weltmarkenrecht hat beschlossen zur Preisverteilung für die Preisaußgabe:

Die Marke als Firmenzeichen

1500 Goldmark dem Preisgericht zur Verfügung zu halten, und die Frist für die Einreichung der Arbeiten bis zum 1. Jan. 1925 zu erstrecken. (Vgl. JW. 1924, 654.)

### 33. Deutscher Juristentag.

(Tagesordnung für den 33. Deutschen Juristentag in Heidelberg 1924.)

#### I. Öffentlich-rechtliche Abteilung.

1. Zulässigkeit und Form von Verfassungsänderungen ohne Änderung der Verfassungsurkunde.
2. Wie ist das im Artikel 48 Abs. 5 der RVerf. vorgesehene Reichsgesetz über den Ausnahmezustand zu gestalten?
3. Wie ist unter Berücksichtigung der gegenwärtigen wirtschaftlichen Verhältnisse, der derzeitigen Gestaltung des Strafprozesses und der bei seiner Handhabung gemachten Erfahrungen die Beteiligung der Laien an der Strafrechtspflege zweckmäßig zu regeln?

#### II. Bürgerlich-rechtliche Abteilung.

1. Welche Richtlinien sind für die zukünftige Gestaltung des Wohnungsmietrechts aufzustellen?
2. Welche Richtlinien sind für die zukünftige Gestaltung des ehelichen Güterrechts aufzustellen?
3. Welche Stellung soll die künftige Zivilprozeßordnung gegenüber den Fragen der Unmittelbarkeit, der Mündlichkeit und der Eventualmaxime einnehmen?

#### III. Steuer- und wirtschaftsrechtliche Abteilung.

1. Empfehlen sich Änderungen des Handelsgesetzbuchs zur Erleichterung der Kapitalbeschaffung durch Aktiengesellschaften?
2. Welche Grundsätze empfehlen sich für das internationale Vertragsrecht zur Vermeidung internationaler Doppelbesteuerung bei Einzelpersonen und Körperschaften, insbesondere bei gewerblichen Betrieben?
3. Ist es erwünscht, das Einkommen aus Gewerbebetrieb nach gleichmäßigen Grundsätzen zu besteuern, ohne Rücksicht auf die Rechtsform (Einzelfirma, offene Handelsgesellschaft, G. m. b. H., Aktiengesellschaft), in der das Gewerbe betrieben wird? Welche Wege rechtlicher Ausgestaltung bieten sich für eine solche Besteuerung?