

# 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.

Sernsprecher Nr. 72566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postcheckkonto 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 Trennungsstrich zu Trennungsstrich gerechnet. Die Größe der Anzeige ist bei der Bestellung in Millimetern anzugeben. Bei Chiffreanzeigen kommen noch 60 Pf. Gebühren hinzu. Zahlungen ausnahmslos auf Postcheckkonto W. Moeser Buchhandlung, Leipzig 63673 bei Bestellung erbeten.

## Preußische Rechtsanwälte?

Von Rechtsanwalt Dr. Görres,

Vorsitzender des Ausschusses des Deutschen Anwaltvereins für öffentliches Recht, Berlin.

Die Vertretung der Parteien vor den Verwaltungsgerichten des Reiches und der Länder ist eine Angelegenheit, der die deutschen Rechtsanwälte schon seit etwa einem Jahrzehnt ernste Aufmerksamkeit gewidmet haben sowohl in dem Kreise ihrer Ständevertretungen als vor dem Forum der Öffentlichkeit. Von Anfang an erkannte man, daß in erster Linie die Belange der Privatparteien zu schützen sind, da die Behörden, die als Parteien im Verwaltungsstreitverfahren auftreten, durch rechtskundige Berater, in Rechtsprechung und Schrifttum ihres Bereichs wohlverfahren, vertreten sind.

Mit der Rücksicht auf die Belange der Parteien geht diejenige auf die Rechtspflege und das Gericht Hand in Hand. Mag es in einzelnen Fällen Richter geben, denen die vom Anwalt aufgeworfenen Rechtsbedenken und Einreden lästig fallen, schließlich ist das allgemeine Interesse an materieller Wahrheit wichtiger als das Einzelinteresse an bequemer Urteilsfällung.

Endlich mag es mit Schiller auch hier heißen: „Der brave Mann denkt an sich selbst zuletzt.“ Aber er denkt doch an sich. Die für die Anwaltschaft verlorenen Rechtsgebiete sind so ausgedehnt und zahlreich, daß die Allgemeinheit auch für die Rechtsanwaltschaft etwas zu tun verpflichtet ist. Durch die Schaffung wichtiger großer Sondergerichte, ich erinnere nur an das Reichswirtschaftsgericht, das Kartellgericht, die Kaliprüfungsstelle, die beim Finanzministerium gebildete Kommission u. v. a. sind unzählige Prozesse aus dem Anwaltszwang herausgenommen und werden nun zum allergrößten Teil ohne Rechtsanwälte bearbeitet.

Die private Schiedsgerichtsbarkeit der Kartelle, Trusts, Konventionen ufm. wendet in unglaublich weitgehendem Umfange die Klausel vom Ausschlusse der Rechtsanwälte an. Die Einzelfirmen werden durch wirtschaftlichen Druck in so manche Konvention hereingezwungen; sind sie darin, so merken sie erst die Größe ihrer Entrechtung. Der Schaden, der den Parteien durch diesen Mangel des rechtlichen Gehörs entsteht, ist so groß, daß er gebieterisch auf Abhilfe durch den Gesetzgeber drängt. Das muß gesagt werden, obwohl oder weil auch der Rechtsanwalt der widerrechtlich Geschädigte ist.

Wenn heute der Entwurf des preuß. Ministers des Innern für eine preuß. Verwaltungsrechtsanwaltsordnung<sup>1)</sup> ein sachliches Bedürfnis nach besserer Rechtsberatung und Vertretung des Publikums anerkennt und deshalb einen neuen Stand preuß. Verwaltungsrechtsanwälte schaffen will, so ist ersteres erfreulich, aber es bleibt nötig, daran zu erinnern, wie oft und wie eindringlich die deutsche Anwaltschaft unter tatkräftiger Mithilfe der JW. in den letzten

zehn Jahren das Wort ergriffen hat<sup>2)</sup>, ohne daß eine wesentliche Besserung erzielt worden wäre.

Schon im Jahre 1914 hat der Deutsche Anwaltverein eine Denkschrift in der JW. (Nr. 6) erscheinen lassen mit dem Titel:

Rechtsschutz des Laien in der preuß. Verwaltungspflege vor und nach der Novelle von 1914.

In der Begründung zu dieser Novelle hieß es:

„Die Tendenz des geltenden Gesetzes, die Vertretung durch Anwälte im Verwaltungsstreitverfahren einzuschränken, hat sich bewährt.“

Demgegenüber wies die Denkschrift mit größtem Nachdruck darauf hin, daß im Verwaltungsstreitverfahren, einem Prozeßkampf, der sich in der Regel zwischen Bürger und öffentlicher Gewalt abspielt, die Waffen ungleich sind, daß die Behörde kapitalkräftiger und durch sachmännische Vertreter gratis vertreten und sachgemäß beraten ist, daß dagegen der Bürger den Anwalt beim Obliegen größtenteils selbst bezahlen muß, deshalb meist keinen wählt. Infolge der genannten Tendenz, sagte die Denkschrift, hat der gewählte Anwalt oft nicht die juristische Vorbildung, nicht die Erfahrung, nicht die Gesetzesammlungen, nicht die Rechtsprechung, nicht die Literatur wie sein Gegner, der Vertreter der Behörde.

Gefordert wurde deshalb schon 1914, abzulassen von der ungerechten Tendenz, der Privatpartei den Anwalt, den natürlichen Vertreter, zu entfremden.

Gefordert wurde schon damals Anwaltszwang für Begründung der Revision, da die Erschwerung ihrer Rechtsfertigung einen Fallstrick bedeutet (nicht für die rechtskundige Behörde, aber) für die anwaltslose Partei. Gefordert wurde Zulassung von Rechtsanwälten beim Oberverwaltungsgericht. Schon damals wurde unser Verlangen laut, die Vorbildung des Anwalts müsse bereits in der Vorbereitungszeit mehr auf das öffentliche Recht hingeleitet werden, als bisher.

In letzterer Richtung ist seitdem schon manches geschehen<sup>3)</sup>. Auch hat die Kriegs- und Nachkriegsgesetzgebung mit ihrer Fülle von Vorschriften des öffentlichen Rechtes die Anwaltschaft in den meisten ihrer Glieder mit wichtigen Partien des öffentlichen Rechts bekannt und vertraut gemacht. Wertvoll war ihr dabei die in dieser Hinsicht unter allen deutschen juristischen Zeitschriften an erster Stelle stehende Juristische Wochenschrift, die nicht müde wurde, gerade in das öffentliche Recht äußerst wirksam einzuführen<sup>3)</sup>.

Wäre nur schon 1916 der Mahnruf der JW. (S. 604) befolgt worden, als sie schrieb:

<sup>1)</sup> Vgl. insbes. JW. 1916, 604.

<sup>2)</sup> Vgl. z. B. JW. 1924, S. 6.

<sup>1)</sup> Dem preuß. Staatsrat vorgelegt im Juli 1924.



„Wieviel Zeit und Geld könnte gespart, welche wirkliche „Entlastung“ der Gerichte könnte erzielt werden, wenn ein sachkundiger Anwaltstand aussichtslos Verwaltungstreitsachen verhindern, namentlich von unbegründeten Steuerprozessen abriete und durch vorherige sachgemäße Beratung bei der Steuererklärung die Differenzen im Keime ersticke.“

Und als in JW. 1916, 646 der sachliche oder örtliche Anwaltszwang für die letzte Instanz gefordert ward, da wurde der Einwand widerlegt, die Anwälte seien nicht genügend öffentlich rechtlich durchgebildet. „Wer schwimmen will, muß ins Wasser gehen“, hieß es. „Der deutsche Anwalt hat sich in den Gesezen seit 1900 zurechtgefunden; er wird auch die neue Aufgabe zu lösen wissen.“ Bekanntlich hat man seitdem manchen Väien viel schwierigere Fragen zu lösen aufgegeben.

Während des Krieges und unmittelbar nach ihm waren die Sorgen der Anwaltschaft in anderen Richtungen festgelegt; auch können nur die wichtigsten Staffeln der Entwicklung erwähnt werden.

Auf der Vertreterversammlung der deutschen Rechtsanwälte v. 15. Okt. 1922 zu Berlin begründete Magnus eine Reihe von Thesen, darunter:

3. Zu erstreben ist: Nege Betätigung der Anwaltschaft im öffentlichen Recht, insbesondere im Steuerrecht und im Verfahren vor den Steuergerichten, im Verfahren vor dem Reichswirtschaftsgericht, vor dem Reichsausgleichsamt, der Reichs-Entschädigungskommission und den zahlreichen anderen öffentlich-rechtlichen Behörden des Reiches und der Länder.

Mittel zur Erreichung dieses Zweckes sind:

a) Einwirkung auf die Anwaltschaft selbst durch Vertiefung ihrer Kenntnisse auf diesen Gebieten ...

b) ... Beeinflussung der Gesetzgebung; Anwaltszwang in allen Sachen des öffentlichen Rechts, in denen das Rechtsmittel nur auf Verletzung einer Rechtsnorm gestützt werden kann;

c) ... Zu erwägen ist der Vorschlag: Listen bei allen Behörden aufzulegen derjenigen Anwälte, die gewillt sind, bei diesen Behörden tätig zu sein. Spezialistentum (JW. 1922, 1483).

In dem Aufsatze Rechtsanwälte und Verwaltungsbehörden (JW. 1922, 1484) war ausgeführt: Wenn der Rechtsanwalt darauf bringt, daß die Vertretung der Privaten vor Behörden in allen Lebenslagen, nicht nur in streitigen Prozessen erlaubt sei und sich reibungslos auswirke, so geschieht das am allerwenigsten in seinem eigenen Interesse, sondern vor allem im Interesse der materiellen Gerechtigkeit und Wahrheit, im Interesse der Privaten, ja der Behörden selbst, letzten Endes zum Nutzen der *salus publica, quae est suprema lex*.

In JW. 1922, 1484 ist eine Verfügung des preuß. Ministers des Innern, Severing, v. 18. Jan. 1922 zum Abdrucke gebracht, worin es heißt:

„Indem er (mein Referent) ausdrücklich hervorhob, daß in besonderen Fällen die Beteiligung eines Anwalts am Plage sein könne, hat er nur den Vorbehalt ausgesprochen, daß aus der damaligen Zulassung keine Schlußfolgerung für spätere Fälle gezogen werden dürften.

Schon damals wurde in dem Aufsatz der JW. die Frage aufgeworfen: Warum Anwaltsbeteiligung nur in besonderen Fällen?

Schon längst ist die deutsche Rechtsanwaltschaft auf den Gedanken gekommen und hat fortgesetzt die Öffentlichkeit darauf hingewiesen, daß der nur auf Streitigkeiten des Zivilrechts zugeschnittene Zulassungsaufbau bei den Zivilgerichten vom Jahre 1877 angefaßt der machtvollen Entfaltung des öffentlichen Rechts vollständig überlebt ist.

Immer und immer wieder wurde darauf aufmerksam gemacht, daß es zeitgemäß wäre, diejenigen Rechtsanwälte, die vorwiegend öffentliches Recht treiben wollen, nicht in die Zwangsgasse mit dem zivilen Landgericht einzuspannen. In JW. 1922, 52 ist ausführlich der Plan der Schaffung von Kammern des öffentlichen Rechts erörtert und Simultanzulassung von Rechtsanwäkten bei einem Finanzgericht, Kreisaußschuß, Bezirksaußschuß und einer derartigen Kammer für öffentliches Recht gefordert.

Die Durchführung dieses Gedankens sollte der vom Deutschen Anwaltverein der Reichsregierung vorgelegte Gesetzesentwurf sichern, das preuß. Ministerium des Innern brauchte nur diesem Entwurfe mit einer kleinen Änderung zugunsten

der Regierungsassessoren zuzustimmen, dann war die Möglichkeit geschaffen, nicht nur vielen vorhandenen Rechtsanwäkten, sondern auch zahlreichen abzubauenen Verwaltungsbeamten nützliche ehrenvolle Tätigkeit, dem Publikum gebiegenden Rat und der Rechtspflege Gewinn zu bringen. Man mag darüber streiten, ob ein in allen Sätteln gewandter, aus dem Zivilrechtsbetriebe hervorgegangener deutscher Rechtsanwalt oder ein preußischer Verwaltungsanwalt im Sinne des Entwurfs, d. i. ein früherer Regierungsassessor sachlich besser vereinschaftet ist, Gegenstände des öffentlichen Rechts zu bearbeiten. Soviel ist sicher, den nach dem preuß. Entwurf in erster Linie ins Auge gefaßten, altgedienten, abgebauten Verwaltungsbeamten liegt der Gedanke der Verpflichtung des Individuums gegenüber dem Staat, der Gewaltunterworfenheit gegenüber der öffentlichen Macht viel mehr in Art und Blut, als dem freien deutschen Anwalt, der mit dem Blick des freien Bürgers die Dinge ansieht und darum den Gedankengang des Richters im Verwaltungsstreitverfahren glücklicher ergänzt, als dies der aus Inzucht des Verwaltungsrechts hervorgegangene frühere Beamte tun wird. Wer Welt und Leben ohnehin mit den Augen des machtgewohnten Beamten anzusehen liebte, wie soll der plötzlich aus der Auffassung des freien Mannes die Dinge beurteilen?

Der Verwaltungsbeamte ist gewöhnt zu fragen: Was ist zweckmäßig? Richter und Rechtsanwalt fragen: Was ist Recht? Auch wird der deutsche Rechtsanwalt vor dem preußischen voraus haben, daß er die Belange der Rechtfindenden besser fördern kann, weil der ganze Rechtsfall in seiner zivilprozessualen wie öffentlich-rechtlichen Ausstrahlung in einer Hand vereinigt ist. Man denke an Baufuchtlinien- und Wegefreit, Konzessionsverfahren und Emmissionsprozeß, Disziplinarverfahren und Gehaltsklage, Zivilprozeß und Kartellgerichtsverfahren.

Alles zusammengefaßt: Das Anziehen der schwarzseidenen Robe allein tut es nicht, dazu gehört mehr!

Alle diese Dinge haben wir Anwälte in der Öffentlichkeit längst erörtert, als der vorläufige Entwurf eines Gesetzes über das Reichsverwaltungsgericht erschien. Wir haben damals darauf hingewiesen, wie dieser Entwurf durch zielbewußten Ausschluß zahlreicher, wichtiger und gut vorgebildeter Personen von der Richterbank des Reichsverwaltungsgerichts die Rechtspflege schädigen müßte. Wir haben damals gefordert (JW. 1922, 49), daß in jedem Senat auf Grund gerichtsverfassungsmäßiger Vorschrift ein früherer Rechtsanwalt mitwirken müsse. Wir haben darauf hingewiesen, daß das preuß. Oberverwaltungsgericht in seiner Geschichte zwei seiner Präsidenten zählt, die aus dem Anwaltsberufe hervorgegangen sind, daß durch die besondere Fassung des Entwurfs auch sämtliche Zivil- und Strafrichter, wie Rechtslehrer ausgeschlossen wären, obwohl eine Reihe hochangesehener früherer und jetziger Mitglieder des preuß. Oberverwaltungsgerichts aus dem Berufe des Zivilrichters stammte.

Diese unsere Bemerkungen (JW. 1922, 49) waren für das Reichsministerium des Innern Anlaß, eine Reihe wichtiger Verbesserungen in den 2. Entwurf aufzunehmen.

Nach jahrelangen Vorarbeiten hat der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins im Juni 1923 dem Reichsjustizministerium den Entwurf eines Gesetzes über die Zulassung der Rechtsanwälte bei Verwaltungsgerichten und besonderen Gerichten überreicht. Dieser Entwurf ist den Ländern zugegangen, wohl auch von den meisten bereits begutachtet, von Bayern zustimmend. Eine Nachricht über das Schicksal des auch von einigen Vorstandsvertretern im Januar 1924 im Reichsjustizministerium mündlich erläuterten Gesetzesvorschlages ist dem Deutschen Anwaltverein bis jetzt — d. i. 14 Monate nach Absendung — noch nicht zugegangen. Er muß indessen wohl schon in der Instanz abgelehnt sein, sonst hätte nicht der partikularrechtliche preuß. Entwurf entstehen können. Unser Entwurf bestimmte in § 1:

„Die Zulassung der Rechtsanwälte erfolgt außer bei den ordentlichen Gerichten auch bei reichsgesetzlich bestellten oder zugelassenen besonderen Gerichten und bei Verwaltungsgerichten des Reichs und der Länder.“ Vorgesehen war Simultanzulassung bei einem ordentlichen und gleichzeitig nur einem Sonder- bzw. Verwaltungsgerichte, oder bei nicht mehr als drei Sonder- bzw. Verwaltungsgerichten. Wer bei einem höchsten Sonder- oder Verwaltungsgerichte zugelassen ist, sollte



keinen Anspruch auf Zulassung bei irgendeinem anderen Gericht haben. Das Problem der Freizügigkeit der Anwaltschaft innerhalb der Länder war in diesem Entwurf unberührt geblieben, Schwierigkeiten kommen aus dieser Frage daher nicht in Betracht.

Alles dies ist offenbar im preuß. Innenministerium unerörtert geblieben, weshalb wir nach dem Sage zu handeln gezwungen sind: „Du mußt es dreimal sagen.“ So sei es gesagt: Nach dem preuß. Entwurf würde Rudolf Gneist nicht preußischer Verwaltungsrechtsanwalt werden können; Schulzenstein, wohl der erste praktische Verwaltungsjurist, den Deutschland besessen hat, war Gerichtsassessor, mit den Oberverwaltungsgerichtsräten, die Gerichtsassessoren sind, wären die sämtlichen Mitglieder des Kammergerichts, die als Vorsitzender oder Beisitzer eines Straßensatz tagtäglich verwaltungsrechtliche Fragen bearbeiten, nach ihrem Abgang unfähig, diese Fragen als Verwaltungsrechtsanwälte zu lösen. Alle Professoren der Rechtswissenschaft, auch diejenigen, die Verwaltungsrecht lehren, soweit sie nicht Regierungsassessoren waren — d. h. doch wohl die wenigsten, die meisten sind Gerichtsassessoren —, hält der Herr Innenminister nicht für geeignet, das Barreau eines Kreisaußschusses zu zieren. Kein Anwalt, und hätte er ein Menschenleben Verwaltungsrecht getrieben und ein Monumentalwerk über Verwaltungsrechtspflege geschrieben, wie Justizrat Friedrichs, dürfte zugelassen werden; all' die Hunderte von Rechtsanwälten in Stadt und Land, die als Berater von Magistraten, von Rittergutsbesitzern, die ehrenamtlich als Stadtverordnete jahrzehntelang tätig gewesen sind, sie haben keinen Anspruch auf Eintragung in die Liste der Rechtsanwälte, die beim Oberverwaltungsgericht geführt wird, aber für ganz Preußen gelten soll. Dabei dürfen diese deutsch-rechtlichen Anwälte bei den preuß. Verwaltungsgerichten auftreten so oft sie wollen, ohne Zurückweisung zu befürchten. Aber der natürliche Lauf der Dinge bringt es mit sich, daß die preuß. Verwaltungsrechtsanwälte, die ihren Titel auf Schild und Briefbogen setzen, die vom Kreisaußschußsekretär, vom Landrat, vom Regierungspräsidenten, kurz, von jedem Einflußreichen empfohlen werden, ein rechtliches und tatsächliches Monopol erlangen, das den freien Wettbewerb der deutschrechtlichen Kollegen ausschaltet, und diesen weitere größere Arbeitsgebiete entzieht.

All dies hätte vermieden werden können, wenn auch nur ein Anwalt zur Begutachtung des Entwurfs hinzugezogen wäre. Alle diese Dinge, die ich oben aussprach, die für uns Anwälte bekannt, übrigens in der ZW. so oft erörtert worden sind, daß sie Gemeingut bilden, hätte dieser eine Anwalt dem Referenten sagen können. Ohne bitter zu werden, wird man aussprechen, daß Sachen von solch großer Wichtigkeit, wie die Schaffung eines neuen preuß. Berufsstandes innerhalb eines bereits vorhandenen deutschen, jeder anderen Spitzen-

organisation vor der Ausgabe des Entwurfs zur Äußerung mitgeteilt worden wäre. Die Anwaltschaft hat ein moralisches Recht darauf, ebenso behandelt zu werden, wie alle anderen Berufsstände.

Bei der Gegenüberstellung der beiden Entwürfe — des preussischen aus dem Ministerium des Innern und des deutschen vom Deutschen Anwaltverein, muß man letzterem schon aus dem Grunde den Vorzug zuerkennen, weil er ein deutscher Entwurf ist. Im Jahre 1877 ist uns das ungeheure Glück einer allgemeinen deutschen Gerichtsverfassung, eines einheitlichen Prozeßverfahrens und uns Anwälten einer deutschen Rechtsanwaltsordnung erstanden, seitdem ist noch Einiges zur Rechteinheit hinzugekommen, insbesondere innerhalb des Verwaltungsrechts ist Stein um Stein aus dem partikularen Rechtsbau abgetragen und in den Reichsbau überführt worden. Sollen nun preussische, sächsische, thüringische u. a. Rechtsanwälte geschaffen werden und so die deutsche Anwaltschaft in eine Anzahl sich entfernender Lager hereingetrieben werden. Sollen jetzt, nachdem die „feudalen“ Verwaltungsbeamten im Verschwinden begriffen sind, feudale preussische Anwälte entstehen, die auf ihre zivilistischen Kollegen herabsehen? Das dürfte nicht kommen, am allerwenigsten vom Herrn Innenminister! Gerade die Forschungen der letzten Jahrzehnte auf dem Gebiete des Verwaltungsrechts — ich erinnere nur an das unvergleichliche Werk des allzu früh von uns genommenen Normann, eines Gerichtsassessors: System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte, an die Arbeiten des Altmeisters Otto Mayer u. a. — haben die Landesgrenzen übersprungen und sich bemüht, ein deutsches Verwaltungsrecht aufzuzeigen oder zu schaffen.

Unsere erprobte Ehrengleichheit muß für alle deutschen Anwälte gelten. Preussische Anwälte dürfen keinen anderen Ehrentodex haben wie bayrische u. s. w.

Auch wer von deutschen Anwälten sich bisher schon spezialistisch dem Verwaltungsrecht widmete, blieb vor Einseitigkeit und Verkünderung meist bewahrt. Entweder war er zugleich Notar, oder er hatte auch innerhalb des Reichsverwaltungsrechts Betätigung. Außerdem besitzt der deutsche Anwalt die doch wohl unbestritten tiefer gehende wissenschaftliche Vorbildung des Gerichtsassessors, die ihn befähigt, sich unschwer in das Gebiet des öffentlichen Rechts einzuarbeiten.

Die Frage der Zulassung von Regierungsassessoren und abzubauenden Verwaltungsbeamten ist also zu lösen nur auf dem Boden des Entwurfs des Deutschen Anwaltvereins, der die Zulassung außer bei den ordentlichen Gerichten auch bei reichsgefeglih bestellten oder zugelassenen besonderen Gerichten und bei Verwaltungsgerichten des Reichs und der Länder vorsieht. Bei dieser Sonderzulassung müssen die Konkurrenzbedingungen für Gerichtsassessoren und Regierungsassessoren gleich sein — freie Bahn dem Tüchtigen! Das Gesetz der natürlichen Auslese wird zeigen, wer der Geeignteste ist.

## Zum 33. Juristentag.

Einige kurze Bemerkungen.

Von Geh. Justizrat Prof. Dr. Krückmann, Münster i. W.

### I. Wohnungsmietrecht.

Eine der unerfreulichsten Erscheinungen ist der hochbezahlte, wohlhabende, ja reiche Mieter, der auf Kosten des notleidenden Hausbesizers die Konjunktur für sich ausnützt. Es ist unbegreiflich, daß bisher die Regierung sich noch niemals bemüht hat, diese Gruppe von Mietern besonders zu treffen. Sie müßten mit allen Mitteln veranlaßt werden, entweder selber zu bauen oder doch in einen Neubau einzuziehen. Man betrachtet die Wohnungsnot ganz einseitig, wenn man immer nur darauf sieht, wie von unten her Luft geschaffen werden kann. Viel besser und wirkungsvoller kann von oben her Luft geschaffen werden, indem die zahlungskräftigen Nutznießer fremder Häuser aus solchen Wohnungen entfernt werden, in denen sie die Vorteile des Mieterschutzes gemeinsam mit den wirklich bedürftigen Schichten genießen. Die ganze Mieterschutzgesetzgebung ist doch getragen von dem Gedanken, es solle der wirtschaftlich schwache Mieter geschützt werden. Dann mache man auch Ernst mit diesem Gedanken und schütze nicht den zahlungskräftigen Mieter auf Kosten der anderen Mieter und des Hausbesizers. Man wolle beachten, daß der betreffende Hausbesitzer, der den reichen

Mann kündigen kann, selber gar nicht so großen Vorteil haben wird, wohl aber werden die von unten nachdrängenden anderen Mieterschichten davon Nutzen ziehen, wenn oben Luft geschaffen wird.

Viele Mieter werden sich natürlich der Feststellung entziehen, aber die meisten sind denn doch auf Grund der einfachen Tatsache zu fassen, daß sie schon seit jeher vor der Wohnungszwangswirtschaft oder zu ihrem Beginn in der damals teuren Wohnung gewohnt haben, die sie nun unter Ausnutzung der Konjunkturen weiter behalten wollen. Es gibt aber auch noch andere Anzeichen: Auto, Jagdpacht, kostspielige Gewohnheiten und Reisen, großes Dienstpersonal, kurz, es läßt sich schon sehr Erhebliches finden. Im Notfall müßte man der Wohnungsbehörde, welche es nun auch sei, die Befugnis geben, sich von der Steuerbehörde eine allgemeine Auskunft einzufordern, ob zu den Einkünften des betreffenden Mieters die von ihm gezahlte Miete in angemessenem Verhältnis steht. Dann werden wir schon eine erfreuliche Belebung des Baumarcktes erleben. Es ist ganz merkwürdig und berührt eigenartig, daß die Mietervereine, die doch gewiß nicht bescheiden sind, diesen Gedanken bisher



noch nicht mit aller Bestimmtheit aufgenommen haben. Wenn sie ihre Stellung schätzen wollen, dann wird es Zeit, daß endlich zwischen Mieter und Mieter geschieden wird, und daß nicht unterschiedslos die zahlungskräftigsten Mieter unter dem Schutze einer nur für die Schwachen berechneten Gesetzgebung andere, die erheblich schwächer sind als sie, ausbeuten. Sozialpolitischer Eifer allein tut es nicht, es muß auch etwas praktische Lebenserfahrung und vor allem mehr Gerechtigkeitsinn hinzukommen. Es gibt keine größere Ungerechtigkeit, als in einer auf den Steuerzettel abgestimmten Gesetzgebung das Ungleiche gleich zu behandeln.

## II. Eheliches Güterrecht.

Man kann sich schon denken, wohin die Fahrt geht. Immerhin gebe ich folgendes zu bedenken. Man kann das Güterrecht niemals von dem Erbrecht trennen, beide ergänzen sich in ihren wirtschaftlichen Wirkungen. Dann aber darf man nicht an der Tatsache vorübergehen, daß unter hundert Fällen neunundneunzig Male das Vermögen aus der erwerbenden männlichen Hand stammt. Die sogenannten reichen Erbinnen haben weiter nichts getan, als eben zu erben; geht man die Geschlechterfolgen zurück, dann stößt man früher oder später auf die schaffende männliche Hand, der der Familienreichtum zu verdanken ist. Gewiß können auch schon einmal mit dem Gnadengeschenk einer schönen Stimme usw. begabte Künstlerinnen Vermögen erwerben, Frauen können unter Umständen das Geschäft ihres Mannes erfolgreich weiterführen, wenn sie geeignete männliche Angestellte finden, aber es gibt eine Grenze, wo auch die männlichste Frau den Mann nicht erreicht. Wenn beide Geschlechter erbrechtlich gleich behandelt werden, so liegt darin tatsächlich schon eine Bevorzugung der Frau.

Will man ferner die erhaltende Tätigkeit der Frau vergleichen mit der schaffenden Tätigkeit des Mannes, so kommt doch nur etwa das Verhältnis von 1:2 heraus. Soll also die Frau schon bei Lebzeiten güterrechtlich aufgebessert werden, dann muß ihr gesetzliches Erbrecht entsprechend vermindert werden. Sonst schenkt man mit beiden Händen.

Erinnert sei daran, daß die großen Geschäftsherren regelmäßig unter ihren Kindern testamentarisch die Kopfteilung ausschließen unter deutlicher Bevorzugung der Söhne. Ähnliches ist auch in landwirtschaftlichen Kreisen häufig. Das geschäftliche, gewerbliche, landwirtschaftliche Unternehmen muß lebensfähig erhalten werden und hiervon hat schließlich die ganze Familie Nutzen.

Unbedingt muß m. E. in das BGB. eine Bestimmung hinein, daß der überlebende Gatte ohne Anrechnung auf seinen Erbteil das Nutzungsrecht an der Wohnungseinrichtung haben muß, es sei denn, daß er wieder heiratet. Er muß in der ihm lieb und teuer gewordenen Umgebung bleiben dürfen. Zugleich muß der Erbfall über die Aussteuer der Frau anders behandelt werden, als bisher. Es geht nicht, daß der Mann, wenn die junge Frau im Wochenbett nach kaum einjähriger Ehe stirbt, die Aussteuer behalten darf. Sind bei unbekindelter Ehe die aussteuernden Eltern noch am Leben, so müssen alle von ihnen herrührenden Sachen an sie zurückfallen. Andernfalls fallen die wertvollsten Familienstücke, die den leiblichen Kindern und Enkeln zugebach waren, durch das Würfelspiel des Erbrechtes in eine ganz fremde Familie. So war die Aussteuer denn doch nicht gemeint.

Sollte die Abänderung des Güterrechts nach der Richtung, daß auch die konkurrierenden Wirkungen des Erbrechtes mitberücksichtigt werden, noch nicht ausreichend vorbereitet sein, dann wäre es besser, die Beschlußfassung von der Tagesordnung abzulegen und die Frage auf breiterer güter- und erbrechtlicher Grundlage noch einmal vorzunehmen.

## III. Kapitalbeschaffung.

Das Nachstehende gehört streng genommen nicht zur Tagesordnung, es sei aber als Ausblick erwähnt. M. E. muß die Gesetzgebung die Bildung von privaten Landschaften, Stadtschaften und gemischt Stadt- und Landschaften erleichtern. Man kann ja annähernd das gleiche mit Gesamthypotheken erreichen, aber die gesamtschuldnerische Haftung geht über den Bedarf hinaus und erhöht für den einzelnen unnötig das Wagnis. Zugegeben, daß mit den so geschaffenen privaten Kreditorganisationen Gefahren für die Beteiligten verbunden sind — das braucht man mir nicht erst zu sagen —, immerhin muß diese Möglichkeit eröffnet werden, um der privaten Kreditbeschaffung entgegenzukommen. Ob viel dabei herauskommen wird, wird davon abhängen, ob sich die in Frage kommenden Kreise zu einem solchen Zusammenschluß entschließen werden, und ob es ihnen gelingt, Geld zu finden. Der Sinn wäre der: Der einzelne Grundbesitzer, der sein Grundstück zur Realsicherheit zur Verfügung stellt, erhält gewissermaßen eine Provision dafür, die aus den Zinsen der von der Landschaft oder Stadtschaft gegebenen Darlehen herausgewirtschaftet wird. Wer selber Geld braucht, erhält es, wer es nicht braucht, kann wenigstens mit seinem Grundstück eine bescheidene Provision verdienen.

## Zur Zivilprozeßreform.

### Nichtlinien für die Anwendung der Verordnung über das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vom 13. Februar 1924.

Gemeinsam aufgestellt von den Richtern und Anwälten des Oberlandesgerichts Düsseldorf.

#### A. Berufung und Berufungsbegründung.

I. Die Frist zum Nachweis der Einzahlung der Prozeßgebühr ist im allgemeinen auf einen Monat zu bemessen (gleich Berufungsbegründungsfrist).

II. Die Berufungsbegründungsfrist ist auf Antrag soweit zu verlängern, daß der Anwalt das gesamte erforderliche Material beschaffen und verwerten kann. Die Anwälte sind vom Eingang der Prozeßakten durch die Gerichtsschreiberei zu benachrichtigen.

#### B. Vertagung. Ruhen.

III. Terminsvertagungen und -verlegungen sollen nach Möglichkeit vermieden werden. Jedoch ist bei dahingehenden Anträgen die Besonderheit des Falles zu prüfen. Auf das Interesse und den Willen der Parteien sowie auf die Wünsche des Anwalts ist Rücksicht zu nehmen. Die Bestimmung, daß erhebliche Gründe vorliegen müssen, ist weitherzig ausulegen.

IV. Das Gericht wird den Anwälten nach Möglichkeit, und zwar 2 Wochen vor dem Termine, mitteilen, welche Sachen nach seiner Ansicht verhandlungsbereit sind.

Wünschen beide Anwälte in solchen Sachen Vertagung, so werden sie dies unter Angabe der Gründe mindestens eine Woche vor dem Termine dem Gericht mitteilen.

#### C. Verspätetes Vorbringen.

V. Ein Ausschluß von Angriffs- und Verteidigungsmitteln soll, von Verschleppungsabsicht abgesehen, nur erfolgen, nachdem das Gericht oder der Einzelrichter eine Frist nach § 279 a ZPO. gesetzt hat. Will das Gericht ausnahmsweise ein Vorbringen ohne Fristsetzung ausschließen, so soll es dem Anwalt durch Mitteilung dieser Absicht Veranlassung geben, glaubhaft zu machen, daß die Verspätung nicht auf grober Fahrlässigkeit beruht.

VI. Die Anwälte sollen das gesamte Material mit möglichster Beschleunigung sammeln und vorbringen, sich aber durch die Furcht vor Ausschluß nicht bestimmen lassen, das Material stückweise vorzubringen. Mit der Glaubhaftmachung, daß ein Vorbringen nicht grobfahrlässig verspätet sei, warten sie, bis das Gericht dieses verlangt.

#### D. Entscheidung nach Lage der Akten.

VII. Eine Entscheidung nach Lage der Akten ist nur zu erlassen, wenn dadurch weder die Gefahr einer bruchstückweisen Erlebigung des Prozesses begründet wird (vorzeitiger Beweisbeschluß) noch die Gefahr einer materiell unrichtigen Entscheidung (Urteil auf Grund eines unvollständigen Sachverhalts).

VIII. Die Anwälte sind schleunigst zu benachrichtigen, wenn eine Entscheidung nach Lage der Akten ergangen soll.



Das geschieht noch während der Sitzung durch eine formularmäßige Mitteilung des Gerichtsschreibers. Daneben erfolgt die vorgefertigte Mitteilung durch eingeschriebenen Brief. Will ein Anwalt beantragen, daß die Verkündung der Entscheidung unterbleibt, so hat er dies ebenfalls schleunigst gemäß § 251a Abs. 1 Satz 4 mitzuteilen, und zwar jedenfalls innerhalb 3 Tagen.

IX. Bei der Entscheidung nach Lage der Akten ist der gesamte Akteninhalt zu berücksichtigen; es empfiehlt sich, daß der Anwalt vor Einreichung eines Schriftsatzes bei Gericht zunächst dem Gegner eine Abschrift zustellt und den Empfang auf dem für das Gericht bestimmten Exemplar bestätigen läßt.

X. Es liegt im Interesse einer Arbeit- und Zeitersparnis, daß der Anwalt möglichst zeitig prüft, ob er mit einer Entscheidung nach Lage der Akten einverstanden ist und dies bejahendenfalls dem Gericht alsbald mitteilt.

#### E. Technisches.

XI. Es empfiehlt sich, daß vorläufig vom 16. Sept. 1924 ab die Senate nur an einem Tage in der Woche von 9 Uhr ab Sitzung abhalten. An dem anderen Sitzungstage sollen die Termine der Einzelrichter von 9 Uhr ab stattfinden; hierzu können die Sitzungssäle und die Beratungszimmer benutzt werden. Soweit der zweite Sitzungstag nicht ausreicht, sind die bisher für die Beweistermine bestimmten Nachmittage hinzuzunehmen.

XII. Von der Befugnis, von der Zuziehung eines Protokollführers abzusehen (§ 163 Abs. 3 ZPO.) ist (ausgenommen bei Beweisaufnahmen) weitgehender Gebrauch zu machen.

XIII. Über die den Einzelrichtern zugewiesenen Sachen ist vom Gerichtsschreiber unter Angabe des Datums der Zuweisung eine Liste zu führen. Die den Einzelrichtern zugewiesenen Sachen sind an den vom Vorsitzenden anzuordnenden Terminen dem letzteren vorzulegen.

XIV. Da den Einzelrichtern keine Arbeitsräume im Dienstgebäude zur Verfügung gestellt werden können, so empfiehlt es sich, daß der Aktenwagen öfter fährt als bisher, jedenfalls jeden zweiten Tag, also dreimal in der Woche.

### Richtlinien über die Anwendung der Verordnung über das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vom 13. Februar 1924.

Aufgestellt von den Richtern des Oberlandesgerichts Düsseldorf betreffend Bestellung und Tätigkeit des Einzelrichters.

I. Nach Eingang der Berufungsbegründung und Prüfung der Zulässigkeit der Berufung überweist der Vorsitzende die Sachen einem Einzelrichter. Ist der Vorsitzende der Ansicht, daß eine Vorbereitung durch Einzelrichter nicht erforderlich ist, daß insbesondere eine Beweisaufnahme nicht zweifelslos statzufinden hat, daß vielmehr die Vorbereitung durch einen Berichterstatter gemäß § 272b ZPO. genügt, so bestimmt er von Amts wegen Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat und ernennt zugleich einen Berichterstatter.

II. Der Einzelrichter bestimmt Termin zur mündlichen Verhandlung. Er hat darauf Bedacht zu nehmen, daß die Sache tunlichst in einem Termin so gefördert wird, daß sie zur Verhandlung vor dem Senat genügend vorbereitet ist. Er hat deshalb schon vor der mündlichen Verhandlung alle hierzu geeigneten Anordnungen zu treffen (§ 272b d. ZPO.).

III. Der Einzelrichter ordnet nur dann eine Beweisaufnahme an, wenn er eine solche für zweifelslos erforderlich erachtet. In diesen Fällen soll er von der Befugnis, die Anordnung und Erhebung von Beweisen dem Senat vorzubehalten (§ 349 Abs. 2), nur in Ausnahmefällen Gebrauch machen.

IV. Der Einzelrichter hat das Ergebnis der vor ihm gegangenen Verhandlungen in einer Anlage zum Protokoll schriftlich festzulegen.

V. Nach Beendigung des Verfahrens vor dem Einzelrichter legt dieser die Akten mit kurzem Gutachten dem Vorsitzenden vor. Erforderlichenfalls nimmt der Senat dazu Stellung, ob noch Beweise zu erheben sind oder nicht. Im

ersteren Falle geschieht dies durch den Einzelrichter, im zweiten bestimmt der Vorsitzende von Amts wegen Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat.

### Zu den Richtlinien der Anwaltschaft des Kammergerichts JW. 1924, 881.

Von Senatspräsident Brüll, Breslau.

Die Richtlinien versuchen den Schwierigkeiten, die sich aus den neuen Vorschriften der ZPO. besonders für die Übergangszeit ergeben, abzuhefen. Sie zeigen, daß es hierfür eines besonders wohlwollenden die Bedürfnisse der Parteien, die Lage der Anwaltschaft, aber auch die berechtigten Ansprüche des Gerichts auf sorgfamen Betrieb der Prozesse, verständig ermessenden Zusammenarbeitens der am Rechtsstreit beteiligten Organe bedarf. In diesem Sinne seien einige Bemerkungen gestattet.

#### I. Berufungseinlegung.

Das Erfordernis der Berufungsbegründung innerhalb der Begründungsfrist wird vielleicht dazu führen, daß der Berufungsanwalt von vornherein in unmittelbaren Verkehr mit der Partei tritt, um den Zeitverlust, den der Umweg über den Anwalt der ersten Instanz oder den Verkehrsanwalt bringt, auszusparen. Damit wäre m. E. für das Berufungsgericht viel gewonnen, da nach vielfachen Erfahrungen gerade auf die Umleitung des Verkehrs über einen Zwischenanwalt Störungen und Verzögerungen des Verfahrens zurückzuführen sind.

Der Vorschlag in Ziff. 4 der Richtlinien weist auf die Widersprüche zwischen §§ 519, 519b und 529 ZPO. hin. Trotzdem die Berufungsbegründung die Angabe der neuen Tatsachen usw. enthalten muß und trotzdem die Berufung, wenn die Begründung hierin versagt, als unzulässig zu verwerfen ist, können die neuen Tatsachen usw. nachgebracht werden. Ebenso sind — wie allgemein anerkannt wird — die Berufungsanträge in der Begründung für die Partei nicht bindend, müssen aber bei Vermeidung der Verwerfung darin enthalten sein. So nötigt die Prozeßordnung allerdings zu einer Begründung, die bisweilen weder eine solche ist, noch sein soll.

Eine Verlängerung der Frist des § 519 ZPO. Schlußabsatz halte ich dann, wenn der Antrag auf Fristverlängerung vor dem Ablauf eingegangen, darüber aber bis zum Ablauf nicht entschieden ist, nicht für angängig. Eine abgelassene Frist kann nicht mehr verlängert werden. Dieser Ansicht ist auch der bei dem OLG. in Breslau aus Richtern und Anwälten bestehende „gemischte Ausschuß“.

#### II. Berufungsbegründung.

Daß Anträge auf Verlängerung der Begründungsfrist, besonders in der Übergangszeit, wohlwollend behandelt werden, erachte ich für durchaus geboten. Die Einstellung auf die neuen Vorschriften wird besonders auch bei den Parteien, die Eingriffe in ihre Prozeßfreiheit kaum kennen, einige Zeit erfordern. Die in den Richtlinien angegebenen Gründe würde ich im allgemeinen für genügend halten. Das Maß der Verlängerung wird aber der Lage des einzelnen Falles angepaßt werden müssen, und deshalb wird sich die Begründung des Antrages auch hierüber auszusprechen haben. Zur Glaubhaftmachung wird die Erklärung des Anwalts genügen, wenn sie erkennen läßt, daß er die Begründung aus eigenem Wissen gibt und nicht nur Parteibehauptungen vorträgt. Daß regelmäßige formularartige Verlängerungsanträge nicht statthaft sind, ist wohl selbstverständlich. Für die Gerichte der ersten Instanz wird es nötig sein, Beakten, die im ersten Verfahren benutzt sind, alsbald bei der Übersendung der Akten an das Berufungsgericht beizufügen, oder mitzuteilen, weshalb das unterbleiben mußte. Das Berufungsgericht wird dem Berufungskläger den Eingang solcher Beakten alsbald mitzuteilen haben.

Daß die Begründung nicht in einem Schriftsatz enthalten sein muß, sondern in mehreren Schriftsätzen enthalten sein kann, ist kaum zweifelhaft. Es wird sich aber empfehlen, wenn eine Ergänzung beabsichtigt wird, dies mitzuteilen, um überflüssigen Aufklärungsmaßnahmen vorzubeugen. Der Berufungsantrag kann auch nach Ablauf der Begründungsfrist erweitert werden, es können im Rahmen des § 529 ZPO. auch noch nachträglich neue Ansprüche erhoben wer-



den. Soweit hierbei neue Tatsachen, Beweismittel und Beweisreden vorgebracht werden, unterliegen diese m. E. der Zurückweisungsmöglichkeit aus § 529 ZPO. hier unter entsprechender Anwendung des § 522 ZPO. Die Begründung in der Erweiterungschrift unbefristet für zulässig zu erachten, geht nicht an, da die Erweiterung und die Anschlußberufung nicht gleichmäßig zu bewerten sind. Ließe man die entsprechende Anwendung zu, dann hätte damit der Berufungskläger einen ihm nicht zuzubilligenden Weg, dem Begründungszwang und seinen Folgen aus § 529 ZPO. auszuweichen.

Mangels abweichender Vorschriften muß der Begründungszwang m. E. auch im Verfahren über Arrest und einstw. Verf. Anwendung finden, und zwar auch in Ansehung der Mittel zur Glaubhaftmachung. Mag man diese auch nicht zu den Beweismitteln im eigentlichen Sinne zählen, zu den Beweismitteln im Sinne des § 519 ZPO. gehören sie nach dessen Zweck unbedenklich. Ich halte es nicht für angängig, gerade bei den Verfahrensarten, die besonderer Beschleunigung bedürfen, die auf Beschleunigung abzielenden Vorschriften auszuschalten. Ob eine Partei den Folgen verspäteten Vorbringens von Beweismitteln dadurch begegnen kann, daß sie die in Betracht kommenden Zeugen zum Verhandlungstermin stellt, scheint mir allerdings zweifelhaft. Im Sinn der neuen Vorschriften, denen als Regel die Beweisaufnahme vor dem Prozeßgericht vorschwebt, müßte das Mitbringen von Zeugen für statthaft erachtet werden. Die Geschäftslage der Gerichte wird aber für absehbare Zeit die Durchführung dieser Regel nicht gestatten, und deshalb wird regelmäßig die Vernehmung der gestellten Zeugen nicht möglich sein, sondern ein besonderer, den Streit verzögernder Beweisstermin eintreten müssen. Deshalb neige ich dazu, das Gestellen von Zeugen als ungeeignetes Abwehrmittel anzusehen. Anders ist es wohl bei der Heranziehung von Akten, deren Inhalt ja, soweit er für den Streit benützt werden soll, doch vorgetragen werden muß. Allerdings muß dieser Vortrag dann sogleich in der Verhandlung möglich sein. Die Entscheidung auf ein Gesuch um Verlängerung der Begründungsfrist ist an sich nur dem Berufungskläger bekanntzugeben. Es wird sich aber empfehlen, sie auch dem Beklagten mitzuteilen, um ihn in die Lage zu versetzen, seine Einwendungen dagegen vorzutragen.

Für die vor dem 1. Juli anhängig gewordenen Sachen gilt der Begründungszwang nicht, bei ihnen ist also der Betrieb der sachlichen Aufnahme des Berufungsstreits ganz in der Hand der Parteien geblieben. Soweit in den älteren unvorbereiteten Sachen Termine anstehen, können diese unbedenklich bestehen bleiben, schon um dem Gegner Gelegenheit zu geben, durch Versäumnisanträge auf die Aufnahme des Streits zu drücken. Werden in unvorbereiteten Sachen Vertagungsanträge gestellt, oder erscheint im Termine keine der Parteien, so wird ein neuer Termin anzusetzen sein. Die Tatsache, daß die Sache noch nicht vorbereitet ist, ist jedenfalls für die Übergangszeit regelmäßig ein ausreichender Grund zur Vertagung. Von der Vorschrift des § 251a Abs. 2 ZPO. — Anordnung des Ruhens — wird regelmäßig kein Gebrauch zu machen sein, da damit nur eine Verzögerung des Verfahrens eintritt und das Gericht in den seltensten Fällen übersehen kann, auf welchem Umstand der Mangel der Vorbereitung zurückzuführen ist.

### III. Einzelrichter in der Berufungsinstanz.

Die Vorschriften für das Einzelrichterverfahren finden grundsätzlich auf alle anhängigen Sachen, auch die älteren, Anwendung. Ob das Verfahren in der Berufungsinstanz große Bedeutung erlangen wird, kann bezweifelt werden. Von den Fällen vorgängiger Beweisaufnahme abgesehen, müßte bei sorgfamer Bearbeitung des Streitstoffes das einfachere Verfahren nach § 272b ZPO. ausreichen. Die Prüfung, ob das einzelrichterliche Verfahren fortfallen kann, beginnt sobald die Berufungsbegründung vorliegt. Bei der Tragweite der Entscheidung wird es sich empfehlen, die Bestellung des Einzelrichters den Parteien alsbald bekanntzugeben. Zur Vorbereitung des Rechtsstreits durch den Einzelrichter gehört auch der Versuch glücklicher Beilegung. Deswegen gehört aber nicht ohne weiteres jede Sache vor den Einzelrichter. Zweifel über die allgemeine Vergleichsbereitschaft der Parteien wird auch der Vorsitzende oder Berichterstatter nach

§ 272b ZPO. im Wege schriftlicher Anfrage klären können. Allerdings müssen die Parteien solche Anfragen pünktlich beantworten; ob, soweit es sich nur um Klärung einzelner Streitpunkte handelt, nach § 272b oder 279a verfahren werden kann, oder der Einzelrichter zu bestellen ist, hängt von dem einzelnen Fall und vielleicht auch von der Bereitwilligkeit der Parteien ab. Nach Möglichkeit werden die beiden ersten Wege einzuschlagen sein.

Die Entscheidung des Vorsitzenden, daß ein Verfahren vor dem Einzelrichter nicht stattzufinden habe, ist m. E. keine endgültige. Er kann davon abgehen, sobald die Lage des Streites das erfordert. Deshalb ist es angängig, eine Sache, die bereits vor dem Gericht verhandelt ist, an den Einzelrichter zu verweisen, sei es zur Durchführung einer beschlossenen Beweiserhebung oder zu einer durch die Verhandlung notwendig gewordenen Aufklärung.

Ist der Einzelrichter bestellt, so ist er vollkommen selbständig und in seinen Maßnahmen weder von dem Vorsitzenden noch vom Gericht abhängig. Gerade dieser Umstand nötigt zur sorgsamsten Prüfung der Frage seiner Bestellung. Wie Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Einzelrichter und dem Vorsitzenden oder dem Gericht zu lösen sind, sagt die Prozeßordnung leider nicht. Ein gedeihliches Arbeiten ist nur bei engem Zusammenarbeiten denkbar. Dies gilt besonders für die Erhebung von Beweisen durch den Einzelrichter.

Daß der Einzelrichter seine Tätigkeit regelmäßig mit der Ansetzung eines Termins beginnt, halte ich nicht für nötig. § 520 ZPO. trifft wohl Anordnungen über die erste Terminbestimmung, sagt aber nicht, daß, falls die Berufung nicht als unzulässig verworfen wird, in jedem Falle sofort ein Termin vor dem Gericht oder dem Einzelrichter angesetzt werden muß. Bei der erschöpfenden Erörterung des Sach- und Streitverhältnisses nach § 349 ZPO. kann allerdings nur an eine mündliche Verhandlung gedacht werden. Aber nicht jede Sache, die aus bestimmtem, einen Einzelpunkt betreffenden Anlaß dem Einzelrichter zugeteilt ist, wird solcher vollständiger Erörterung bedürfen. Klärung im Wege schriftlichen Verfahrens wird oft genügen. Auch die Frage der Vergleichsbereitschaft wird von dem Einzelrichter schriftlich geklärt, auch mit schriftlichem Vergleichsvorschlag bisweilen ein Vergleich herbeigeführt werden können. Jedenfalls wird auch der Einzelrichter jeden nicht unbedingt notwendigen Termin vermeiden müssen.

Hat der Einzelrichter einen Verhandlungstermin angesetzt, so steht dieser einem Termine vor dem Gericht gleich. Deshalb muß hier den Parteien die gleiche Möglichkeit der Teilnahme gegeben werden, wie bei jenem. Wie das im einzelnen durchzuführen ist, wird nach den Übungen der einzelnen Gerichte verschieden sein. Vereinbarungen zwischen Richtern und Anwälten werden hier helfen müssen. Keinesfalls vertragen die Verhandlungstermine des Einzelrichters die gleiche Behandlung, wie die Beweisaufnahmetermine, in denen wegen der Beteiligung der Zeugen auf die Beteiligung der Anwälte nicht immer Rücksicht genommen werden kann.

Die Bedeutung des § 529 ZPO. für das Einzelrichterverfahren ist nicht ganz zu übersehen. Die Entscheidung darüber, ob ein Vorbringen als verspätet zurückzuwerfen ist, kann nur im Urteil getroffen werden und ist, ihrer Unsechtheit wegen, in diesem zu begründen. Die Begriffe der Absicht der Prozeßverschleppung und der groben Nachlässigkeit unterliegen der Nachprüfung durch das Revisionsgericht. Andererseits aber muß sich der Einzelrichter für seine Vorbereitungen schlüssig werden, ob eine Zurückweisung aus § 529 ZPO. in Betracht kommt oder nicht. Auch hier wird nur gemeinsame Arbeit des Einzelrichters und des Gerichts fördern können. Daß sonst der Vortrag der Parteien vor dem Einzelrichter dem vor dem Gericht gleichsteht und insoweit dieser Vortrag nach § 529 zu beurteilen ist, scheint mir nicht zweifelhaft.

### IV. Entscheidung nach Lage der Akten.

Ich glaube nicht, daß die vielbescholtenen Entscheidung nach Lage der Akten vor den Berufungsgerichten, besonders den Oberlandesgerichten große Bedeutung erlangen wird. Sie ist gegenüber der mündlichen Verhandlung immer nur ein Notbehelf, von dem sparsamster Gebrauch zu machen sein wird. Aber sie ist ein Behelf, den die vielfach nicht unberechtigten Klagen über ungenügende Rücksichtnahme auf die



Verhandlungsbereitschaft des Gerichts und die dafür aufgewendete Vorbereitungsarbeit erforderlich machen. Das wird zumal die Parteien selbst zur verstärkten Rücksichtnahme nötigen. Andererseits wird aber auch hier, besonders für die Übergangszeit, wohlwollendste Rücksichtnahme darauf am Platze sein, daß die Vermehrung der Termine durch das Einzelrichterverfahren den Anwalt erhöht beansprucht. Dieser Gesichtspunkt wird besonders bei der Entscheidung darüber, ob ein Anwalt im Verhandlungstermin ohne sein Verschulden ausgeblieben ist, gebührende Beachtung finden müssen. Regelmäßig wird die Verhinderung durch Wahrnehmung eines anderen Termins als ausreichende Entschuldigung anzusehen sein, und es wird dem pflichtmäßigen Ermessen des Anwalts überlassen bleiben müssen, welchen von zwei am gleichen Sitzungstage anstehenden Terminen er wahrnimmt. Daß der Anwalt sich zur Verhandlung vor dem Berufungsgericht vertreten läßt, kann mit Rücksicht auf das Verhältnis zwischen ihm und den Parteien kaum verlangt werden. Wie im einzelnen dem Anwalt vor Erlaß der Aktenentscheidung Gelegenheit zur Wahrnehmung des Termins zu geben ist, kann nur nach den örtlichen Verhältnissen und Übungen entschieden werden.

### Vermeidbare Zeitvergeudung im Rechtsstreit.

Von Kammergerichtsrat Drechsler, Berlin.

Die Fülle der neuen Gesetze, die dem deutschen Volke beschert sind, erzeugen tagtäglich neue Rechtsfragen, für deren Bearbeitung und Lösung der praktische Richter oft nicht — oder doch nur mit einer gewissen Einbuße für die laufenden Arbeiten — die erforderliche Zeit aufzubringen vermag.

Da erscheint es wohl wünschenswert und zweckmäßig, wenn von der berufensten Stelle, das ist gegenüber dem Richter zweifelsohne der Anwalt, das Bestreben darauf gerichtet wird, durch Ersparung von Zeit mehr Zeit zur Bearbeitung unumgänglicher Rechtsfragen frei zu machen, insbesondere aber die Zahl der dem Richter zu unterbreitenden Rechtsfragen tunlichst zu mindern. Dies wird sicher in einer erheblichen Zahl von Prozessen möglich sein, ohne daß die sorgfältige pflichtgemäße Arbeit des Sachwalters an der einzelnen Sache eine Einbuße erleidet.

Einzelne Fälle, die dieser, wie ich sagen möchte, „Prozeßökonomie“ zu dienen mir geeignet erscheinen, seien im nachstehenden aufgeführt:

1. Die mündliche Verhandlung wird abgekürzt, wenn der Sachwalter durch sorgfältige Vorbereitung der Sache dem Richter das Verständnis seines Vortrages erleichtert. Das Verständnis des Vortrages wird aber noch darüber hinaus gefördert, wenn der Vortragende eine weise Beschränkung im Vortrage übt.

Der sich ergebende Zeitgewinn kommt nicht nur dem Richter, sondern mindestens im gleichen Maße dem durch Terminswahrnehmung belasteten Anwalte zugute.

2. Gebühren, von deren Zahlung die Zulässigkeit eines Rechtsmittels oder die Weiterverfolgung eines Anspruches abhängt, sind zweckmäßig geräumige Zeit vor Ablauf der gesetzten Frist einzuzahlen.

Dadurch wird vielfach dem Richter überflüssige Vorbereitungsarbeit erspart. Aber auch der Anwalt vermeidet die mit einer möglichen Verspätung des Einganges der Gebühr verbundenen Gefahren.

3. Bei der Strittigkeit der Frage, ob die Prozeßgebühr des § 519 Abs. 6 ZPO. n. F. auch für das Verfahren bei Arresten und einstweiligen Verfügungen erforderlich ist, ist die rechtzeitige Einzahlung dieser Gebühr in jedem Falle geboten.

Erübrigt sich damit für das Gericht wie für den Anwalt eine Erörterung der über die Notwendigkeit dieser Prozeßgebühr bestehenden Streitfrage, so vermeidet insbesondere auch der Anwalt etwaige Rechtsnachteile für seine Partei.

4. Bei der bestehenden Unsicherheit, ob und inwieweit in der Berufungsinstanz der Einzelrichter selbständig die Beweisaufnahme anordnen und vornehmen soll, erscheint es zweckmäßig, daß die beiderseitigen Sachwalter rechtzeitig ihr Einverständnis hierfür erklären oder ihre hiergegen bestehenden Bedenken zum Ausdruck bringen.

5. Zur Vermeidung von Kontroversen sind zweckmäßig auch im Verfahren bei Arresten und einstweiligen Verfügungen innerhalb der Berufungsbegründungsfrist die neuen Tatsachen anzugeben und die Anträge zu stellen sowie auch

die Glaubhaftmachungen anzuzeigen und mitzuteilen (z. B. eidesstattliche Versicherungen).

6. Zur Vermeidung von Kontroversen ist die Berufungsschrift vom Sachwalter des Berufungsklägers eigenhändig zu unterschreiben.

Aus dem gleichen Grunde erscheint es geboten, Anträge auf Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist zu begründen und vor Ablauf der Begründungsfrist zu stellen.

7. Zweckmäßig erscheint es, sogleich bei Einlegung der Berufung die Zustellungsurkunde über die Zustellung des angegriffenen Urteils — selbstverständlich, soweit das Urteil eben schon zugestellt ist — beizufügen, damit der Vorsitzende die Zustellung und ihr Datum sogleich aktenkundig machen kann.

8. Zweckmäßig sind vorbereitende Schriftsätze möglichst frühzeitig einzureichen.

Wird hierdurch dem Gericht die Vorbereitung der Sache wesentlich erleichtert, so liegt sie aber auch im größten Interesse des Anwaltes bzw. seiner Partei, indem hierdurch häufig die Möglichkeit einer Präklusion aus § 529 ZPO. vermieden wird.

Gewiß kann gegenüber der Zweckmäßigkeit des Vorgehens in den vorstehenden Fällen, die an sich unzweifelhaft sein dürfte, eingewendet werden, daß im Einzelfalle ein solches Vorgehen aus besonderen Umständen heraus — insbesondere aus Gründen, die außerhalb der Person des Anwalts liegen — unmöglich ist. Daß dem so ist, dürfte wohl keinem Richter unbekannt sein; aber zweifellos wird darüber hinaus in einzelnen Fällen eine Berücksichtigung der Zweckmäßigkeitswünsche möglich sein, ohne daß zwingende Hindernisse entgegenstehen. Die verständnisvolle Würdigung dieser Zweckmäßigkeitsvorschläge wird dann sicher in gewissem Grade Arbeits- und Zeitvergeudung bei Richter und Anwalt vermeiden, und der Vorteil hieraus wird am Ende dem rechtsuchenden Volke zugute kommen.

### Inwieweit schließt die Verordnung zur Entlastung des Reichsgerichts vom 15. Jan. 1924 Revisionsrügen, insbesondere die Rüge aus, daß das Berufungsgericht nicht den gesamten Prozeßstoff gewürdigt habe?

Von Rechtsanwalt beim Reichsgericht S. Huber, Leipzig.

Wohl in den meisten vor dem Inkrafttreten der oben genannten VO. verfaßten Revisionsbegründungen wurde eine Verletzung des § 286 ZPO. gerügt. Das geschah sicher oft auch in Fällen, in welchen es sich, genau genommen, nicht um einen Verstoß gegen § 286 ZPO. handelte. Man rügte solche Verletzung zu aller Sicherheit im Hinblick auf § 554 Zb ZPO.; Schaden konnte es ja nicht.

Seit dem Inkrafttreten obiger VO. muß aber in jedem Falle sorgfältig geprüft werden, ob der in Frage stehende Mangel des Urteils einen Verstoß gegen § 286 ZPO. darstellt, also zur Begründung der Revision nicht geltend gemacht werden kann, oder ob es sich nicht vielmehr um einen Verstoß gegen eine andere Gesetzesbestimmung handelt, die Revision also auf diesen Mangel gegründet werden darf.

§ 286 schreibt dem Gerichte das von ihm zu beobachtende Verfahren, nämlich die Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlungen und des Ergebnisses einer etwaigen Beweisaufnahme nur insofern vor, als es sich gerade um die Prüfung der Frage handelt, ob eine tatsächliche Behauptung für wahr oder für nicht wahr zu erachten sei. Daraus dürfte sich ohne weiteres die Folgerung ergeben, daß eine Verletzung des § 286 ZPO. nur dann in Frage kommt, wenn das Gericht gerade bei der Prüfung dieser Frage etwas aus dem Ergebnis der Verhandlungen nicht beachtet hat, nicht aber, wenn das Berufungsgericht außerhalb gerade solcher Prüfung in einer anderen Richtung sich solcher Unterlassung schuldig gemacht hat. Mit anderen Worten: Wenn das Berufungsgericht Parteibehauptungen ungewürdigt gelassen hat, welche unmittelbar rechtserhebliche Tatsachen, rechtserzeugende oder rechtserstörende Tatsachen enthalten, also Tatsachen, die um ihrer selbst willen und nicht nur zum Beweise von rechtserheblichen Tatsachen Bedeutung haben, dann liegt ein Verstoß gegen § 286 nicht vor und es können solche Mängel auch jetzt noch gerügt werden, wenn anders sie die Verletzung einer anderen Rechtsnorm darstellen.



Durch solche Unterlassung können nun Vorschriften des Prozeßrechts und solche des materiellen Rechts verletzt sein.

Eine Verletzung des § 551 Ziff. 7 ZPO. liegt vor, wenn ein selbständiges Angriffs- oder Verteidigungsmittel überhaupt nicht gewürdigt oder einem einzelnen Streitpunkt eine Begründung nicht zuteil geworden ist. In diesem Falle muß es, um die Revision als zulässige, ausreichend begründete erscheinen zu lassen, genügen, wenn in der Begründung geltend gemacht ist, daß das Berufungsgericht es unterlassen habe, diesem Vorbringen eine Begründung zu widmen. Es bedarf dann nicht der weiteren Darlegung, daß das betreffende Vorbringen auch aus materiellrechtlichen Gründen zu einer anderen Entsch. geführt haben würde. Dem Revisionsgericht steht es gegenüber einer solchen Begründung allerdings frei, das Urteil aufrecht zu erhalten, wenn es zu dem Ergebnis gelangt, daß das in Frage stehende Vorbringen zu einer anderen Entscheidung nicht führen könne (§ 563 ZPO.). Allein das Revisionsgericht ist in solchem Falle nicht gezwungen, diese Frage materiellrechtlich zu prüfen. Es kann und darf das Urteil schon allein wegen des prozessualen Mangels aufheben und die Sache zur erneuten Verhandlung in die Berufungsinstanz zurückverweisen, wenn die Sache so gelagert ist, daß das Berufungsgericht zu der betreffenden Frage eine Begründung hätte geben müssen.

Die Unterlassung der Würdigung eines Vorbringens kann aber auch geeignet sein, eine materiellrechtliche Rüge zu begründen. Das trifft immer dann zu, wenn die geltend gemachten Tatsachen bei richtiger Anwendung der materiellrechtlichen Bestimmungen eine andere Entscheidung bedingt haben würden. Die von einer Partei behaupteten Tatsachen sind als wahr zu unterstellen, solange nicht feststeht, daß sie als unwahr oder als von der beweispflichtigen Partei nicht erwiesen zu erachten sind. Zwingen sie, so unterstellt, zu einer anderen Entscheidung, dann ist das Urteil materiellrechtlich falsch. Zu rügen ist also in solchem Falle nicht die Unterlassung der Prüfung als solche, sondern die unrichtige Anwendung des Gesetzes auf den behaupteten Tatbestand. Geltend zu machen ist nicht, daß die für die in Frage stehenden Behauptungen erbotenen Beweise nicht erhoben, sondern nur, daß aus den behaupteten unmittelbar rechtserheblichen Tatsachen nicht die sich aus ihnen ergebenden richtigen rechtlichen Folgerungen gezogen worden seien. Von diesem Gesichtspunkt aus betrachtet, wird sich in zahlreichen Fällen die Zulässigkeit einer Revisionsrüge ergeben, welche auf den ersten Anblick hin als eine nach der EntlastungsVD. unzulässige Rüge erscheinen mag. Es wird sich in nicht seltenen Fällen sogar der Inhalt einer Beweisverhandlung, insbesondere der Inhalt einer Zeugenaussage zur Begründung der Revision heranziehen lassen, nämlich insofern aus dem Tatbestand er-

sichtlich ist, daß eine Partei die von dem Zeugen bekundete unmittelbar rechtserhebliche Tatsache sich als von ihr selbst behauptet zu eigen gemacht hat. Nicht als Aussage des Zeugen, als ein Beweismittel, kommt dann die betreffende Befundung in Betracht, sondern als Behauptung der betreffenden Partei.

Die Erhebung eines solchen materiellrechtlichen Angriffs wird vielfach neben einer Rüge aus § 551 ZPO. geboten sein; er wird aber oft auch möglich erscheinen, wo eine Verletzung dieser Gesetzesbestimmung nicht in Frage kommt, indem es sich nicht um ein selbständiges Angriffs- oder Verteidigungsmittel oder um einen einzelnen Streitpunkt handelt sondern um ein Vorbringen, welches nur im Zusammenhang mit anderen Behauptungen eine andere Entscheidung materiellrechtlich zu rechtfertigen geeignet ist.

Auch § 139 ZPO. wurde in den früheren Revisionsbegründungen oft als verletzt bezeichnet. Auch hier dürfte ein Revisionsangriff nicht in allen Fällen ausgeschlossen sein, in welchen man gemäß der früheren Gepflogenheit Verletzung des § 139 ZPO. rügen würde.

Wenn ein tatsächliches Vorbringen unklar ist, dann ist es aus dem Grunde unklar, weil es verschiedene Tatbestandsmöglichkeiten umfaßt. Wenn nun das BG. infolge der Unklarheit des Vorbringens einen bestimmten Sachverhalt, eine der durch die Unklarheit offen gelassenen Möglichkeiten, als gegeben angenommen und diesen Sachverhalt, diese Möglichkeit, seiner rechtlichen Beurteilung zugrunde gelegt hat, dann wird allerdings ein Revisionsangriff unmöglich sein. Denn die Rüge ist durch die EntlastungsVD. ausgeschlossen, daß das BG. bei Ausübung seiner Fragepflicht erfahren hätte, daß der Sachverhalt ein anderer als der angenommene gewesen sei. Wenn das BG. aber nicht eine bestimmte der in Frage kommenden Möglichkeiten als gegeben angenommen, sondern den Sachverhalt mit seiner mehrere Möglichkeiten umfassenden Unklarheit seiner Entsch. zugrunde gelegt hat, dann muß man wohl eine Rüge für zulässig erachten, die Rüge nämlich, daß die Entsch. materiellrechtlich der einen der offen gelassenen Möglichkeiten nicht gerecht werde, daß sie für den Fall des Zutreffens dieser Möglichkeit, daß sie für den entsprechend zu unterstellenden Sachverhalt materiellrechtlich falsch sei.

In diesem Sinne gehandhabt, dürfte die EntlastungsVD. dem Wesen des Rechtsmittels der Revision in besonderer Weise gerecht werden. Ob die dargelegte Rechtsauffassung diejenige ist, welche das RG. bei der Anwendung der VD. befolgen wird, läßt sich noch nicht übersehen. Denn die Sachen, welche von der EntlastungsVD. betroffen werden, sind bisher natürlich nur in sehr geringer Zahl zur Verhandlung gekommen.

## Die Landgerichtsanzwaltschaft.

### „Sacro Egoismo“!

Vom Justizrat Carstens, Kottbus, Vorsitzenden des Vereins Deutscher Landgerichtsanwälte, E. B.

„Wir stehen auf dem Standpunkt, eher die Interessen der Gesamtheit aufopfern zu wollen, als unsere eigenen. Das Hemd ist uns näher als der Rock.“ Diese Worte sprach der Vorkämpfer des Vereins der Amtsgerichtsanwälte — nicht der Amtsgerichtskollegen insgesamt — Raabe, Barmstedt, in der gemeinschaftlichen Sitzung des Vorstandes des DAB. und der Vertreter der Vereine der Oberlandesgerichtsanwälte, der Landgerichtsanwälte und der Amtsgerichtsanwälte (vgl. Sitzungsprotokoll v. 11. Juni 1922). Es ist bedauerlich, aber nötig, hieran in aller Öffentlichkeit zu erinnern. Der Ausdruck gibt den Schlüssel zu den Ausführungen von Raabe, Giese und Pawlitzky in JW. 12/24, die, wenn sie überhaupt erscheinen mußten, besser nicht in dem aller Welt zugänglichen Organ des DAB., der JW., sondern in dem wesentlich nur für die Anwaltschaft bestimmten Beiblatt, den „Nachrichten für die Mitglieder des DAB.“, ihren Platz gefunden hätten. Derartige Angriffe auf die Landgerichtsanwälte und die Kollegialgerichtsbarkeit überhaupt offenbaren den tiefen Riß, der leider in der Anwaltschaft besteht, auch Kreisen, die der Gesamtanzwaltschaft feindlich gegenüberstehen, und schwächen

die Stellung der Anwaltschaft nicht nur nach innen, sondern auch nach außen. Wir haben Feinde genug und brauchen ihnen nicht noch selbst Waffen in die Hand zu geben. Nachdem die Aufsätze aber einmal allen Lesern der JW. unterbreitet sind, können sie, so sehr man den von den Amtsgerichtsanwälten ganz plötzlich wieder angefachten Streit beklagen muß, von seiten der Landgerichtsanwälte nicht unwidersprochen bleiben. Aus diesem Gesichtspunkt hat auch die über den Parteien stehende Schriftleitung der JW. unseren Erwidierungen ihre Spalten geöffnet.

Niemand wird den Amtsgerichtsanwälten die Wahrung ihrer berechtigten Interessen, soweit sie mit denen der Rechtspflege in Einklang zu bringen sind, verwehren. Sie werden auch — wie Goldschmidt und Jessen ebenfalls betonen — die Landgerichtsanwälte im Abwehrkampf gegen anerkannte Schäden auf ihrer Seite haben. Es gilt dies besonders vom Güteverfahren, von dem man — wie ich an anderer Stelle bereits einmal ausgesprochen — nur sagen kann: „Das Einzige, was es hat: es ist — verfahren, und das Einzige, was ihm fehlt: die Güte.“ Es gilt ferner von der geradezu ruinösen, unhaltbaren Wirkung seiner Gebührenregelung. Auch die Beurteilung des geplanten Abbaus der Vergütung in Armensachen und der gerügten Durchkreuzung des gewollten Sinnes der Vergütung seitens einzelner Amtsgerichte durch Übertragung der Armenvertretung



an Referendare und Gerichtsbeamte hat unsere volle Zustimmung; ebenso wie wir den Amtsgerichtsanwälten vollständig bei ihren Klagen über die Versagung der Bestellung der Amtsgerichtsanwälte zu Konkursverwaltern, Nachlaßpflegern usw. recht geben. Auch in der Frage der Einführung des Anwaltszwanges bei den Amtsgerichten für höhere Streitwerte sind wir ihrer Ansicht; wir halten die Nichtbewilligung der Erstattungsfähigkeit der Verkehrsgebühr für ein besonders die Amtsgerichtsanwälte schwer treffendes Unrecht und unterschreiben alles, was sie über die Verkrümmung der Strafrechtspflege bei den Amtsgerichten und ihrer Strafpraxis durch die neuen Verordnungen sagen. Endlich läßt sich auch nichts gegen das Verlangen sagen, den Notaren bei den Amtsgerichten die gesamte freiwillige Gerichtsbarkeit, wie durch neuerliche Gesetzgebung für Rheinpreußen geschehen, mit ausschließlicher Zuständigkeit zu übertragen, zumal da durch diese Maßregel der Staat erheblich an Richterkräften und sonstigen Beamten sparen könnte.

Wogegen aber mit aller Schärfe Stellung genommen werden muß, ist das Bestreben, in einseitiger Beachtung nur der pekuniären Verhältnisse der Amtsgerichtsanwälte den Bau unserer Gerichtsorganisation zu zertrümmern und die eigene, stark übertriebene Notlage auf Kosten der Landgerichtskollegen beseitigen zu wollen. Auch für den „Sacro Egoismo“ gibt es Grenzen. Sie müssen es sich daher schon gefallen lassen, daß man in das Gewirr ihrer Übertreibungen einmal schonungslos hineinleuchtet.

Die Herren Kollegen operieren zunächst immer mit ihrer ganz besonders schlechten Lage im Verhältnis zu der der Kollegialgerichtsanwälte und suchen damit für sich und ihre auf die Änderung der Rechtsordnung gerichteten Bestrebungen Stimmung zu machen. Daß es ihnen nicht gut geht, soll nicht verkannt werden. Das teilen sie aber nicht nur — von Ausnahmen abgesehen — mit dem Lose der Landgerichtsanwälte, sondern mit der Gesamtheit des Volkes. Unter sich geben sie sogar zu, daß sie, besonders in der letzten Zeit, „finanzielle Vorteile“ errungen haben, die natürlich auf Kosten der Landgerichtsanwälte gehen (vgl. die Ausführungen ihres Geschäftsleiters Sammetreuther in Nr. 4 u. 5 1924 der Mittlg. i. d. Anwälte). Schon Goldschmidt hat in seiner Schrift über die Simultanzulassung darauf hingewiesen, daß ja die Prozeßfähigkeit bei den Amtsgerichten nur den geringeren Teil der Tätigkeit ausmache. Aber auch in dieser Prozeßfähigkeit fließen ihnen Einnahmen zu, die sie nicht erwähnen. In den von ihnen instruierten Landgerichtsprozessen nehmen sie in den meisten Fällen die Beweisstermine zur Vernehmung der naturgemäß vorwiegend in ihrem Amtsgerichtsbezirk wohnenden Zeugen wahr und sind auch im Vergleichsfalle Mitwirkende, so daß sie nicht, wie sie immer betonen, nur auf die eine Verkehrsgebühr beschränkt sind, sondern auch noch die Beweis- und evtl. die Vergleichsgebühr erhalten. Jessen weist auch mit Recht darauf hin, daß ja nicht alle Gütesachen es bleiben — so vergleichswütig sind die Parteien im allgemeinen nicht —, daß vielmehr in einer jedenfalls beträchtlichen Zahl von Fällen das Streitverfahren und seine vollen Gebühren nachfolgen. Sie erwähnen auch nicht, in wie vielen Fällen sie gesetzwidrig — „stillschweigend“, wie Giese S. 899 es nennt — sich Landgerichtssachen dadurch zuführen, daß sie sie durch Prorogation bei ihrem Gericht behalten. Auf dem Notaranwaltstage in Weimar hat das einer ihrer Wortführer direkt zugegeben und als Mißstand anerkannt. Damals konnte er es noch allenfalls mit der mangelhaft geregelten Zuständigkeit der Amtsgerichte begründen. Man hat aber nicht gehört, daß nach deren Erweiterung der Mißbrauch aufgehört hat. Ihre Klagen über die Unzulänglichkeit der Verkehrsgebühr versagen, soweit sie auch dabei die Lage der Landgerichtsanwälte zum Vergleich heranziehen. Sie vergessen, daß ja auch diese genötigt sind, mit ihnen in Amtsgerichtssachen den Briefwechsel zu führen und sich dabei dann auch mit nur einer Gebühr zu bescheiden haben, ebenso wie die Landgerichtsanwälte ja auch in auswärtigen Landgerichts- und Oberlandesgerichtssachen korrespondieren und sich mit der einen Gebühr, zum Teil sogar nur mit einer halben begnügen müssen. Zu vergessen scheinen sie auch, daß durch die B.D. betr. Aufwertungsstellen v. 24. Mai 1924 (RGBl. 561) diese Aufwertungsstellen bei den Amtsgerichten errichtet sind und sie durch Bearbeitung dieses Tätigkeitsfeldes erhebliche Einnahmen haben

können. Das Notariat nimmt in der Amtsgerichtsanzwaltspraxis einen viel größeren Raum ein als bei den Landgerichten. Die Amtsgerichtsanwälte erhalten es viel früher als die Landgerichtskollegen; bei den Amtsgerichten wird das Notariat meist nach verhältnismäßig kurzer Anwaltstätigkeit oder sofort bei Niederlassung als Anwalt gegeben, während die Landgerichtskollegen auch heute noch bei Nichteintritt von Stellenfreiheit 10–15 Jahre warten müssen. Allerdings können die Amtsgerichtskollegen hierbei darauf hinweisen, daß die besonders schlecht stehenden Kollegen Bayerns nicht einmal das Notariat als Ausgleich haben. Das teilen sie aber mit den dortigen Landgerichtskollegen mit ihren geringen Streitwerten. Es ist nicht einzusehen, warum die Anwaltschaft Bayerns nicht mit aller Macht danach strebt, wie in der überwiegenden Mehrzahl der übrigen Rechtsteile das Notariat zu erhalten. Sie müssen eben den Widerstand der Justizverwaltung und das Widerstreben eines Teils der dortigen Kollegen durch stetes Drängen, das ihnen ja durchaus nicht fremd ist, zu überwinden suchen. Nachdem Koburg in seinem Anwaltsnotariat Bresche in die bayerische Verwaltungspraxis gelegt hat, ist ihnen dazu eine wichtige Handhabe geworden. Ganz außer acht lassen sie, daß die Landgerichtsanwälte mit den recht schlecht vergüteten Armen sachen schon durch die vielen Ehrenfreiheiten besonders belastet sind; bei der Vertreterversammlung in Berlin v. 15. Okt. 1922 konnte ein Landgerichtskollege aus dem Rheinlande darauf hinweisen, daß bei seinem Landgericht zirka 55% aller Sachen Armen sachen waren<sup>1)</sup>. Bei anderen Landgerichten war besonders in diesem Jahre die Lage noch schlimmer. Auf die künstlich durch die Gerichte niedrig gehaltenen Streitwerte braucht dabei nur hingewiesen zu werden. Unverständlich ist die Ausführung von Raabe S. 901 Sp. 2, die Kollegialgerichtsanwälte seien durch die von ihm geschilderten Verhältnisse der Inflationszeit wenig berührt worden, da man infolge des Anwaltszwanges ihnen habe wiederkommen müssen; er scheint darüber nicht informiert zu sein, wie ungeheuer die Abwanderung von den Landgerichten an die Schiedsgerichte war, und das Schicksal, ihre Gebühren in ein Nichts zerrinnen zu sehen, haben die Amtsgerichtsanwälte wohl mit allen Kollegen geteilt. Im übrigen darf nicht übersehen werden, daß auch für die Landgerichtsanwälte im allgemeinen der wesentlichste Teil der Praxis Amtsgerichtssachen sind, daß sie also unter denselben Verhältnissen leiden wie die Kollegen bei den Amtsgerichten.

Wäre dies aber auch nicht der Fall, so würden trotzdem wir Landgerichtsanwälte alle Mittel und Wege zur Verbesserung der Lage der Amtsgerichtskollegen mit Freuden begrüßen. Solche Wege weist ihnen z. B. Böttger in seinen beiden Aufsätzen a. a. O., deren Gedanken Pawlitzky mit Unrecht als undurchführbar und nicht zum Ziele führend verwirft. Böttger führt wohl nicht mit Unrecht S. 904 aus, daß ihm die sogenannten „kleinen Mittel“ eine auskömmliche Praxis sogar ohne das Notariat geschaffen hätten und daß es nur darauf ankomme, wie man die „kleinen Mittel“ anwende. Allerdings gehört dazu Arbeit und Umlernen; wie ja auch die Landgerichtsanwälte infolge der veränderten wirtschaftlichen Verhältnisse und Gesetzgebungsmaßnahmen sich nicht etwa auf die Bärenhaut legen konnten. Es scheint aber einem Teil der Amtsgerichtskollegen leichter vorzukommen, das ganze System der Gerichtsorganisation und des Verfahrens zu ändern und in das Arbeitsgebiet — Raabe nennt es geschmackvoll „besetztes Gebiet“ — der Landgerichtsanwälte einzudringen, als sich neue, erspriehliche Wirkungskreise zu schaffen, wobei dann auch den Landgerichtsanwälten Lust und Licht zum Leben bleibt. Auch hier mag darauf hingewiesen werden, daß die Anwaltschaft überhaupt bestrebt sein muß, ihr Tätigkeitsgebiet möglichst zu erweitern, mehr der Rechtsfreund, der „juristische Hausarzt“ zu werden. Die Leute müssen durch stete Belehrung, besonders auch auf dem Lande, dazu erzogen werden, bei allen Angelegenheiten, aus denen Rechtsfolgen entstehen können, vor Abschluß rechtzeitig den Anwalt ins Vertrauen zu ziehen und sich von ihm beraten zu lassen, um Prozesse zu vermeiden. Jetzt kommen sie meist erst zu ihm, wenn ein Krankheitsstich ihre Angelegenheit befallen hat. „Rechtshygiene ist mehr als Rechtschirurgie, Prozeßverhütung mehr als Prozeßführung“ (Radbruch JW. 1921, 1221; vgl. auch den Aufsatz von Rehbolte in Nachrichten 1922, 160).

<sup>1)</sup> Vgl. hierzu z. B. JW. 1922, S. 1731, Anm. 6.



Statt dessen können alle die von den Amtsgerichtsanwälten geforderten Maßnahmen: Gebührenteilung, Simultanzulassung, Zuständigkeitserhöhungen und sogar Abschaffung der Landgerichte überhaupt nur zur Vernichtung der Landgerichte und ihrer Anwälte führen. Bedauerlich ist dabei die Gleichgültigkeit, mit der sie über diese Folgen hinweggehen, ja sogar eingeständenermaßen auf die Zerstörung lediglich im eigenen Interesse hinarbeiten.

Welche Berechtigung der Gebührenteilung innewohnen soll, haben sie bisher noch nicht dargetan: Wenn sich eine Partei zweier Anwälte bedient, so muß sie sie auch bezahlen. Reicht in einem Einzelfalle die Vergütung des Amtsgerichtsankwalts dabei nicht aus, so gibt die RAGebD. im § 93 das Mittel der Abhilfe. Daß aber gerade die Landgerichtsanwälte den Parteien ihren Amtsgerichtsanwalt bezahlen sollen, ist durch nichts gerechtfertigt, besonders jetzt nicht, wo durch immer stärkeres Schwinden der Prozeßfähigkeit auch bei den Landgerichten die Einnahmen eines sehr großen Teils der Landgerichtsanwälte kaum als ausreichend bezeichnet werden können. Es ist den Landgerichtsanwälten auch noch niemals eingefallen und wird ihnen auch nicht einfallen, von den Oberlandesgerichts- oder Reichsgerichtskollegen einen Teil ihrer Gebühren zu fordern.

Ebenso wenig begründet ist das Verlangen nach Simultanzulassung. Ich verweise hier im wesentlichen auf die Aufsätze von Goldschmidt und Jessen. Sie ließe sich nur dann rechtfertigen, wenn:

- a) das Interesse der Rechtspflege sie verlangte,
- b) bei ihrer Einführung die Anwaltschaft bei den Landgerichten noch lebensfähig bliebe.

Beides ist zu verneinen. Die Tatsache, daß sie in anderen Ländern besteht, hat — wie Goldschmidt in seiner zitierten Schrift nachweist — historische Gründe, beweist aber nichts für die Notwendigkeit ihrer Einführung da, wo sie nicht besteht, d. h. in ungefähr  $\frac{3}{5}$  des deutschen Rechtsgebiets (Preußen, Bayern, Hessen). Auf ihre Unvereinbarkeit mit dem jetzt doch nun einmal gegebenen neuen Zivilprozeßverfahren sind Goldschmidt und Jessen bereits genügend eingegangen. Es ist auch ganz etwas anderes, ob eine Einrichtung jahrzehntelang bereits vorhanden ist oder ob man sie unter den jetzt ganz veränderten Verhältnissen neu einführen darf, ohne bei den bereits überfüllten Landgerichten eine so große Anzahl neuer Anwälte zuzulassen, daß den alten das Lebenslicht ausgeblasen wird. Besonders Giese vergißt bei seinen Ausführungen über die Notwendigkeit der Simultanzulassung die Eingangsworte seines Aufsatzes, in denen er selbst auf „den durch die Sitzungszettel, der Zivilgerichte, also auch der Landgerichte, geführten klaren Beweis des starken Rückgangs der Prozesse überhaupt infolge Verarmung der Bevölkerung und Daniederliegens von Handel und Verkehr“ hinweist. Dies trifft die Landgerichte in erhöhtem Maße, da die Streitwerte kleiner werden und sich schon jetzt die zugelassenen Anwälte in eine kleinere Zahl mit verminderten Werten teilen müssen. Die Amtsgerichtsanwälte würden also mit ihren wenigen Sachen, die sie bei den Landgerichten zu führen hätten, sich selbst nicht viel nützen, ihre Landgerichtskollegen aber auf das empfindlichste schädigen. Die notwendige Folge des untragbaren Ausfalls an den Einnahmen der Landgerichtsanwälte wäre ihr Entschluß, die bisher den Amtsgerichtsanwälten übertragenen Sachen bei den Amtsgerichten selbst wahrzunehmen und dort, was an sich nach der ehrenrührigen Rechtspflege durchaus zulässig, Zweigbüros einzurichten. Ferner müßten sie dann verlangen, auch bei den Oberlandesgerichten zugelassen zu werden, was sie aber im allgemeinen aus denselben Gründen, aus denen sie sich gegen die Simultanzulassung der Amtsgerichtsanwälte wehren, nicht wollen. Schon der Kölner Anwaltskongress von 1876 hatte als Ergänzung seines Antrages auf Zulassung der Anwälte bei allen Gerichten eines bestimmten Oberlandesgerichts und seines Eventualantrages auf Verrückung der anwaltlichen Tätigkeit bei den übergeordneten Landgerichten für die Amtsgerichtsanwälte die Befugnis für die Anwälte gefordert, „Klienten, die sie in einer vorderen Instanz vertreten hatten, auch in der Appellationsinstanz zu vertreten“ (vgl. Siegeth, RAGebD. mit Begründung, Kommissionsprotokollen usw.), was den Herren Kollegen nicht bekannt zu sein scheint. Wie sich die Reisen der Amtsgerichtsanwälte zu den Landgerichtsorten mit dem von Böttger vorgeschlagenen erweiterten Tätigkeits-

gebiet bei Einführung der Simultanzulassung vertragen würden, ist nicht abzusehen; sagt doch Pawlitzky selbst (S. 893), daß die von Böttger vorgeschlagene Tätigkeit „sehr viel Zeit erfordere und nur von Anwälten ausgeübt werden könne, die durch Termine wenig in Anspruch genommen würden“. — Früher haben die Amtsgerichtskollegen sich wenigstens noch mit den Vertretern der Gesamtheit auf den Standpunkt gestellt, daß die Simultanzulassung nur dann eingeführt werden könne, wenn Mittel und Wege gefunden würden, die den Landgerichtsanwälten durch sie drohenden Schäden zu verhindern (vgl. Protokoll über die Sitzung des IV. Ausschusses des DRB. v. 23. April 1921). Bisher sind aber solche Mittel noch nicht entdeckt, und sie werden auch nicht entdeckt werden. Aus diesem Grunde mußte auch die Arbeit des zur Untersuchung der Frage vom IV. Ausschusse eingesetzten Unterausschusses ergebnislos bleiben. Der Wechsel in der Taktik der Amtsgerichtsanwälte, diese wichtige Frage ganz aus dem Spiele zu lassen, zeigt die Richtigkeit der vorliegenden Ausführungen und die Berechtigung des an die Spitze gesetzten Titels. Es muß auch immer wieder darauf hingewiesen werden, daß sie der Bestimmung des § 9 RAGebD. einen ganz falschen Sinn unterlegen. Der Gesetzgeber wollte bewußt im Interesse der Rechtspflege die Simultanzulassung nur als Ausnahme gelten lassen. Grundprinzip war die Lokalisierung der Anwaltschaft, wie die „Allgemeine Begründung“ der RAGebD. Druckf. des Reichstages 1878 Nr. 5 S. 66 ff. (vgl. auch Siegeth a. a. O. S. 16 ff.) in aller Klarheit ergibt. Deshalb wehrte sich auch die Regierung (a. a. O. S. 21) gegen die allgemeine Simultanzulassung der Amtsgerichtsanwälte. Die Gründe, das Lokalisierungsprinzip zu durchbrechen, lagen auch, wie die Motive und Reichstagsverhandlungen weiter ergeben, nicht etwa in einer Rücksicht auf die Amtsgerichtsanwälte, sondern in der heute wie ein Märchen anmutenden Befürchtung, daß sich an einzelnen Landgerichten nicht genügend Anwälte niederlassen könnten. Es ist deshalb auch falsch, wenn Raabe S. 900 als Zweck des der gleichen Befürchtung im Kompromißwege entsprungenen Antrages Lascher die Offenhaltung der Möglichkeit einer Simultanzulassung für die Amtsgerichtsanwälte bezeichnet. Aus diesen Gründen und nach den Ausführungen von Goldschmidt und Jessen, sowie anderen, hier nicht zu wiederholenden Darlegungen wird man demnach den Satz von Giese S. 899 Sp. 1 Abs. 2 umkehren und sagen müssen, daß die Nichtgewährung der Simultanzulassung heute doppelt im Interesse der Rechtspflege liege, da sonst der Stand der Landgerichtsanwälte und ihr bisheriges Wirken im geistigen und sozialen Interesse der Bevölkerung überhaupt der Auflösung ausgesetzt wäre. Wie nebenbei bemerkt die von Giese S. 899 Sp. 2 empfohlene Massenflucht an die Landgerichte sich mit dem Interesse der Rechtspflege vereinbaren läßt, wenn er im selben Atem zugeben muß, daß dadurch „ein geistiges Proletariat geschaffen werde“, mag er selbst aufklären.

Man kann sich aber über solche Entgeisungen nicht wundern; es gilt den Kollegen eben nur der eine Zweck, möglichst die gesamte Anwaltschaftätigkeit an sich zu reißen, und da sind alle Mittel recht. Sie gehen aufs Ganze. Weil sie sehen, daß ihre Bestrebungen auf Erlangung der gesetzlichen Einführung der allgemeinen Simultanzulassung an dem Interesse der Rechtspflege wohlüberlegten Widerständen der Justizverwaltungen in den größten Rechtsgebieten Deutschlands, Preußen und Bayern sowie auch Hessen, einen festen, bisher nicht durchbrechbaren Damm finden, verlangen sie, ohne Prüfung der Voraussetzungen und ohne Rücksicht auf die Folgen für das rechtshungrige Publikum die Aufhebung der Landgerichte und die Übertragung der gesamten Zivilgerichtsbarkeit auf die Amtsgerichte. Wie sich das mit ihrer berechtigten Beurteilung des Güteverfahrens verträgt, da doch bei Erreichung ihres Zieles die damit bis jetzt glücklicherweise noch verschont gebliebenen Landgerichtsprozesse ebenfalls dem verzögerlichen Verfahren und zudem dem Winkelfonfultentum sowie allen sonstigen, von ihnen nicht verkanteten Unzulänglichkeiten anheimfallen müßten, ist nicht einzusehen. Aber auch wenn es den gemeinsamen Bemühungen gelänge, das Güteverfahren zu beseitigen und in gewissem Umfange den Anwaltszwang bei den Amtsgerichten zu erreichen, müßte dem geforderten Abbau der Landgerichte der laute Widerspruch entgegentreten. Zunächst sollte es doch Bedenken erregen, daß in allen Kulturstaaten für die wich-



tigeren Sachen und die höheren Streitwerte die Kollegialgerichtsbarkeit erster Instanz besteht. Die Gründe hier anzuführen, mangelt es an Raum. Es ist nur zu prüfen, ob die von den Gegnern angeführten Gründe stichhaltig sind. Von solchen Gründen kann man sogar eigentlich gar nicht sprechen. Sie erheben vielmehr nur in verschiedenen Variationen gegen die Novelle den Vorwurf der Folgewidrigkeit durch Einführung des Einzelrichters bei den Kollegialgerichten, den sie für unvereinbar mit dem System halten (Giese S. 897 Sp. 1 oben). Es mag dies einmal zugegeben werden. Die Folge wäre dann doch aber nicht die Beseitigung der Kollegialgerichte, sondern des Einzelrichters. Sie sind auch anscheinend in einem verhängnisvollen Irrtum über die Absicht des Gesetzes und die Aufgaben des Einzelrichters befangen. Immer lehrt in ihren Ausführungen, besonders auch in denen ihres Vereinsorgans, der „Mitteilungen für Amtsgerichtsanwälte“, der Satz wieder, daß der Regierungsentwurf die Verhandlung aller Streitfachen vor dem Einzelrichter des Amtsgerichts gefordert habe. Davon steht in dem Regierungsentwurf nichts; es liegt offenbar eine Verwechslung mit den bekannten Schifferischen Anträgen vor, die eben die Billigung des Gesetzgebers nicht erhalten haben. Auch darin gehen die Ausführungen fehl und verlieren dadurch ihren Wert, daß sie falsche Vorstellungen über die Aufgabe des Einzelrichters beim Landgericht nicht vermeiden. Harms-Reversen sagt z. B. in den „Mitteilungen für Amtsgerichtsanwälte“ ähnlich wie Giese und Raabe in JW.:

„Wenn man den Einzelrichter in erster Instanz ausschließlich entscheiden lassen will, dann erscheint es überflüssig, neben dem Amtsgericht als dem ursprünglichen Einzelrichtergericht noch das in ein Einzelrichtergericht umgewandelte Landgericht bestehen zu lassen.“

Sehr richtig in dieser Formulierung, trotzdem aber ein Trugschluß, weil der Vorderatz nicht stimmt. Der Einzelrichter des Landgerichts ist — von Ausnahmen abgesehen — eben nicht als Entscheidungs-, sondern nur als Vorberichterlicher gedacht. Man kann über die Zweckmäßigkeit der Ausgestaltung dieses Gedankens in der Novelle streiten. Unzweifelhaft aber gibt sie keinen Anhaltspunkt für die Absicht des Gesetzgebers in der ihnen unterlegten Richtung. Indem der Gesetzgeber das Kollegium von unnützen Vorarbeiten für die Entscheidung entlastet und sie, wie übrigens schon bis zur Novelle in gewissem Umfang dem beauftragten oder ersuchten Richter, jetzt dem Einzelrichter überträgt, will er gerade die Kollegialentscheidung aufrecht erhalten, stärken und das Verfahren so konzentrieren, daß die Entscheidung möglichst nach einer mündlichen Verhandlung vor dem Kollegium erfolgen kann. Unschlüssig ist auch die Ausführung von Harms a. a. O., der aus der an sich richtigen Bemängelung der Herabsetzung der Richterzahl der Oberlandesgerichtsenate auf drei gegenüber der Notwendigkeit einer Entscheidung durch eine größere Richterzahl beim höheren Gericht nicht, wie Heiberg (JW. 1924, 449) und Mittelstein (vgl. JW. 1924, 936), den richtigen Schluß auf Änderung dieser Bestimmung, sondern den falschen zieht, „daß die Landgerichte demnach ein Fremdkörper in der neuen Gerichtsorganisation seien und die Richtung der begonnenen Reform auf einen Abbau der Landgerichte hinweise“. Immer wieder kommen die Kollegen auch mit dem Argument, daß der Amtsrichter die Verhältnisse der Gerichtseingesessenen besser kenne als der auch nur durch „ortsfremde“ Anwälte unterrichtete Landrichter (a. a. O. S. 897 und 901). In Wirklichkeit trifft dies — und auch nicht überall — nur zu in ganz kleinen Verhältnissen ländlicher Amtsgerichte bei Bagatelldelicten und Ansfälligkeit bei der Parteien im Bezirk. Es handelt sich aber bei den meisten Prozessen nicht um solche einfachen Dinge. Schon wenn nur eine Partei im Gerichtsbezirk wohnt, fehlt die „Vertrautheit mit den Verhältnissen“. Bei den größeren Amtsgerichten ist sie ebenföwenig vorhanden wie bei den Landgerichten. Für die freiwillige Gerichtsbarkeit mag die persönliche Kenntnis des Richters in den einschlägigen Fragen erprießlich sein. Im Prozeß ist es sehr zweifelhaft, ob sie nicht zu einseitiger Beurteilung und nicht voller Objektivität führen kann. Also auch hier nur Scheingründe, die Giese, offenbar unbewußt, selbst dadurch enträtfet, daß er „im Interesse der Rechtspflege und der Parteien die Möglichkeit der Anrufung eines von ihrem Wohnsitz entfernten und ihrem Betriebe entrückten

Richters in allen wichtigen Sachen“ als einen Vorzug des Verfahrens der Rheinschiffahrtsgerichte hervorhebt (a. a. O. S. 897 Sp. 1).

Keine Sorge macht den Herren Kollegen die Frage, ob denn unsere Richter der Entscheidung aller, auch der wichtigsten Prozesse als Einzelrichter gewachsen sind. Man braucht sich nur einmal einen Band der Reichsgerichtsentscheidungen vorzunehmen, um zu sehen, welche ungeheuer schwierigen Rechtsfragen im heutigen verwickelten Wirtschaftsleben an den Richter herantreten, und die Frage zu verneinen. Der in gleicher Richtung laufende Plan von Adickes und auch Schiffer mag für künftige Zeiten nach ganz anderer Ausbildung und Auswahl der Richter sich verwirklichen lassen. Heute sind wir noch nicht so weit, dem Amtsrichter die gleiche Stellung wie dem Kollegium anzuvertrauen. Auch Harms bezweifelt a. a. O. die Möglichkeit und redet daher der Aufhebung kleiner Amtsgerichte das Wort. Die von ihm angeführten Zweifelsgründe treffen aber auf den Einzelrichter überhaupt, sowohl beim Amtsgericht als auch beim Landgericht zu. Die Einzelheiten des Vorzuges des Kollegiums vor dem Einzelrichter sind so oft und nach allen Richtungen im Schrifttum erörtert, daß schon der zur Verfügung stehende Raum weitere Ausführungen verbietet.

Erstaunlich ist endlich, daß die Amtsgerichtskollegen angesichts des selbst zugestandenen Rückganges der Prozesse, der wegen der Verringerung der Streitwerte die LG. besonders schwer trifft, immer weiter Zuständigkeiterhöhungen der Amtsgerichte fordern. Auch hier zeigt sich das Bestreben, lediglich das Eigeninteresse zu betreiben. Früher haben sie zugegeben, daß die durch die letzte Novelle eingeführte Zuständigkeit von 500 Goldmark ihre Erwartungen überstiegen habe, und sie haben ihrem verstorbenen Vorgesetzten Baumeister für diesen Erfolg seiner unermüdblichen Bemühungen Anerkennung gezollt. Jetzt gehen sie sogar so weit, die Zuständigkeit bis 1200 Goldmark zu fordern. Wenn die Justizverwaltung eine Statistik für die bisher verflossene Zeit von 1924 veranlaßt, so würde sich die Untragbarkeit ohne weiteres herausstellen. Es darf behauptet werden, daß 1000 bis 1200 Goldmark aus ganz natürlichem Grunde heute schon ein erhebliches Objekt und höhere Streitwerte selten sind; das gilt besonders für Bayern und Hessen. Es fällt dies um so mehr ins Gewicht, als nach ihren eigenen Angaben schon zur Zeit  $11/12$  aller Prozesse beim Amtsgericht sind. Nämlich man dem Landgericht noch das  $1/12$  zum großen Teile fort, so wäre allerdings der Zweck der Amtsgerichtsanwälte erreicht und die Schließung der Landgerichte die notwendige Folge. Daß das von ihnen bekämpfte Güterverfahren und die Tätigkeit der Winkelfonsulenten auch hier wieder eine weitere Ausdehnung erhielte, stört sie nicht, ebenföwenig wie der Umstand, daß Objekte von 500 bis 1200 Goldmark heute für viele Volksgenossen den einzigen Vermögensbesitz darstellen, den sie der Entscheidung des, wie oben dargetan, ungeeigneten Richters überliefern und der Beurteilung der Oberlandesgerichtsstanz entziehen wollen. Es muß doch recht wundernehmen, daß selbst Hamlich, der sonst ruhigeren Erwägungen zugänglicher ist als seine Mitstreiter, die Frage lediglich vom Standpunkte der Interessen der Amtsgerichtsanwälte betrachtet und S. 893 bei Besprechung der Böttgerischen Vorschläge sofort verlangt, daß dem Amtsgerichtsanwalt „für eine derartig opfervolle Tätigkeit in einer Erweiterung der Zuständigkeit seines Gerichts ein entsprechendes Entgegenkommen gezeigt werden müsse“.

Es ist kein schönes Kapitel, mit dem sich die obigen Ausführungen beschäftigen mußten. Sie waren aber nötig zur Aufdeckung des Geistes, dem die Darlegungen der Gegner entspringen sind und der am besten beleuchtet wird durch einen Rat Gieses in den wiederholt zitierten „Mitteilungen für Amtsgerichtsanwälte“. Er schreibt dort, wie man nur mit Beobachtern feststellen kann, wörtlich: „Weigert man uns künftig die Simultanzzulassung, so gehört in jede Anwaltskanzlei folgender Anschlag:

Geht nicht an die  
Landgerichte!

Im Güterverfahren erledigen die  
Amtsgerichte

die Streitfälle um Dreiviertel billiger!  
Nur ein Viertel bis ein Sechstel der landgerichtlichen Prozeßkosten!“



Man muß so etwas niedriger hängen. Wir sind überzeugt, daß die Amtsgerichtskollegen in ihrer überwiegenden Mehrheit Giese auf diesem standeswidrigen und gefährlichen Wege nicht folgen werden, schon um nicht mit den Ehrengerichten in Konflikt zu geraten.

## **Zivilprozessreform und Simultanzulassung.**

Von Rechtsanwalt Jessen, Kiel.

Die in JW. 1924, 892 ff. erschienenen Aufsätze von Nawilzky, Giese, Raabe und Schulze-Delitsch verfolgen offenbar den Zweck, die augenblickliche wirtschaftliche Lage der Amtsgerichtsanwälte zu kennzeichnen und in programmatischer Form die Forderungen zu begründen, die ihnen zur Abwendung der Notlage erforderlich erscheinen. Eine Erwiderung der Landgerichtsanwälte ist doppelt notwendig, zumal es sich um juristische und wirtschaftliche Sonderfragen handelt, die selbst Juristen in ihrer vollen Tragweite nicht immer bekannt sind. Die Stellungnahme wird dadurch erschwert, daß eine Fülle von Problemen berührt wird und hierbei Richtiges, Halbrichtiges und Falsches durcheinanderläuft. Völlig zutreffend erscheint z. B. die Kritik Gieses (S. 897 ff.) am Güteverfahren; sie findet durchaus die Zustimmung der Landgerichtsanwälte. Die in der kurzen Zeit seit Inkrafttreten der Novelle an den städtischen Amtsgerichten gemachten Erfahrungen bestätigen, daß die an das Güteverfahren geknüpften Absichten theoretisch gedacht, praktisch aber unausführbar sind. Auch die Mehrzahl der Amtsrichter dürfte diesen Standpunkt bereits teilen. Verfehlt hingegen sind Gieses Ausführungen über den Einzelrichter am Landgericht und die daraus gezogenen Forderungen, die unmißverständlich auf den erstinstanzlichen Einzelrichter hinauslaufen. Der wesentliche Irrtum scheint mir darin zu liegen, daß Giese den Einzelrichter im Kollegium fälschlich als Entscheidungsrichter auffaßt, während er in Wirklichkeit nur Vorbereitungsrichter ist. Durchweg leiden die Vorschläge und Kritiken in den genannten Aufsätzen daran, daß sie einseitig die wirtschaftliche Notlage der Amtsgerichtsanwälte als Beurteilungsmaßstab anwenden. Es soll hier nicht erörtert werden, ob die Notlage der Amtsgerichtsanwälte in dem geschilderten Maß tatsächlich vorhanden ist, sowie, ob und inwieweit es sich um vorübergehende Erscheinungen wechselnder Konjunkturen handelt. Selbst aber, wenn alles darüber Ausgeführte richtig wäre — was stark bezweifelt werden muß, und wofür jedenfalls kein Beweis erbracht wird —, so ist daran festzuhalten, daß bei jeder Gesetzesänderung der Gesichtspunkt der Rechtspflege grundsätzlich den Vorrang behaupten muß. Um Klarheit zu schaffen, ist eine gesonderte Behandlung der Einzelprobleme erforderlich. An dieser Stelle soll die bereits vielfach erörterte Frage der Simultanzulassung (vgl. Goldschmidt, Simultanzulassung und Raabes Erwiderung) nochmals überprüft werden, und zwar, weil sie in den genannten Aufsätzen erneut als eins der Altheilmittel zur Vinderung der Notlage bezeichnet wird. Wenn Giese (S. 899) aber den Ruf der Simultanzulassung erklingen läßt, um die üblen Folgen des Güteverfahrens abzuwenden, so ist diese Logik nicht verständlich; dagegen entsteht die Gefahr, daß juristische Grundsätze zu politischen Schlagworten entwertet werden. Was früher bereits zu dieser Frage vorgetragen ist (vgl. Goldschmidt S. 4 ff.), soll nicht wiederholt, sondern nur untersucht werden, wie sich das Problem zu den letzten Novellen der JW. und der Gesamtreform verhält, und zwar in erster Linie auch nur, soweit es sich um die Interessen der Rechtspflege handelt.

Um ein richtiges Bild zu gewinnen, soll untersucht werden, in welche Akte sich die Tätigkeit des Anwalts im Rahmen eines Prozesses gliedern läßt. Es gilt folgendes allgemeine Schema:

1. Stadium: Vorberatung, endigend mit dem Entschluß zur Klage oder zur Aufnahme des Prozesses durch den Beklagten.

2. Stadium: Sammlung des Rohstoffes (Tatsachenmaterial).

3. Stadium: Gestaltung des Prozesses (Niederschlag: die Klage, Klagebeantwortung und weitere vorbereitende Schriftsätze).

4. Stadium: Mündliche Verhandlung vor dem Gericht. Es fragt sich, wie sich die Beteiligung des einzelnen Anwalts an der Prozeßführung in den verschiedenen Stadien regelt in dem hier zu behandelnden Sonderfall, daß für eine Partei zwei verschiedene (natürlich nicht verbundene) Anwälte tätig werden. Zwei Möglichkeiten sind zu unterscheiden:

1. Amtsgerichtsprozeß: Prozeßanwalt: auswärtiger Anwalt; Substitut: Anwalt am zuständigen Amtsgericht.

2. Landgerichtsprozeß: Prozeßanwalt: Landgerichtsanwalt am zuständigen Landgericht; Verkehrsanwalt: auswärtiger Anwalt (nicht immer Amtsgerichtsanwalt).

Das obige Schema soll auf diese beiden Fälle angewandt werden, und zwar wird zunächst der Grundsatz festgestellt, zugleich aber gesagt, inwieweit die Praxis den Grundsatz abgewandelt hat.

A. Amtsgerichtsprozeß.

1. Stadium: (Vorberatung).

Grundsatz: Erledigt durch den auswärtigen Anwalt als Prozeßanwalt.

2. Stadium: (Stoffsammlung).

Grundsatz: Wie zu 1.

3. Stadium: (Prozeßgestaltung).

Grundsatz: Wie zu 1.

Praxis: Der auswärtige Anwalt fertigt nicht immer die Schriftsätze an, sondern gibt dem Substituten schriftliche Information, während dieser ihm die Anfertigung der Schriftsätze abnimmt.

4. Stadium: (Mündliche Verhandlung):

Grundsatz: Erledigt durch den Anwalt des zuständigen Gerichts als Substitut.

B. Landgerichtsprozeß.

1. Stadium: (Vorberatung).

Grundsatz: Erledigt durch den auswärtigen Verkehrsanwalt.

Praxis: Vielfach ersucht der Verkehrsanwalt den Prozeßanwalt, sich vor Erhebung der Klage über deren Aussichten zu äußern (also Beteiligung des Prozeßanwalts an der Vorberatung).

2. Stadium: (Stoffsammlung).

Grundsatz: Erledigt durch den Prozeßanwalt.

Praxis: Prozeßanwalt beteiligt sich häufig an der Stoffsammlung, indem der Klient ihn mündlich oder schriftlich unmittelbar informiert oder auch in der Form, daß er dem Verkehrsanwalt aufgibt, nach welcher Richtung der Prozeßstoff zu ergänzen ist.

3. Stadium: (Prozeßgestaltung).

Grundsatz und Praxis: Erledigt durch den Prozeßanwalt.

Ausnahme: Der Verkehrsanwalt übergibt dem Prozeßanwalt fertige Schriftsätze, die dieser unterschreibt und einreicht. (Trotz entgegenstehender Behauptung der Amtsgerichtsanwälte ist dies ein seltener Fall<sup>1</sup>.)

4. Stadium: (Mündliche Verhandlung):

Grundsatz: Erledigt durch den Prozeßanwalt.

Praxis: Hin und wieder, aber nur selten führt der Prozeßanwalt den Verkehrsanwalt zum mündlichen Vortrag ein.

Für die zweite Instanz gilt das gleiche Schema wie beim Landgerichtsprozeß mit den entsprechenden Änderungen.

Die Gegenüberstellung klärt die unterschiedliche Stellung der beiden Anwälte im Amtsgerichts- und Landgerichtsprozeß auf. In beiden Fällen ist der eine Anwalt der verantwortliche Führer des Prozesses, der andere sein Gehilfe, und zwar entscheidet über die Rollenverteilung das Maß der Betätigung und Verantwortung. Die Gehilfentätigkeit des Substituten im Amtsgerichtsprozeß wird dadurch gekennzeichnet, daß er den vom Prozeßanwalt schriftlich vorbereiteten Prozeß in der mündlichen Verhandlung nur vorträgt. Umgekehrt wird im Landgerichtsprozeß die Haupttätigkeit des Prozeßanwalts dadurch gekennzeichnet, daß er den Prozeß durch Schriftsätze gestaltet und dann selbst mündlich vorträgt (3. und 4. Stadium).

Das Hauptziel der Simultanzulassung besteht darin, daß sie die Prozeßgestaltung (3. Stadium) selbst übernehmen und dem Landgerichtsanwalt nur den mündlichen Vortrag (wie beim Substituten im Amtsgerichtsprozeß) übertragen wollen, soweit sie nicht selbst zum Verhandlungstermin am Land-

<sup>1</sup>) Wiederum übertreibt Raabe (JW. 24, 900), indem er diesen Fall, der eine Ausnahme bleibt, als Regelfall behandelt.



gerichtet reifen; sie legen besonderes Gewicht auf die schriftliche Vorbereitung und behandeln den mündlichen Vortrag mehr oder weniger als *quantité négligeable*. Dem gegenüber sagen die Landgerichtsanwälte, daß nach den Grundsätzen der Prozeßordnung die mündliche Verhandlung im Vordergrund stehe und eine Übertragung des Gestaltungsaktes und des mündlichen Vortrags (3. und 4. Stadium) auf verschiedene Anwälte der Prozeßführung nachteilig sei<sup>2)</sup>.

Hier setzt Giese ein in einem ersten Vorstoß (offener Brief an den Reichsjustizminister, Nachrichtenblatt des D.V. 51/24). Er behauptet, durch die Bestimmung der O. vom 22. Dez. 1923, daß eine Entscheidung ohne mündliche Verhandlung zulässig ist, sei das Prinzip der Mündlichkeit durchbrochen, wenn nicht gar beseitigt, und erklärt die Neuaufrichtung des Schriftlichkeitsprinzips als eine innere Notwendigkeit, weil in letzter Zeit gewohnheitsmäßig am Landgericht nicht mehr mündlich verhandelt, sondern nur auf den schriftlichen Akteninhalt Bezug genommen werde. Eine derart verstriegene Schlussfolgerung ist nur denkbar bei völliger Unkenntnis der Gerichtsgebräuche am Landgericht. Als hier belanglos wird von dem Gerichtsbrauch an Berliner und einigen anderen großstädtischen Landgerichten abgesehen. Gieses Ausführungen sind bereits durch Carstens treffend widerlegt (Nachrichtenblatt des D.V. S. 52).

Wenn Giese auf dem Trümmersfeld der Mündlichkeit sein Banner errichtet hat, so ist dieser Rausch des vermeintlichen Sieges schnell verfliegen durch die folgende Novelle vom 13. Febr. 1924. Zur Klarstellung der Lage müssen die Maximen der Schriftlichkeit und Mündlichkeit in ihrem Wesen kurz erläutert werden.

Die Maxime der „Schriftlichkeit“ führt zurück in die Zeiten des Libellprozesses. Vorstellungen an staubige Pevarden, grüne Tische, Federkiele und dicke alte Aktenbündel, die Attribute doktrinarer Scholastik, werden wach. Nach bestimmten Kunstregeln zieht der geschöpfelte Reigen der pro- und contra-Schriftsätze auf. Der zwischen Menschen entbraunte Rechtsstreit wird jedes persönlichen Lebens beraubt und zu einem reinen Verstandesprodukt umgemodelt dem Gericht vorgelegt. Zwischen Anwalt und Richter schiebt sich eine breite undurchdringliche Zone, die jede persönliche Berührung ausschließt. Als gelehrtes Verstandesproblem fällt der Prozeß der Entscheidung anheim. Hier liegen auch die Wurzeln des Rufes der richterlichen Weltfremdheit.

Die nächste Entwicklung von hier zur Mündlichkeitsmaxime besteht darin, daß die Anwälte den schriftlich geformten Prozeßstoff mündlich vortragen, und zwar nach den gleichen Kunstregeln, die den Ablauf der Schriftsätze bestimmen. Wie ein Ball wird der Prozeßstoff von Anwalt zu Anwalt geschleudert, und so bietet sich ihm Gelegenheit, diejenige Fertigkeit zu zeigen, die im Urteil des Volkes mit dem Beruf des Anwalts unlöslich verbunden ist — die Beredsamkeit. Die oben erwähnte undurchdringliche Zone zwischen Anwalts- und Richtertisch besteht weiter. Der Richter hört sich das Kampfspiel der Anwälte an und beschränkt sich auf ein rezeptives Verhalten. Was ihm vorgetragen wird, ist Grundlage seiner Entscheidung. Ein heute seltenes Erbstück aus dieser Entwicklungsperiode ist der Typus des zugestöpselten und unnahbaren Richters; in seinen Urteilsbegründungen verrät er sich durch Wendungen: „Die Klage mußte abgewiesen werden, weil der Kläger diesen und nicht jenen Anspruch erhoben, diese und nicht jene Behauptung vorgetragen hat.“ Mit diesem Zustand hat das Mündlichkeitsprinzip seinen eigentlichen Zweck noch nicht erreicht und unterscheidet sich in seinen Wirkungen gering von dem Schriftlichkeitsprinzip.

Die Weiterentwicklung des Mündlichkeitsprinzips geht nach zwei Richtungen. Einmal streift der Vortrag des Anwalts die ihm auferlegten Fesseln der starren Kunstregel ab. Der vorbereitete Schriftstoff wird durch den mündlichen Vortrag in eine neue Form geprägt, indem dessen Aufbau vor dem Wesen — der Kernfrage des Prozesses — ausgeht und danach das Wesentliche und Unwesentliche in ein entsprechendes Verhältnis setzt. Zweck des Vortrags wird, die vom subjektiven Standpunkt der Parteirolle aus vorgetragenen Ausführungen so wirksam zu gestalten, daß der Richter die Identität dieses Vortrags mit der objektiven Wahrheit anerkennen

muß. Hier ist auch der Punkt, wo die forensische Tätigkeit des Anwalts das Randgebiet des künstlerischen Schaffens (Ausdrucks-kunst!) betreten kann. Die den Prozeß gestaltenden Kräfte, die bisher nur in der schriftlichen Vorbereitung (3. Stadium) lagerten, dringen jetzt auch in den mündlichen Vortrag vor. Weitere natürliche Folge ist, daß das nicht mehr vorgetragen wird, was für die besonderen Wirkungen des mündlichen Vortrags entbehrlich und unwesentlich erscheint, daß sogar dann — aber auch nur dann — überhaupt nicht vorgetragen, sondern auf die Schriftsätze verwiesen wird, wenn der Vortrag nur eine innerlich leere Wiederholung der Schriftsätze bedeuten würde (Beispiele: Es besteht allerseits kein Zweifel, daß es doch zu einer Beweisaufnahme kommt; der Prozeß ist in früheren Verhandlungen eingehend vorgetragen, so daß sich eine Wiederholung erübrigt).

Die zweite Richtung in der Entwicklung des Mündlichkeitsprinzips betrifft das Verhalten der Richter. Er beschränkt sich nicht auf das passive Zuhören, sondern hat das Bedürfnis, in die Führung des Prozesses „gestalten“ einzugreifen, weil dies für die Findung des richtigen Rechts notwendig erscheint. In diesem Entwicklungsstadium vereinigt sich mit dem Mündlichkeitsprinzip die Inquisitionsmaxime zu einer geläuterten Form der mündlichen Verhandlung. Die früher den Anwalt und Richter trennende Zone wird überbrückt; der Richter mischt sich in das Kampfspiel der Anwälte und übt sein „Fragerecht“ aus. Er will den Vorhang zerreißen und erforschen, welche lebendigen Kräfte den Rechtsstreit beeinflussen. Sein Vorstoß in das rein Persönliche geht so weit, daß er sogar der Partei, die im Schatten des Anwalts steht, selbst ins Auge sehen will. Je mehr der Richter sich in dieser Weise in die Gestaltung des Prozesses mischt, um so mehr ist auch der Anwalt in der mündlichen Verhandlung genötigt, sich auf neue Lagen einzustellen und seinerseits den Prozeßstoff entsprechend zu gestalten.

Die weitere Entwicklung führt zu einem von den Amtsgerichtsanwälten merkwürdigerweise meist als Regelfall vor-gepiegelten Zerrbild der mündlichen Verhandlung, das im großstädtischen Betrieb entstanden ist. Der Anwalt, der nicht gleichzeitig an allen Orten anständig ist, schiebt dort einen Terminsläufer in den Termin, der ohne besondere Aktenkenntnis sich meist auf die Erfüllung der gesetzlich erforderlichen Formel beschränkt, während in Wirklichkeit für den Richter die Schriftsätze maßgebend sind. Gerade so wie im Anfangsstadium das Schriftlichkeitsprinzip, enthält auch in der „Prozeßfabrik“ — dem Gipfelpunkt der „Zivilisation“ in der Prozeßgeschichte — das durch die Draperie der Mündlichkeit schlecht verhüllte Schriftlichkeitsprinzip den Ausdruck einer mechanistischen Daseinsform.

Danach ist unschwer zu begreifen, was die Vorschrift der Novelle v. 22. Dez. 1923, daß eine Entscheidung ohne mündliche Verhandlung fallen kann, eigentlich bezweckt und wo ihre Grenzen liegen. Sie besagt weiter nichts, als daß die mündliche Verhandlung dann unterbleiben kann, wenn sie doch keine neuen, gestaltenden Elemente schafft und daher zwecklos ist. Die lästige und überflüssige Mußvorschrift des mündlichen Vortrags ist insoweit gelockert. Wer aber meint, daß damit das Mündlichkeitsprinzip erledigt ist, verkennt die durchaus organische Entwicklung des Prozeßverfahrens und seine jetzige Gestalt. Zu bemerken ist, daß die Praxis von dieser Vorschrift der Novelle kaum Gebrauch gemacht hat, und zwar aus dem Grunde, weil der Anwalt von vornherein nicht wissen kann, ob das Gericht noch Fragen zu stellen hat, auf die er sich äußern muß.

Wir kommen jetzt zu der großen Novelle vom 13. Febr. 1924. Es soll hier nicht untersucht werden, ob der Gesetzgeber für die ihm vorstehenden Ziele die richtige Lösung gefunden hat. Für unseren Zusammenhang kommt es darauf an, welche Gründe das Bedürfnis der Reform ausgelöst haben, und zwar bleiben diejenigen Gründe außer Betracht, die auf anderem Gebiet liegen. Das Material enthält der Aufsatz Volkmar's (Z.V. 1924, 345), der als Referent an dem Reformwerk vornehmlich beteiligt ist und seinem Aufsatz durchweg die Begründung der Regierungsvorlage zugrunde legt. Hiernach ist das Mündlichkeitsprinzip keineswegs beseitigt, im Gegenteil, soweit es durch falsche Handhabung im Laufe der Zeit entwertet und veräußerlicht ist, zu neuem Leben aufgefrischt. Volkmar sagt (Z.V. 1924, 347): „Der Wert der mündlichen Verhandlung, der in der

<sup>2)</sup> Merkwürdig ist, daß Raabe diesen von Goldschmidt klar ausgesprochenen Gedanken dauernd mißverstieht (vgl. Z.V. 1924, 100).



lebendigen zusammengebrängten Vorführung des gesamten Streitstoffes besteht, ist völlig verloren gegangen. Das Gericht muß in zahlreichen Fällen die Grundlage seiner Entscheidung aus einer Reihe sich oft widersprechender Schriftsätze und aus einer Mehrzahl von Beweisprotokollen entnehmen. Damit hat nicht nur die Schnelligkeit, sondern auch die Güte der Entscheidung gelitten. Denn dadurch, daß die Gerichte ihr Urteil vorwiegend auf Akten und Protokolle statt auf den unmittelbaren Eindruck der Verhandlung und Beweiserhebung stützen mußten, setzten sie sich nur zu leicht dem Vorwurf weltfremder Beurteilung des Sachverhalts aus. Eine stärkere Absage konnte dem Schriftlichkeitsprinzip nicht zuteil werden. Alle neuen Vorschriften gehen von dem Kernproblem aus, den Prozeß so zu führen, daß er nach einer Verhandlung vor der Kammer entschieden werden kann; diese mündliche Verhandlung ist also als Krönung des Prozesses ausgebaut. Aus dieser Gestaltung geht die Einzelrichtervorbereitung hervor, die „Voruntersuchung“ im Zivilprozeß. Andere Vorschriften haben den Zweck, die Beteiligung des Gerichts an der konzentrierten Gestaltung des Prozesses und an dem Ergründen der lebendigen Kräfte zu steigern. Aus dieser Umformung des Verfahrens schält sich eine neue Maxime heraus, die der „Arbeitsgemeinschaft“ der Richter und der Anwälte, indem in dieser Weise die sich bisher widerstrebenden Inquisition- und Verhandlungsmaximen unlöslich verschmelzen. Nur so erhält die Reform einen vernünftigen Sinn. Wenn die Novelle in ihrer jetzigen Form den Eindruck hervorgerufen hat, als ob sich eine neue Diktatur der Richter anbahne, so liegt es daran, daß die betreffenden Vorschriften entweder in ihrer Fassung noch nicht ausgereift oder gar verunglückt oder auch mißverstanden sind. Die Maxime der Arbeitsgemeinschaft ist aus der Praxis selbst hervorgegangen. Überall, wo Gerichte und Anwälte in verständigem Einvernehmen arbeiteten, haben sich — meist extra, ja sogar contra legem — Gerichtsgebräuche in lebendiger Fortentwicklung der Prozeßgesetze gebildet, die jetzt zum Teil auch gesetzlichen Ausdruck gefunden haben. Auf diesem Gebiet der Novelle liegt ein gesunder Fortschritt. Die Folge ist, daß die den Prozeß gestaltenden Kräfte im Rahmen der mündlichen Verhandlung in weit stärkerem Maß zutage treten. Während bislang das Zentrum der Prozeßgestaltung im 3. Stadium ruhte, lagert es jetzt zugleich im 3. und 4. Stadium, die zu einer organischen Einheit verbunden sind. Es ist eines der wichtigsten Ziele der Gesamtreform der ZPO, diesen Gedanken in voller Klarheit zu verarbeiten.

Wenn jetzt die Ausführungen zur Entscheidung des Problems „Prozeßreform und Simultanzulassung“ vorgeschritten sind, so liegt die Lösung auf der Hand. Ohne sich der Tragweite seines Schlusses bewußt gewesen zu sein, hat Giese in seinem offenen Brief den Schlüssel selbst an die Hand gegeben, indem er mit erfrischender Deutlichkeit ausführt, daß Schriftlichkeitsprinzip und Simultanzulassung homogen sind. Die Umkehrung dieses durchaus zutreffenden Satzes ist, daß das Mündlichkeitsprinzip — insbesondere wie es jetzt in der Novelle durchgebildet ist — und Simultanzulassung unvereinbare Begriffe sind. Dies wird die praktische Handhabung der Novelle mit Sicherheit bestätigen. Bei dem neuen Verfahren ist das dauernde Reisen des Amtsgerichtsanzwalts zum Landgericht wesentlich erschwert. Wie oft wird sich der Amtsgerichtsanwalt bei einem Termin vor dem Einzelrichter sagen müssen, daß es sich kaum lohne, deswegen selbst herüberzufahren. Ist er in diesen Terminen, die vornehmlich der Erörterung der Sachlage dienen, persönlich nicht anwesend, so hat er den Faden des Prozesses bald verloren. Mehr als früher ist die persönliche Fühlungnahme zwischen Richter und Anwalt auch außerhalb der Termine erforderlich, um unter Ausschaltung formaler Schranken den Prozeß durch gegenseitiges Einvernehmen zu fördern. Dazu kommt, daß die schwerwiegenden Folgen des gesteigerten Offizialbetriebs den auswärtigen Anwalt weit empfindlicher gefährden als den ortsanfässigen. Wer diese Arbeitsgemeinschaft zwischen Richter und Anwalt heute noch für eine Phrase hält, verkennt den Sinn der in der Novelle zum Ausdruck gebrachten Bestrebungen. Würde der Amtsgerichtsanwalt im Fall der Simultanzulassung den Landgerichtsanwalt als Substituten bestellen, so wäre eine solche Gehilfenstellung des Landgerichtsanzwalts unlogisch und ungerecht. Wer an den verantwortlichen Akten des Prozesses beteiligt ist, kann niemals als Gehilfe behandelt werden, son-

dern ist in Wirklichkeit der eigentliche Prozeßführer. Wenn der Gesetzgeber an seinen reformierenden Grundsätzen festhält und es ernst damit meint, so wird er sich der Folgerichtigkeit dieser Ausführungen nicht verschließen können, sondern muß zu dem Ergebnis kommen, daß die Simultanzulassung unhaltbar ist und auch dort abgebaut wird, wo sie bislang eingeführt ist. Man könnte fragen, ob nicht auch im Amtsgerichtsprozeß, für den die gleichen Grundsätze wie im Landgerichtsprozeß gelten, aus logischen Gründen die gleiche Regel aufzustellen ist, daß der Prozeß nur von Anwälten geführt wird, die an diesem Gericht zugelassen sind. Diese Schlußfolgerung scheitert daran, daß im Amtsgerichtsprozeß kein Anwaltszwang besteht und jeder Anwalt an jedem Amtsgericht zugelassen werden muß, da auch jeder Laie an jedem Amtsgericht als Vertreter erscheinen kann. Nichts spricht aber dagegen, den Begriff des Substituten als überlebt zu beseitigen und das Verhältnis der beiden am Amtsgerichtsprozeß beteiligten Anwälte ebenso zu regeln wie im Landgerichtsprozeß. Bei der Gesamtreform wird man um eine Prüfung dieser Frage nicht herumkommen.

Zum Schluß soll die wirtschaftliche Seite des Problems der Simultanzulassung gestreift werden. Es ist nicht angängig, das wirtschaftliche Problem durch mechanische Gebietsabtretungen der Landgerichtsanwälte an die Amtsgerichtsanwälte zu lösen; bei der jetzigen Lage kann die Simultanzulassung nur im organischen Zusammenhang mit den Grundsätzen des Prozeßverfahrens entschieden werden. Die wirtschaftlichen Dinge werden sich von selbst auf ganz natürlichem Weg regeln. Während in der Nachkriegszeit bislang der Zustrom zur Anwaltschaft infolge Aufsaugung des Nachwuchses durch andere juristische Berufszweige erheblich gehemmt war, so daß man schon von einem von selbst entstandenen numerus clausus sprechen konnte, ist jetzt der Wind umgeschlagen. Alle anderen Zweige halten auf lange Zeit ihre Tore geschlossen, so daß der Nachwuchs und die Abgebanten notwendig in die Anwaltschaft gedrängt werden. Die wirtschaftlichen Folgen dieser dem Anwaltsstand bevorstehenden Entwicklung bedürfen keiner weiteren Ausführung. Sicher ist, daß nach dem Gesetz des Angebots und der Nachfrage der Zustrom sich dorthin wendet, wo ein noch tragfähiger Boden erwartet wird. Sollte die Behauptung der Amtsgerichtsanwälte richtig sein, daß ihr Feld vollaus belegt ist, so müßte die Folge sein, daß sich der Strom in die Landgerichtsanzwaltschaft ergießt, so daß dann deren Gesamteinkommen sich auf eine vermehrte Kopfzahl verteilen muß. Tritt dieser Fall nicht ein, erfahren vielmehr auch die Amtsgerichtsanwälte Zuwachs, so ist eben die obige Behauptung der Amtsgerichtsanwälte nicht zutreffend. Ein Ausgleich muß aber in absehbarer Zeit auf diese Weise kommen.

Wenn Giese (S. 899) eine Massenflucht der Amtsgerichtsanwälte an die Landgerichte voraussieht, so muß eine solche Folge hingenommen werden. Es ist zwecklos, ein verriegeltes Arbeitsfeld — die Richtigkeit dieser Auffassung vorausgesetzt — durch künstliche Operationen neu zu beleben. Da Giese (S. 896) den starken Rückgang der Prozesse auch am Landgericht selbst zugibt, müßte er einsehen, daß unter diesen Umständen die Simultanzulassung an der wirtschaftlichen Lage der Amtsgerichtsanwälte wenig ändern wird. Erreulich ist, daß gerade Sawitzky, der Führer der Amtsgerichtsanwälte, die Wege, die allein weiter führen, erkannt und zu einem großzügigen Arbeitsprogramm verdichtet hat. Er und auch Böttger (ZB. 1924, 892f.) haben durchaus recht, daß der Anwalt sich selbst sein Grab gräbt, wenn er sich nicht von dem Wahn befreit, daß die Prozeß-tätigkeit allein ihn heute ernähren könne. Sollte dies früher der Fall gewesen sein, so sind diese Zeiten vorbei. Der Anwalt muß sich beruflich anders einstellen von dem Grundgedanken aus, daß die Fortentwicklung des Rechts von den Tatsachen des wirklichen Lebens ausgeht. Je nachdem, in welchem Maß der Anwalt es versteht, in Gemeinschaft mit den wirtschaftlichen Verbänden die veränderten Verhältnisse der augenblicklichen Zeit zu erkennen und rechtlich zu fassen, wird er am besten für eine Neubestimmung seiner wirtschaftlichen Stellung sorgen. Alle Bestrebungen, die einseitig auf eine äußerliche Änderung (Simultanzulassung, Zuständigkeits-erhöhung usw.) hinauslaufen, beruhen auf einer veralteten Einstellung und enttäuschen den, der von ihnen eine Rettung erhofft.



## „Das Ende der Amtsgerichtsanzwaltschaft?“

Von Justizrat Dr. Martin Goldschmidt, Breslau.

Die Frage der Simultanzulassung der Amtsgerichtsanwälte beim LG. ist im Jahre 1921 Gegenstand lebhafter und eingehender Behandlung gewesen. Meiner, im Verlage von Carl Heymann erschienenen Schrift über diese Frage hat Raabe eine eingehende kritische Beurteilung zuteil werden lassen, der ich wiederum eine Replik in dem „Nachrichtenblatt für die Mitglieder des Vereins Deutscher Landgerichtsanwälte“ Nr. 2 Jahrgang 1922 S. 13 habe folgen lassen. Es ist seitdem noch oft von den Amtsgerichtskollegen die Frage der Simultanzulassung erörtert worden; irgendwelche neue Gründe sind nicht angeführt worden. Nachdem die Zuständigkeit der Amtsgerichte durch die W.D. v. 13. Dez. 1923 über alles Erwarten stark, nämlich auf 500 Goldmark, zu einer Zeit der allgemeinen Verarmung unseres Volkes, erhöht wurde, und nachdem dadurch, wie ja nicht anders zu erwarten war, eine ganz bedeutende Erhöhung der Zahl der amtsgerichtlichen auf Kosten der landgerichtlichen Prozesse eingetreten ist, die zum Teil, wenigstens bei größeren Amtsgerichten, zu katastrophalen Zuständen in den Gerichtsschreibern geführt hat, hätte man annehmen dürfen, daß sich nunmehr die Amtsgerichtsanwälte mit der dadurch für sie auf Kosten der notleidenden Landgerichtsanzwaltschaft herbeigeführten erheblichen Verbesserung ihrer wirtschaftlichen Lage begnügen würden, und wenn auch unter prinzipieller Festhaltung an der Simultanzulassung den Kampf um dieselbe wenigstens zur Zeit nicht in der bisher beliebten Weise führen würden. Weit gefehlt. Obwohl die Amtsgerichtsanwälte unter sich offiziell eingestehen, daß ihnen in der letzten Zeit durch ihre Vereinstätigkeit „finanzielle Vorteile“ erwachsen sind<sup>1)</sup>, wobei doch in erster Linie an die erreichte bedeutende Zuständigkeiterhöhung gedacht werden muß, treten im Heft 12 der J.B. v. 15. Juni 1924 nicht weniger als drei Vorträger des Vereins der Amtsgerichtsanwälte auf, um die fürchterliche Lage, ja das Ende der Amtsgerichtsanzwaltschaft zu schildern und als Allheilmittel neben einer großen Anzahl anderer Forderungen auch die Simultanzulassung zu fordern und für den Fall der Nichterfüllung dieses ihres Verlangens Konsequenzen schwerster Art anzudrohen.

Es ist natürlich hier nicht der Platz, sich im einzelnen mit all dem auseinanderzusetzen, was in diesen drei Artikeln ausgeführt ist, insbesondere hat es keinen Zweck, immer wieder das zu wiederholen, was schon so oft gesagt worden ist. Nur darauf sei hingewiesen: Wenn die Einführung der Simultanzulassung schon stets als ein unberechtigtes, die Rechtspflege schwer schädigendes und die wirtschaftliche Lage der Anwälte an kleineren und mittleren Landgerichten ruinierendes Experiment bezeichnet und, wie ich glaube, auch als ein solches erwiesen wurde, so macht es vor allem die jetzige Gestaltung des Zivilprozesses ganz unmöglich, die Simultanzulassung einzuführen.

Schon früher ergaben sich die schwersten rechtspolitischen Bedenken dagegen<sup>2)</sup>. Man wird nicht bestreiten können, daß diese Bedenken seit Einführung der Novelle v. 13. Febr. 1924 an Gewicht sehr erheblich gewonnen haben. Das jetzige landgerichtliche Verfahren mit seinem richterlichen Prozeßbetrieb, dem Wegfall der vereinbarten Vertagungen, den Präklusionen schwerwiegendster Art, den Verhandlungen vor dem Einzelrichter des LG., der Notwendigkeit steter Zuhilfenahme zwischen Richter und Anwalt, stellt in viel umfangreicherer Weise als früher Ansprüche an den Prozeßbevollmächtigten, die nur ein jederzeit bereiter Anwalt erfüllen kann. Alles das setzt in ganz anderer Weise als früher die Stetigkeit Anwesenheit des Anwalts, der den Prozeß führt, am Ort des Prozeßgerichts und die unbedingte Vertrautheit mit dem ganzen Prozeßstoff voraus. Solange die Amtsgerichtsanwälte nicht an zwei Orten gleichzeitig anwesend sein können, solange können sie nicht gleichzeitig mit einer Landgerichtspraxis eine Amtsgerichtspraxis oder gar noch eine solche mit Notariat wahrnehmen. Das ist eine so platte Wahrheit, daß man füglich nicht annehmen könnte, daß ihr widersprochen wird. Raabe

zitiert wiederum, wie auch in seiner Schrift, meinen Satz: „daß es in allen Fällen die unbedingte Notwendigkeit für eine sachgemäße Rechtsfindung ist, daß ein mit der Sache vollständig vertrauter Anwalt die Parteien vertritt, und daß das nur der Anwalt sein kann, welcher die Sache von Anfang an auch in den Schriftsätzen bearbeitet hat“. Er glaubt, diesen Satz für seinen Wunsch nach Einführung der Simultanzulassung verwerten zu können, aber mit Unrecht. Wie ich bereits in meiner Entgegnung<sup>3)</sup> ausgeführt habe, macht er dies nur dadurch möglich, daß er von der Tätigkeit des Anwalts im Prozesse eine Darstellung gibt, die jeder, der nur irgendwie mit der Arbeit des Landgerichtsanzwalts vertraut ist, von vornherein als falsch erkennen muß. Seine Methode, Erfahrungen, die einzelnen Fällen aus dem örtlichen und persönlichen Wirkungskreis entnommen sein mögen, restlos zu verallgemeinern, hat eine derartige Verzerrung des Gesamtbildes und eine derartig falsche Verteilung von Licht und Schatten zur Folge, wie sie selbst bei dem subjektiven Charakter seiner Ausführungen mir nicht zulässig erscheint. Nach ihm<sup>4)</sup> ist der typische Verlauf eines landgerichtlichen Rechtsstreites der, daß der neben dem Prozeßanwalt tätige Verkehrsanwalt alles tut: die gesamten Schriftsätze fertigt, den gesamten Verkehr mit dem Publikum führt, und der Prozeßanwalt weiter nichts tut, als die vom Verkehrsanwalt gefertigten Schriftsätze im Termine vorzutragen oder gar nur auf diese Bezug zu nehmen und, was das Wesentlichste erscheint, für die Arbeit seines Kollegen die Gebühren einzustreichen. Jeder Landgerichtsanzwalt und jeder, der die Verhältnisse nur im geringsten kennt, wird bestätigen, daß eine derartige Tätigkeit des Landgerichtsanzwalts, wenn überhaupt je, nur in ganz verschwindenden Ausnahmefällen in Frage kommt. Es ist natürlich nutzlos, das Mehr der Betätigung des Prozeßanzwalts und des Verkehrsanzwalts an dem Wegdegang eines Rechtsstreites gegeneinander abzuwägen, da dies von individuellen, in jedem Falle ganz anders gearteten Zuständen abhängt. Jedenfalls ist nach meinen langjährigen Erfahrungen, die ich keinesfalls etwa in der Großstadt gesammelt, sondern in einer 23jährigen Tätigkeit an einem kleinen LG., zu dessen Bezirk eine erhebliche Zahl von Amtsgerichten gehörte, mir erworben habe, die Verteilung der Arbeit zwischen Verkehrsanwalt und Prozeßanwalt eine absolut andere und der Prozeßanwalt nicht nur formell, sondern auch sachlich derjenige, der die Sache von Grund aus bearbeitet; dies ist auch, wie mir zahlreiche Kollegen aus den verschiedensten Teilen des Reiches bestätigt haben, allgemein der Fall; sonst wäre es ja auch ganz eigentümlich, daß nicht jeder selbstbewußte Anwalt, dem es vor allem auf ein ersprießliches Wirken und nicht so sehr auf Gelderwerb ankommt, sich beim LG. niederließe, um von da aus seine Kräfte voll entfalten zu können, anstatt beim LG. lediglich der Nutznießer der geistigen Fähigkeiten seines Amtsgerichtskollegen zu sein. Sonst wäre es ja auch unerfindlich, warum die Justizverwaltungen in Preußen und Bayern es immer noch aus Gründen der Rechtspflege ablehnen, die allgemeine Simultanzulassung zu gewähren, die es, wie Raabe behauptet, sichern würde, daß die Sachen viel besser bearbeitet würden, als bisher.

Aber selbst wenn Raabe so recht hätte, wie er unrecht hat, so würde seine Schlussfolgerung doch nur dann zutreffen, wenn wirklich der Amtsgerichtsanzwalt, der simultan zugelassen ist, die Landgerichtstermine selbst wahrnimmt. Daß das nicht geschieht und nicht geschehen kann, will der Amtsgerichtsanzwalt nicht seine nächsten Pflichten arg vernachlässigen, ist von den Amtsgerichtskollegen selbst wiederholt anerkannt worden und kann auch gar nicht bestritten werden. Ich verweise in dieser Beziehung z. B. auf das von Raabe für seine Auffassung zitierte Gutachten der Anwaltskammer in Rostock, in dem ausdrücklich hervorgehoben wird, daß die in Mecklenburg simultan zugelassenen Amtsgerichtsanwälte regelmäßig nicht persönlich zu den Terminen beim LG. erscheinen; auch Raabe selbst stellt es in seiner Schrift (S. 36) gar nicht in Abrede, daß mit der persönlichen Wahrnehmung der Termine beim LG. durch die außerhalb wohnenden Rechtsanwälte in der Regel nicht zu rechnen sei. Wie er damit die Anwendung meines oben wiedergegebenen Satzes in seiner Weise vereinbaren will, bleibt unerfindlich.

<sup>1)</sup> Simmet, Quosque tandem? Nr. 4/5, Jahrg. 1924. Nachrichtenblatt des Vereins Deutscher Landgerichtsanwälte.

<sup>2)</sup> Ich verweise insbes. auf S. 4 ff. meiner oben erwähnten Schrift über die Simultanzulassung.

<sup>3)</sup> Nachrichtenblatt für die Mitglieder des Deutschen Landgerichtsanzwaltsvereins Nr. 2 S. 13. Jahrg. 1922.

<sup>4)</sup> Vgl. insbesondere meine oben erwähnte Entgegnungsschrift.



Aber wenn dies alles schon bisher der Einführung der Simultanzulassung entgegenstanden hat, seit dem 1. Juni 1924 muß es doch als eine glatte Unmöglichkeit bezeichnet werden, daß ein nicht am Orte des LG. wohnender Rechtsanwalt die Prozeßtätigkeit an diesem Gericht ausübt; will wirklich der Amtsgerichtsanwalt zu dem „meilenweit entfernten“ Landrichter, der die Sache als Einzelrichter behandelt, stets hinfahren, will er dann im Termin vor der Kammer erscheinen und außerdem bei diesem erheblichen Zeitverlust durch die Reisen noch dafür sorgen, daß der Prozeß richtig instruiert und keine Versäumnisfolgen eintreten, wie sie jetzt im landgerichtlichen Prozeß nach der Novelle leicht eintreten können. Diese Frage stellen, heißt sie für jeden Kenner der Verhältnisse beantworten. Hätten wir das Prinzip der Lokalisation der Anwälte nicht schon seit 1879, die W.D. v. 13. Febr. 1924 würde, wenn anders ihre Ziele tatsächlich durchgeführt werden sollten, zur Einführung einer strengen Lokalisation führen müssen. Lediglich deshalb aber die Simultanzulassung trotz aller vom Standpunkt der Rechtspflege sich aufdrängenden Bedenken einzuführen, um den Amtsgerichtsanwälten zu ermöglichen, höhere Gebühren einzunehmen, kann doch füglich nicht verlangt werden.

Wenn übrigens zur Begründung immer wieder behauptet wird, die wirtschaftliche Lage der Amtsgerichtsanzwaltschaft sei eine unhaltbare, so kann dem, soweit damit die angeblich so viel bessere wirtschaftliche Lage der Landgerichtsanwälte in Gegensatz gestellt wird, nicht scharf genug widersprochen werden. Die Amtsgerichtsanzwaltschaft, für die das Notariat, wie nicht bestritten werden kann, in ganz anderer Weise schon stets und ganz besonders jetzt, wo fast alle Anwälte Notare sind, wirtschaftliche Bedeutung hat, wie für die viel zahlreicheren Anwälte an den einzelnen Landgerichtsstellen, die bezüglich des Notariats nur auf die Klientel ihres Amtsgerichtsbezirks angewiesen sind, die Amtsgerichtsanzwaltschaft, die auch durch die bedeutende Erweiterung der Zuständigkeit der Amtsgerichte einen erheblichen Teil der Landgerichtsprozesse hat zu den Amtsgerichten abwandern sehen, wird den Beweis nicht erbringen können, daß es ihr im Durchschnitt schlechter geht, als dem Durchschnitt der Anwälte an kleineren und mittleren LG. Es kann natürlich nicht auf einzelne Kollegen mit großer Praxis bei den LG. hingewiesen werden; ihnen stehen ebenso viele Kollegen mit großer, einträglicher Praxis bei den LG. gegenüber. Das Gros der Landgerichtsanwälte hat ebenso gelitten und leidet ebenso, ja, da die Landgerichtspraxis die Erhaltung eines größeren Büros erfordert, auch die Miete an den Landgerichtsorten teurer zu sein pflegt usw., meist noch erheblich mehr unter der Not der Zeiten, wie sie insbesondere das Jahr 1923 gebracht hat, als die Amtsgerichtsanzwaltschaft. So wie der gesamten Anwaltschaft geholfen werden mußte, so — aber nicht mehr — mußte auch der Amtsgerichtsanzwaltschaft geholfen werden, und es ist wirklich nicht angängig, die Hilfe in der Weise zu gewähren, daß man, um die Amtsgerichtsanwälte möglichst gut zu stellen, dafür die bedeutend größere Zahl der Landgerichtsanwälte einfach existenzunfähig macht. Mag auch im heutigen Kampf an vielen Stellen die Parole: „ôte-toi, que je m'y mette“ gelten, unter den Anwälten sollte sie füglich ausgeschaltet sein.

Gegen die jetzige Gestaltung des Prozeßverfahrens, das, wie oben gezeigt, die Simultanzulassung unmöglich macht, laufen denn auch die Verfasser der drei genannten Abhandlungen in der JW., insbesondere Giese, Sturm, wobei sie sich in einigen Punkten auf die Zustimmung der gesamten Anwaltschaft berufen können. Nachdem aber einmal das neue Verfahren eingeführt ist und an eine Abänderung desselben vorerst kaum zu denken ist<sup>5)</sup>, bleibt zunächst wohl nichts übrig, als sich mit dem jetzigen Zustand abzufinden. Bei der Polemik der Amtsgerichtsanwälte gegen ihn darf aber nicht unbeachtet bleiben, daß sie im wesentlichen von dem wirtschaftlichen Interesse der Amtsgerichtsanzwaltschaft getragen ist. Sie wünschen die Aufhebung des Güteverfahrens, d. h. sie wünschen eigentlich nur, daß das von ihnen mit so vielen Gründen als völlig untauglich bezeichnete Güteverfahren, in allen Sachen eingeführt wird, auch in den Landgerichtssachen. Ihr Kampf gegen das Güteverfahren ist immer wieder auf

den Ton gestimmt, warum nicht auch das LG. mit diesem minderwertigen Güteverfahren beglückt sei, und ich glaube, nach ihren ganzen Ausführungen nicht fehl zu gehen, wenn ich annehme, daß sie das Güteverfahren gar nicht so sehr verdammen würden, wenn alle Sachen dadurch zunächst an die LG. kommen müßten und ihnen dann wohl in noch verstärkterem Maße als bisher Gelegenheit gegeben würde, von der Prorogation der amtsgerichtlichen Zuständigkeit Gebrauch zu machen. Richtig ist, daß die anwaltliche Gebührenregelung im Güteverfahren durchaus unangemessen erscheint, aber daß das so erhebliche Folgen haben wird, wie die Amtsgerichtsanwälte glauben machen wollen, würde doch voraussetzen, daß alle Sachen oder wenigstens der größte Teil der Sachen im Güteverfahren ihre Erledigung finden werden, und das glauben doch wohl die Amtsgerichtscollegen nicht. Auch hier scheinen übrigens die Amtsgerichtscollegen nach ihren Ausführungen nicht so sehr über die Ungerechtigkeit selbst empört zu sein, als wie darüber, daß die Ungerechtigkeit nicht auch die Landgerichtscollegen trifft, obwohl sie natürlich auch die Landgerichtsanwälte, die ja größtenteils auch eine umfangreiche Amtsgerichtspraxis haben, belastet.

Ganz besonders bekämpfen aber die Amtsgerichtscollegen den landgerichtlichen Einzelrichter. Ob das System des landgerichtlichen Einzelrichters sich bewähren wird, kann heute noch niemand sagen. Man kann es sich im übrigen recht wohl als eine vorteilhafte Fortentwicklung des Prozeßverfahrens denken, daß durch ein Mitglied der Kammer der Prozeß so weit vorbereitet wird, daß die Kammer als solche im wesentlichen auf die Tätigkeit als erkennendes Gericht beschränkt wird. Was aber die Amtsgerichtscollegen wollen, nämlich daß die Tätigkeit des landgerichtlichen Einzelrichters von einem Amtsrichter als beauftragtem oder ersuchtem Richter ausgeübt wird, ist schlechterdings eine Unmöglichkeit. Wie soll dieser Amtsrichter, der keine Beziehungen zu der entscheidenden Kammer hat, der selbst keinerlei Einfluß auf die Entscheidung haben kann und auch die allgemeinen Auffassungen der Kammer nicht kennt, mit irgendwelchem Erfolge einen beim LG. schwebenden Prozeß bis zur Entscheidung der Kammer vorbereiten? Wie wäre es auch möglich einen Prozeß zeitweise beim LG., zeitweise beim AG. schweben zu lassen, und welche eine Mißgeburt würde herauskommen, wenn den diesbezüglichen Wünschen Rechnung getragen würde; die Mißgeburt würde nicht dadurch schöner werden, daß sie recht lange leben und eine Prozeßverschleppung schlimmster Art herbeiführen würde.

Es wird daher wohl auch nichts verfangen, wenn Giese den Deutschen Richterbund dagegen glaubt mobil machen zu können, „daß die höherwertigen Streitsachen dem Einzelrichter des AG. entzogen und an die annehmbar geistig tüchtigeren neuen Einzelrichter des LG. verwiesen werden“. Daß hierin eine völlige Verkenntung der Stellung des landgerichtlichen Einzelrichters ist, der ja abgesehen von wohl kaum praktisch werdenden Ausnahmen einen kontradiktorischen Prozeß gar nicht zu entscheiden hat, mag nur nebenbei bemerkt werden. Im übrigen ist es, wenn die Darlegungen Gieses richtig wären, verwunderlich, daß nicht bereits seit dem Jahre 1877, in welchem die AG. und LG. eingeführt wurden, die Amtsrichter gegen diese Unterscheidung Sturm gelaufen sind und sich ruhig haben gefallen lassen, daß ebenso wie in vielen anderen Kulturländern auch in Deutschland größere Sachen vor einem Kollegialgericht verhandelt werden und nicht alle Sachen vor dem AG. Das Endziel der Amtsgerichtscollegen, die Beseitigung der LG., tritt in allen ihren Ausführungen klar hervor. Sie beachten nicht, daß dadurch die Rechtsgarantien für das Publikum erheblich verringert werden. Die LG. sind doch aus der unbestreitbaren Erwägung heraus eingeführt, daß die Verantwortung für die Entscheidung in wichtigeren Sachen nicht einem einzelnen Richter, sondern einer Mehrheit von Richtern zu übertragen ist. Dieses Grundprinzip der ZPD. ist auch durch die Novelle in keiner Weise verlassen und kann nicht verlassen werden, solange Gewicht darauf gelegt wird, daß dem rechtsuchenden Publikum die Rechtsgarantien nicht über Gebühr verkleinert werden. Würde man den Amtsgerichtscollegen folgen, wonach stets statt des „meilenweit entfernten“ LG. nur der die Parteien angeblich so genau kennende, in ihrer Nähe wohnende Amtsrichter die berufene Person zur Entscheidung ihrer Rechtsstreitigkeiten ist, so müßte man folgerichtig, da ja die angebliche genaue Kenntnis der einzelnen Prozeßpartei durch den Amtsrichter in der Regel,

<sup>5)</sup> Vgl. den Aufsatz des Richters Brodau, Mitglied des Rechtsausschusses des Reichstages im Berliner Tageblatt, Abendausgabe vom 17. Juli 1924.



abgesehen von einigen auch beim LG. sehr bald bekannt werdenden Prozeßhandeln, nichts als eine Fiktion ist, zur Einrichtung der Friedensrichter möglichst in jeder einzelnen Ortschaft kommen, also zu einem Rechtsgebilde, das längst überwundenen Kulturstufen des Rechtslebens angehört. Nicht deshalb, „weil die Justizverwaltung es nicht wagt, an das hehre Gebäude der Kollegialgerichte mit zerstörender Hand heranzutreten“ (Giese), also nicht im Interesse der Kollegialgerichte oder gar der Anwaltschaft an demselben, sondern im Interesse einer geordneten Rechtspflege ist die neue Gestaltung des Prozeßverfahrens nicht so erfolgt, wie das von Giese gewünscht wird.

Es ist zu hoffen, daß für die Justizverwaltung wie bisher die Interessen der Rechtspflege in erster Linie stehen werden, und diese werden es auch verhindern, daß den Wünschen der Amtsgerichtskollegen, die ja nicht einmal mit der Simultanzulassung sich begnügen, sondern trotz der wiederholten Betonung der immer fortschreitenden Verarmung unseres Volkes eine weitere Zuständigkeitserhöhung der AG. fordern, Rechnung getragen wird.

Für diesen Fall drohen allerdings die Amtsgerichtsanwälte verschiedene Nachteile an. Sie stellen es als wahrscheinlich hin, daß die jetzige Gestaltung des Zivilprozesses, besonders das beim AG. eingeführte Güteverfahren eine weitere Veranlassung für das rechtssuchende Publikum sein würde, die Zuständigkeit der AG. auch dort zu vereinbaren, wo sie gesetzlich nicht gegeben ist. Es steht zwar diese Befürchtung in einem auffallenden Gegensatz zu dem Wille, das Giese von dem amtsgerichtlichen Güteverfahren malt, und es ist

nicht recht abzusehen, wie ein solches schädliches Verfahren das rechtssuchende Publikum dazu veranlassen soll, die Zuständigkeit der AG. zu vereinbaren. Allerdings werden die Amtsgerichtskollegen wohl das ihrige tun, um dem Publikum eine solche Vereinbarung nahelegen, wie aus den Mitteilungen des Artikels von Carstens hervorgeht.

Die Androhung mit der Einstellung der Prozeßtätigkeit wird wohl kaum ernst genommen zu werden brauchen. Mag auch Streikandrohung jetzt vielleicht modern sein; viel hilft der Streik in den meisten Fällen nicht und führt fast stets zum Schaden derer, die sich seiner bedienen. Das würden wohl auch die Amtsgerichtskollegen bald erfahren, wenn sie die Androhung zur Wirklichkeit machen wollten.

Was aber gar die angebrohte Massenabwanderung an die LG. anbetrifft, so ist es doch auffällig, daß bei dem bisherigen, angeblich so schrecklichen Zustande der Amtsgerichts-anwaltschaft sich keinesfalls die Zahl der Landgerichts-anwaltschaft in größerem Prozentsatz vermehrt hat, als die der Amtsgerichts-anwaltschaft, und daß von der Massenabwanderung bisher nichts zu bemerken war. Sie wird auch in der Folgezeit nicht kommen, weil jeder Amtsgerichtskollege weiß, und besonders, wenn er sich mit der Frage seines Niederlassungswechsels beschäftigt, erkennen wird, daß auch die Anwaltschaft an den LG. in schwerstem Existenzkampf sich befindet und keine Hoffnung für ihn besteht, trotz aller gegenteiligen Erklärungen des Vereins der Amtsgerichtsanwälte, seine wirtschaftliche Lage dadurch zu bessern, daß er auf gleicher Stufe und unter gleichen Bedingungen wie die Landgerichts-anwaltschaft den Kampf ums Dasein aufnimmt.

## Aufwertung von Anwaltsgebühren, die in Papiermark zu berechnen waren.

(Aus einem Rechtsgutachten vom 3. Juli 1924.)

Von Rechtsanwalt Dr. Max Friedlaender, München.

I. Ein Rechtsanwalt hatte eine Partei in der Berufung inst. vertreten und am 17. Sept. 1923 für sie einen gerichtlichen Vergleich abgeschlossen. Der Streitwert des verwickelten Feststellungsprozesses wurde Ende Okt. auf 9550 Milliarden Papiermark zum Ende der Inst. — 17. Sept. 1922 — festgesetzt, indem das Gericht den für den 23. Dez. 1922 auf 500 Millionen Papiermark festgesetzten Wert auf den 17. Sept. 1923 — unter Vergleichung des Dollarkurses der beiden eben genannten Tage — umrechnete. Am 31. Okt. 1923 erhielt darauf der Klient von dem Anwalt Abrechnung über etwa 700 Milliarden Papiermark, die dieser per 17. Sept. 1923 auf etwas über 20 000 Goldmark umrechnete. Die Rechnung wurde beanstandet und erfuhr am 8. Dez. 1923 eine kleine Berichtigung. Die Umrechnung erfolgte jetzt nach dem Lebenshaltungsindeks und ergab per 8. Dez. 1923 einen Betrag von über 66 000 Goldmark. Abgesehen von einigen Vorzüssen hat der Bekl. nichts bezahlt. Eingeklagt sind 5000 Goldmark als Teilbetrag einer Forderung, die Kl. im Prozeß auf insgesamt 20 000—30 000 M beschränkte. Das LG. hat die Klage abgewiesen und der Inzident-Feststellungswiderklage des Bekl. stattgegeben.

Es soll erörtert werden, ob eine Aufwertung — wie das LG. in seinem Urte. annimmt — erst von der Zustellung der Kostenrechnung — also hier frühestens v. 31. Okt. 1923 — oder bereits von der Fälligkeit, also v. 17. Sept. 1923 ab zulässig sei und wie sie zu erfolgen habe.

II. Für die Lösung der hier zu beantwortenden Frage scheidet die 3. SteuernotVO. vollständig aus, da es sich weder um eine Vermögensanlage i. S. des § 1 noch um eine solche i. S. des § 12 Abs. 1 der VO. handelt. Es kommen also die außerhalb der SteuernotVO. maßgebenden Grundsätze zur Anwendung.

Die Lehre, wonach im allgemeinen eine Aufwertung nur aus dem Gesichtspunkt des Schadenersatzes — insbesondere also aus dem Gesichtspunkt des Verzuges — verlangt werden könne, darf heute als überwunden betrachtet werden. Das RG. hat insbesondere bei gegenseitigen Verträgen die Aufwertung mit Recht selbst dann zugelassen, wenn der Aufwertungsgläubiger (z. B. der Verkäufer einer Ware) sich im Verzuge befindet, und es ist auch bei einseitigen Verpflichtungen zu einer Geldleistung die Aufwertungsmöglichkeit längst anerkannt. Zahlung in entwerteter Papiermark ist bei bedeutender Geldentwertung seit Entstehung der Schuld

regelmäßig nach Treu und Glauben nicht geeignet, die Schuld zu tilgen (vgl. z. B. Schäffer-Reidel, Die Hauptfragen der Geldentwertung, 1924, S. 6).

Allein im vorliegenden Falle handelt es sich um einen Anspruch des R.=A. auf Bezahlung gesetzlicher Gebühren und es fragt sich, ob hierfür nicht besondere Regeln gelten, d. h. ob nicht nach der Natur des Gebührenanspruches eine Aufwertung ausgeschlossen ist, sofern nicht ein besonderer, zum Schadenersatz verpflichtender Rechtsgrund vorliegt. Diese Ansicht, die der Verfasser in Anm. 143 des 1. Nachtr. zu Walter-Joachim-Friedlaender vertreten hat, war dort mit folgenden Sätzen begründet:

„Bei einem System der festen Gebühren kann es mangels einer ausdrücklichen Gesetzesbestimmung so wenig wie bei Steuern eine selbsttätige Aufwertung geben, ohne daß ein Verzug oder ein sonstiger Grund für einen Schadenersatzanspruch vorläge, sei es aus Billigkeitserwägungen (Roth), sei es wegen Unzumutbarkeit der Leistung, Beseitigung der Geschäftsgrundlage oder aus ähnlichen Gründen. Die Geldentwertungsfragen regeln sich hier durch Gebührenerhöhungen, durch bessere Regelung der Streitwertbemessung oder des Gebührensystems. Dagegen ist es nicht denkbar, daß der Anwalt mangels gesetzlicher Ermächtigung (z. B. durch eine Generalklausel oder einen Angemessenheitsparagrafen) erklären dürfte: „Die Gebühr von 50 000 M wurde unter anderen Geldverhältnissen festgesetzt, sie bietet kein angemessenes Entgelt mehr, sie muß daher verzehnfacht werden.“ Das Wesen des Gebührengesetzes, daß da, wo es mit festen Ziffern rechnet, auch nur feste Ziffern zulassen will, schließt eine solche Möglichkeit aus.“

Eine nochmalige Nachprüfung hat ergeben, daß die vorstehend begründete Meinung nicht aufrechterhalten werden kann. Sie ist nur zutreffend, soweit es sich um die Berechnung der Anwaltsgebühren (in Papiermark) handelt. Die Frage, welchen ziffernmäßigen Betrag der Anwalt an sich in einem bestimmten Zeitpunkt zu fordern hat, richtet sich ausschließlich nach den schematischen Bestimmungen der GebD.en, die bis zum 1. Jan. 1924 auf der Papiermarkrechnung aufgebaut waren. Es darf also nicht gefragt werden, ob für die am 1. Sept. 1923 geleistete Arbeit die Gebühr von 100 Millionen Papiermark, die sich aus der GebD. ergibt, noch ein entsprechendes Entgelt bilde. Dieser Ge-



sichtspunkt scheidet aus, weil das System der festen gesetzlichen Tare grundsätzlich im einzelnen Falle die Frage nach der Angemessenheit nicht zuläßt und das Prinzip der Äquivalenz durch das der schematisch berechneten Gebühren ersetzt (die Angemessenheitsklausel, die von den Anwälten — ZW. 1922, 1653 — gefordert wurde, ist ihnen bekanntlich im Reiche nicht gewährt worden). Die fortschreitende Geldentwertung hatte nun auch dieser schematischen Gebührenberechnung vielfach jede vernünftige Grundlage entzogen, weil der Streitwert während der ganzen Instanz unveränderlich blieb, so daß die endgültige Berechnung der Gebühren aus einem Betrage erfolgen mußte, der in gar keinem Verhältnis mehr zu dem wirklichen Werte des Streitobjektes stand. Diesem Mangel suchte das Ges. v. 18. Aug. 1923 abzuhelpen, indem es den § 9 Abs. 2 GRG. schuf und so eine Berücksichtigung der (wirklichen oder scheinbaren) Streitwerterhöhung bis zum Ende der Instanz ermöglichte. Ohne diese Bestimmung, die bekanntlich erst nach langen Kämpfen zur Einführung gelangte, hätte die Berechnung der Gebühren trotz der Geldentwertung nach wie vor auf der völlig unzureichenden Grundlage des für den Anfang der Instanz fixierten Streitwertes erfolgen müssen; § 4 ZPO. in Verbindung mit § 9 GRG. und § 10 RVGebD. ließ hierüber keinen Zweifel, und der Umstand, daß man die Schaffung des § 9 Abs. 2 GRG. für notwendig hielt, beweist die Richtigkeit des Gesagten.

Allein so selbstverständlich es erscheint, daß bei Berechnung der gesetzlichen Gebühren Grundsätze der Billigkeit und Erscheinungen wie die der Geldentwertung nur insoweit berücksichtigt werden dürfen, als das Gesetz dies ausdrücklich zuläßt, so wenig selbstverständlich erscheint die Ausschaltung dieser Momente von dem Zeitpunkt ab, in dem die Berechnung der Gebühren in Papiermark endgültig erfolgen kann und dem Anwalt ein fälliger Anspruch auf die so bestimmte Summe zusteht. Diese Summe soll nach der Absicht des Gesetzgebers das Entgelt für die geleistete Tätigkeit bilden; sie ist auf Grund der gesetzlichen Vorschriften auf einen festen Betrag berechnet oder wenigstens theoretisch berechenbar. Das Recht auf Leistung dieses Entgelts darf dem Anwalt nicht mehr verkleinert werden. Tritt aber nach der Fälligkeit eine erhebliche Geldentwertung ein, so ist die Frage, ob eine später geleistete Zahlung des Nominalbetrages als eine volle Befriedigung des Kostenanspruches anzusehen sei, nach denselben Grundsätzen zu entscheiden, die auch sonst im bürgerlichen Rechte maßgebend sind<sup>1)</sup>. Insoweit ist also eine Aufwertung durch spezielle gebührenrechtliche Gesichtspunkte nicht ausgeschlossen. Hierbei ist auch noch folgendes zu beachten: Die Streitwertfestsetzung nach dem Zeitpunkt der Instanzbeendigung wird der Geldentwertung bis zu diesem Zeitpunkt gerecht; insoweit folgt also auch die Gebührenberechnung der Geldentwertung. Selbst kleinere Verschiebungen werden berücksichtigt. Warum soll in der Folgezeit auch die größte, weitere Geldentwertung nicht die Kraft haben, die in Papiermark berechnete Gebührensumme aus ihrer Erstarrung auf einen bestimmten Nominalbetrag zu befreien? Warum soll die Anwendung des im allgemeinen überwundenen Grundsatzes Mark = Mark hier dazu führen, daß der Anwalt statt eines bereits fälligen Entgeltes für die geleisteten Dienste ein Nichts oder einen kaum nennenswerten Betrag erhält? In dem vorliegenden Falle war der Streitwert per 17. Sept. 1923 auf 9550 Milliarden Papiermark festgesetzt. Das war damals ein großer Betrag, etwa 280 000 Goldmark; nach der Stabilisierung der Mark waren es noch 9 Goldmark. Die Gebührenforderung betrug am 17. Sept. 1923 etwa 700 Milliarden, damals über 20 000 Goldmark. Nach der Stabilisierung der Mark waren es noch 70 Goldpfennige. Die Annahme, daß durch bloßen Zeitablauf der Klient berechtigt sein könnte, mit diesem Betrag seinem Anwalt die Führung eines komplizierten und umfangreichen Prozesses über einen außerordentlich hohen Streitwert zu entgelten, ist so seltsam, daß sie nur durch eine ausdrückliche und klare gesetzliche Vorschrift gerechtfertigt werden könnte. Eine solche Vorschrift ist für die Anwaltsgebühren aber nicht gegeben, im Gegensatz zu den Gerichtskosten: für diese bestimmt Art. V Abs. 4 der wei-

teren EntlVO. v. 13. Dez. 1923 (RGBl. I 1186), daß Gebühren, die vor dem 1. Jan. 1924 fällig geworden sind, sofern sie nicht früher erfordert wurden, nach dem Umrechnungssatz v. 1. Jan. 1924 (1 Billion Papiermark = 1 Goldmark) in Gold umzurechnen seien und daß diese Vorschrift auch auf Rechtssachen Anwendung finde, in denen die Instanz vor dem 1. Jan. 1924 beendet war. Nach dieser Bestimmung können also Gerichtskosten aus der Zeit der Papiermarkrechnung nicht nach dem Zeitpunkt der Fälligkeit aufgewertet werden, sie werden meist niederzuschlagen sein (da Beträge unter 50 Goldpfennigen nicht erhoben werden). Ebenso enthält Art. 2 Satz 2 des Gesetzes über die Erstattung von Prozeßkosten v. 13. Dez. 1923 die positive Bestimmung, daß im Kostenfestsetzungsverfahren die vom Prozeßgegner zu erstattenden, in Reichswährung erwachsenen Kosten nach dem Umrechnungssatz v. 1. Jan. 1924 umzurechnen seien, so daß sehr häufig eine Erstattung im Festsetzungsverfahren entfällt.

Die mit dem eben erwähnten Gesetz und der weiteren VO. zur Entlastung der Gerichte am gleichen Tage erlassene 13. VO. über die Gebühren der RA. (GoldgebD.) enthält dagegen, so wenig wie die früheren VO. und Gesetze, eine Bestimmung über den Ausschluß oder die Beschränkung einer Aufwertung der vor dem 1. Jan. 1924 fällig gewordenen Gebührenforderungen des Anwalts gegenüber dem eigenen Klienten.

Inwieweit bei den Gerichtskosten, die keine privatrechtliche Vergütung für bestimmte Leistungen, sondern öffentlich-rechtliche Gebühnen mit Abgabenscharakter darstellen, überhaupt eine Aufwertung ohne ausdrückliche gesetzliche Regelung möglich wäre, ist hier nicht zu erörtern. Die Gebührenforderungen der Anwälte sind privatrechtliche Forderungen, gerichtet auf die Gegenleistung für anwaltschaftliche Dienste; sie unterliegen also mangels spezialgesetzlicher Regelung den allgemeinen privatrechtlichen Grundsätzen.

III. Was den Zeitpunkt anbelangt, von dem ab die Aufwertung verlangt werden kann, so hat das LG. ohne weitere Begründung ausgeführt, daß der Schuldner erst von dem Zeitpunkt ab, in dem ihm die Zahlung zugemutet werden könne, also erst nach Rechnungsstellung, zur Aufwertung verpflichtet sei. Der Bekl. wies in demselben Zusammenhang auf § 86 RVGebD. hin, wonach vor Mitteilung einer dem Gesetz entsprechenden Gebührenrechnung der Anwalt seine Vergütung nicht einfordern darf. Allein diese Ausführungen beruhen offenbar auf denselben Gedankengängen, welche die Aufwertung lediglich aus dem Gesichtspunkt der Schadensersatzpflicht, insbesondere des Verzuges, herleiteten. Sie stellen beuht oder unbewußt auf die Frage des Verschuldens, der von dem Schuldner zu vertretenden Zahlungsverzögerung ab, also gerade auf diejenigen Umstände, welche nach der neueren Auffassung nicht die ausschlaggebenden sind. § 86 RVGebD. stellt, wie längst allgemein anerkannt ist, keine Voraussetzung der Fälligkeit der Gebührenforderung, sondern nur eine formelle Bedingung ihrer Geltendmachung dar; er scheidet daher für die hier zu beantwortende Frage ebenfalls aus.

Der Klient, der eine am 17. Sept. 1923 fällige<sup>2)</sup> Papiermarksumme für vorher geleistete Dienste schuldet, verstoßt in hohem Grade gegen Treu und Glauben, wenn er diese Schuld durch Zahlung des Nennbetrages in einem Zeitpunkt tilgen will, in dem der wirkliche Wert des Markbetrages nur noch einen geringen Bruchteil der wirklichen Schuld darstellt — auch wenn die Zahlung unverzüglich nach Empfang der Rechnung erfolgt, ja selbst dann, wenn der Gläubiger die Rechnungsstellung verzögert. Im Herbst

<sup>1)</sup> Fürst sagt insofern ZW. 1924, 985 mit Recht, daß gegen die Anwälte kein Ausnahme-gesetz gelte.

<sup>2)</sup> Fälligkeit und Beendigung der Instanz fielen im gegenwärtigen Falle zusammen. Wenn aber ein Urteil erging, so kann die Fälligkeit i. S. des § 85 GebD. schon mit der Urteilsverlesung eintreten, während die Instanz i. S. der Übergangsvorschriften des Gebührenrechts erst mit der Zustellung endigt. Trat nun zwischen den beiden Zeitpunkten eine neue GebD. in Kraft oder erhöhte sich während der Geltung der 12. VO. die Teuerungszahl, so ändert sich zwar der Streitwert nicht mehr (§ 9 Abs. 2 GRG.), wohl aber die Gebührenberechnung. Mit der Urteilsverlesung können jedoch nur diejenigen Beträge fällig geworden sein, die bis dahin entstanden waren (Willenbücher § 85 Anm. 3 u. a.). In solchen Fällen kommen also für den Beginn der Aufwertung hinsichtlich der einzelnen Teile des Gebührenanspruchs verschiedene Zeitpunkte in Betracht.



1923 hatte die Mark völlig aufgehört, ein geeigneter Wertmesser zu sein; die Geldentwertung schritt so rapid vorwärts, daß es gegen jede Vernunft verstoßen würde, die Zahlung einer Papiermarksumme im November als äquivalent mit der Zahlung des gleichen Nominalbetrages am Mitte Sept. zu behandeln. Was wir heute gemeinhin „Aufwertung“ nennen, ist in Wahrheit nicht die Zuführung eines höheren Geldwertes, sondern nur eine ziffernmäßige Erhöhung des Nominalbetrages, durch die lediglich der wirkliche Wert des Anspruchs möglichst erhalten werden soll. Sie soll dem Gläubiger keine Bereicherung bringen, aber auch eine solche des Schuldners verhüten, auf die dieser so wenig wie jener ein Recht hat.

IV. Was das Maß der Aufwertung anbelangt, so gehen hierüber bekanntlich die Meinungen noch sehr auseinander. In der Praxis erfolgt meist die Umrechnung in Goldmark auf Dollarbasis. Dieser Berechnung wird einerseits entgegengehalten die allgemeine Volksverarmung seit dem Kriege (die aber hier nicht in Betracht kommen dürfte, da es sich um eine erst in der Inflationszeit entstandene Forderung handelt), ferner der Umstand, daß die wirkliche Vermögensmehrung regelmäßig nicht mit der Geldentwertung Schritt hält (DZ. Düsseldorf: JZ. 1923, 949<sup>18</sup>, 1000<sup>9</sup> u. a.); andererseits die Tatsache, daß die Kaufkraft des Geldes in der Inflationszeit regelmäßig eine viel größere war als die des entsprechenden Goldmarkbetrages seit der Stabilisierung, woraus der Schluß gezogen werden muß, daß in vielen Fällen die Umrechnung in Goldmark dem Gläubiger eine an Kaufkraft geringere Summe verschafft, als er bei Zahlung im Zeitpunkt der Fälligkeit erhalten hätte. Den letzteren Mangel sucht man durch Anwendung der Index-

rechnung<sup>3)</sup> zu beheben, wobei sich dann wieder Meinungsverschiedenheiten darüber ergeben, welcher Index im einzelnen anzuwenden sei.

Für einen Fall wie den vorliegenden wird die reine Goldmarkrechnung diejenige sein, welche den wirklichen Verhältnissen am meisten gerecht wird; sie verschafft zwar dem Gläubiger bei weitem nicht die volle Kaufkraft, die das Geld am 17. Sept. für ihn gehabt hätte, aber sie führt auch nicht zu Ergebnissen, die gegenüber der durchschnittlichen wirklichen Vermögensmehrung als unbillig hoch erscheinen könnten. Der Bekl. seinerseits, der Inhaber einer großkaufmännischen Firma, hat die von ihm bezahlten Vorschüsse<sup>4)</sup> auf Dollarbasis in Goldmark umgerechnet und es darf daher angenommen werden, daß er diesen Maßstab selbst als die richtige Aufwertungsgrundlage erachtet. Auch das VG. wendet diesen Maßstab sowohl für die Gebührenforderung als auch für die Vorschüsse an. Der Kl. seinerseits hat bei Erstellung der ersten Abrechnung v. 27./31. Okt. 1923 den Papiermarkbetrag per 17. Sept. in Goldmark umgerechnet und ist erst später (im Dez.) zur Indexrechnung übergegangen.

<sup>3)</sup> Eine Heranziehung der 12. GebVO. v. 27. Sept. 1923 zur Begründung der Indexrechnung kann für vorliegenden Fall, in dem Fälligkeit und Instanzbeendigung vor ihrem Inkrafttreten liegen, gewiß nicht erfolgen. Ich würde sie übrigens auch sonst nicht zulassen, da die Indexrechnung in der 12. VO. eine durchaus andere Rolle spielt als in unserer Frage. U. M.: Fürst, JZ. 1924, 985, dessen Ausführungen im übrigen größtenteils beizupflichten ist.

<sup>4)</sup> Die Frage, ob und eventuell eine Aufwertung der Vorschüsse zu erfolgen habe, braucht — obwohl sie natürlich mit den hier besprochenen Problemen in einem gewissen Zusammenhange steht — in gegenwärtigem Gutachten nicht erörtert zu werden, da sie nicht streitig ist.

## Schrifttum.

**Dertmann: Grundriß des deutschen Zivilprozeßrechts.** Erlangen-Leipzig. A. Deichertsche Verlagsbuchhandlung. 1924.

Die soeben erschienene Schrift berücksichtigt bereits das neueste Recht einschließlich der VO. v. 13. Febr. 1924 und der teilweise über diese VO. hinausgehenden neuen Fassung v. 13. Mai 1924. Im ersten Buche behandelt Verf. nach einer kurzen Einleitung, in der die Geschichte, und zwar vielleicht selbst für die Anforderungen der neuesten „Prüfungsordnungen“, etwas zu kurz weggekommen ist, die Grundlagen des Prozesses, Gerichtsbarkeit, Voraussetzungen und Aufgaben des Prozesses, die Stellung des Prozeßrechts im System, seine Eigenart und die Grundprinzipien.

Im zweiten Buch, das der Verf. das prozeßuale Personenrecht nennt, werden die öffentlichen Organe des Zivilprozesses, Gerichte und Gerichtspersonen und die Parteien behandelt. Das dritte Buch gibt zunächst den Gang des Verfahrens und dann in übersichtlicher Systematik die Parteihandlungen und die gerichtlichen Handlungen im Prozeß sowie anschließend das Verfahren in den einzelnen Instanzen und die besonderen Verfahrensarten. Das vierte Buch endlich behandelt die Vollstreckung einschließlich der Zwangsvollstreckung, Arrest und einstw. Verf., und zwar die letzteren im Interesse der Übersichtlichkeit der Darstellung einschließlich des Prozesses, also nicht bloß die Vollziehung.

Die Schrift will und muß als das genommen werden, als was sie sich bezeichnet, also als Grundriß, nicht als erschöpfendes Lehrbuch oder gar als System des Prozesses. So wenig sie die Darstellung des Systems vernachlässigt, so sehr sie die Darstellung selbst systematisch gliedert, so wenig beansprucht sie, das umfassende Gebiet des Zivilprozeßrechts erschöpfend zu geben. Dies würde über den Begriff des Grundrisses weit hinausgehen. So kommt es, daß vielfach entweder nur der Inhalt des Gesetzes wiedergegeben oder, dankenswerterweise, einfach auf diesen Inhalt verwiesen wird; zuweilen kann und muß es sich ja dabei auch um Aufzählungen handeln, die sich einer wissenschaftlichen Behandlung widersehen. Andererseits wird aber der Leser gerade durch die knappen und kurzen Gegenüberstellungen der verschiedenen wissenschaftlichen Ansichten über eine Frage in dankenswerter Weise zum eigenen Nachdenken und zur Prüfung der verschiedenen Lehrmeinungen genötigt (vgl. z. B. §§ 46, 52, 67, 77 usw.). So wird beispielsweise bei der Erörterung des Begriffes des Klagegrundes der Gegensatz zwischen der Individualisierungs- und der Substantiierungstheorie einschließlich der praktischen Bedeutung des Unterschiedes, beispielsweise für die Rechtskraft des Urteils (vgl. darüber auch § 98), bei der Behandlung des Geschäftnisses der Sonderfall des qualifizierten Geschäftnisses kurz, aber doch ausführlich genug, um zur selbständigen Prüfung die Grundlage und Nötigung zu geben, erörtert. Andere Fragen, so beispielsweise die, was eine „bürgerliche“ Rechtsstreitigkeit ist, werden freilich, auch wenn man die Notwendigkeit der Beschränkung gelten

läßt, auffallend kurz behandelt (§§ 1 und 9). Freilich handelt es sich ja gerade bei dem letzteren Beispiel um eine bisher noch ziemlich ungelöste Frage der Begriffsfeststellung. Das auch gerade für den Anfänger des Prozeßrechts grundsätzlich sehr bedeutsame Thema von der Wahrheitspflicht hätte vielleicht auch eine längere Behandlung verdient als sie § 70 des Buches gewährt.

Auch von den prozeßualen Neuerungen der letzten VO. sind einzelne, über die freilich Erfahrungen noch nicht gesammelt sind, deren systematische Einordnung aber vielleicht erst durch die Erfahrung ermöglicht werden wird — vorläufig werden sie von den verschiedenen Beurteilern sehr verschieden aufgefaßt und eingeordnet —, so der Einzelrichter (§ 1 am Ende, § 81) die Entsch. nach Lage der Akten (§§ 24, 100) nur andeutungsweise behandelt.

So weit der Verf. in die systematisch-wissenschaftliche Darstellung rechtspolitische Kritik einfließen läßt, wird der Standpunkt der Beurteiler dieser Kritik gegenüber natürlich sehr verschieden sein. Die fanatischen Anhänger des Güterverfahrens werden es mißfällig empfinden, wenn der Verf. (§ 8) von den heute vielfach „allerdings bisweilen mit mehr Befagen als Wig“ geforderten Maßnahmen des sogenannten Güterverfahrens spricht; die Justizverwaltung wird nicht angenehm berührt sein, wenn von der „grundsätzlich unerläßlichen, aber in ihrer brutalen Art nicht immer von vornehmlicher Verständnisslosigkeit freien Ersparnispolitik der Gegenwart“ und deren Anwendung auf das Rechtsleben gesprochen wird. Wenn Verfasser (§ 55) die Erzwingung der Kostenvorschusspflicht „dadurch, daß vor Entrichtung jede Gerichtstätigkeit unterbleibt“, „höchst fümreich“ nennt, so ist dies ein Spott, den die Erfinder dieses fiskalischen Gedankens reichlich verdient haben.

Selbstverständlich werden nicht immer die Ansichten, die der Verfasser vertritt, allgemeinen Beifall finden; der Streit der Meinungen bleibt bestehen und soll, gerade im Interesse der wissenschaftlichen Fortentwicklung des Prozeßrechts und der von dem Verf. mit Recht als sehr bedeutsam bezeichneten Fortbildung des Rechts durch Gerichtsgebrauch (§ 22) bestehen bleiben. Im Rahmen dieser Ankündigung des Werkes wäre daher die Erörterung der Streitfragen unangebracht. Gerade die Behandlung dieser Fragen im dem Grundriß, so die Abschnitte über die Prozeßvoraussetzungen (§ 12 ff.), den Rechtschutzanspruch (§ 14), die prozeßualen Rechtsgeschäfte (§ 60), die Beweislast (§ 79), die Rechtskraft (§§ 95 ff.), die Träger der Vollstreckungsgewalt (§ 122), die Mängel der Vollstreckung und die Einwendungen dagegen (§§ 135, 136) und andere bieten reiche Anregung zum Weiterforschen und zur weiteren Ausgestaltung des Verfahrens. Ein Beispiel für die Praxis: Es ist vielfach Übung, bei der Beendigung des Prozesses durch Vergleich zu vereinbaren, daß Kl. die Klage zurücknimmt oder daß der Berufungs-Pläger die Berufung zurücknimmt, der Regel nach höchst überflüssig und unter Umständen höchst schädlich. Denn die Wirkung der Plägrücknahme ist eine ganz andere als die der Beendigung des Prozesses



durch Vergleich (Grundriß §§ 76, 67) und die Herbeiführung der formellen Rechtskraft des durch das Rechtsmittel angefochtenen Urteils ist der Regel nach bei dem Vergleich das Gegenteil dessen, was Parteien wollen.

Die Unzulänglichkeit des üblichen Satzes, daß der Arrest zur Sicherung von Geld, die einstw. Verf. zur Sicherung von Individualleistungen bestimmt sei, betont Verf. (§ 163) mit Recht. Jede einzelne einstw. Verf. in Ehejachen auf Gewährung des Unterhalts beweist das Gegenteil.

Nach alledem wird der „Grundriß“ nicht nur dem jungen Juristen, der eine erste Orientierung wünscht, sondern auch dem Praktiker und dem Theoretiker reiche Anregung und Belehrung bieten. Erwünscht gewesen wäre ein weit ausführlicheres Inhaltsverzeichnis.

Zum Schluß einige Einzelheiten: Von der Rechtsanwaltschaft jagt Verf. mit Recht (§ 44), „die Bedeutung der Anwaltschaft ist derzeit ungemein groß“. Die eingehende Würdigung der Stellung der Anwaltschaft im Prozesse ging über die Aufgabe des Grundrisses hinaus. Ungenau ist es, wenn § 73 sagt, nach der Novelle von 1924 sei für die Klagschrift die Aufforderung zur unverzüglichen Mitteilung von Einwendungen und Beweismitteln „nötig“. § 253 enthält insoweit nur eine Sollvorschrift; in allen gedruckten Klagformularen wird die Aufforderung stehen. Ob sie viel wirken wird, ist eine andere Frage. Wenn § 58 sagt, daß bei Ansprüchen, die erst im Laufe eines bereits schwebenden Verfahrens geltend gemacht werden, so bei Widerklagen und Klagerweiterungen die Rechtshängigkeit erst mit der Geltendmachung in mündlicher Verhandlung eintritt, so ist dies durch Art. II der VO. v. 22. Dez. 1923 überholt. Freilich will der Verf. gerade dieser letzteren VO. eine besonders kurze Lebensdauer vorhersehen und hält ihren Rechtsstoff für heterogen. Bei Behandlung der Zwischenurteile hält Verf. es für „nicht ganz sicher“, ob Zwischenurteile über einzelne selbständige Verteidigungsmittel nicht trotz der geänderten Fassung des § 303 ZPO. noch zulässig seien, ob man sie nicht auch zum Gebiete des Zwischenstreits, für den allein noch § 303 Zwischenurteile zuläßt, rechnen könne. Ich wünschte, der Zweifel Dertmanns wäre berechtigt; leider ist er es aber nicht. Zwischen dem Zwischenstreit und dem Streit über einzelne Angriffe und Verteidigungsmittel macht das Gesetz einen ausbrüchlichen Unterschied (siehe auch § 461 ZPO.) und wollte der Gesetzgeber der Nov. v. 13. Febr. 1924 einen Unterschied machen. Geh. ZR. Dr. Heilberg, Breslau.

### **Pagenstecher: Die Berufung im neuen Zivilprozeßrecht.**

Zweite Auflage. J. Benzheimer. 1924.

Die Schrift, deren erste Auflage S. 937 besprochen ist, ist nach überraschend kurzer Zeit schon in zweiter Auflage erschienen. Sie enthält eine vergleichende Gegenüberstellung der die Berufung betreffenden Vorschriften der ZPO. in der jetzigen Fassung, der früheren Fassung und dankenswerterweise auch in dem Entwurf. Den Hauptteil bildet aber eine systematische Darstellung des neuen Rechtes der Berufung. Den Kern dieser Darstellung bildet die Behandlung der Berufungsbegründung und die Beschränkung des *beneficium novorum*, insbesondere also die Erörterung der §§ 279, 279 a, 519, 529. Mit der herrschenden Ansicht nimmt Pagenstecher an, daß die Erweiterung der Anträge des Berufungsklägers auch nach Ablauf der Begründungsfrist zulässig ist. Seine Auffassung über die umständliche Art der Prüfung und Entsch. über die Zulässigkeit der Berufung wird zum Glück in der Praxis keinen Anklang finden; ein besonderer Termin zur Verhandlung über die Zulässigkeit der Berufung und ein besonderes Zwischenurteil, das die Zulässigkeit der Berufung auspricht, wird nur in verschwindend seltenen Fällen vorkommen. Sehr berechtigt ist die Kritik der von dem Verfasser als Nebenart bezeichneten Worte „nicht genügend entschuldbar“ in § 279 a.

Wenn der Verf. die Verlegung des Schwerkewichts in die erste Instanz davon abhängig machen will, daß die Zeit kommt, in der in den erstinstanzlichen Gerichten gut bezahlte und nicht überbürdete Richter sitzen, so kann man bezweifeln, ob diese Voraussetzung genügt. Dazu gehört auf Seiten der Richter mehr als die gute Bezahlung und der Mangel der Überbürdung; auf der anderen Seite gehört dazu aber auch eine Schulung des rechtssuchenden Publikums, die wir nicht haben, vielleicht auch niemals erreichen werden und nicht minder Eigenschaften und Leistungen der Rechtsanwaltschaft, die bei dem unvermeidlichen Massenbetriebe der ersten Instanz nur schwer zu erwarten sind.

Vollkommen unmotiviert ist der Vorwurf, den der Verf. (§. 49) gegen die Anwaltschaft dahin erhebt, daß alle Maßnahmen gegen Prozeßverschleppung, die nicht von Amts wegen ergriffen werden, nach den Erfahrungen einer 45-jährigen Praxis an der „Kollateralität“ der Anwälte scheitern. Es mag darüber gestritten werden, ob aus kollegialen Gründen Verurteilungen bewilligt worden sind; auch dabei darf nicht übersehen werden, was auch von anderer Seite zutreffend hervorgehoben ist, daß das, was für die einzelne Sache als persönliche Rücksicht erscheint, oft der Rechtspflege im ganzen zugute kommt. Für die Behauptung Pagenstechers aber, daß kollegiale Rücksicht die Anwälte gehindert habe, verspätetem Vorbringen zu widersprechen, wird der Verf. in der bisherigen Praxis keinen Beweis erbringen können. Soweit dieser Widerspruch bisher gesehlich zulässig war, ist er eher zu viel als zu wenig geltend gemacht worden. Die oft endlosen Erörterungen über die Frage der Klage-

änderung, über die Frage, ob ein in zweiter Instanz vorgebrachter Anspruch ein neuer Anspruch sei und vergleichen, sind eher zu viel als zu wenig gewesen. Geh. ZR. Dr. Heilberg, Breslau.

### **Die Zivilprozeßgesetze des Deutschen Reichs nach dem Stand vom 1. Juli 1924 nebst sämtlichen Ergänzungen** Herausgegeben von **R. Geinsheimer**, Professor der Rechte an der Universität Heidelberg. Sechste vermehrte Auflage. Stuttgart 1924. Verlag von J. Neß. (Große Ausgabe. 7,50 M., Kleine Ausgabe 3,50 M.)

Die mit Recht beliebten Zusammenstellungen der Zivilprozeßgesetze aus der Feder des Heidelberger Prozeßualisten, die der Heßsche Verlag herausgibt, bedurften nach dem Inkrafttreten der Prozeßnovellen der Neubearbeitung. Auch diese neue Ausgabe ist mit großer Sachkunde bearbeitet und mit einem ausführlichen und zuverlässigen Sachregister versehen. Begrüßenswert ist insbesondere, daß diese Ausgaben manches Material aufweisen, welches in den sonstigen Textausgaben nicht enthalten ist, so namentlich die Regelung des Kompetenzkonfliktes in den Landesrechten, die Regelung des Rechts der Gemeindegerichte in Württemberg und Baden, die Geschäftsordnung des RG. mit einer Übersicht der Geschäftsverteilung der ZS. für das Jahr 1924. Magnus.

### **Was man von der neuen Prozeß-Verordnung wissen muß.**

Wegweiser für Laien von **Dr. Erich Volkmar**, Geheimer Regierungsrat und **Dr. Erich Schnbart**, Amtsgerichtsrat. Carl Heymanns Verlag. Berlin 1924.

„Wegweiser für Laien“ pflegen nicht selten die Eigenschaft zu haben, für den Fachmann zu unwissenschaftlich, für Laien zu schwer verständlich zu sein.

Von dem vorliegenden Buche gilt dies nicht. Die Verfasser, deren einer der Schöpfer der neuen Vorschriften ist, haben mit Recht das Bedürfnis gefühlt, den Laien in die Handhabung der neuen Prozeßvorschriften einzuführen. Dieses Bedürfnis ist ein um so dringenderes, als die neue Prozeßordnung an die Rechtsuchenden viel höhere Anforderungen stellt, als die früheren. Ist doch dies gerade eines der Hauptbedenken, welche aus den Kreisen des praktischen Geschäftslebens, der Industrie, der Landwirtschaft und des Handels schon vor Erlaß des Gesetzes erhoben worden sind. Im Hinblick darauf richten die Verf. an den Rechtsuchenden die Mahnung: „Denke nicht, daß dir im Augenblick andere Dinge wichtiger sind, als dein Prozeß!“ Eine gute und gerade für das gegenwärtig geltende Prozeßrecht sehr beherzigenswerte Mahnung! Leider werden ihr allerdings die Rechtsuchenden nicht selten das Bedenken entgegenzuhalten haben, daß dies eben nicht möglich sei, daß es Belange gibt, die sowohl für den Einzelnen wie für die Gesamtheit nun einmal wichtiger sind als ein — wenn auch vielleicht noch so notwendiger — Prozeß. Und gerade ein Satz, wie der Vorstehende, läßt — gerade weil er so wichtig ist — immer und immer wieder die Frage nicht zur Ruhe kommen: ob bei der Abwägung dieser Interessen der Gesetzgeber nicht in zu einseitiger Weise das Schwerkewicht auf die schöne, glatte und schnelle Durchführung des Prozesses gelegt hat. Es kann auf diesen Gedanken wie überhaupt auf den materiellen Inhalt der Ratsschlüsse hier nicht näher eingegangen werden. Betont muß aber werden, daß das Schriftchen vollständig, frisch und klar geschrieben ist und den erstrebten Zweck der Popularisierung des neuen Prozeßverfahrens — so sehr als dies überhaupt möglich ist — sicherlich erheblich fördern wird.

Zu begrüßen ist, daß die Verfasser keineswegs einer übertriebenen Eigenhilfe, unter Abstandnahme der Zuanpruchnahme der Anwaltschaft, das Wort reden. Sie betonen selbst im Vorwort:

„Die Schrift soll keineswegs den Rechtsberater ersetzen. Sie wendet sich auch nicht allein an diejenigen, die gewöhnt sind, ihre einfacheren Rechtsangelegenheiten selbst zu betreiben, sondern gerade auch an die, denen ein Anwalt zur Seite steht; denn sie will dazu beitragen, daß die Anwaltschaft für die Erfüllung der nicht leichten Aufgaben, die ihr das neue Recht stellt, bei den Parteien die notwendige verständnisvolle Unterstützung findet.“ M.

### **Das deutsche Gerichtskosten- und die Gebührenordnung für Rechtsanwälte.** Mit Erläuterungen und Kostentafeln usw. herausgegeben von **Otto Rittmann** und **Peter Wenz**, Rechnungsräte. Achte Auflage. J. Benzheimer. Mannheim, Berlin, Leipzig 1924.

Die kleine Rittmannsche Handausgabe des GKG. ist im Laufe der Jahre — seit 1921 unter Mitarbeit von Wenz — zu einem stattlichen Kommentar angewachsen und sie verdient auch mit Rücksicht auf ihren Inhalt heute durchaus diese Bezeichnung, soweit das GKG. in Frage steht. Die RGebO. ist mit kurzen, aber gut orientierenden Anmerkungen versehen, das Gesetz über die Erstattung von RGebühren in Armenjachen auf 7 Seiten anschaulich erläutert. Das Kosten- und Anwaltsgebührenwesen nach der RGebO. ist ausführlich dargestellt (§. 338—353), der Hauptinhalt der Reisekostenverordnung für die Reichsbeamten wird auf S. 332—334, ferner S. 293 wiedergegeben, der Text des GKG. (§. 13—40) und verschiedener Nebengesetze ist abgedruckt. Dagegen fehlen einige Materien,



die z. B. in der mir vorliegenden fünften Auflage enthalten waren, wie das Kostenwesen beim Reichswirtschaftsgericht usw. Die Kostentafeln sind mit Recht sehr eingeschränkt; mir scheint, daß sie — angesichts des nunmehr überwiegend geltenden Prozentsystems — ganz fortbleiben könnten.

Das ganze Buch, das keiner Empfehlung mehr bedarf, macht einen überaus günstigen Eindruck. Alles ist gründlich durchgearbeitet und durchdacht. Die Verf. folgen keineswegs blindlings der „herrschenden Meinung“; sie üben vielfach Kritik und begründen die Ansicht, für die sie sich entscheiden. Die neue ZPD. ist bereits eingehend berücksichtigt; das macht die Ausgabe besonders wertvoll. Ein Nachtrag auf S. X bringt sogar schon die Berichtigung zu § 16 RVGGbD. (RWB. I, 562). Dagegen konnten die neuen Vorschriften über die Geschäftsaufsicht (RWB. I, 641 Nr. 15) noch nicht verwertet werden.

Im einzelnen darf ich folgendes hervorheben:

In der bekannten Frage, ob § 520 Abs. 3 (jetzt § 519 Abs. 6) ZPD. auch für Arreste und einstweilige Verfügungen gelte, vertreten die Verf. S. 122 mit Recht den verneinenden Standpunkt (vgl. hierzu JW. 1924, 419). — Einzüglich der Zuständigkeit für die Wertfestsetzung (§ 18 GKG.) wird die Plenarentsch. des RG. (RG. 44, 403) zutreffend bekämpft. — Die neue Vorschrift des § 38a RVGGbD. wird richtig dahin ausgelegt, daß für das ganze Güterverfahren nur eine Anwaltsgebühr erwächst (a. M.: Noeßl, Nachr. des RWB. 1924, 74). — Daß der Anwalt auch für die nicht streitige Vertretung eine  $\frac{3}{20}$ -Gebühr erhält, wird S. 263 mit Recht angenommen; nach der neuen Regelung des Vertretungsanspruchs durch § 227 ZPD. kann dies gewiß nicht mehr zweifelhaft sein. — Der Armenanwalt erhält vom Staat auch die Kosten der Zwangsvollstreckung (S. 304). — Wenn S. 339 oben gesagt ist, daß über die RVGGebühren für die Beistandsleistung im Steuerermittlungsverfahren keine Bestimmungen bestehen, so kann nur gemeint sein, daß keine rechtlichen Vorschriften darüber vorliegen. Stattdessen gelten natürlich die Landesgebührenordnungen.

Ausführlich behandelt der Kommentar die wichtige Frage, wann im Falle des § 29 Abs. 2 GKG. die Prozeßgebühr sich wegen Zurücknahme der Klage „vor der mündlichen Verhandlung“ auf  $\frac{1}{4}$  ermäßigt (S. 111/2). Er bekämpft die von den meisten vertretenen Ansicht, daß die mündliche Verhandlung im Sinne dieser Vorschrift erst mit Stellung der Sachanträge beginne; nach Ansicht der Verf. soll eine Ermäßigung der Gebühr nicht eintreten, wenn im Termin „irgend etwas vorgekommen ist“, ehe die Zurücknahme erklärt wurde; nur die sofortige Zurücknahme nach Aufspruf der Sache solle, obwohl auch sie „bei“ der mündlichen Verhandlung erfolge, noch als Zurücknahme i. S. des § 29 GKG. gelten. Verf. verweisen auf § 14 RVGGbD. und seine Auslegung. Ich glaube, daß die Meinung der Verf. dem Sinne des Gesetzes nicht entspricht und daß die Praxis ihnen nicht folgen kann. Die Worte „mündliche Verhandlung“ (= m. V.) werden bekanntlich in unserer Gesetzgebung nicht immer in dem gleichen Sinne gebraucht; es genügt z. B. § 271 Abs. 2 ZPD. mit § 13<sup>2</sup> RVGGbD. zu vergleichen. Wenn dort von der Klagezurücknahme „bei der m. V.“ die Rede ist, so kann nur gemeint sein, daß die Klage durch Erklärung in dem zur m. V. bestimmten Termin zurückgenommen wird, ohne daß es darauf ankommt, ob sonst in diesem Termin schon etwas geschehen ist; dagegen erwächst die Verhandlungsgebühr nach § 13<sup>2</sup> RVGGbD. nur für die Verhandlungstätigkeit, die mindestens Antragstellung von einer Seite voraussetzt, nicht für die bloße Anwesenheit in einem Termin, in dem es zu gar keiner „Verhandlung“ kommt. Aber auch in der ZPD. selbst erscheint der Ausdruck „m. V.“ in verschiedener Bedeutung. In § 159 („über die m. V. vor dem Gericht ist ein Protokoll aufzunehmen“) bedeutet der Ausdruck den Termin zur mündlichen Verhandlung, ebenso in den §§ 132, 134, 271 Abs. 2, 272 usw. Dieser „Termin“ nimmt seinen Anfang mit Aufspruf der Sache (§ 220 ZPD.). Dagegen bezeichnet „m. V.“ die eigentliche Verhandlungstätigkeit z. B. in den §§ 128, 137<sup>1</sup> ZPD. In dem Termin zur m. V., der mit dem Aufspruf der Sache beginnt, wird die Tätigkeit der m. V. dadurch eingeleitet, „daß die Parteien ihre Anträge stellen“ (§ 137<sup>1</sup> ZPD.). Gemeint sind an dieser Stelle die Sachanträge. Eine Auslegung des § 29 Abs. 2 GKG. nach dem Wortlaut führt bei der Mehrdeutigkeit des Ausdrucks „m. V.“ zu keinem Ziel. Die Bestimmung ist erst vom Reichstag eingefügt worden und ihre Formulierung erfolgte daher wohl nicht mit der Sorgfalt und Ruhe wie die des Regierungsentwurfs. Bei der Kritik des Entwurfs war tadelnd hervorgehoben worden, daß derselbe keine Ermäßigung vorsah, wenn zwischen Terminbestimmung und Beginn der m. V. die Zurücknahme der Klage erfolgte, obwohl doch in diesen Fällen das Gericht meist nur geringe Arbeit mit der Sache hatte und die Ermäßigung eine außergerichtliche Erledigung förderte (Friedlaender, DZ. 1922, 716). Wie war der Rechtszustand früher? Wenn die Klage zurückgenommen wurde, ehe es zu einer kontradiktorischen Verhandlung oder zu einem Versäumnis- oder Anerkenntnisurteil kam, so entstand lediglich eine Rücknahmegebühr in Höhe von  $\frac{1}{10}$  (§§ 46, 47 Nr. 1, 18 Nr. 1 u. 3 des alten GKG.). Man wird annehmen dürfen, daß der vom Reichstag beigefügte § 29 Abs. 2 der Kritik folgend den neuen Rechtszustand hinsichtlich dieses Punktes mög-

lichst dem früheren angleichen wollte; das geschieht, wenn wir „m. V.“ i. S. des § 137 Abs. 1 verstehen, wie es auch der beste Kenner der Entwicklungsgeichte des Gesetzes, DRG. Jonas in seinem Kommentar, und mit ihm die herrschende Meinung tut. — Nach § 14 RVGGbD. soll die Ermäßigung der anwaltschaftlichen Prozeßgebühr dann nicht stattfinden, wenn der Anwalt bereits nach außen hin in die Erscheinung getreten war; das geschieht, wenn er im Termin aufgetreten ist, auch wenn es nicht zur Sachverhandlung kam. In diesem Fall kommen also Gesichtspunkte in Frage, die bei § 29 GKG. gar nicht auftauchen können. Deshalb sind auch die Schlussfolgerungen der Verf. aus der üblichen Auslegung des § 14 RVGGbD. nicht gerechtfertigt. Daß sie diese Schlussfolgerungen selbst nicht resülos durchzuführen vermögen, sondern eine Ausnahme für die Klagezurücknahme sofort nach Aufspruf der Sache zulassen müssen, wurde bereits erwähnt. Für die hier vertretene Ansicht jetzt auch: DRG. Hamburg JW. 1924, 990<sup>29</sup>; Fürst ebenda 982; ähnlich RW. ebenda 982<sup>12</sup>.

RW. Dr. Friedlaender, München.

## Kommentar zur dritten Steuernotverordnung vom 14. Febr.

1924. Bearbeitet von Dr. D. Mägel, Dr. W. Markull und

Dr. E. Kape. Berlin 1924. Verlag von Otto Liebmann.

Das erste Heft „Aufwertung und öffentliche Anleihen (Art. I und II)“ ist von dem bekannten Vorkämpfer für die Aufwertung, dem Staatssekretär im Preuß. Justizministerium a. D. Erzellenz Dr. Mägel bearbeitet. In einer Einleitung gibt der Verf. zunächst eine treffliche Darstellung der Grundlagen des Problems und der Entstehungsgeschichte der 3. SteuernotVD. Mit Recht vertritt er dort den Standpunkt, daß die auf das bürgerliche Recht bezüglichen Vorschriften über die Aufwertung eine unzulässige Entziehung wohl-erworbenen Rechte enthalten und daß die wirtschaftlichen und finanziellen Zwecke der VD. ohne diese Entziehung erreicht werden könnten. Auch weist er darauf hin, daß die 3. SteuernotVD. wirtschaftlich Schwachen, insbesondere dem Mittelstande, Rechte entzieht, während überall, wo sonst in der Geschichte Entscheidungen auf Kosten der Gläubiger vorgenommen wurden, es sich hierbei um die Beseitigung einer von wirtschaftlich Starken ausgehenden Bedrückung handelte. Auch darin ist dem Verf. zuzustimmen, daß die 3. SteuernotVD. die Bedeutung der unmittelbaren produktiven Tätigkeit überhöht und überzieht, daß auch die Wirtschaft nur gedeihen kann, wenn Recht und Kultur unversehrt erhalten werden. Trotzdem hiernach Mägel die 3. SteuernotVD. ablehnt, ist der Zweck seiner Schrift, ihren Inhalt klarzulegen. Er nimmt dabei eingehend zu den vielen und schwierigen Rechtsfragen Stellung, die durch die VD. aufgeworfen werden, und gibt die praktischen Ergebnisse seiner Erörterungen in gemeinverständlicher Weise wieder. Die Zweifel und Unstimmigkeiten, die sich aus der übereilten Abfassung der VD. ergeben, sucht Mägel, soweit möglich, im Wege der Auslegung zu beseitigen. Mit Recht geht er aber davon aus, daß es nicht Aufgabe der Auslegung ist, durch Umbildung des Gesetzesinhalts die Rechtsentziehung, die die VD. mit sich bringt, noch zu erweitern. Er erkennt die Entziehung vielmehr nur insoweit an, als sie zweifellos angeordnet ist. Die beigegebene Goldmarkentabelle, die von der sonst üblichen zweifach abgewichtet, ermöglicht die leichte Umrechnung der Papiermark in Goldmark. Die klaren, gründlichen und übersichtlichen Ausführungen des geistvollen Verf. machen das Buch für Juristen und für Gläubiger von Hypotheken usw. besonders wertvoll.

Das zweite Heft ist von dem Ministerialrat im Reichsfinanzministerium Dr. jur. Wilhelm Markull bearbeitet. Markull weist in einer Einleitung zunächst die sachlichen Zusammenhänge nach, aus denen die ersten fünf Artikel der 3. SteuernotVD. erwachsen sind. Er läßt den zusammenhängenden Wortlaut der VD. folgen und erläutert dann den Art. V über den Finanzausgleich und, was damit aufs engste zusammenhängt, die Bestimmungen des Art. III B der VD. über den Geldwertverteilungsausgleich zugunsten der Länder und vor allem die Mietzinssteuer. Ich kann den Ausführungen, die Markull in der Einleitung zur Rechtfertigung der Mietzinssteuer sowie darüber macht, daß ein Anspruch auf Aufwertung nur in ganz geringem Maße zugelassen werden könne, nicht beitreten. Markulls Erläuterungen aber sind gründlich, ausführlich und klar und verwerten in erschöpfender Weise das amtliche Material. Der Kommentar ist deshalb Regierungsbehörden, Gemeinden und den unmittelbar an den Fragen Beteiligten warm zu empfehlen.

Oberlandesgerichtspräsident i. R. Dr. Best, Darmstadt.

## Dr. Viktor Löwenwarter: Lehrkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Erster Band. Allgemeiner Teil. Hermann Sack, Verlag, Berlin.

Der Verf. führt das, was ich in meinem Lehrbuch der Institutionen versucht habe, in Form des Kommentars durch. Er bringt von jedem Rechtsfall so viel, daß er sein individuelles Gepräge behält, und darin besteht aller Pädagogik Anfang, wie immer wieder betont werden muß. M. E. könnte Verf. hierin noch weiter gehen, Interessantes zu lesen, wird nie zu viel. Das Programm ist gut und daß es einmal ausgeführt wird, ist sehr nützlich. Mit einer Abwandlung eines Horazischen Wortes möchte man sagen: Vos exemplaria viva nocturna versate manu, versate diurna. Die exemplaria viva sind es, die dem Rechtsunterricht bis heute noch



viel zu sehr fehlen. Man muß sie aber auch anzubringen verstehen. Hier ist die Stelle, wo die Reform des Rechtsunterrichtes einsetzen muß, bei dem Ausgang von dem konkreten Rechtsfall, der Erfahrung des praktischen Lebens. Erst der Fall, dann die Theorie, nicht umgekehrt. Das unerträgliche Monopol der deduktiven Darstellungsmethode gibt der Wirklichkeit des Lebens nicht ihr Recht und das, was bei all den vielen Beratungen über die Reform des Rechtsunterrichtes herausgekommen oder richtiger nicht herausgekommen ist, trifft den entscheidenden Punkt nicht. Hierzu gehört vor allem die innere geistige Befreiung von der Einseitigkeit der deduktiven Darstellungsmethode. Löwenthauers Buch bedeutet einen Schritt weiter auf diesem Wege und lehrt, daß die bloß abstrakte Formulierung kein Beweis der Wissenschaftlichkeit ist, die Wissenschaftlichkeit des Denkens und des Darstellens mit der abstrakten und gar nicht gegenständlichen Darstellungsweise nichts zu tun hat. Aufschienend muß man das auch heute noch zweimal sagen.

Ich wünsche dem Buche besten Erfolg, die Beachtung, die es verdient und vor allem dem uner müßlichen Verf. auch die Anerkennung seiner Tätigkeit. Geh. J.R. Prof. Dr. Rüd mann, Münster.

**Dr. Leon Rothfugel: Gebührenordnung für Notare, Landesgebührenordnung für Rechtsanwälte, Stempelsteuergesetz und Auszug aus dem Stempeltarif in der Fassung vom 16. März 1924.** Verlag von Georg Stilke, Berlin.

Das 83 Seiten starke, handlich in rot Kaliko gebundene Oktavbüchlein enthält außer den im Titel oben angegebenen Vorschriften auch den Text der §§ 32–54 GKG., welche bekanntl. für die preuß. Notare in Betracht kommen (§ 5 G.D.). Dessen jetz. geltende Änderungen durch das Gesetz v. 12. April 1923 und die Goldmark-VO. v. 18. Dez. 1923 sind in den Text hineingearbeitet.

Die Gebührentabelle ist auf S. 73–76 bis auf die Wertstufe von 5 Millionen in Goldmark ausgerechnet für die Bruchteile der Gebühren von  $\frac{10}{10}$ ,  $\frac{15}{10}$ ,  $\frac{8}{10}$ ,  $\frac{5}{10}$ ,  $\frac{2}{10}$ .

Der Auszug aus dem Stempeltarif S. 60–72 bringt alle für die preuß. Notare wesentlichen Sätze in Goldmark. Die Befreiung b) zu Tarifstelle 59 „in Schuldverschreibungen zur Sicherheit der Schuldverschreibung vom Schuldner abgegebene Erklärungen“ ist aufschienend vergessen.

Das Sachregister wird den Notaren sehr willkommen sein, weil es bei wichtigeren Gebühren- und Stempelschlagworten gleich neben der Verweisung die Gebühren- und oft auch die Stempelsätze gibt.

Für die ferneren Auflagen empfehle ich folgende Verbesserungen:

1. Auf S. 15 ist im § 41 Abs. 3 GKG. noch § 42 der Hinterlegungsordnung v. 21. April 1913 als geltend aufgeführt. Er ist aber durch Gesetz v. 4. Jan. 1924 aufgehoben (GS. 19).

2. Auf S. 27 ist im § 20 G.D. die Schreibgebühr für die Seite noch mit 10 M. benannt, sie beträgt bekanntl. seit dem 10. Juli 1924 0,20 Goldmark (GS. 573).

3. Bei den in den Text aufgenommenen Änderungen des GKG. und der G.D. empfiehlt es sich durchaus, jedesmal die Quellen anzugeben, z. B. auf S. 8 zu Abschnitt 5 des § 20 GKG. für die Worte „jedoch bis... besteht“ das Gesetz vom 12. April 1923 I 4 und auf S. 19 zu § 49 Abs. 1 GKG. hinter den die Wegegebühr betreffenden Worten: „mindestens aber 1,50 Goldmark“ hinzuzufügen: VO. v. 18. Dez. 1923 VI 8.

4. Erleichtert wird die Übersicht über den Gesetzestext durch Überschriften zu den einzelnen Paragraphen, wie sie Kausnig und Heuschäusen in ihren Kommentaren geben und ich sie in meinen hiesigen Vorträgen gegeben habe.

Mit diesen Verbesserungen wird der Erfolg des Büchleins ein nachhaltiger sein.

J.R. Ostermeyer, Berlin.

**Württembergische Gerichtskosten- und Notariatsgebührenordnung.** In der Fassung vom 30. Dez. 1921, unter Berücksichtigung der bis 15. April 1923 einschließlich erfolgten Änderungen. Herausgegeben von Alfred Eichhorn stellv. Bezirksnotar in Cannstatt. Textausgabe mit kurzen Anmerkungen und Sachregister. 2. Aufl. (Im Selbstverlag des Verfassers.) 117 S. Preis 3,60 Goldmark.

Die genannte Kosten- und Gebührenordnung hatte infolge der Geldentwertung seit 13. Dez. 1921 durch 13 Gesetze und VO. einschneidende Änderungen erfahren. Die vorliegende Bearbeitung entsprach daher einem wirklichen Bedürfnis der Praxis, sie hat infolge ihrer Handlichkeit und praktischen Anordnung bereits nach zwei Monaten die 2. Aufl. erlebt. Außer dem Text der beiden Ordnungen und einer Anzahl wertvoller, teils unter dem Text, teils im Anhang untergebrachter Anmerkungen, einer Gebührentafel und einem Sachregister enthält sie die VO. des Staatsministeriums v. 17. Dez. 1923 über die Einführung der Goldmarkrechnung, einen Auszug aus der VO. v. 25. Sept. 1923 über den Staatsanteil an den Gebühren, sowie aus der Rassenordnung bezüglich der Berechnung und Ablieferung des Gebührenanteils des Staats, die VO. über Gebühren in Fideikommissangelegenheiten v. 7. Febr. 1924, einen Hinweis betreffend die Vergütung des Konkursverwalters, sowie den Gebührentarif zum Personenstands-gesetz.

Für künftige Auflagen sei dem Verf. empfohlen, die Anmerkungen hierzu noch strenger vom Text getrennt zu halten, also z. B. die Beiträge der Mindestgebühren in die Anmerkungen zu verweisen. Das Büchlein kann allen, die sich mit dem Württ. Gerichtskosten- und Notariatsgebührenwesen zu befassen haben, empfohlen werden. Im Interesse seiner Verbreitung wäre es erwünscht, wenn der Preis etwas ermäßigt werden könnte.

H. A. Widmaier, Stuttgart.

**Die juristische Ausbildung in Preußen.** Zusammenstellung der Gesetzes- und Verwaltungsvorschriften über das Rechtsstudium, die juristischen Prüfungen und den gerichtlichen Vorbereitungsdiens. Bearbeitet im Büro des preuß. Justizministeriums. 2. Aufl. Verlag Hermann Sach. Berlin 1924.

Nachdem die Grundlagen für die Ausbildung im höheren Justizdienst durch Neugealtungen der Prüfungen und völlige Umstellung des Referendariats eine Neuordnung erfahren haben (vgl. Steuber, JW. 1924, 457), erschien es notwendig, die erste Auflage der dankenswerten und für Studierende, Referendare und die mit der Ausbildung beauftragten Personen unentbehrliche Schrift durch eine neue Auflage zu ergänzen.

Das Werk ist sorgfältig gearbeitet, enthält den Auszug aus den gesetzlichen Bestimmungen, insbesondere aus dem GKG., die Übersicht über die Ausbildungsanordnungen, betr. die Prüfungen und den gerichtlichen Vorbereitungsdiens, insbesondere die Ausbildungs-VO. v. 11. Aug. 1923, die gesetzlichen Bestimmungen von Übertragung von richterlichen Geschäften und von Rechtsanwaltsvertretungen an Referendare, sowie die — bei den jetzigen wirtschaftlichen Verhältnissen bei dem Beteiligten sicher bes. Interesse begegnenden — Vorschriften über die Gewährung von Unterhaltszuschüssen an Referendare.

Kurze, knappe, zuverlässige Anmerkungen, ein Quellenverzeichnis und ein Wortverzeichnis erhöhen die praktische Gebrauchsfähigkeit der Schrift.

M.

## Kleinere Aufsätze.

### Die Neuordnung des Mahnverfahrens<sup>1)</sup>.

I. Das Mahnverfahren<sup>2)</sup> findet nach wie vor nur wegen eines Anspruchs aus einer Hypothek, Grundschuld<sup>3)</sup> oder Renten-

<sup>1)</sup> In der vorliegenden Arbeit sind die Paragraphen ohne Zusatz die der ZPD.; die Verordnung über das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten v. 13. Febr. 1924 ist nur mit VO. bezeichnet. Auf Grund des Art. VIII dieser VO. ist die Bekanntmachung des Textes der ZPD. v. 13. Mai 1924 im RMBl. v. 17. Mai 1924 I Nr. 36 S. 437 ff. erfolgt, die Paragraphen sind gegenüber der VO. äußerlich unverändert geblieben, indem die fortgefallenen Paragraphen mit dem Vermerk: „fortgefallen“ weiter aufgeführt und die neuen Bestimmungen als Zusatzparagraphen eingefügt sind. Dagegen hat die dort S. 552 ff. gleichzeitig bekanntgemachte VO. zur Entlastung der Gerichte ihre fernerhin in Geltung bleibenden Vorschriften unter Weglassung der fortgefallenen in fortlaufender Paragraphenfolge zusammengefaßt, so daß die einzelnen Paragraphen einen ganz anderen Inhalt erlangt haben. Ich stelle deshalb insoweit noch die bisherigen bekannten Paragraphen neben die neuen, die sich erst einzubürgern haben. — In dem neuen Text der

Schuld<sup>4)</sup> und wegen jedes Anspruchs statt, welcher die Zahlung einer bestimmten Geldsumme oder die Leistung einer bestimmten Quantität anderer vertretbarer<sup>5)</sup> Sachen oder Wertpapiere zum Gegenstand

ZPD. fand ich nur wenige Druckfehler. Aber in § 499 f Abs. 2 Satz 2 wird es wohl statt § 496 Abs. 1 richtig heißen müssen Abs. 3; der § 645 ist fälschlich § 615 geworden; dem dritten Wort im § 5 fehlt das Schluß-. In dem Art. IV VO., welcher die Änderungen des GKG. enthält, ist unter Nr. 4 in Satz 1 statt 112 a zu setzen 212 a.

<sup>2)</sup> §§ 688 bis 703.

<sup>3)</sup> Auch wenn der Grundschuldbrief auf den Inhaber ausgestellt ist (§ 1195 BGB.; dazu RG. 59, 385).

<sup>4)</sup> Das Mahnverfahren ist also auch gegen den Eigentümer des belasteten Grundstücks zulässig, der nicht der persönliche Schuldner des Gläubigers ist.

<sup>5)</sup> Objektiv vertretbare Sachen verlieren bei Individualisierung diesen Charakter. Deshalb ist das Mahnverfahren unstatthaft im Falle des Begehrens der Rückgabe bestimmter Wertpapiere, welche der Bankier im Auftrage der Partei gekauft und ihr nach Bezeichnung der Stücke mit Nummern auf Depotkonto gutgeschrieben hat (RG. 10, 340).



hat<sup>6)</sup>. Es wird durch ein Gesuch<sup>7)</sup> des Gläubigers an das zuständige AG.<sup>8)</sup> um Erlassung des Zahlungsbefehls eingeleitet. Als ein solches Gesuch gelten aber auch<sup>9)</sup> ein bei dem AG. der Vorchrift des § 1 (§ 13) Entl. B. D. zuwider angebrachter Güteantrag<sup>10)</sup> oder eine dort angebrachte Klage<sup>11)</sup>, die lediglich auf einen im Mahnverfahren verfolgbar, zur amtsgerichtlichen Zuständigkeit gehörenden Anspruch gerichtet sind<sup>12)</sup>. Diese Annahme wird jedoch ausgeschlossen, dem Güteantrag bzw. der Klage die rechtliche Bedeutung des Mahngesuchs also nicht beigelegt, wenn glaubhaft gemacht<sup>13)</sup> ist, der Gegner werde den Anspruch bestreiten und sich auf eine Güte- oder Streitverhandlung einlassen<sup>14)</sup>. Als dann würde ja der Zahlungsbefehl nur eine unnötige Weiterung herbeiführen, die gerade vermieden werden soll. Im Falle der Glaubhaftmachung darf deshalb das angegangene AG. einen Zahlungsbefehl nicht erlassen, zur Vermeidung seiner eigenen Verantwortung, unter Umständen auch der Schadenersatzpflicht aus § 839 BGB., sondern muß den Güteantrag bzw. die Klage ihrem eigenen Wesen nach behandeln. Beim Vorliegen eines Güteantrags hat es mithin entweder unverzüglich, d. h. ohne schuldhaftes Zögern<sup>15)</sup> Termin zur Güteverhandlung anzuberaumen oder von der ihm bei von vornherein sich ergebender Aussichtslosigkeit des erhobenen Anspruchs, insbesondere seiner rechtlichen Unhaltbarkeit, zustehenden Befugnis Gebrauch zu machen, den Antrag durch einen mit Gründen zu versehenen, jedoch unanfechtbaren Beschluss zurückzuweisen<sup>16)</sup>. Liegt eine Klage vor, so wird Verhandlungstermin angelegt, sofern<sup>17)</sup> der Gläubiger bei ihrer Anbringung oder Einreichung entweder eine gerichtliche Bescheinigung<sup>18)</sup> darüber beibringt, daß innerhalb des letzten Jahres über den Anspruch ein Güteverfahren erfolglos beendet worden ist oder, erforderlichenfalls unter Glaubhaftmachung, darlegt, daß es eines Güteverfahrens nicht bedarf<sup>19)</sup>. Erfüllt der Gläubiger diese Bedingung nicht, so gilt seine Klage als Güteantrag<sup>20)</sup> und muß als solcher behandelt werden, so daß das Gericht nur in der vorerwähnten Weise entweder Termin zur

Güteverhandlung bestimmen oder aber den etwa schon von vornherein wegen tatsächlicher oder rechtlicher Unbegründetheit aussichtslos erscheinenden Anspruch durch unanfechtbaren Beschluss sofort zurückweisen kann. Sind in dem Güteantrag oder der Klage mehrere Ansprüche verbunden, von denen der eine oder andere im Mahnverfahren nicht geltend gemacht werden kann, z. B. weil er auf eine künftige Leistung oder auf eine species<sup>21)</sup> gerichtet ist, so darf keineswegs ein Zahlungsbefehl an den Schuldner ergehen; das AG. hat vielmehr gleichfalls, je nachdem, gemäß § 499 b Abs. 1 und 2 bzw. § 500 a Abs. 1 und 2 zu verfahren, also Güte- oder Streitverhandlungstermin zu bestimmen bzw. wegen von vornherein zutage liegender Aussichtslosigkeit die Ansprüche oder den einen oder anderen zurückzuweisen. Dagegen kommt in den Fällen der Anbringung eines Güteantrags oder einer Klage der § 691 nicht zur Anwendung, da er sich nur auf das Mahngesuch bezieht und dessen Zurückweisung unter den dort näher angegebenen Voraussetzungen regelt; insonderheit verbietet er bei Verbindung mehrerer Ansprüche in dem Mahngesuche, welche nicht sämtlich im Mahnverfahren verfolgbar sind, die Erlassung des Zahlungsbefehls wegen derjenigen nicht, die mit diesem Mangel nicht befaßt sind.

II. Nach dem für das Mahnverfahren<sup>22)</sup> und für das amtsgerichtliche Verfahren<sup>23)</sup> überhaupt geltenden Amtsbetrieb wird der Zahlungsbefehl an den Schuldner von Amts wegen zugestellt<sup>24)</sup>. Aber die Wirkungen der Rechtshängigkeit treten mit der Zustellung nicht mehr ein<sup>25)</sup>; die Vorschriften des § 263 Abs. 2 über die Einrede der Rechtshängigkeit und über die Wahrung der Zuständigkeit trotz nachträglicher Veränderung der Umstände und der folgenden Paragraphen finden also zunächst keine Anwendung. Indessen gilt, wenn nach der rechtzeitigen Erhebung des Widerspruchs<sup>26)</sup> gegen den Zahlungsbefehl alsbald der Termin zur Streitverhandlung anberaumt oder der Rechtsstreit im Anschluß an das Güteverfahren gemäß §§ 499 e, 499 f Abs. 2 im Streitverfahren verhandelt wird, die Streitfrage als bereits mit jener Zustellung rechtshängig geworden<sup>27)</sup>. Und das gleiche ist für den Fall der Erlassung des Vollstreckungsbefehls bestimmt<sup>28)</sup>, die gerade umgekehrt nur dann erfolgen kann, wenn entweder kein Widerspruch gegen den Zahlungsbefehl erhoben oder der erhobene wieder zurückgenommen ist. Liegt eine dieser Voraussetzungen vor, dann wird der Eintritt der Rechtshängigkeit nebst ihren prozeßrechtlichen<sup>29)</sup> und materiellrechtlichen<sup>30)</sup> Folgen kraft gesetzlicher Fiktion auf den Zeitpunkt der Zustellung des Zahlungsbefehls zurückverlegt, und zwar selbst dann, wenn die Zustellung an sich mangelhaft war, sofern sie durch ausbrüchlichen oder stillschweigenden Rügeberzicht<sup>31)</sup> Wirksamkeit erlangt hat.

In zwei Beziehungen kommt der Zustellung des Zahlungsbefehls eine noch weiter zurückreichende rechtliche Bedeutung von großer Tragweite zu. Bereits mit der Einreichung oder Anbringung des Mahngesuchs tritt, wenn demnächst die Zustellung erfolgt, durch die eine Frist gewahrt<sup>32)</sup> oder die Verjährung unterbrochen<sup>33)</sup> werden soll, die Wirkung, und zwar auch für Ansprüche, die zur Zuständigkeit der AG. gehören<sup>34)</sup>, ein<sup>35)</sup>. Auch hier wird

<sup>21)</sup> RG. 10, 341.

<sup>22)</sup> § 693 Abs. 1.

<sup>23)</sup> § 496 Abs. 1.

<sup>24)</sup> §§ 208 ff., 212 a (Nr. 12 Art. II B. D.), 496 Abs. 4.

<sup>25)</sup> Der § 693 Abs. 2 ist aufgehoben (Nr. 92 Art. II B. D.).

<sup>26)</sup> Der verspätete, erst nach der Verfügung des Vollstreckungsbefehls erhobene Widerspruch ist rechtlich bedeutungslos (§ 694). Wird nur gegen einen Teil des Anspruchs Widerspruch erhoben, so ist der Zahlungsbefehl nach Ablauf der gesetzten Frist auf Gesuch des Gläubigers wegen des nicht von dem Widerspruch betroffenen Teiles für vorläufig vollstreckbar zu erklären: der § 695, der dies verbot, ist aufgehoben (Nr. 92 Art. II B. D.).

<sup>27)</sup> § 696 Abs. 3 (Nr. 93 Art. II B. D.).

<sup>28)</sup> § 700 Satz 1 (Nr. 95 Art. II B. D.).

<sup>29)</sup> §§ 263 ff., vgl. wegen der Zuständigkeit noch RG. 52, 136; 102, 307; 103, 103 und 294.

<sup>30)</sup> Beispielsweise §§ 209 ff., 291, 347, 407 Abs. 2, 818 Abs. 4, 847, 987, 989 ff., 1300 Abs. 2 u. v. BGB.; § 900 BGB.

<sup>31)</sup> § 295. Eine Zustellung, deren Mängel durch Veräumnis der Prozeßbrüge geheilt sind, hat genau dieselbe Wirkung wie eine von Anfang an einwandfreie Zustellung, die Stellung hat also rückwirkende Kraft (RG. 86, 216; 87, 273).

<sup>32)</sup> Es handelt sich hier nicht bloß um prozeßrechtliche Fristen, sondern auch um solche, die im materiellen Rechts- oder Landesrecht wurzeln, z. B. in § 5 Pr. TumultschadenG. v. 11. Mai 1850 und in § 11 Pr. EnteignG. v. 11. Juni 1874 (RG. 93, 314; 98, 120).

<sup>33)</sup> §§ 209 ff. BGB. (Nr. 1—4 Art. IV B. D.).

<sup>34)</sup> Gerade für Landgerichtssachen hat die Vorschrift ihre besondere Bedeutung, da für sie eine dem § 496 Abs. 3 entsprechende Bestimmung fehlt und durch eine längere Zeit in Anspruch nehmende, vorherige Terminansetzung erfordernde Klagezustellung der Zweck verfehlt werden könnte.

<sup>35)</sup> § 693 Abs. 2, bisher Abs. 3 (Nr. 92 Art. II B. D.). Entsprechende Bestimmungen ebenfalls mit der Beschränkung auf Wahrung der Frist und Unterbrechung der Verjährung finden sich in

<sup>6)</sup> Das Verfahren ist also auch zulässig für den Anspruch aus einem Wechsel und hier sogar, sofern ein Wechsel-Zahlungsbefehl gemäß §§ 3, 4 (§§ 15, 16) Entl. B. D. erging, mit der Wirkung, daß bei rechtzeitiger Erhebung des Widerspruchs die Streitfrage als im Wechselprozeß rechtshängig geworden anzusehen ist. Dagegen ist das Mahnverfahren ausgeschlossen, wenn nach Inhalt des Mahngesuchs die Geltendmachung des Anspruchs von einer noch nicht erfolgten Gegenleistung abhängig ist (§ 688 Abs. 2). Der Gläubiger aus einem gegenseitigen Vertrage muß mithin in seinem Antrage darlegen, daß er die ihm obliegende Leistung bereits erfüllt oder Vorausleistung zu fordern habe. Klage auf künftige Zahlung kann gemäß § 257 erhoben, der Zahlungsbefehl aber auf solchen Anspruch nicht gerichtet werden.

<sup>7)</sup> §§ 690, 702. In dem Mahngesuch kann der Gläubiger ferner für den Fall rechtzeitigen Widerspruchs gegen den Zahlungsbefehl die Anberaumung eines Termins zur Güteverhandlung bzw. zur Streitverhandlung nach Maßgabe des § 696 (Nr. 93 Art. II B. D.) beantragen. Auch der Antrag auf Verweisung des Rechtsstreits an das AG. kann, wenn der Anspruch zur Zuständigkeit der AG. gehört, bereits in dem Mahngesuch gestellt werden (§ 697 Abs. 2).

<sup>8)</sup> Die Zuständigkeit des AG. zur Erlassung des Zahlungsbefehls besteht auch in den Fällen der ausschließlichen sachlichen Zuständigkeit der AG. (§ 70 Nr. 2, 3 BGB.; § 689; RG. 24, 198). Die Anwendbarkeit des § 36 Nr. 3 ist beim Vorhandensein einer Streitgenossenschaft auf Seiten der Schuldner nicht zu beanstanden (RG. 39, 426).

<sup>9)</sup> § 2 (14) Entl. B. D. (Nr. 2 Art. III B. D.).

<sup>10)</sup> §§ 495 a ff., insbesondere § 499 a (Nr. 56 ff. Art. II B. D.).

<sup>11)</sup> Nach § 496 Abs. 2 kann im amtsgerichtlichen Verfahren auch die Klage, wie sonstige Anträge und Erklärungen, entweder bei dem Gerichte schriftlich eingereicht oder mündlich zum Protokoll des Gerichtsschreibers angebracht werden. Hier aber umfaßt das Wort „Anbringen der Klage“ offenbar auch deren Einreichung; während an anderen Stellen, beispielsweise in dem § 500 a (Nr. 62 Art. II B. D.) von „Einreichung oder Anbringung“ der Klage, in § 693 Abs. 2 von „Einreichung oder Anbringung“ des Gesuchs um Erlassung des Zahlungsbefehls die Rede ist, finde ich in Verbindung mit dem Güteantrag stets nur dem Ausdruck Anbringung und nicht auch Einreichung, namentlich in den §§ 209 ff. BGB. (Nr. 1—3 Art. IV B. D.).

<sup>12)</sup> Die Geltung des Güteantrags bzw. der Klage als Mahngesuch ist hiernach dadurch bedingt, daß darin ausschließlich derartige Ansprüche erhoben sind; sie wird schon durch die Verbindung einer im Mahnverfahren verfolgten Forderung mit einer im Mahnverfahren nicht verfolgten ausgeschlossen.

<sup>13)</sup> § 294 (RG. 30, 376 und 414; 50, 360).

<sup>14)</sup> §§ 495 ff.

<sup>15)</sup> § 121 BGB.

<sup>16)</sup> § 499 b Abs. 1 und 2 Nr. 60 Art. II B. D.).

<sup>17)</sup> § 500 a Abs. 1 (Nr. 62 Art. II B. D.).

<sup>18)</sup> § 499 e Abs. 2 (Nr. 60 Art. II B. D.); § 495 a Abs. 2 (Nr. 56 Art. II B. D.).

<sup>19)</sup> § 495 a Abs. 1 Nr. 1—6 (Nr. 56 Art. II B. D.).

<sup>20)</sup> § 2 Abs. 5 (§ 14 Abs. 5) Entl. B. D. (Nr. 2 Art. III B. D.).



Ordnungsmäßigkeit der Zustellung vorausgesetzt und ihre Unwirksamkeit gemäß § 295 mit Rückwirkung geheilt.

Und die sämtlichen vorerörterten mit der Zustellung eines Zahlungsbefehls verbundenen Wirkungen werden in gleichem Maße und in gleichem Umfange durch die Zustellung eines mit dem Zahlungsbefehl verbundenen Güteantrags oder einer solchen Klage erreicht<sup>36)</sup>, sofern eben auf eine Klage oder einen Güteantrag hin ein Zahlungsbefehl erlassen wird. Insbesondere wird also auch in einem solchen Falle die Fristwahrung und Verjährungsunterbrechung bereits mit der Anbringung des Güteantrags oder der Klage als erfolgt zu gelten haben<sup>37)</sup>.

Im einzelnen sind in Ansehung der Unterbrechung der Verjährung folgende Grundsätze festzuhalten.

1. Die Unterbrechung durch Zustellung eines Zahlungsbefehls dauert bis zur Erledigung des Mahnverfahrens, mithin bis zur Rechtskraft des Vollstreckungsbefehls und wenn ein Güteverfahren oder ein Streitverfahren bzw. an das Güteverfahren unmittelbar noch ein Streitverfahren sich anschließt, bis zum Abschluß eines Vergleichs oder bis zur rechtskräftigen Entsch. oder anderweiten sachlichen Streit-erledigung<sup>38)</sup>; sie endigt nicht schon mit der Verweisung des Rechtsstreits an das zuständige AG. oder LG. nach den §§ 697 und 276.

2. Gerät das Mahnverfahren dadurch, daß es nicht betrieben wird, in Stillstand<sup>39)</sup>, so endigt die Unterbrechung mit der letzten Prozeßhandlung<sup>40)</sup> der Parteien oder des Gerichts. Die nach der Beendigung etwa beginnende neue Verjährung — der Beginn kann zunächst aus einem gesetzlichen Grunde noch gehemmt<sup>41)</sup> sein — wird dadurch, daß eine der Parteien den Prozeß weiter betreibt, in gleicher Weise wie durch Klagerhebung unterbrochen.

3. Die Unterbrechung gilt als nicht erfolgt.

a) Wenn der Zahlungsbefehl seine Kraft verliert<sup>42)</sup>, also einmal dann, wenn Widerspruch gegen den Zahlungsbefehl nicht erhoben ist, die Erlassung des Vollstreckungsbefehls trotzdem binnen einer, mit dem Ablauf der im Zahlungsbefehl bestimmten Frist beginnenden sechsmonatigen Frist nicht nachgeholt wird, und ferner dann, wenn die Erlassung des Vollstreckungsbefehls zwar rechtzeitig nachgeholt ist, das Gesuch aber zurückgewiesen<sup>43)</sup> wird;

b) Wenn der Güteantrag<sup>44)</sup> oder die Klage, auf Grund deren der Zahlungsbefehl erlassen wurde, zurückgenommen werden<sup>45)</sup>;

c) Wenn in dem dem Mahnverfahren, sei es auch erst infolge Einspruchs gegen den Vollstreckungsbefehl, sich unmittelbar anschließenden Streitverfahren die Klage durch ein nicht in der Sache selbst entscheidendes Urteil rechtskräftig abgewiesen wird, z. B. wegen einer mangelnden Prozeßvoraussetzung<sup>46)</sup> oder angebrachtermaßen<sup>47)</sup> oder wegen Unzuständigkeit des

Gerichts<sup>48)</sup>. Diesen Nachteil seiner Abweisung kann jedoch der Gläubiger abwenden<sup>49)</sup>, indem er binnen sechs Monaten den Anspruch von neuem gerichtlich geltend macht, z. B. durch Einreichung oder Anbringung eines Mahngesuchs, auf Grund dessen der Zahlungsbefehl demnächst zugestellt wird.

III. Der Widerspruch des Schuldners gegen den Anspruch oder einen Teil desselben ist bis zur Verfüugung des Vollstreckungsbefehls zulässig<sup>50)</sup>. Wird Widerspruch rechtzeitig erhoben, so ist auf Antrag einer Partei, des Gläubigers<sup>51)</sup> oder des Schuldners vor dem AG., das den Zahlungsbefehl erlassen hat, ein Termin anzuberaumen, und zwar regelmäßig zur Güteverhandlung. Der Termin wird in zwei Fällen ausnahmsweise gleich zur Streitverhandlung bestimmt<sup>52)</sup>, nämlich

1. Wenn der Gläubiger eine Bescheinigung über die Erfolglosigkeit eines vorangegangenen Güteverfahrens beigebracht<sup>53)</sup> oder, erforderlichenfalls unter Glaubhaftmachung, dargelegt hat, daß es gemäß § 495a eines Güteverfahrens nicht bedürfe;

2. Ohne diese Voraussetzung schlechthin, wenn es sich um einen Anspruch handelt, der zur Zuständigkeit der LG. gehört, wobei es nicht darauf ankommt, ob ein Verweisungsantrag gestellt ist oder nicht.

In beiden Fällen wird die Rechtshängigkeit der Streitsache mit ihren prozeßrechtlichen und materiellrechtlichen Wirkungen, auch bezüglich der Zuständigkeit, auf den Zeitpunkt der Zustellung des Zahlungsbefehls zurückbezogen<sup>54)</sup>. In dem letzteren Falle kann jede Partei vor der Verhandlung zur Hauptsache bei dem AG. seine Unzuständigkeitserklärung und die Verweisung des Rechtsstreits an das LG. beantragen<sup>55)</sup>.

IV. Der Vollstreckungsbefehl wird auf Gesuch des Gläubigers von dem Gerichtsschreiber<sup>56)</sup> erlassen, indem dieser ihn auf den Zahlungsbefehl setzt. Seine Erlassung begründet, wie nochmals betont sein mag, die unwiderlegbare Annahme, daß der erhobene Anspruch bereits mit der Zustellung des Zahlungsbefehls im Streitverfahren rechtskräftig geworden sei.

V. Nach alledem kommen als die wesentlichsten Neuerungen des Mahnverfahrens in Betracht:

1. Der bei dem AG. angebrachte, lediglich auf einen im Mahnverfahren verfolgbaren, zur amtserichtlichen Zuständigkeit gehörenden Anspruch gerichtete Güteantrag gilt wie die bezügliche Klage als Mahngesuch.

2. Bei dem Vorliegen eines derartigen Güteantrags oder einer solchen Klage kommt der § 691 über die Zurückweisung nicht zur Anwendung; dies trifft insbesondere auch zu, wenn durch den Güteantrag oder die Klage noch ein weiterer Anspruch geltend gemacht wird, dessen Geltendmachung im Mahnverfahren unzulässig ist. Vielmehr ist nach § 499b Abs. 1 und 2 bzw. § 500a Abs. 1 und 2 zu verfahren.

3. Die Zustellung des Zahlungsbefehls begründet nicht ohne weiteres die Rechtshängigkeit des Anspruchs; aber für den an den Widerspruch oder den Einspruch sich anschließenden Rechtsstreit wird die Rechtshängigkeit der Streitsache auf jenen Zeitpunkt zurückverlegt und in Ansehung der Wahrung einer Frist und der Unterbrechung der Verjährung sogar auf den Zeitpunkt der Einreichung oder Anbringung des Mahngesuchs, wenn die Zustellung des Zahlungsbefehls demnächst erfolgt. Und die gleichen Wirkungen wie die Zustellung eines Zahlungsbefehls hat die Zustellung eines mit dem Zahlungsbefehl verbundenen Güteantrags oder einer solchen Klage.

4. Im Falle rechtzeitigen Widerspruchs gegen den Zahlungsbefehl hat das AG. auf Antrag einer Partei Termin zu

§ 496 Abs. 3 (Nr. 57 Art. II WD.) und § 207 (RG. I, 437). Mit dem Ausdruck „demnächst“ ist dem pflichtmäßigen Ermessen des Richters die Entsch. darüber überlassen, welche Zustellung im Einzelfalle noch unter die §§ 496 Abs. 3 und 693 Abs. 2 fällt (RG. 105, 427).

<sup>36)</sup> § 2 Abs. 4 (§ 14 Abs. 4) EntlWD. (Nr. 2 Art. III WD.).

<sup>37)</sup> § 213 WGB. (Nr. 3 und 4 Art. IV WD.).

<sup>38)</sup> § 211 Abs. 1; § 213 Satz 1; § 212a Satz 1 WGB. (Nr. 3 und 4 Art. IV WD.).

<sup>39)</sup> § 211 Abs. 2 WGB. Dies trifft zu, wenn die Partei untätig bleibt und dem Verfahren keinen Fortgang gibt (RG. 75, 296; 77, 327), der Wechselgläubiger z. B. die Vollstreckbarkeitsklärung des Wechselzahlungsbefehls gegen den Aussteller oder einen Indossanten erst nach Ablauf von drei Monaten nachsucht oder den Vollstreckungsbefehl ihm während dieser Verjährungsfrist nicht zustellen läßt (§ 699 Abs. 1). Von einem Stillstand infolge Nichtbetreibens kann man aber dann nicht sprechen, wenn eine Unterbrechung oder Aussetzung des Verfahrens (RG. 30, 410) gemäß §§ 239 ff. ipso jure oder auf Grund eines von Amts wegen oder auf Antrag ergangenen Beschlusses oder des Ruhen des Verfahrens nach gerichtlicher Anordnung laut § 253 eintritt. In diesen Fällen endet die Unterbrechung der Verjährung erst mit dem Wegfall des Grundes des Stillstands. Erst von diesem Zeitpunkte an kann eine neue Verjährung zu laufen beginnen (RG. 72, 187).

<sup>40)</sup> RG. 77, 329.

<sup>41)</sup> §§ 202 ff. WGB. Vgl. auch § 12 GesChAufsWD.

<sup>42)</sup> § 213 Satz 2 WGB. (Nr. 4 Art. IV WD.); § 701 Nr. 96 Art. II WD.).

<sup>43)</sup> Der Zurückweisung eines nach der Vollstreckbarkeitsklärung des Zahlungsbefehls erhobenen Widerspruchs bedarf es nicht (§ 694 Abs. 3); in dieser ist ja jene implicite enthalten.

<sup>44)</sup> § 212a Satz 3 WGB. (Nr. 4 Art. IV WD.).

<sup>45)</sup> § 212 Abs. 1 und § 212a Satz 1 WGB. (Nr. 3 Art. IV WD.). Die Zurücknahme der Klage (RG. 33, 394; 75, 291; 76, 176) kann nach Begegn der mündlichen Verhandlung des Besl. zur Hauptsache nur mit seiner Einwilligung erfolgen (§ 271). Beim Ausbleiben beider Parteien im Güteverhandlungstermin erklärt das Gericht den Güteantrag für zurückgenommen (§ 499 f Abs. 1).

<sup>46)</sup> RG. 14, 338; 21, 388; 34, 396.

<sup>47)</sup> RG. 5, 122; 13, 334; 24, 202; 45, 396; 102, 223.

<sup>48)</sup> RG. 24, 200.

<sup>49)</sup> § 212 Abs. 2 WGB.

<sup>50)</sup> §§ 694, 702.

<sup>51)</sup> Vgl. Anm. 7.

<sup>52)</sup> § 696 Abs. 2 (Nr. 93 Abs. 2 Art. II WD.).

<sup>53)</sup> § 499e Abs. 2.

<sup>54)</sup> § 696 Abs. 3. Vgl. noch Anm. 27 bis 31.

<sup>55)</sup> § 697. Ist der Antrag auf Verweisung schon in dem Gesuch um Erlassung des Zahlungsbefehls gestellt oder mit dem Widerspruch verbunden worden, so kann die Beschlußfassung auch ohne mündliche Verhandlung erfolgen. Nach Einlegung des Einspruchs gegen den Vollstreckungsbefehl findet diese Verweisung des Rechtsstreits an das LG. nur statt, wenn das AG. den Einspruch durch Zwischenurteil (§ 303) oder Beschluß für zulässig erachtet. Die den Einspruch zulassende Entsch. bindet das LG. und unterliegt erst mit dessen Endurteil der Beurteilung des BG. (§ 512). Ist der Einspruch nicht in der gesetzlichen Form oder Frist eingelegt, so wird er durch Endurteil als unzulässig verworfen (§ 341). Wird der Einspruch durch Versäumnisurteil gemäß § 345 verworfen, so steht der säumigen Partei ein weiterer Einspruch nicht zu. Das Versäumnisurteil unterliegt aber der Berufung insoweit, als dieselbe mit Recht oder mit Unrecht darauf gestützt wird, daß der Fall der Versäumnung nicht vorgelegen habe. Hat er nach der Annahme des BG. vorgelegen, so muß das Rechtsmittel als unbegründet zurückgewiesen werden (RG. 51, 197).

<sup>56)</sup> Will der Gerichtsschreiber dem Gesuch nicht entsprechen, so hat das Gericht durch Beschluß über die Zurückweisung zu entscheiden.



bestimmen, und zwar grundsätzlich zur Güteverhandlung, wenn der Anspruch nicht zur Zuständigkeit der VG. gehört.

5. Die durch Zustellung des Zahlungsbefehls im Mahnverfahren bewirkte Unterbrechung der Verjährung dauert, wenn ein Güteverfahren oder ein Streitverfahren bzw. an das Güteverfahren unmittelbar noch ein Streitverfahren sich anschließt, bis zur sachlichen Streiterledigung. Sie gilt als nicht erfolgt, wenn der Zahlungsbefehl seine Kraft verliert (§ 701) oder der Güteantrag oder die Klage, auf Grund deren der Zahlungsbefehl erlassen wurde, zurückgenommen wird.

J.M. Wendig, Breslau.

### Antrag Schiffer und Genossen.

Der Reichstag wolle beschließen:

die Reichsregierung zu ersuchen, mit der durch die Notlage des Wirtschaftslebens gebotenen Beschleunigung einen Gesetzentwurf vorzulegen, durch den für den Erlass von Zahlungsbefehlen neben den Gerichten auch die Rechtsanwälte als zuständig erklärt werden.

Berlin, den 25. Juli 1924.

Schiffer. Frau Dr. Bäumer. Dr. Bergsträßer. Dr. Böhme. Brodauf. Büll. Dr. Dernburg. Dietrich (Baden). Erlenz. Dr. Gerland. Dr. Haas (Baden). Reinath. Koch (Wefer). Kopsch. Dr. Schädling. Sparrer. Ziegler.

### Wann ist das Ermächtigungsgesetz vom 13. Okt. 1923 außer Kraft getreten? Sind die nach diesem Zeitpunkt verkündeten, auf Grund des Ermächtigungsgesetzes ergangenen Verordnungen rechtsunwirksam?

Die Gerichte haben sich mehrfach mit der Rechtsgültigkeit der auf Grund des ErmächtG. v. 13. Okt. 1923 ergangenen VO. befaßt. Dabei wurde die Rechtswirksamkeit solcher VO. auch damit begründet, daß sie erst nach dem Außerkrafttreten des Ermächtigungsgesetzes ergangen seien. So hat das OLG. München in einem Urteil v. 25. Febr. 1924 (Bayr. Ztschr. für Rechtspflege 1924, 63) ausgesprochen, daß das Ermächtigungsgesetz „mit dem am 1./2. Nov. erfolgten Austritt der Sozialdemokratie aus der Regierung“ außer Kraft getreten sei und hat damit die Unwirksamkeit der Ausführungsbestimmungen zur AbgeltVO. begründet, die erst nach diesem Zeitpunkt erschienen sind. Hingegen nimmt das RG. in einem Urteil v. 7. Jan. 1924 (JWB. 1924, 103), worin es die Rechtswirksamkeit der AbgeltVO. selbst auspricht, im Gegensatz zum OLG. München an, daß das ErmächtG. am 7. Nov. außer Kraft getreten, weil an diesem Tage das Ausscheiden der sozialdemokratischen Minister im Reichsanzeiger bekanntgemacht worden sei.

I. Diese, wenn auch nur in Urteilsgründen nebenbei erwähnten sich widersprechenden Ansichten regen zu einer Untersuchung darüber an, welches nun in Wirklichkeit der Zeitpunkt des Außerkrafttretens des ErmächtG. v. 13. Okt. 1923 ist.

§ 2 Satz 2 des ErmächtG. v. 13. Okt. 1923 lautet:

„Es (das Gesetz) tritt mit dem Wechsel der derzeitigen Reichsregierung oder ihrer parteipolitischen Zusammensetzung ... außer Kraft.“

Es fragt sich nun, ob als Zeitpunkt des Außerkrafttretens der Augenblick zu betrachten ist, in welchem die Minister ihr Entlassungsgesuch einreichen oder der Zeitpunkt, in welchem das Rücktrittsgesuch vom Reichspräsidenten genehmigt wurde. Um zur Lösung zu kommen, muß man auf den Grundgedanken des ErmächtG. zurückgehen. Das Parlament hat der Regierung die weitgehendsten Vollmachten übertragen. Bekanntlich ging ja das erste Ermächtigungsgesetz so weit, daß die Regierung auch in der Lage war, verfassungsändernde Anordnungen zu treffen. Diese nahezu völlige Übertragung der gesetzgebenden Gewalt wollte das Parlament nur so lange gelten lassen, als die Regierungskoalition bestand, die damals von der Deutschen Volkspartei bis zu den Sozialdemokraten reichte. Nur so lange, als diese Vertrauensbasis, welche in dem Zusammenarbeiten der von Parteien entsandten Minister ihren Ausdruck fand, bestand, sollte das ErmächtG. in Kraft sein. Diese Vertrauensbasis fand jedoch ihr Ende nicht erst mit dem formell genehmigten Rücktritt durch den Reichspräsidenten, sondern schon mit der Einreichung des Rücktrittsgesuchs der sozialdemokratischen Minister.

Diese Auslegung entspricht auch der richtigen Würdigung der Stellung der Minister und ihres Verhältnisses zum Reichspräsidenten. Der Reichspräsident ist wohl in der Lage, einen Minister jederzeit zu entlassen, es ist ihm jedoch nicht möglich und er würde verfassungswidrig handeln, wenn er das tun würde, einen Minister gegen seinen Willen im Amt festzuhalten. Das ergibt sich aus der geltenden Ministerverantwortlichkeit. Es kann der Minister jederzeit seine Entlassung fordern, der Reichspräsident muß sie genehmigen. In diesem Falle ist die Entlassung durch den Reichspräsidenten lediglich ein formeller Akt.

Es ist demnach das ErmächtG. v. 13. Okt. 1923 in dem Augenblick außer Kraft getreten, als die sozialdemokratischen Minister ihre Entlassung eingereicht hatten.

II. Aber dennoch wäre es verfehlt, anzunehmen, daß alle sich auf das ErmächtG. stützenden VO. der Reichsregierung, welche nach diesem Zeitpunkt verkündet wurden, ungültig sind. Die Verkündung

eines Gesetzes oder einer Rechtsverordnung ist streng zu scheiden von dem Beschluß, der ihnen ihren materiellen Inhalt gibt. Die Verkündung und die Beschlußfassung stehen auch in der Regel ganz voneinander getrennten Organen der Staatsgewalt zu. So hat der Reichstag über die Reichsgesetze zu beschließen (Art. 68 Abs. II RVerf.), der Reichspräsident hingegen hat sie zu verkünden (Art. 70 RVerf.). Bei den auf Grund des ErmächtG. ergangenen VO. kommt diese Unterscheidung zwischen dem Beschluß und der Verkündung dadurch äußerlich nicht mehr so scharf zum Ausdruck, daß die Regierung auf Grund des verfassungsändernden ErmächtG. allein in vollem Umfange die Vollmacht zur Erlassung der erforderlichen Maßnahmen auf finanziell, wirtschaftlichem und sozialem Gebiete erhalten hat. Es erfolgte also nicht nur die Beschlußfassung, sondern auch die Verkündung durch die Reichsregierung. An der Verkündung ist das sonst verfassungsmäßig zuständige Organ, der Reichspräsident, nicht beteiligt.

Dieser Wegfall des äußeren Merkmales der Trennung zwischen Beschlußfassung und Verkündung der auf Grund des ErmächtG. ergangenen Rechtsverordnungen darf aber nicht dazu verleiten, jene Unterscheidung zwischen Beschlußfassung und Verkündung aus dem Auge zu verlieren.

Mit dem § 2 Satz 2 des ErmächtG. v. 13. Okt. 1923 wollten sich die Regierungsparteien ihren Einfluß nur auf den materiellen Inhalt der Verordnungen durch die Zusammensetzung der Reichsregierung sichern. Nur die Beschlußfassung über die Verordnungen braucht daher in die Zeit des Inkraftseins des ErmächtG. zu fallen. Die spätere Verkündung behält die Gültigkeit der Verordnungen ebenso wenig, wie die Verkündung eines verfassungsmäßig zustande gekommenen Gesetzes nach Auflösung des Parlamentes, das es beschlossen hat.

Die vorgetragene Ansicht wird dadurch bestätigt, daß in der Zeit nach dem Außerkrafttreten des zweiten ErmächtG. v. 8. Dez. 1923, also nach dem 15. Febr. 1924 noch Verordnungen auf Grund dieses ErmächtG. im RGBl. verkündet wurden (vgl. die VO. zur Änderung der VO. über Erwerbslosenfürsorge und über Aufbringung der Mittel für die Erwerbslosenfürsorge und des Arbeitsnachweisgesetzes v. 13. Febr. 1924, die erst am 22. Febr., RGBl. I, 14, verkündet wurde).

M. Dr. Borchheimer, Würzburg.

### Ist in einer Ehe Sache, in welcher gemäß § 615 ZPO. die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens, die Scheidungsklage und die Anfechtungsklage verbunden war, die Revision in Ansehung einer dieser Klagen zulässig, wenn aus dem die Revision zulassenden Urteil ersichtlich ist, daß das Berufungsgericht die Voraussetzungen für eine solche Zulassung nur in Ansehung einer dieser Klagen als gegeben angenommen hat?

### In Rechtsstreitigkeiten betr. (Ehe-)Nichtigkeitsklagen ist die Revision nach wie vor zulässig geblieben.

Wie die bisherige Erfahrung zeigt, machen die Berufungsgerichte von der ihnen durch § 2 der VO. zur Entlastung des RG. v. 15. Jan. 1924 eingeräumten Befugnis nicht selten Gebrauch. Wenn dann in einer Ehe Sache mehrere Klagen gemäß § 615 ZPO. verbunden sind, kann es vorkommen, daß das Berufungsgericht nur in Ansehung einer dieser Klagen die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision für gegeben erachtet. Beispiel:

Die Scheidungsklage des Mannes ist abgewiesen, weil eine Eheverfehlung der Frau tatsächlich nicht festgestellt werden konnte. Seine eventuell erhobene Klage auf Wiederherstellung des ehelichen Lebens ist abgewiesen, weil aus gesundheitlichen Rücksichten der Frau solche Herstellung nicht zugunsten werden könne. Die Widerklage der Frau auf Scheidung ist abgewiesen. Zu dieser Klage hatte das Berufungsgericht aber Bedenken, ob nicht seine Entsch. von einer Entsch. des RG. abweiche. Dies ist in den Gründen des Urteils ausdrücklich ausgesprochen oder es hat gar das Berufungsgericht es für zulässig erachtet, im entscheidenden Teile des Urteils ausdrücklich auszusprechen, daß die Revision (nur) in Ansehung der Entsch. über die Widerklage zugelassen werde.

Es ergibt sich in diesem Fall die Frage, ob auch der Ehemann Revision einlegen kann, soweit seine Klagen abgewiesen sind.

Eine Anschließungsrevision des Ehemannes wird man jedenfalls für zulässig erachten müssen. Das entspricht zunächst dem Sinn des § 556 ZPO., es ergibt sich aber auch aus dem Zwecke der Entlastungsverordnung. Ihre Bestimmungen enthalten eine Ausnahmenvorschrift für eine Übergangszeit. Sie dürfen deshalb nicht strenger ausgelegt werden, als es zur Erreichung des Zweckes einer solchen Notverordnung unbedingt nötig ist. Wenn nun ein solcher Rechtsstreit auf die Revision der Frau hin doch schon einmal an das RG. gelangt, dann tritt eine wesentliche Mehrbelastung nicht dadurch ein, daß auch über eine von dem Ehemanne eingelegte Revision entschieden werden muß. Es besteht deshalb kein zwingender Grund, zu dem jedenfalls dem Billigkeitsgefühl widersprechenden Ergebnis zu gelangen, daß nur der einen Seite das Rechtsmittel zuzufallen solle.

Zweifelhafter erscheint die Frage, ob in solchen Fällen dem Ehemann auch dann die Revision zustehen soll, wenn die Frau keine Revision einlegt oder gar auf das Rechtsmittel der Revision verzichtet. Läßt man in diesem Falle die Revision des Mannes zu, so wird er damit auf Grund einer Zulassungserklärung, die eigent-



sich nur zugunsten der Frau gewollt war, allerdings besser gestellt als andere Parteien im Eheprozeß, welchen in Ansehung gleicher Klagenansprüche eine Revision zur Zeit nicht verstatet ist. Allein der Umstand, daß das Reich wegen Überlastung seines höchsten Gerichtshofes gegenwärtig nicht allen Parteien das Rechtsmittel gewähren kann, welches es ihnen in Übereinstimmung mit den Bestimmungen der Prozeßordnung gern gewähren möchte, kann kein Grund dafür sein, daß man auch dem das Rechtsmittel verweigert, dem die besondere Gestaltung der Rechtslage nun einmal das Glück beifert hat, sich dieses Rechtsmittels bedienen zu können. Nun läßt aber die Fassung der WD. zum mindesten Zweifel darüber zu, ob eine Beschränkung des Rechtsmittels auf eine einzelne der verbundenen Klagen zulässig ist. Da es sich, wie gesagt, um eine Notmaßregel handelt, ist aber eine enge Auslegung geboten. Der behandelte Fall wird ja auch selten eintreten, und die Zulassung der Revision in solchen Fällen kann zu einer wesentlichen Minderung der Wirkung der WD. nicht führen. Deshalb dürfte im Zweifel die selbständige Revision in solchen Fällen zuzulassen sein. Es dürfte also die Bestimmung des § 2 der WD. dahin auszulegen sein, daß das Berufungsgericht die Anwendung der Vorschriften über die Revision nur entweder in Ansehung des ganzen Rechtsstreites oder gar nicht zuzulassen hat.

Es kann übrigens auch der Fall vorkommen, und er ist schon vorgekommen, daß aus den Gründen des Urteils überhaupt nicht zu ersehen ist, in Ansehung welcher der verbundenen Klagen das Berufungsgericht die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision für gegeben erachtet hat. In solchen Fällen muß die Revision in Ansehung aller Klagen zugelassen werden, ohne daß das Revisionsgericht zu prüfen hätte, welche Bedenken das Berufungsgericht wohl zur Zulassung der Revision veranlaßt haben mögen.

Bei dieser Gelegenheit mag darauf hingewiesen werden, daß § 2 der EntlWD. die (Ehe-)Nichtigkeitsklagen nicht betrifft, daß also, was leicht übersehen wird, in Ansehung dieser Klagen im Gegensatz zu den Aufschungsklagen die Revision auch gegenwärtig zulässig ist.

MA. H. Huber, Leipzig.

### Findet § 323 Abs. 3 ZPO. bei der Aufwertung von Unterhaltsansprüchen Anwendung?

Unterhaltsansprüche jeder Art richten sich nach dem Lebensbedarf des Berechtigten und passen sich daher grundsätzlich der Geldentwertung selbsttätig an. Ist durch außergerichtlichen Vergleich eine Festlegung auf einen bestimmten Marktbetrag erfolgt, so kann eine der Geldentwertung entsprechende Mehrforderung auf das Urteil des RG. v. 19. Dez. 1923 (RG. 107, 215) und die darin angeführten Entsch. gestützt werden. Das RG. sagt: „Bei der Festsetzung von solchen Renten bildet den Gegenstand der Vereinbarung im Grunde genommen nicht der anzufestsetzende Betrag, sondern die für den Berechtigten zu schaffende Möglichkeit, sich eine gewisse Menge von Dingen, die er zur Fristung des Lebens notwendig hat, zu beschaffen. Welcher Betrag hierfür nötig ist, richtet sich nach dem jeweiligen Stande des Geldwertes. Ändert sich dieser nachträglich derart, daß es dem Rentenberechtigten auch nicht annähernd möglich ist, aus der festgesetzten Rentensumme sich das bestimmte Maß des zum Unterhalt notwendigen zu verschaffen, so wird durch Zahlung einer summenunabhängig gleichbleibenden Rente nicht mehr das geleistet, was die Beteiligten gewollt haben.“

Für diejenigen Fälle, in denen die Festsetzung des Marktbetrags einer Unterhaltsrente durch ein Urteil, einen vor Gericht abgeschlossenen Vergleich oder ein in einer vollstreckbaren Urkunde abgeschlossenes Anerkenntnis erfolgt ist, hat man den durch Geldentwertung begründeten Erhöhungsanspruch bisher auf § 323 ZPO. gestützt, was zur Folge hatte, daß nach Abs. 3 dieses Paragraphen die Erhöhung nur für die Zeit nach Klagerhebung, nicht dagegen für den vorher rückständigen Unterhalt gefordert werden durfte. Diese Unbilligkeit braucht m. E. jetzt nicht mehr in Kauf genommen zu werden. Denn die Anwendung von § 323 ist bei der jetzt herrschenden Auffassung der Rechtsprechung in Geldentwertungsfragen zur Begründung der auf Geldentwertung beruhenden Rentenerhöhung nicht mehr erforderlich und nicht einmal zulässig. Das Urteil des RG. v. 28. Nov. 1923 (RG. 107, 78 = JW. 1924, 402) leitet die Aufwertung aller von der Geldentwertung betroffenen Forderungen ganz allgemein aus § 242 BGB. her. Dies muß natürlich auch von rückständigen Unterhaltsforderungen gelten. Denn es ist nicht einzusehen, warum der Unterhaltsberechtigte schlechter gestellt sein soll als andere Forderungsgläubiger. § 323 bezieht sich auf „Abänderungen“ des Vollstreckungstitels. Die Aufwertung ist aber nur eine scheinbare Abänderung. In Wirklichkeit ist sie gerade das Gegenteil, nämlich die Werterhaltung des durch die Geldentwertung beeinträchtigten Titels. Daß dieses auch die Auffassung des RG. ist, ergibt sich aus der oben zitierten Stelle des Urteils v. 19. Dez. 1923.

Über auch, wenn man diesen Standpunkt ablehnt, gelangt man in gewisser Hinsicht gleichfalls zur Ausgestaltung des § 323 Abs. 3. Denn alsdann ist wenigstens die seit dem Beginn des Verzugs, der in der Regel nach § 284 Abs. 2 BGB. mit dem Fälligkeitstage zusammenfallen wird, eingetretene Geldentwertung als Verzugschaden zu ersehen.

AGN. Otto Lebig, Dresden.

### Die neuesten Feingoldmark-Zwangshypotheken für vollstreckbare Goldmarkforderungen.

Die 2. WD. zur Durchführung der WD. zur Beschleunigung des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten v. 27. Juni 1924 (RGBl. 660) bestimmt nicht neu, sondern erläutert im Artikel den schon bestehenden Rechtszustand, daß in wertbeständigen vollstreckbaren Urkunden die Höhe der Schuldsumme entweder in Reichsteuergoldmark oder in Dollargoldmark oder in Feingoldmark = dem Preise von  $\frac{1}{2790}$  kg (JW. 1924, 781) oder nach den Preisen von Feingold, Kohle, Kali, Roggen usw. gemäß dem Gesetze über wertbeständige Hypotheken bestimmt werden kann. Nach Abs. 2 ist, wenn die Goldmark in dem Schuldtitel nicht, wie angeführt, genau bezeichnet ist, die Reichsteuergoldmark anzunehmen. Warum man hierzu nicht die allgemein gebräuchliche Verlehrs- und Dollargoldmark bestimmt hat, ist nicht ersichtlich. Es ist das Gegenteil von dem angeordnet, was jeder annimmt! Im Art. II wird jedoch neben den bisherigen Papiermarkzwangshypotheken für Reichsteuer- und Dollargoldmarkforderungen die Möglichkeit der wertbeständigen „Feingoldmarkzwangshypothek“ als Höchstbetragshypothek ohne Beschränkung des Betrags durch § 866 Abs. 3 ZPO. auf 500 M. gewährt. Jedoch müssen die Reichsteuer- und Dollargoldmarkschuldsummen in „Feingoldmarksummen“ als Höchstbetrag der Hypothek vom Grundbuchamte von Amts wegen umgerechnet werden, so daß es nur (JW. 1924, 1541 Abs. 2) eines Antrags bedarf, auf Grund des überreichten Schuldtitels eine „Feingoldmarkzwangshypothek“ einzutragen. Wie man Goldmark in Feingoldmark umrechnet, vgl. Ritz, DNotB. 1924, 198. Auch hier ist offenbar wieder kein Praktiker gehört worden. Denn dieser hätte sicher vorgeschlagen, die Reichsteuer- und Dollargoldmark auch hier zur Vermeidung dieser furchtbaren Umrechnungen der Feingoldmark (meinetwegen auch mit einem prozentualen Aufschlag) gleichzustellen, wie dies bereits in den § 2, 3 der WD. v. 1. Mai 1924 (RGBl. 430) bei der Aufwertung der Hypotheken geschehen ist. Es handelt sich ja beim Höchstbetrage nur um die gleitende Sicherung, nicht um den endgültigen Schuldbetrag! Ich weise auf meinen im Juli 1924 im Recht S. 281 erschienenen Aufsatz darüber, wie man heute zweckmäßig Forderungen sichert, Klageanträge stellt und den Urteilen vorsetzt, hin. Ich hätte aus praktischen Gründen den Wunsch, wenigstens die im Verlehrs ungebrauchliche Reichsteuergoldmark aus allen Urkunden fortzulassen. Es genügen die übrigen zwei Goldmarkarten für die durch die Gesetzgebung m. E. so unnötig verwickelt, schwierig und besonders gefährlich gemachte Arbeit in der Praxis! Was helfen dieser die Kommentare von Gesetzesbearbeitern, wenn diese sich nicht mit der Praxis rechtzeitig vor der Abfassung der Gesetze verständigen. Die Praxis nimmt diese WD. nicht als Entlastung und Beschleunigung, sondern als Belastung und Verlangsamung auf! Ja, sie verhindert volle Eintragungen von Ansprüchen bei Papiermark- und Feingoldmarkhöchstbetragszwangshypotheken aus obiger WD. und § 26 f. WD. v. 22. Dez. 1923 (RGBl. 1239), wenn der Schuldtitel laufende Zinsen zuspricht. Wie sollen diese, abgesehen von der Zeit bis zur Eintragung laut § 1190 BGB. in den Höchstbetrag eingerechnet werden, wenn der Titel die Laufzeit nicht begrenzt!? Dadurch entstehen dauernde Veranlassungen. Sie zwingt die Gläubiger, stets neue Zwangshypotheken für neu entstandenes Zinsrecht eintragen zu lassen. Es gibt jetzt nur eine einfache alte Zwangshypothek aus einem Titel auf Feingoldmark. Und deshalb nur einen Weg auf Vereinfachung: Beseitigung der Höchstbetragshypothek und Einführung der einfachen Zwangshypothek für alle untereinander gleichzustellenden Goldmarkarten und für die Papiermark.

AGN. Ritz, Berlin.

### Zur Neuregelung des Vollstreckungsrechts durch die Zivilprozeßnovelle.

Zu den bemerkenswertesten Neuerungen der am 1. Juni d. J. in Kraft getretenen Zivilprozeßnovelle auf dem Gebiete der Zwangsvollstreckung gehört der neugeschaffene § 710 Satz 2 ZPO. Er bestimmt, daß auf Antrag Urteile auch ohne Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar zu erklären sind, wenn glaubhaft gemacht wird, daß der Gläubiger zur Sicherheitsleistung nicht in der Lage ist, und daß außerdem ihm die Aussetzung der Vollstreckung einen schwer zu ergebenden oder schwer zu ermittelnden Nachteil bringen würde. Die besondere Rücksichtnahme auf den Gläubiger, „der zur Sicherheitsleistung nicht in der Lage ist“, kannte das bisherige Vollstreckungsrecht nicht.

Während nun § 710 diesen neuen Inhalt erhalten hat, ist dagegen der mit ihm zusammenhängende § 713 ZPO., nach welchem die vorläufige Vollstreckbarkeit auf Antrag von einer vorgängigen Sicherheitsleistung des Gläubigers abhängig gemacht werden kann (Abs. 1), und dem Schuldner auf Antrag auch nachzulassen ist, durch Sicherheitsleistung die Vollstreckung abzuwenden (Abs. 2), in seiner bisherigen Fassung unverändert bestehen geblieben. Was den Abs. 1 des § 713 anbelangt, so dürfte es trotz dem selbstverständlich sein, daß dieser, sobald das Gericht die Voraussetzungen des neuen § 710 Satz 2 für gegeben hält, nicht zur Anwendung gelangen kann. Zwar hat der Umstand, daß eine Änderung der Fassung des § 713 unterblieben ist, zur Folge gehabt, daß die Vorschrift seines Abs. 1 im Gesetz wie bisher ausdrücklich nur in bezug auf die in § 708 Nr. 7



bezeichneten Urteile für nicht anwendbar erklärt wird (Oberlandesgerichtsurteile in vermögensrechtlichen Streitigkeiten). Doch wird man dieselbe Ausnahme bei den gemäß § 710 Satz 2 zu erlassenden Entsch. machen müssen. Denn es wäre widersinnig, ein Urteil im Interesse des Gläubigers gemäß § 710 Satz 2 ohne Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar zu erklären, gleichzeitig aber den bloßen Antrag des Schuldners genügen zu lassen, um doch erst Sicherheitsleistung vom Gläubiger zu verlangen.

Wie steht es aber mit der wichtigen Bestimmung des § 713 Abs. 2 (Abwendung der Vollstreckung durch Sicherheitsleistung), bei der es sich im Gegensatz zu der des Abs. 1 nicht um eine Forderung, sondern eine Maßvorschrift handelt? Hier ist zu beachten, daß die Abwendung der Vollstreckung durch Sicherheitsleistung dem Schuldner dann nicht möglich ist, wenn der Gläubiger sich erbietet, vor der Vollstreckung Sicherheit zu leisten. Nun will § 710 Satz 2 indessen gerade dem Gläubiger Schutz gewähren, der zur Sicherheitsleistung außerstande ist, der also von der ihm in § 713 Abs. 2 gewährten Möglichkeit keinen Gebrauch machen kann. Hier ergibt sich eine Unstimmigkeit. Denn die neue Bestimmung des § 710 würde, wenn § 713 Abs. 2 hier ebenfalls gelten sollte, dem Gläubiger überall dort, wo von dem Schuldner Sicherheit geleistet wird, nichts nützen. Der Schuldner könnte die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung ohne weiteres abwenden, und dem Gläubiger des § 710 Satz 2, der ja selbst nie zur Sicherheitsleistung in der Lage ist, bliebe nichts übrig, als es hierbei bewenden zu lassen. Der ihm durch § 710 Satz 2 versprochene Schutz wäre vollkommen illusorisch. Wenn daher der neuen gesetzlichen Vorschrift des § 710 Satz 2 nicht jede praktische Anwendungsmöglichkeit in einer großen Zahl von Fällen von vornherein genommen werden soll, so muß der Schluß gezogen werden, daß nunmehr auch der § 713 Abs. 2 durch den in § 710 Satz 2 zum Ausdruck gebrachten Rechtsgehalt eine Einschränkung erfahren hat. Die Abwendung der Zwangsvollstreckung durch Sicherheitsleistung dürfte demnach jetzt immer dann unzulässig sein, wenn das Gericht die Voraussetzungen des § 710 Satz 2 als vorliegend erachtet.

Man wird hierbei auch kaum von einer unbilligen Verschlechterung der Lage des Schuldners sprechen können. Denn der § 710 Satz 2 darf, wie aus § 712 ZPO. sich ergibt, überhaupt nicht zur Anwendung gelangen, sobald der Schuldner glaubhaft macht, daß die Vollstreckung ihm einen nicht zu ersehenden Nachteil bringen würde. Immerhin wird hiernach jedesmal eine besonders vorichtige Prüfung durch das Gericht geboten erscheinen, wenn es im Einzelfalle von der neuen Bestimmung des § 710 Satz 2 ZPO. Gebrauch machen will.

Magistratsrat Dr. Dpyler,  
Vorstandender am Gewerbe- und Kaufmannsgericht Berlin.

## Entgegnungen.

### Richterstellung und Richterabbau.

Zu diesem Thema haben sich Mittelstein in *HansRZ* 1924 Nr. 10 und Magnus in *JW* 1924 Nr. 13 ausführlich geäußert. Einige allgemeine Gesichtspunkte möchte ich hier nachtragen, einer Anregung folgend, die mir aus Richterkreisen unterbreitet worden ist. Diese Anregung geht dahin, daß es geboten erscheine, nochmals an die Darlegungen zu erinnern, die ich im „Tag“ v. 4. Aug. 1921 gegeben habe („Studie über Vergütung kultureller und wirtschaftlicher Nationalwerte“). Hier habe ich auf die unabwiesliche Notwendigkeit hingewiesen, daß der Richter sozial hoch steht, hoch über den streitenden Parteien. Unseren Richtern ist gegenwärtig die Aufgabe gestellt, dem Volkkörper nach den erdbebenartigen Erschütterungen der letzten Jahre wieder Gesundheit zu spenden, dem Gemeinschaftsleben rechtsschöpferisch die gestaltende Ordnung zu schaffen. Sie haben dieses Werk mit Hingebung in Angriff genommen. Wenn der halbfertige Bau nicht zu einer Trümmerstätte werden soll, dann muß der Staat dafür sorgen, daß der Richterstand lebensfähig bleibt. Ein Staat, der seine Richter nicht mehr ausreichend besolden kann, wird bald nur noch solche Richter haben, die sich infolge ihrer Minderbegabung mit dem begnügen müssen, was man ihnen gibt. Handel und Industrie aber werden es ablehnen, einem desorganisierten Justizbetriebe ihre Rechtsstreitigkeiten anzuvertrauen. Schon heute üben private Schiedsrichter in bedrohlichem Umfange einen Teil derjenigen Gerichtsbarkeit, für die staatliche Organisationen da sind. Hier prägt sich die Entwicklung zum Richterkönigtum, zu dem der Zug der Zeit hindrängt, aufs deutlichste aus. Wenn unsere Justizverwaltung die erforderliche Anzahl tüchtiger Einzelrichter bestellt und ihnen alles unnütze Schreib- und Formelwesen fernhält, so ist die zur Besoldung aufzubringende Summe eine gute Anlage staatlicher Gelder. Man sollte sich entschließen, die Nachteile, die das Einzelrichtertum mit jeder menschlichen Einrichtung gemein hat, hinzunehmen, anstatt so lange zu säumen, bis das eintritt, was unter dem Druck der Tatsachen sonst vielleicht unverkennbar ist: eine Verödung des Richterstandes. Dann hat der Schulstreit um das beste System sein natürliches Ende gefunden.

Mügel warnt in seinem Nachwort zu meinem Aufsatz in *JW* 1924, 251 davor, durch Vortermine usw. Einzelrichter und Kollegium nebeneinanderzustellen. Nutzen könne nur der vorbehaltlose Übergang zum Einzelrichtertum bieten. Mügel erklärt

zutreffend, es sei ein großes Glück für uns, daß die billigste Gerichtsverfassung zugleich auch die beste ist.

Die Frage, ob wir gegenwärtig über die erforderliche Anzahl geeigneter Einzelrichter verfügen, braucht nicht erörtert zu werden. Denn je länger man an unserem jetzigen System festhält, desto geringer wird die Zahl brauchbarer Anwärter werden. Dies glaube ich in *JW* 1924, 251 dargetan zu haben. Barning hat in *JW* 1924, 285 und hieran anschließend in seinem Vortrage auf der Hamburger Tagung der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung meine Auffassung durch Argumente gestützt, die kaum widerlegbar sein dürften. Ich verweise auch auf die Abhandlung von Bozi in *JW* 1924, 959. Dieser sieht den Grund für die von ihm bekämpfte dogmatische Gestaltung unserer Jurisprudenz in dem „Typenhafte der Personen, der Überschätzung der Regel gegenüber der individuellen Lagerung des Falls“. Der Präsident des RG. Dr. Simons hat in einem an mich gerichteten Briefe vom 15. Mai d. J. die Notwendigkeit betont, daß der Richter zwar

„die Kontinuität in der Bildung des Rechtswillens seines Volkes achtet, doch jedem Einzelfall mit der vollen Freiheit seines Rechtsgewissens gegenüber steht“.

Diese Freiheit besitzt — darüber kann man nicht streiten — nur der Einzelrichter. Überhaupt ist ihm ein wesentlich höheres Niveau erreichbar als den Kollegialgerichten. So wird sich schließlich die Überzeugung durchdringen, daß Abhilfe nur geschaffen werden kann durch die lebendige Einwirkung von Richterpersönlichkeiten, denen man den vollen Glanz ihres Amtes gibt.

Deutschland treibt unter der Spitzmarke „Sparsamkeit“ eine monumentale Vergewaltigung geistiger und materieller Nationalwerte. Man müßte die ungeheure dichterische Kraft eines Shakespeare besitzen, um die Verblendung zu kennzeichnen, die darin liegt, daß die Richter im Gehalt mit den Oberlehrern usw. gleichgestellt werden. Der — nicht verhezte — einfache Mann aus dem Volke will, daß der Richter denkbar hoch steht. Man sollte erkennen, daß die psychologische Einstellung, mit der die Richter an ihre Aufgabe herantreten müssen, nur gewonnen werden kann, wenn die wirtschaftliche Existenz gesichert ist. Hier tauchen überlegene Wirklichkeiten auf, hier scheidet sich das Prinzipale vom Sekundären. Es handelt sich um grundlegende Dinge, die sich als stärker erweisen werden als die Genugtuung über „logisch“ durchgeführte „Beamtengehaltsklassen“. Der doktrinaire Fanatismus, der ein Richter-Proletariat züchtet, ist nicht etwa bloß borniert: Er ist verächtlich. Denn er jagt einem Phantom nach, während das Gebot der Stunde unerfüllt bleibt; auch fehlt ihm jede Regung der Dankbarkeit für das, was unsere Richter an schlicht-selbstverständlicher Pflichterfüllung geleistet haben in einer Zeit, als der denkwürdige Tanz um das goldene Kalb aufgeführt wurde und der Geruch emporstieg, den die Morbidität erzeugt.

Streitfragen auf Grund des „prinzipiellen Standpunkts“ wird es immer geben; bei uns Deutschen mehr als in einem anderen Lande. Denn überall sonst ist der Wirklichkeitsinn, der mit den gegebenen Tatsachen rechnet, stärker als die philosophische Neigung, Theorien über diese Tatsachen aufzustellen. Einstweilen ist unser Richterstand kraft der in ihm lebenden Tradition unverfehrt. Er hat eine Probe bestanden, die vielleicht schwerer war, als sie einer so großen Personengemeinschaft hätte zugemutet werden dürfen. Es ist ein dringendes Gebot, die Spannung zu lösen.

Man schaffe die Grundlage für einen gehobenen Richterstand: Dann werden die geeigneten Persönlichkeiten zur Verfügung sein!

RA. Dr. Alfred Rosenthal, Hamburg.

### Das Dreimännerkollegium beim Oberlandesgericht.

Auf die Bemerkungen von SenPräs. Matthiesen *JW* 1924, 957 will ich, weit entfernt von jedem polemischen Gedanken, nur bemerken:

Selbstverständlich trifft das Bild, das ich von der Verhandlung des Dreimänner-Senats entwerfe, keineswegs stets zu; die Allgemeinheit der Fassung, die sich bei dem gesprochenen Worte leicht einfindet, mag, wie ich gern anerkenne, irreführend sein. Ich habe auch nicht entfernt grobe Pflückerwerk vorwerfen wollen oder vorgeworfen. Ich habe nur die Gefahren, die die neue Einrichtung mit sich bringt, geschildert und erlaube mich dabei im wesentlichen Punkte der Zustimmung von Mittelstein (*Hanszeitliche Rechtszeitchrift* 1924, 365).

Mir wäre es nicht lieber, wenn die Richter ohne Aktienkenntnis in die Sitzung kämen. Aber irrtümlich ist die Meinung, daß „kein Anwalt ernstlich diese Forderung wird erheben wollen“. Die Forderung ist aus Anwalts- wie Richterkreisen ernstlich erhoben worden, und das frühere rheinische Verfahren — ich weiß nicht, ob es jetzt noch üblich ist — ging davon aus, daß mindestens die Zeigiger die Aktienkenntnis erst in der Sitzung und nach der Sitzung erlangen.

Die Hauptsache ist aber, daß der Dreimänner-Senat, soweit ich sehen kann, noch keinen Verteidiger außerhalb der Kreise der Gesetzgeber gefunden hat, und darin bin ich auch mit Präsident Matthiesen einig.

Geh. RA. Dr. Heilberg, Breslau.



## Die Ausbildungs- und Prüfungsnot der Referendare.

Nach zwei alterfahreneren Praktikern (Ricks, JW. 1924, 10 und Scherling, JW. 1924, 457) seien auch einem jungen Juristen einige Worte zu obiger Frage gestattet. Ein Eingehen auf sämtliche von den genannten Herren behandelten Punkte verbietet naturgemäß einmal der Raummangel, sodann aber auch der Umstand, daß einem in der großen Amtsgerichtsstation befindlichen Referendar in mehrfacher Hinsicht die Auktiolegitimation hierzu fehlt. Zweck dieser Zeilen ist auch nur, einige der beregten Fragen vom Standpunkt desjenigen zu betrachten, der die Klippen der großen Staatsprüfung noch nicht durchsegelt hat.

Wenn über die mangelhafte Ausbildung der Referendare geklagt wird, so sei hierzu allgemein folgendes gesagt: Das, was ein Referendar heute in sich aufzunehmen hat, ist von einer — vielleicht in keinem anderen Beruf erreichten — fast unübersehbaren Vielseitigkeit. Man denke dabei an das besonders in der letzten Zeit in ganz außerordentlichem Maße in den Vordergrund getretene öffentliche Recht. Man vergesse ferner nicht, daß von dem Referendar Kenntnisse des Wirtschaftslebens verlangt werden, die sich anzueignen bei dem Fluktuieren der Materie eine unendliche Mühe erfordert. Und schließlich darf auch nicht die doch recht rege Tätigkeit der Gesetzgebung übersehen werden; alle Augenblicke erscheint da etwas Neues, und dieses Neue muß sich der Referendar in ganz kurzer Zeit aneignen. Ich glaube, die älteren Juristen sind sich oft nicht recht bewußt, in welchem Maße alle diese Schwierigkeiten, denen sie selbst in ihrer Jugend nie — auch nicht zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. — ausgesetzt gewesen sein dürften, auf den jungen Referendar einwirken; denn für sie, die über ihr festes geistiges Rüstzeug verfügen, dürfte es lange nicht so schwer sein, sich — gewissermaßen aus der Vogelperspektive — mit den Neuerscheinungen der heutigen Zeit bekanntzumachen, wie für den, der sich gleichzeitig ein festes geistiges Rüstzeug schaffen muß.

Und zu allem kommt noch die auf den meisten Referendaren schwer lastende wirtschaftliche Not!

Zu den die Ausbildung betreffenden, in den genannten Abhandlungen erwähnten Einzelfragen möchte ich nur kurz folgendes bemerken: Gewiß mag die Frage der Zeugnisse sehr schwierig sein, da es naturgemäß vorkommen kann, daß ein solches von falschem Wohlwollen diktiert ist. Aus dieser Möglichkeit verallgemeinernde Schlüsse zu ziehen, halte ich jedoch für nicht begründet. Abzulehnen ist ferner der Versuch, aus dem Umstand, daß ein Referendar mit guten Zeugnissen im Examen irgendwie versagt, die Folgerung ziehen zu wollen, die Zeugnisse müßten auf falschem Wohlwollen beruhen. Abgesehen von den unten erwähnten, das Examen betreffenden Punkten ist hierbei zu berücksichtigen, daß sich der Referendar naturgemäß mit den jeweiligen Ausbildungsabschnitt betreffenden Fragen eingehender befaßt und infolgedessen während dieses Abschnitts auch dann etwas Brauchbares liefert, wenn ihm die Materie nicht besonders liegt und er sie daher u. U. im Examen nicht ausreichend beherrscht.

Für wenig nützbringend halte ich die Klausurarbeiten am Ende jedes Ausbildungsabschnitts. So eine Klausur ist nichts anderes als ein Examen mit all seinen Nebenwirkungen. Es kann aber einem Referendar nicht zugemutet werden, drei Jahre lang ununterbrochen Examina zu machen.

Was nun die große Staatsprüfung selbst betrifft, so ist m. E. bei dem angeknüpften Fragenkomplex davon auszugehen, daß jedes Examen nicht nur eine Prüfung der Kenntnisse des Kandidaten, sondern auch gleichzeitig seiner Nerven darstellt, und daß somit psychologische Momente eine große Rolle spielen. Dieser Umstand wird vielfach übersehen, verdient aber trotzdem eingehende Berücksichtigung.

Zunächst bei den Kriegsteilnehmern. Um hier nicht mißverstanden zu werden, möchte ich ausdrücklich betonen, daß bezüglich der Anforderungen an Kenntnisse und Fähigkeiten die Kriegsteilnehmer vor den anderen Kandidaten nicht bevorzugt werden dürfen. Insofern schließe ich mich den Ausführungen Scherlings durchaus an. Andererseits aber darf nicht übersehen werden, daß bei einem Kriegsteilnehmer — wie übrigens auch bei einem Mann, der Frau und Kind hat — das Examen eine ganz andere Belastung seiner Nerven darstellt. Für ihn, der vielleicht schon einmal aus den Bahnen eines ihm liebgewordenen Berufes hinausgeschleudert ist, wie auch für den Familienvater, sind die Folgen eines Nichtbestehens von viel mehr einschneidender Bedeutung, als für einen jungen Menschen von 24 bis 25 Jahren. Dies führt dazu, daß er während des ganzen Examins unter einem außerordentlich schweren seelischen Druck steht, und hieraus wiederum ergibt sich die Möglichkeit, daß das Ergebnis seiner Prüfung hinter seinen Kenntnissen und Fähigkeiten erheblich zurückbleibt. Ubriqens kann dies alles naturgemäß schon während der Ausbildungzeit wirken, ein Übel, das sich selbstverständlich später, wenn der Betreffende seine Stellung hat und sich vielleicht endlich einmal wieder fassenden und ankündig klenden kann, von allein beseitigt. Auf diese Umstände muß Rücksicht genommen werden, und insofern schließe ich mich den Ausführungen Ricks an. Für die Prüfenden ergibt sich die schwere Aufgabe, genau zu unterscheiden, inwieweit ein Verlagen auf Unkenntnissen und inwieweit es auf den anderen oben erwähnten Gründen beruht.

Ich glaube kaum, den Einwand gewärtigen zu müssen: „Wenn die Nerven eines Kriegsteilnehmers dem Examen nicht voll gewachsen sind, so sind sie es auch nicht den späteren Anforderungen des Be-

rufes.“ Es dürfte allgemein bekannt sein, daß gerade die Aufregungen eines Examens ganz anderer Natur sind, als die des gewöhnlichen Lebens. Hat es doch auch im Frieden Offiziere gegeben, die vor einer Besichtigung — also einem Examen — zitterten, während sie draußen im Felde kaltblütig ihren Mann gestanden haben.

Für alle Kandidaten aber — also nicht nur für die Kriegsteilnehmer — gilt folgendes: Da, wie oben dargelegt, jedes Examen gleichzeitig eine Nervenprüfung darstellt, ergibt ein Examen vor Prüfenden, denen der Kandidat fremd ist, oft ein völlig falsches Bild. Es erscheint daher als ein Gebot der Gerechtigkeit, das Examen vor einer solchen Kommission stattfinden zu lassen, die, wenigstens zum Teil, den Prüfling kennt, d. h. also vor dem eigenen OLG. des Referendars. Es kommt noch hinzu, daß es sehr beeinträchtigend wirkt, wenn der Kandidat zur Ablegung seines Examens an einen fremden Ort fahren muß. Besonders tritt dies bei der Vorbereitung zum mündlichen Vortrag in Erscheinung. Der nicht in Berlin Wohnende muß plötzlich in einer ganz ungewohnten Umgebung arbeiten, er hat nicht seine gewohnten Bücher zur Hand, er muß — vielleicht nach langem Suchen — in unbekannten Bibliotheken sigen: alle diese Momente stellen — zum mindesten vom psychologischen Standpunkt aus — eine große Benachteiligung dar.

Aber noch ein weiterer Gedanke, dessen Kern bereits in vorstehenden wie übrigens auch in den letzten Zeilen von Scherling enthalten ist, läßt die Forderung nach der Prüfung bei dem eigenen OLG. als berechtigt erscheinen; bisher besteht für die Kandidaten keine par conditio debitorum, d. h. die Umstände, unter denen die einzelnen Prüflinge ins Examen treten, sind voneinander verschieden. Der „Kammergerichts“-Referendar bleibt in seiner Wohnung, in seiner bekannten Umgebung, er hat seine Bücher zur Hand, ihm sind alle Hilfsquellen Berlins geläufig, und letzten Endes ist er u. U. — wenigstens den nebenamtlichen — Mitgliedern der Justizprüfungs-Kommission bekannt (vgl. den letzten Satz bei Scherling) oder zum mindesten ist es — z. B. bei etwaigen Zweifeln, die die schriftlichen Arbeiten ergeben — sehr leicht, sich über ihn mündlich an maßgebender Stelle zu erkundigen. Schließlich sind ihm auch die Prüfenden, wenigstens vom Sehen, bekannt, ein sehr wichtiges psychologisches Moment! Dies alles stellt eine schwere Beeinträchtigung der Lage der „Provinz“-Referendare dar, die übrigens nicht unbekannt ist; so riet ein erfahrener Richter in der Provinz seinen Referendaren, nach Möglichkeit die OLG.-Station beim RG. abzumachen: Die Botschaft hörten wir wohl, allein uns fehlen die Mittel!

Die Umstände, die gegen eine Prüfung bei den OLG. sprechen, dürften nicht durchschlagend sein oder aber sich beseitigen lassen. Näher hierauf einzugehen, verbietet der Raummangel.

Hauptmann a. D. Referendar Dr. Bockmann, Breslau.

## Entgegnung in der Ausbildungs- und Prüfungsnot der Referendare.

Dr. Scherling erwidere ich auf seine Ausführungen in JW. 1924, 457: Meine Äußerung JW. 1924, 10 ist der Ausfluß meiner Lebenserfahrungen. Sie beruht auf zahlreichen Mitteilungen von Rechtsanwältinnen, Richtern und Referendaren in meinem an allem lebhaft beteiligten und durch kein Beförderungsgesuch abgelenkten Leben. Damit ist auch die Frage: Woher diese Kenntnis Ricks? (zu 2 Abs. 3) beantwortet. Meine Äußerungen sind nur Beiträge zu einer besseren Lösung der Frage der Ausbildung und Prüfung der Referendare. Sie sollen Mißstände, Härten, Ungerechtigkeiten und zu absolute Gewalt im Verhältnisse zu anderen allgemeinen Zuständen zu beseitigen versuchen und sind vor allem gegen Fortsetzung einer besonderen, m. W. angesagten Strenge gegenüber den Referendaren gerichtet. Nirgends habe ich verlangt, das Herz solle an erster Stelle entscheiden oder unfähige, aber arme oder verheiratete Referendare die Prüfung bestehen lassen. Ich verlange gerade wahre und strenge Zeugnisse, Vermehrung praktischer Arbeiten mit dienlicher Bescheinigung, frühere Entfernung bei Untüchtigkeit und erlebe bei jeder Zeugniserteilung daselbe wie ein Prüfer bei einem zweifelhaften Prüfling. Aber ich verlange bei der Bestandesanwendung Mitwirkung des Herzens in der Gesetzgebung, Rechtsprechung und Prüfung. Denn sonst bleibt und kommt ja das, was seit langem täglich so bekämpft wird, und es kommt gegenüber den Referendaren die Strenge, die zu einer Zeit allgemeiner Minderleistung nicht gerechtfertigt erscheint. Wer die Entgegnung zu 2 Abs. 1 mit meiner Begründung und ihrer Einteilung vergleicht, wird erkennen, daß ich die „Abwege“ nicht gegangen und derartiger „besonderer“ Gegenüberstellungen (Referendar und Verbrecher, Forderungen) nicht schuldig bin. Ich habe zu Juristen, die die gleichen Wege und Erfahrungen gemacht haben, gesprochen. Sie mögen entscheiden, ob meine Kritik nicht auch bei ihnen häufig ähnliche Erinnerungen und Gedanken hervorgerufen hat, ohne alle Prüfer zu verurteilen. Ich bin meinen Prüfern herzlich dankbar, und doch haben einzelne Fragen in der Prüfung das in unseren Kreisen umgehende bestätigt. Es wird zu sehr verkannt, daß Referendare dem gesamten Volke die schwersten Opfer bringen, wenn sie fast die Hälfte ihres Lebens schwer abhängig und ohne Einkommen verbringen. Ich habe nichts zurückzunehmen, sondern muß erzählen von wiederholter heller Empörung über Referendarbehandlung und -prüfung, von mannigfacher eifriger Klust zwischen Prüfern und Prüflingen. Wenn



man dann hört, daß man trotz der Klust nachher in der Beurteilung milde sei, so ist mir dieser Umweg doch seltsam, weil man durch Eifigkeit die Leistungen vieler unwillkürlich verringert, statt sie durch gütiges Entgegenkommen zu steigern. Zieht man die vielen unrichtigen und aufgehobenen Anschauungen von Gesetzen, Behörden, Entscheidungen und Gelehrten zum Vergleich heran, so ist ein zwingender Anlaß gegeben, Ausbildung und Prüfung zu bessern und nicht gerade unsere Referendare besonders streng zu behandeln.

MGR. Rickz, Berlin.

### Verjährung der Geldentwertungsansprüche.

Zu JWB. 1924, 395 nimmt Marx zu der in der Praxis jetzt recht häufig auftauchenden Frage der Verjährung des Geldentwertungsanspruchs Stellung.

Marx übersieht hierbei das eine, daß der sog. Geldentwertungsanspruch sich nach unserem Gesetz als ein sog. Schadensersatzanspruch darstellt und von der Praxis auch als solcher aufgefaßt wird, während sich mit dem Begriff des „Supplements“ in unserem von der Begriffsjurisprudenz beherrschten Rechtssystem nichts anfangen läßt. Faßt man aber den Geldentwertungsanspruch als Schadensersatzanspruch auf, so kommt man auch hinsichtlich der Frage der Verjährung zu einem durchaus befriedigenden Ergebnis.

Denn der Schadensersatzanspruch wegen Verzuges verjährt, auch soweit es sich um die der kurzen Verjährung der Ansprüche des § 196 BGB. handelt (im Gegensatz zu dem Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung) in 30 Jahren. Aber selbst wenn man den höchst bedenklichen Standpunkt vertritt, daß der Schadensersatzanspruch wegen Verzuges der kurzen Verjährung des § 196 BGB. unterliegt, so kommt man doch nicht dazu, zugleich mit der Verjährung des Hauptanspruchs die Verjährung des Geldentwertungsanspruchs anzunehmen.

Denn der Anspruch auf Ersatz des Geldentwertungsanspruchs entsteht nicht schon mit der Entstehung des Hauptanspruchs, da die Entstehung dieses Anspruchs einmal den Eintritt des Verzuges, der doch der Entstehung und Fälligkeit der Forderung begrifflich nachfolgt, erfordert; weiterhin aber ist die Entstehung des Geldentwertungsanspruchs bedingt durch die (verspätete) Bezahlung der Hauptforderung. Ehe die Zahlung der Hauptforderung nicht erfolgt war, konnte man noch gar nicht wissen, ob dem Gläubiger überhaupt ein Schaden erwachsen würde. Denn es wäre sehr wohl im einzelnen Falle möglich gewesen, daß bis zur Bezahlung der Hauptforderung sich die deutsche Valuta gebessert hätte, so daß ein Valutaschaden gar nicht in Frage gekommen wäre.

Wie ein Blick auf die Dollartabelle ergibt, haben wir in den Jahren 1920 und 1921 auch vorübergehende Besserungen des Goldmarkstandes erlebt. War also z. B. die Hauptforderung entstanden, als die Goldmark 20 stand, und zahlte der Schuldner diese Schuld zwar in den nächsten Monaten, als die Goldmark 30 stand, nicht zurück, sondern erst später, als sie sich wieder auf 20 gebessert hatte, so hatte der Gläubiger überhaupt keinen Geldentwertungsanspruch. Zum mindesten stand, wenn man dieser Auffassung nicht folgen wollte, die Höhe des Geldentwertungsanspruchs erst bei Zahlung der Hauptforderung fest. Vor Feststehen dieser Höhe kann man aber unmöglich den Anspruch als „entstanden“ ansehen.

Die gegenteilige Auffassung müßte auch zu dem ganz unhaltbaren Ergebnis führen, daß der Geldentwertungsanspruch im einzelnen Falle zum Teil verjährt sein könnte, also z. B. hinsichtlich einer im Jahre 1919 entstandenen Warenforderung bis zum 31. Dez. 1921.

Es ist aber ein juristisch und wirtschaftlich ganz absurder Gedanke, anzunehmen, daß an jedem Tage, an welchem die Valuta sich verschlechtert, ein neuer Geldentwertungsanspruch entstanden und, sofern sie sich vorübergehend verbessert, wieder erloschen sein sollte! Ebenso wie auch der Schadensersatzanspruch „auf entgangenen Gewinn“ nicht schon mit der Entstehung des Hauptanspruchs entsteht, sondern erst mit der Entstehung derjenigen Tatsachen, die das Entgehen des Gewinnes bedingen, so beginnt also auch der Geldentwertungsanspruch erst mit der Bezahlung der Hauptforderung an zu verjähren.

HA. Dr. Pfeiffer, Hirschberg i. Schl.

### Annahmeverzug oder Unmöglichkeit der Leistung.

Die Entsch. des 5. ZS. des RG. v. 16. Dez. 1922 in Verbindung mit der Ann. von Sinzheimer (JWB. 1923, 941<sup>7</sup>) gibt zu nachstehenden Bemerkungen Veranlassung:

I. Die Entsch. des RG. v. 16. Dez. 1922 steht im Widerspruch mit der späteren RG-Entsch. (3. ZS., 93/23<sup>2</sup>) v. 6. Febr. 1923 (veröffentlicht in der NZArbR. 1923, 325). Das RG. bejaht in dieser Entsch. den „Gedanken der Arbeitsgemeinschaft als Grundlage des Betriebes“ und folgert hieraus: es sei „selbstverständlich, daß, wenn infolge von Handlungen der Arbeiterschaft der Betrieb stillgelegt wird und die Betriebseinnahmen versiegen, es dem Unternehmer nicht zugemutet werden kann, für die Lohnzahlung aus anderen Mitteln zu sorgen“. So kommt das RG. in der angeführten Entsch. heraus, im Falle von Teilstreiks „Unmöglichkeit der Leistung“ anzunehmen und hierbei die Frage des Verschuldens zu prüfen.

II. Es bleibt abzuwarten, wie die Instanzgerichte und das RG. sich zu diesem RG-Urteil stellen. Weber beim 8. noch beim 5. ZS. des RG., den arbeitsrechtlichen Hauptsenaten, ist meines Wissens nach Veröffentlichung dieses RG-Urteils eine einschlägige Entsch. herausgekommen.

III. Die grundsätzliche Frage, ob Unmöglichkeit der Leistung oder Annahmeverzug bei Arbeitsverträgen vorliegt, kann im Einzelfalle Klärung finden, wenn man den Kausalzusammenhang erforscht, der zur Arbeitsstörung führt. Dieser Umstand ist bisher in Judikatur und Literatur nicht genügend gewürdigt worden. Annahmeverzug auf Seiten des Arbeitgebers wird in der Regel bei einer Aussperrung vorliegen, auf Seiten der Arbeitnehmer beim Streik. Bei Teilstreiks sind häufig mehrere Ursachen dafür kausal, daß die Arbeitswilligen ihre Arbeit nicht leisten: der ablehnende Wille des Arbeitgebers und der Teilstreik der streikenden Arbeitnehmer (Heizer, Elektrizitätswerk usw.). Treffen so mehrere Ursachen zusammen, die jede für sich allein den gleichen Erfolg der Arbeitsstörung herbeizuführen geeignet sind, so ist nicht nur eine von ihnen kausal, sondern sie sind es alle. Dem Arbeitgeber kann dann nicht die eine Ursache aufgebürdet werden, ohne daß die andere zu seinen gunsten in Betracht gezogen wird. Geschieht dies aber, so wird man regelmäßig feststellen müssen, daß in solchen Fällen auf Seiten des Arbeitgebers Unmöglichkeit der Leistung vorliegt, und es wird die Frage des Verschuldens des Arbeitgebers zu prüfen sein. Die RG.-Entsch. v. 6. Febr. 1923 verbietet daher den Vorzug vor der Entsch. des RG. v. 16. Febr. 1922.

IV. Die RG-Entsch. behält ihre Bedeutung in der Würdigung des Verhaltens des Betriebsrats. Als wesentliche und interessante Ergänzung hierzu sei auf das Urteil des BG. II Berlin v. 31. Aug. 1923 — 4 O 19/23 — verwiesen (veröffentlicht im Mitteilungsblatt des Schlichtungsausschusses Groß-Berlin 1923).

Dr. Ludwig Königsberger, Charlottenburg.

## 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. Schrömbgens.

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

#### Reichsrecht. Bürgerliches Gesetzbuch.

1. Die Weigerung des Käufers, den Kaufpreis aufzuwerten, berechtigt den Verkäufer nicht ohne weiteres zum Rücktritt.†)

Der von der Bekl. im zweiten Rechtszuge eingenommene Standpunkt, daß eine Verurteilung ihrerseits zur Lieferung

Zu 1. Der Standpunkt des vorstehenden Urteils: damit die Ablehnung des Käufers aufzuwerten, das Recht des im Lieferverzuge

des Krans Zug um Zug gegen Zahlung nur des vertragsmäßigen Restkaufpreises von 16 750 M nicht angängig sei, erscheint jedenfalls für den Zeitpunkt der Schlussverhandlung vor dem OLG., als der Kurs der Goldmark sich auf etwa 1681 Papiermark belief, zutreffend. Daß der Verkäufer sich trotz seines Lieferungsverzuges auf die Marktentwertung berufen kann, seines Rechtes, Aufwertung zu verlangen, infolge seines Verzuges nicht schlechthin verlustig geht, steht nach der nunmehr ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senats fest (vgl. vor allem das zum Abdruck bestimmte Urteil vom 2. Okt. 1923 — II 165/23 —). Abzulehnen wäre indes die

beifälligen Verkäufers, sich vom Vertrage loszusagen, auslöse, müsse die Ablehnung „schlechthin und endgültig“, auch anzunehmen sein, daß der Verkäufer tatsächlich gegen einen angemessenen aufgewerteten Preis liefern werde, ist zu billigen. Sein Verzug darf dem Sachschuldner infolge der Marktentwertung nicht zu einer Handhabe werden, sich gegen Treu und Glauben vom Vertrage loszulösen. Siehe auch meine Ann. JWB. 1924, 675.

HA. Dr. Plüm, Köln.



weitergehende Auffassung, daß die Klage wegen der inzwischen eingetretenen starken Marktentwertung der Abweisung verfallen sei, weil die Kl. jegliche Aufwertung verweigert habe. Dieser Auffassung steht insbesondere entgegen, daß die Bekl. ihrerseits sich im Laufe des Prozesses nicht zunächst auf den vertragstreuen Standpunkt gestellt und ihre unberechtigte Forderung für die Beschaffung des Kessels fallen gelassen, überhaupt Lieferung des Krans gegen Zahlung des angemessenen aufgewerteten vertragsmäßigen Restkaufpreises von 16 750 M. gar nicht angeboten hat, sondern bei ihrer Lieferungsverweigerung überhaupt verblieben ist. Es steht nicht fest, daß die Kl. auch bei Einnahme des vertragstreuen Standpunktes der Bekl. jede Aufwertung des Restkaufpreises von 16 750 M., insbesondere als die Marktentwertung weiter fortgeschritten war, schlechthin und endgültig verweigert haben würde.

(U. v. 20. März 1924; 54/23 II. — Hamm.)

2. § 313 BGB. Notarieller Grundstücksvertrag und gleichzeitiger privatschriftlicher Inventarvertrag. [†]

Es fragt sich, ob der Bkl. bei seiner rechtlichen Beurteilung des Falles die Rechtsgrundsätze des erkennenden Senates, insbesondere in seiner neueren Rechtspr. (vgl. besonders RG. 103, 297<sup>1)</sup>); sowie die Ausführungen von Riehl im RGKomm. 5. Aufl. zu § 313 Anm. 2 Abs. 3) richtig zur Anwendung gebracht hat. Danach besteht bei früherer und auch zeitlicher Trennung der Verträge (wie sie hier vorliegt) eine Vermutung dafür, daß die Parteien die mehreren Geschäfte als rechtlich selbständig gewollt und daß gerade durch die Trennung zum Ausdruck gebracht haben und ist es Sache der Partei, welche sich auf die Einheitlichkeit beruft, diese Vermutung zu widerlegen. Dazu genügt aber nicht der Nachweis eines wirtschaftlichen Zusammenhanges, vielmehr ist ein rechtlicher Zusammenhang erforderlich in dem Sinne, daß trotz der äußerlichen Trennung der Grundstücksveräußerungsvertrag nur zusammen mit den darin nicht beurkundeten Vereinbarungen Geltung haben, diese also nicht mit zu den Vertragsleistungen der einen oder anderen Seite gehören sollten, und daß dieser Wille der Parteien zur ausdrücklichen oder stillschweigenden Vertragsbedingung erhoben worden ist. Der Bkl. folgert die rechtliche Bedingtheit hauptsächlich aus dem wirtschaftlichen Zwecke der Verträge, der dahin gegangen sei, daß das gesamte bisher zur Wirtschaft gehörige Inventar auf den Käufer übergehen sollte. Aus diesem wirtschaftlichen Zwecke kann aber angesichts der äußeren Trennung nicht ohne weiteres auf die Absicht der Aufrechterhaltung einer rechtlichen Bedingtheit geschlossen werden. Die Parteien können vielmehr sehr wohl damit gerechnet haben, daß beide Verträge gültig zustande kommen und ausgeführt werden und dadurch der von ihnen erstrebte wirtschaftliche Zweck erreicht werden würde. Eine Veranlassung, die Erreichung dieses Zweckes durch die Beibehaltung der rechtlichen Abhängigkeit der beiden Verträge zu sichern, hätten sie nur gehabt, wenn sie sich der Ungültigkeit des einen oder anderen Vertrages oder beider wegen der mangelnden notariellen Beurkundung des Inventarvertrages bewußt gewesen wären. Ob sie aber dann nicht, da sie das Zustandekommen des Gesamtvertrages wollten, auch den Inventarvertrag hätten beurkunden lassen, erscheint mindestens fraglich. Den vom Bkl. vermischten vernünftigen Erklärungsgrund für einen

Zu 2. Der oben mitgeteilte Urteilsauszug ergibt nicht, ob der Grundstücksveräußerungsvertrag und der privatschriftliche Inventar-Kaufvertrag verschiedene Daten hatten. Für diesen Fall erscheint der Wille der Parteien, daß beide Verträge rechtlich selbständig sein sollten, zweifellos, wenn nicht das Gegenteil darin gesagt ist. Wird aber dem preuß. Notar, der den Grundstücksvertrag beurkundet, ein privater Inventarvertrag von demselben Tage vorgelegt, z. B. zur Beglaubigung der Unterschriften, oder ein solcher Vertrag ihm mündlich zugleich mit der Absicht, an Stempel zu sparen, mitgeteilt, so wird der Notar die Parteien zu beraten haben, daß es sich empfiehlt, in beiden Verträgen ihre rechtliche Selbständigkeit zum Ausdruck zu bringen, um sich vor dem Einwande zu schützen, daß für das Grundstück nebst allem Inventar ein Gesamtpreis verabredet sei oder daß verabredet sei, der Grundstücksvertrag solle nur zusammen mit den darin nicht beurkundeten Vereinbarungen Geltung haben. Denn wenn dieser Einwand bewiesen wird, käme allerdings die Nichtigkeit des notariellen Grundstücksvertrages aus § 313 BGB. mangels Auflassung in Frage.

3R. Ostermeyer, Berlin.

<sup>1)</sup> 33. 1922, 800.

gesonderten Verkauf eines Teiles des Inventars (wobei aber mit dem Zustandekommen des Verkaufes auch des Grundstücks gerechnet wurde) kann sehr wohl die vom Bkl. selbst als vorhanden unterstellte Absicht gebildet haben, den stempelpflichtigen Kaufpreis niedrig zu halten, d. h. in der notariellen Urkunde nur den Kaufpreis für das Grundstück und den nicht vorher schon durch besonderen Vertrag verkauften Teil des Inventars angeben zu müssen. Daß diese Absicht der Stempelhinterziehung, auch wenn sie den alleinigen Erklärungsgrund für die Trennung bildet, nicht hinreicht, um die Ernstlichkeit des Trennungswillens in Frage zu stellen, ist in den früheren Urteilen des Senats (vgl. u. a. RG. 103, 300<sup>2)</sup>) bereits wiederholt ausgeführt worden. Auch die Bezugnahme des Bkl. auf den vom Bekl. selbst betonten „einheitlichen Gesamtwillen“ erscheint nicht hinreichend, um seine Auffassung von der rechtlichen Einheit der Verträge zu tragen; denn der Sinn dieser Äußerung des Bekl. ging eben nur dahin, zu betonen, daß der wirtschaftliche Zweck der Parteien, wie er in den beiden Urkunden zusammen zum Ausdruck gekommen sei, auf die Veräußerung und den Erwerb des Grundstücks mit dem Inventar gerichtet war. Daß etwa ein „Gesamtpreis“ in dem Sinne verabredet gewesen wäre, daß der in der notariellen Urkunde angegebene Kaufpreis nicht die vollständige Gegenleistung für das Grundstück mit Inventar, ausschließlich des besonders verkauften Teiles des Inventars gewesen wäre, hat der Bkl. nicht festgestellt, vielmehr unterstellt, daß ein „Scheinvertrag“ in diesem Sinne nicht vorliege. Die Ausführungen des Bkl. sind sonach nicht frei von Rechtsirrtum.

(U. v. 2. April 1924; 301/23 V. — Hamm.)

3. § 326 BGB. Zeitsätze zur Frage des Rücktritts und der Fristsetzung in wirtschaftlich gespannten Zeiten. [†]

Am 30. Sept. 1922 kaufte der Kl. von der Bekl. eine Herrenzimmereinrichtung, bestehend aus einem Bücherschrank und einem Schreibtisch für 145 000 M. 25 000 M. zahlte er darauf sofort an, bis zum 15. Okt. 1922 sollten weitere 75 000 M. gezahlt werden und der Rest bis zum 31. Okt. 1922. Pünktliche Einhaltung dieser Termine wurde ausdrücklich vereinbart. Die Lieferung sollte im Nov. 1922 erfolgen. Da die 75 000 M. bis zum 15. Okt. 1922 nicht bezahlt wurden, schrieb die Bekl. dem Kl. am gleichen Tage, bei der äußerst schnell fort schreitenden Geldentwertung und der scharfen Anspannung ihrer Betriebsmittel sehe sie sich außerstande, ihm ein längeres Ziel zu gewähren. Sollte sie bis Montag, den 16. Okt. abends 6 Uhr noch nicht im Besitze der fälligen Zahlung sein, so sehe sie sich gezwungen vom Vertrage zurückzutreten. Dieses Schreiben ging dem von Hause abwesenden, auf einer Reise befindlichen Kl. am 16. Okt. zu, wurde ihm nachgesandt und gelangte angeblich erst in seinen

<sup>2)</sup> 33. 1922, 800.

Zu 3. Das Übersehen einiger in der Rechtsprechung des RG. seit langem feststehender Grundsätze über die Auslegung des § 326 BGB. führte auch im Streitfalle wieder zur Aufhebung des Urteils des Berufungsgerichts.

I. In der Regel ist eine vor dem Verzuge gefakte Nachfrist ohne Wirkung, z. B. RG. 93, 180; 106, 90; Recht 1922, 819. Nur ausnahmsweise ist sie wirksam, wenn das Gegenteil mit Treu und Glauben nicht vereinbar wäre (RG. 23. 1914, 855<sup>2)</sup>). Anwendungsfälle z. B.: Kolbh. 17, 52; Recht 1908, 271 = 23. 1908, 162; ferner Recht 1912, 31, 81; OLG. Hamburg HansRZ. 1922, 214.

II. Mit dem Wegfalle des Interesses i. S. des § 326 Abs. 2 ist bekanntlich nach feststehender Rechtsprechung der Wegfall des Interesses nicht an dem Gegenstande der geschuldeten Leistung, sondern an dem Austausch der Leistungen, der Erfüllung des Vertrags, gemeint.

„Die Möglichkeit eines anderweitigen günstigeren Verkaufs allein vermag die Annahme eines fehlenden Interesses des Verkäufers an der Erfüllung des Vertrages nicht zu rechtfertigen“, sagt das vorstehende Urteil (s. auch OLG. Hamburg HansRZ. 1923, 159). Umgekehrt gibt dem Käufer die Möglichkeit eines anderweitigen günstigeren Einkaufs wegen Sinkens der Preise noch nicht das Recht, ohne weiteres vom Vertrage zurückzutreten (Barn. 1922, 58). über Wegfall des Interesses auch RG. 104, 373.

III. Daß die Nachfrist nicht dazu bestimmt ist, dem Schuldner die Möglichkeit zu verschaffen, erst jetzt mit der Erfüllung zu beginnen, sondern die Nachfrist ihm nur eine letzte Möglichkeit gewähren soll, die in der Ausführung begriffene zu vollenden, ist vom RG. neuerdings außer RG. 89, 125 = 33. 17, 216, z. B. Recht 1923, 729, wieder betont worden.

RA. Dr. Plun, Köln.



Besitz, nachdem die Bekl. wegen Nichtzahlung der 75 000 M mit Schreiben v. 17. Okt. 1922 ihren Rücktritt vom Vertrage erklärt hatte. Am 19. Okt. 1922 beantwortete der Kl. das Schreiben der Bekl. v. 15. Okt. dahin, daß er bei dem Vertrage stehen bleibe und die Sache bis spätestens zum 24. Okt. geregelt haben werde. Die Bekl. verwies in ihrer Erwiderung v. 20. Okt. auf ihre endgültige Rücktrittserklärung v. 17. Okt. und teilte mit, daß das Zimmer inzwischen anderweit verkauft sei. Mit der Ende Okt. 1922 erhobenen Kl. verlangt der Kl. Herausgabe der von ihm gekauften Zimmereinrichtung und, falls die Bekl. dazu nicht imstande sei, Lieferung je eines gleichwertigen Bücherschranks und Schreibtischs. Das Berufungsurteil beruht auf der Erwägung, daß der Kl., wenn nicht schon früher, so jedenfalls am 20. Okt. 1922 sich in Verzug befunden habe und daß die Bekl. an diesem Tage zur Erklärung ihres Rücktritts berechtigt gewesen sei, und zwar ohne vorher eine Nachfrist setzen zu müssen. Letzteres wird damit begründet, daß die Bekl. damals an der Erfüllung des Vertrages kein Interesse mehr gehabt habe. Denn seit seinem Abschluß seien die Möbelpreise fortgesetzt gestiegen, und die Bekl. habe daher am 20. Okt. 1922 die dem Kl. verkauften Möbel anderweit zu einem günstigeren Preise verkaufen können. Zutreffend rügt die Rev., daß hierdurch § 326 BGB. verletzt worden sei. Die Möglichkeit eines anderweiten günstigeren Verkaufs allein vermag die Annahme eines fehlenden Interesses des Verkäufers an der Erfüllung des Vertrages nicht zu rechtfertigen. Das nötigt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils. Das OLG. wird zu prüfen haben, ob etwa die Voraussetzungen des § 326 Abs. 2 BGB. durch andere behauptete Umstände, z. B. dadurch begründet werden, daß die Bekl. des Geldes, das ihr der Kl. bis zum 15. Okt. 1922 zu zahlen versprochen hatte, zur Fortführung ihres Geschäftes dringend bedurft und es sich wegen des damals herrschenden Geldmangels anderweit nicht beschaffen konnte. Wenn ferner auch im allgemeinen eine vor Eintritt des Verzuges erfolgte Nachfristsetzung wirkungslos ist, so können doch die Umstände eine andere Verteilung rechtfertigen, so wenn der Verzug noch am selben Tage wenige Stunden später eintritt (vgl. die Urteile des RG. v. 26. Mai 1907 in *Goldheims MSch.* 17, 52 und v. 26. Nov. 1907, *LJ.* 1908, 162 Nr. 26). Deshalb ist hier die mit dem Schreiben v. 15. Okt. erfolgte Fristsetzung rechtswirksam, auch wenn der Kl. erst mit Ablauf des 16. Okt. in Verzug geraten sein sollte; denn das Schreiben ist ihm am 16. Okt. zugegangen. Regelmäßig wird durch die Setzung einer zu kurzen Nachfrist eine angemessene Frist in Lauf gesetzt. Es fragt sich, ob unter den obwaltenden Umständen, insbesondere bei der allgemeinen wirtschaftlichen Lage und mit Rücksicht auf das Versprechen pünktlicher Zahlung, eine Nachfrist von höchstens drei Tagen nicht als ausreichend anzusehen wäre. Die Entsch. darüber muß dem Tatrichter überlassen bleiben. Geringfügig wird aber darauf, daß die Nachfrist den Schuldner nicht in die Lage versetzen soll, sich nun erst die erforderlichen Mittel anzuschaffen, sondern daß sie ihm nur Gelegenheit zur Vollaufnahme der begonnenen Erfüllung bieten soll (RG. 89, 125<sup>1</sup>). Wird eine Nachfrist von drei Tagen für angemessen erachtet, so könnte die Bekl., wie es geschehen ist, am 20. Okt. zurücktreten; die Rücktrittserklärung v. 17. Okt. wäre verfrüht aber unschädlich. Dann würden auch, da es sich um einen untrennbaren Vertrag über unteilbare Gegenstände handelt, die Voraussetzungen für den Rücktritt vom ganzen Vertrage nach § 326 Abs. 1 Satz 3 in Verbindung mit § 325 Abs. 1 Satz 2 BGB. gegeben sein. Ob die Bekl. die Annahme der Leistung abgelehnt hätte, wenn sie ihr in angemessener Nachfrist angeboten worden wäre, wie geltend gemacht worden ist, bedarf gegebenenfalls in gleicher Weise der Prüfung; denn dieser Umstand könnte der Annahme entgegenstehen, daß durch das Schreiben v. 15. Okt. eine angemessene Frist in Lauf gesetzt worden sei. Sollte das OLG. zur Verteilung der Bekl. gelangen, so darf die Frage der Aufwertung des Kaufpreises nicht ungeprüft bleiben.

(U. v. 5. März 1924; 656/23 I. — Düsseldorf.)

4. § 563 ZPO., § 2034 BGB. Annahme eines stillschweigenden Verzichts in der Revisionsinstanz.]

Die Kl. sind zusammen mit ihrer Schwester Wilhelmine L. zu einem Drittel Erben der Marie M., welche ein Grund-

stück in Brandenburg an der Havel besessen hatte. Die Wilhelmine L. hat ihren Anteil am Nachlaß durch notariellen Vertrag v. 25. Jan. 1921 an den Bekl. verkauft. Die Kl. behaupten, daß das ihnen als Miterben zustehende Vorkaufsrecht (§ 2034 BGB.) in gültiger Weise ausgeübt hätten, und verlangen mit der Klage, daß der Bekl. den ihm verkauften Anteil der Wilhelmine L. am Nachlaß der Marie M. den Kl. übertrage. Der Bekl. wendet ein, daß das Vorkaufsrecht der Kl. infolge Nichteinhaltung der zweimonatigen Frist des § 2034 Abs. 2 BGB. untergegangen sei. Das RG. hat die Klage abgewiesen. Was die Kl. zu 1 anlangt, so nimmt das BG. an, daß auch bei ihr die vom Bekl. zu Anfang 1921 gemachte Mitteilung ausreichend gewesen sei, um die vorerwähnte Frist in Lauf zu setzen. Die in dieser Hinsicht von der Rev. erhobenen Bedenken sind nicht ohne Berücksichtigung. Das führt jedoch nicht zur Aufhebung des Berufungsurteils. Es ist vielmehr aus den Feststellungen des BG. zu entnehmen, daß die Kl. zu 1 auf das ihr zustehende Vorkaufsrecht wirksam verzichtet hat. Ein solcher Verzicht konnte auch schon vor einer dem § 510 entprechenden Mitteilung erfolgen; die Kl. hätte sofort, als sie von der Tatsache des Verkaufs oder auch nur von schwebenden Verhandlungen über einen Verkauf erfuhr, die Erklärung abgegeben können, daß sie keinesfalls beabsichtige, den Erbteil ihrer Schwester zu erwerben, daß sie auf ihr Vorkaufsrecht verzichte. Eine solche Willenserklärung konnte nicht nur ausdrücklich abgegeben werden, sondern auch stillschweigend erfolgen. In diesem Sinne hat das BG. das Verhalten der Kl. zu 1 aufgefaßt, wenn es auch den Ausdruck Verzicht nicht gebraucht. Es sagt einerseits, aus dem Verhalten der Kl. zu 1 ergebe sich, daß sie keinerlei Gewicht auf ihr Vorkaufsrecht gelegt habe, an anderer Stelle, das Gericht sei der Ansicht, daß ohne die im Herbst 1921 einsetzende Geldentwertung und Steigerung der Sachwerte die Klage niemals erhoben worden wäre. Der Bekl. hatte übrigens geltend gemacht, daß das Verhalten der Kl. einen ausdrücklichen Verzicht oder doch einen solchen durch konkludente Handlungen darstelle. Daß der Gesichtspunkt eines stillschweigenden Verzichts in der Revisionsinstanz berücksichtigt werden kann, wenn die festgestellte Sachlage auf einen solchen hindeutet, hat der Sen. schon im Urteil v. 5. Febr. 1923 IV 257/22 ausgesprochen. Im vorliegenden Fall genügen die vom BG. festgestellten Tatsachen zur Begründung eines Verzichts der Kl. zu 1 auf ihr Vorkaufsrecht, so daß dem Berufungsurteil im Ergebnis beizutreten ist.

(U. v. 17. März 1924; 485/23 IV. — Berlin.)

\*\*5. Für den Streit um die Mitgliedschaft zum Betriebsrat ist der Rechtsweg unzulässig.]

Die Kl. verlangt die doppelte Feststellung, daß sie nicht verpflichtet sei: 1. dem Bekl. das Betreten ihres Betriebes, insbesondere zum Zwecke der Ausübung von Betriebsratsgeschäften, zu gestatten; 2. ihn in ihrem Betriebe weiter zu beschäftigen. Das BG. hat den ersten Antrag wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges, den zweiten wegen Unzuständigkeit des Gerichtes abgewiesen. Dem ist in beiden Richtungen beizupflichten. Zu 1. Die Betriebsvertretungen sind vom Gesetzgeber als öffentlich-rechtliche Zwangseinrichtungen gewollt. Die Betriebsratsmitglieder bekleiden nach § 35 BetrRG. ein Amt. Ihre Rechte und Pflichten gehören, wie der erst. Sen. bereits in RG. 107, 244 ausgesprochen hat, dem öffentlichen Recht an. Die Mitgliedschaft in einem Betriebsrat ist kein privates Rechtsverhältnis. Sie kann nicht Gegenstand einer bürgerlichen Rechtsstreitigkeit sein. Die Entscheidung über sie hat deshalb § 93 BetrRG., wenigstens in gewissem Umfange, dem Bezirkswirtschaftsrat überwiegen. Den Gerichten steht sie nicht zu. Die Kl. bestreitet, daß die Eigenschaft des Bekl. als Betriebsratsmitglied Gegenstand des Rechtsstreites sei. Sie mache gegenüber dem Anspruche des Bekl., ihren Betrieb betreten zu dürfen, nur ihr Eigentum geltend. Für die Eigentumsklage sei aber der Rechtsweg gegeben, in dem dann über das vom Bekl. behauptete Eingriffsrecht als über eine Vorfrage zu entscheiden sei. Diese Ausführungen können als zutreffend nicht anerkannt werden. Es ist schon zweifelhaft, ob nicht mit der Klage trotz der weiteren Fassung des Antrages in Wirklichkeit unmittelbar die Feststellung des Nichtbestehens der Betriebsrats Eigenschaft des Bekl. verlangt wird, für welche Klage nach dem Gesagten der Rechtsweg ohne weiteres aus-

<sup>1</sup>) JW. 1917, 216.



geschlossen wäre. Aber auch als Abwehrklage aus § 1004 BGB. ist sie dem Rechtsweg entzogen. Wird eine solche Klage erhoben, so gehören zum Klaggrund die Behauptungen über den das Eigentum verletzenden Eingriff, dessen Zurückweisung mit der Klage begehrt wird. Obwohl sich die Klage auf ein Privatrecht stützt, ist der Rechtsweg für sie dann ausgeschlossen, wenn schon nach dem Klagvortrage der abzuwehrende Eingriff auf eine öffentlich-rechtliche, der gerichtlichen Entscheidung nicht unterliegende Befugnis gestützt wird (vgl. RG. 46, 296; 75, 397; 93, 259). Das Bestehen der in Anspruch genommenen Befugnis ist in solchem Falle keine Vorfrage, sondern Gegenstand des Rechtsstreites selbst. So ist die Sachlage aber hier, von den Einwendungen des Bekl. ganz abgesehen, schon nach dem eigenen Vorbringen der Kl. Der Klagantrag geht zwar dahin ganz allgemein, festzustellen, daß sie nicht verpflichtet sei, dem Bekl. das Betreten ihres Betriebes zu gestatten. Die Unzulässigkeit des Betretens zum Zwecke der Ausübung von Betriebsratsgeschäften wird nur als Sonderfall hervorgehoben. Die Klagbehauptungen, die die Tragweite des Antrages erst richtig erkennen lassen, ergeben aber, wie schon der VR. zutreffend angenommen hat, daß in Wirklichkeit nur dieser Sonderfall den Gegenstand der Klage bildet. Die Kl. behauptet nichts anderes, als daß der Bekl. auf Grund seiner Wahl zum Betriebsrat ihre Werke betreten zu dürfen beanspruche, und legt dann dar, daß dieser Anspruch unbegründet sei, weil die Wahl der Rechtsgültigkeit entbehre. Es soll mit der Klage in ihrem ersten Teil also lediglich die Tätigkeit des Bekl. als Betriebsratsmitglied abgewehrt werden. Diese gehört nach dem oben Dargelegten dem öffentlichen Recht an. Über die Berechtigung eines Eingriffs von öffentlich-rechtlichem Charakter kann auch nicht durch Erhebung der Abwehrklage die Entscheidung der Gerichte herbeigeführt werden. In zweiter Instanz hat die Kl. dann freilich noch behauptet, daß der Bekl. auch unabhängig von seiner Betriebsratseigenschaft ein Recht zum Betreten ihrer Werke beanspruche. In der Aufstellung dieser Behauptung liegt eine Erstreckung der Klage, die zwar nicht mit dem VR. als die nach § 529 Abs. 2 ZPO. unzulässige Erhebung eines neuen Anspruchs, wohl aber als eine Klagänderung anzusehen ist, die nach § 527 ZPO. wegen Fehlens der Einwilligung des Bekl. gleichfalls unstatthaft ist. Zur Begründung der Klage aus § 1004 BGB. können zwar neue Eigentumsstörungen, die in der Klage selbst noch nicht enthalten waren, nachgebracht werden, aber doch nur solche, die den anfänglich behaupteten gleichwertig sind. Fallen die neuen Tatsachen aus dem Rahmen des ursprünglichen Klagvortrages heraus, so steht ihnen die Einrede der Klagänderung entgegen (RG. 99, 177). Daß die Versuche des Bekl., sich als Betriebsratsmitglied in dem Betriebe der Kl. zu betätigen, wesenverschieden sind von einem Anspruch, das Werk der Kl. etwa auf Grund seiner Eigenschaft als Arbeitnehmer oder auf Grund eines sonstigen Rechtstitels zu betreten, bedarf keiner Ausführung. Zu 2. Die Annahme des VR., die Klage gehöre in ihrem zweiten Teile nicht vor das ordentliche Gericht, sondern vor das Gewerbegericht, ist gleichfalls zu billigen. Der Bekl. fordert nicht, wie die Rev. meint, die Schließung eines neuen Arbeitsvertrages mit der Kl., sondern behauptet, die Fortsetzung des ursprünglichen Arbeitsverhältnisses, dessen Kündigung nach § 96 Abs. 4 Satz 1 BetrVG. als zurückgenommen zu gelten habe. Streitigkeiten über die Fortsetzung eines Arbeitsverhältnisses gehören aber nach § 4 Nr. 1 GG. vor das Gewerbegericht. Wenn, was hier keiner Entscheidung bedarf, der Arbeitnehmer einen Anspruch auf Beschäftigung hat, so ist die Gewährung dieser Beschäftigung eine Leistung des Arbeitgebers aus dem Arbeitsverhältnis i. S. von § 4 Nr. 2 GG. Auch insofern ist die Zuständigkeit des Gewerbegerichts gegeben. Daß ein etwa von dem Bekl. erhobener Anspruch auf Beschäftigung bei der Kl. auf einen Eingriff in ihr Eigentum abziele, ist eine unzutreffende Behauptung der Revision.

(U. v. 13. Mai 1924; 429/23 III. — Dresden.)

6. Für den Erstattungsanspruch, den eine Gemeinde gegen das Land wegen Tumultschäden erhebt, ist der Rechtsweg unzulässig.)

Zu 6. Der Entsch. ist beizutreten.

Bis zum Inkrafttreten des RTSchG. (14. Mai 1920) gab es in Sachsen-Roburg-Gotha gemäß Art. 21 des dortigen AusfGes. zum

Die Schäden, um deren Vergütung es sich handelt, sind im März 1920, also in der Zeit zwischen dem 1. Nov. 1918 und dem 14. Mai 1920, dem Tage des Inkrafttretens des Reichsgesetzes über die durch innere Unruhen verursachten Schäden v. 12. Mai 1920, verursacht worden. Für solche im Zusammenhange mit inneren Unruhen oder durch ihre Abwehr herbeigeführte Vermögensschäden bestimmt der § 15 Abs. 1 des Gesetzes, daß die bisherigen Gesetze mit einigen die Schadenshöhe betreffenden Einschränkungen maßgebend bleiben. Darans nun, daß im Abs. 1 schlechthin von Vermögensschäden gesprochen wird, nicht aber von Geschädigten als Anspruchsberechtigten oder von Gemeinden als Ersatzpflichtigen, will die Revision schließen, daß durch den § 15 Abs. 1 auch der bereits erwähnte Art. 21 § 4 des gothaischen Ausführungsgesetzes aufrecht erhalten sei und die Kl. daher den ihr dort gegebenen Anspruch jetzt noch geltend machen könne. Ob diese Auslegung rein sprachlich möglich wäre, mag dahingestellt bleiben, sie scheitert jedenfalls an dem Zusammenhange und Zwecke der gesetzlichen Bestimmungen. Wie der Senat aus anderem Anlaß bereits früher ausgeführt hat (RG. 102, 153 ff.<sup>1)</sup>), handelt es sich in den §§ 14 und 15 des Reichsgesetzes um die Regelung der Verhältnisse in Gebieten, in denen landesrechtliche Vorschriften über den Ersatz von Aufruchschäden bestanden. Auf Grund solcher Vorschriften sollen Ansprüche wegen Schäden an Leib und Leben, falls diese in der Zeit v. 1. Nov. 1918 bis zum 14. Mai 1920 entstanden sind, nicht mehr geltend gemacht oder weiter verfolgt werden dürfen, § 14, für Vermögensschäden aber sollen die im Gesetze angeordneten Beschränkungen gelten. Daß hierbei an die Ansprüche der bei einem Tumulte geschädigten Personen gedacht wurde, unterliegt keinem Bedenken und wird durch den Bericht des 21. Aussch. der RatVers., Nr. 2752 der Drucks., S. 9, 10 bestätigt, in dem gesagt wird, daß der Abs. 1 des damaligen § 13c den Ersatzanspruch des Geschädigten gegenüber der Gemeinde, Abs. 2 aber den Erstattungsanspruch der Gemeinde gegen Land und Reich regelt. Dem entspricht die Fassung des Abs. 2. Wenn dort gesagt wird, daß die „hiernach“, also nach Abs. 1, erforderlichen Mittel von den ersatzpflichtigen Gemeinden zunächst zu verauslagten sind, daß die Gemeinden aber dann den Ersatz ihrer Aufwendungen nach den hierüber weiter getroffenen Bestimmungen beanspruchen können, so ist hiermit deutlich zum Ausdruck gebracht, daß der Abs. 2 Ersatzansprüche der Gemeinden wegen der unter Abs. 1 fallenden Schäden regeln will. Das ist in der Weise geschehen, daß den Gemeinden die

BGB. eine Haftung von Tat- und Ursprungsgemeinden im Außenverhältnis, d. h. dem Geschädigten gegenüber (vgl. §§ 2 und 3 des Art. 21 bei Richter, Tumultschadengesetz S. 119). Nach § 4 des Art. 21 konnte die betroffene Gemeinde im Innenverhältnis (d. h. dem Staate gegenüber) Ersatz der von ihr gezahlten Beträge aus der Staatskasse fordern, wenn sie den Nachweis erbrachte, daß sie alle ihr zu Gebote stehenden Mittel zur Abwendung des Schadens aufgewandt hatte. Für diese Ersatzforderung war an sich zweifellos der Rechtsweg zulässig.

Das RTSchG. hat nun für die seit 14. Mai 1920 entstandenen Schäden ein ganz anderes Außenverhältnis (Haftung des Reiches gegenüber den Geschädigten gemäß §§ 1—5) und Innenverhältnis (<sup>6</sup>/<sub>12</sub> Reich, <sup>4</sup>/<sub>12</sub> Land, <sup>2</sup>/<sub>12</sub> beteiligte Gemeinden gemäß § 10) geschaffen. Für die seit 1. Nov. 1918 bis 14. Mai 1920 entstandenen Schäden ist § 15 maßgebend, dessen Abs. 2 für das hier in Frage kommende Innenverhältnis zwischen Gemeinde und Land bestimmt, daß die Gemeinde Ersatz ihrer Aufwendungen zu <sup>4</sup>/<sub>12</sub> vom Land insoweit beanspruchen kann, als die Entschädigung an den Geschädigten geboten war, unter Berücksichtigung der gesamten Vermögens- und Erwerbsverhältnisse des Betroffenen eine nach den Umständen unbillige Erschwerung seines Fortkommens zu verhüten. Gemäß § 15 Abs. 1 haftet demnach die Gemeinde dem Geschädigten — also im Außenverhältnis — auf den vollen Schadensbetrag und hat diesen nach Abs. 2 Satz 1 zu verauslagern; eine Abwälzung im Innenverhältnis auf die anderen nur durch das RTSchG. geschaffenen Lastenträger soll nur im beschränkten Umfang des § 2 Abs. 1 des RTSchG. möglich sein. Setzt schon diese reichsrechtliche Bestimmung des § 15 Abs. 2 den § 4 des Art. 21 des Sachsen-Roburg-Gothaer Ausführungsgesetzes inhaltlich außer Kraft, so kann es nach der klaren Bestimmung des § 15 Abs. 3, wonach über die Lastenverteilung im Innenverhältnis nach Maßgabe des § 6 — also im Ausnahmefahren — entschieden werden soll, keinem Zweifel unterliegen, daß der zur Durchkämpfung der Ansprüche nach § 4 Art. 21 des Sachsen-Roburg-Gothaer Ausführungsgesetzes früher zulässige Rechtsweg seit dem 14. Mai 1920 ausgeschlossen ist.

RA. Dr. Hermann Richter, Halle a. d. S.

<sup>1)</sup> ZB. 22, 102.



Befugnis eingeräumt wird,  $\frac{6}{12}$  ihrer Aufwendungen vom Reiche und  $\frac{4}{12}$  vom Lande insoweit zu beanspruchen, als die Entschädigung geboten war, um unter Berücksichtigung der gesamten Vermögens- und Erwerbsverhältnisse des Betroffenen eine nach den Umständen unbillige Erschwerung seines Fortkommens zu verhüten. Über diesen Anspruch wird, wie der Abs. 3 des § 15 vorschreibt, nach Maßgabe des § 6 entschieden, d. h., es entscheidet ein Ausschuß, gegen dessen Entscheidungen die Beschwerde an das Reichswirtschaftsgericht stattfindet. Der Rechtsweg ist hierfür nicht gegeben. Daß neben diesem durch das Reichsrecht geschaffenen Anspruche noch ein anderer Erfassungsanspruch der Gemeinden gegen das Land bestehen könnte, der sich auf das alte Landesrecht gründet und den Gemeinden vollen Ersatz der von ihnen geleisteten Zahlungen verschaffen würde, ist ausgeschlossen. Mit Recht hat das BG. daher angenommen, daß für ein Nebeneinanderbestehen der reichsrechtlichen Vorschriften und der des Art. 21 § 4 kein Raum ist.

(U. v. 15. Okt. 1923; 796/22 VI. — Sena.)

### b) Strafsachen.

#### 1. [Berichterstatte im Sinne des § 23 Abs. 3 StPD.]†)

Die dem Urteile zugrunde liegende Hauptverhandlung und somit dieses selbst beruhen auf einem Verstoße gegen § 23 Abs. 3 StPD., weil an ihnen der Gerichtsassessor Br. mitgewirkt hat, obwohl er bei der Beschlußfassung über die Eröffnung des Hauptverfahrens als Berichterstatte tätig geworden war. Daß Beschlüsse des Gerichts, die außerhalb der mündlichen Verhandlung in beratender Sitzung ergehen, auf Vortrag eines Berichterstatters erfolgen, liegt in der Natur der Sache (RGSt. 40, 155); auch § 23 Abs. 3 StPD. geht davon aus. Eine Berichterstattung liegt nicht nur in dem Falle vor, den das Gesetz als den regelmäßigen voraussetzt, daß der zu diesem Zwecke mit der vorbereitenden Bearbeitung der Sache befaßte Richter den übrigen Mitgliedern der Kammer mündlich Vortrag erstattet. Wird abweichend hiervon ein von ihm verfaßter schriftlicher Bericht in Umlauf gesetzt oder der von ihm unterschriebene Entwurf der vorzuschlagenden Entscheidung den übrigen zur Beschlußfassung berufenen Richtern zur Unterschrift vorgelegt, so handelt es sich gleichwohl um eine Berichterstattung. Im vorliegenden Falle hatte der Vorsitzende der mit der Eröffnung des Hauptverfahrens befaßten Kammer auf der Anklageschrift verfügt, daß die Sache nach Ablauf der gemäß § 199 StPD. dem Angekl. gestellten Frist dem Berichterstatte vorzulegen sei. Demgemäß ist sie am 9. Juli 1923 dem Gerichtsassessor Br., der vorher mit der Berichterstattung ein für allemal beauftragt worden war, zugegangen, obwohl der Vorsitzende inzwischen angeordnet hatte, daß der Gerichtsassessor Dr. Sch. jenes Amt übernehmen solle. Der Assessor Br. hat noch am selben Tage auf der Anklageschrift verfügt „Mit Beschl.-Entw. Br. 9. Juli 1923“. Dieser Weisung gemäß hat die Gerichtsschreiberei einen dem Antrag der Staatsanwaltschaft entsprechenden Entwurf des Eröffnungsbeschlusses gefertigt, der sodann von den Mitgliedern der Beschluskammer, dem VGrDr. T. und den GerAss. Br. und Dr. Sch. unterschrieben worden ist, ohne daß in der Sache ein mündlicher Vortrag und eine mündliche Beratung erfolgt wäre. Hiernach sind die Akten nicht nur dem Ass. Br. zum Zwecke der Berichterstattung vorgelegt worden, sondern er ist auch als Berichterstatte tätig geworden. Die Anweisung an die Gerichtsschreiberei, einen Eröffnungsbeschuß im Sinne der Anklageschrift zu entwerfen, konnte er

pflichtmäßig nur geben, wenn er auf Grund Prüfung der Akten zu der Auffassung gelangt war, daß es keinem Bedenken unterliege, den übrigen Kammermitgliedern die Eröffnung des Hauptverfahrens nach dem Antrage des Staatsanwalts mittels Umlaufs eines entsprechenden und von ihm gebilligten Beschlusentwurfs vorzuschlagen. Daß so verfahren worden ist, und daß er als Berichterstatte den Entwurf zuerst vollzogen hat, ist nicht schon deshalb zu bezweifeln, weil nach inzwischen getroffener mündlicher Anordnung des Vorsitzenden ein anderes Kammermitglied die Berichterstattung hätte übernehmen sollen. Denn, wie die dienstliche Äußerung des Gerichtsassessors Br. ergibt, hat die Gerichtsschreiberei diese Anordnung bei Vorlegung der Akten wiederholt nicht beachtet. Aus jener Äußerung in ihrem Zusammenhange läßt sich ferner entnehmen, daß der Assessor Br. in solchen Fällen sich der ihm bisher zugefallenen Arbeit weiter unterzogen hat. Entscheidend aber ist nicht, wer nach der Anordnung des Vorsitzenden die Berichterstattung hätte übernehmen sollen, sondern wer sie tatsächlich übernommen hat. Gemäß § 377 Abs. 2 StPD. war das Urteil aufzuheben. Die Verweisung der Sache an das LG. zu M. beruht auf § 394 Abs. 2 StPD. Die Entscheidung erfolgt gegen den Antrag des Oberreichsanwalts.

(U. v. 14. Jan. 1924, 3 D 1183/23.)

[A.]

2. [§ 217 StPD. Unterbliebene Ladung des zwar nicht ausdrücklich bestellten, aber in einer früheren Verhandlung erschienenen Verteidigers. Kein Verzicht des Angeklagten auf Ladung des Verteidigers trotz vorbehaltloser Einlassung.]†)

Mit der Rüge, daß der Verteidiger Rechtsanwalt T. nicht zur Hauptverhandlung v. 2. Okt. 1923 geladen worden sei, behauptet der Beschwerdeführer eine Verletzung der Vorschrift des § 217 StPD. Der Angriff hat Erfolg. In der Hauptverhandlung, am 10. Juli 1923, waren, wie sich aus dem Verhandlungsprotokoll ergibt, die Angekl., d. i. der Beschwerdeführer und der Mitangeklagte S., mit Rechtsanwalt T. als Verteidiger erschienen. Rechtsanwalt T. stellte einen Antrag auf Vertagung, dem von dem LG. stattgegeben wurde. Hiernach war Rechtsanwalt T. als Verteidiger auch für den Beschwerdeführer aufzutreten, und zwar, wie aus den Umständen ohne weiteres zu erkennen ist, mit dessen Willen. Damit war Rechtsanwalt T. als gewählter Verteidiger dem Gerichte bezeichnet worden. Eine bestimmte Form, in der die Wahl des Verteidigers dem Gericht anzuzeigen ist, sieht der § 217 StPD. nicht vor (vgl. RGSt. 25, 152). Nach der Vorschrift des § 217 StPD. hätte der Verteidiger zu der neuen, auf den 2. Okt. 1923 gegen den Beschwerdeführer anberaumten Hauptverhandlung geladen werden müssen. Dies ist nicht geschehen, und der Beschwerdeführer ist in der Hauptverhandlung v. 2. Okt. 1923 ohne Verteidiger gewesen. Die Ladung des schon am 5. Juni 1923 durch schriftliche Vollmacht zum Verteidiger bestellten, aber im Verhandlungstermin v. 10. Juli nicht erschienenen Rechtsanwalts R. genügt nicht, weil beim Vorhandensein mehrerer Verteidiger alle geladen werden müssen. Ein Verzicht des Beschwerdeführers auf Ladung des Verteidigers Rechtsanwalts T. kann nicht schon darin gefunden werden, daß jener sich ohne Widerspruch auf die Verhandlung einließ, denn es erhellt nicht, daß dem Angeklagten das Unterbleiben der Ladung seines Verteidigers bekannt war, als er sich trotz dessen Nichterscheinens auf die Verhandlung einließ. Auf der Verletzung der Vorschrift des

Zu 1. Der Standpunkt des RG., daß es für die Anwendung des § 23 Abs. 3 StPD. a. F. nicht darauf ankommt, wer den Bericht über die Eröffnung des Hauptverfahrens hätte erstatten sollen, sondern wer ihn wirklich erstattet hat, ist m. E. unbedenklich. Die Entsch. hat jetzt nur noch historischen Wert. Denn der Abs. 3 des § 23 n. F. v. 22. März 1924 ist auf Grund des § 21 Abs. 1 der PD. über Strafrechtspflege v. 4. Jan. 1924 weggefallen. Hiermit ist die Ausnahmebehandlung der Strafkammer — bei allen anderen Gerichten bildete schon bisher die Mitwirkung bei der Eröffnung keinen Ausschließungsgrund für die Teilnahme an der Hauptverhandlung — beseitigt. Das hängt damit zusammen, daß die Strafkammer jetzt als erstinstanzliches erkennendes Gericht gar nicht mehr und als Eröffnungsgericht nur noch ausnahmsweise in Frage kommt (§ 74 GW. und § 198 StPD. v. 22. März 1924).

RGK. Prof. Dr. Klee, Berlin.

Zu 2. Hinsichtlich der Frage, ob das Miterstehen des, nicht durch Vollmacht legitimierten, Verteidigers in einer früheren Hauptverhandlung genügt, um darin i. S. des § 217 die „Anzeige der erfolgten Wahl an das Gericht“ zu erblicken, ist die Zustatur des RG. früher schwankend gewesen (vgl. RG. 4, 813 und dagegen RG. 25, 152). Der jetzigen Ansicht ist sicherlich der Vorzug zu geben. In gleichbleibender Rechtsprechung ist aber stets daran festgehalten worden, daß der, durch Unterlassung der Ladung begangene, prozeßuale Verstoß — und zwar selbst beim Verzicht des Angekl. auf die Anwesenheit des Verteidigers (vgl. RG. 19, 436) — nur dann als geheilt anzusehen ist, wenn dem Angekl. in der Hauptverhandlung ausdrücklich eröffnet wird, daß die Ladung unterblieben ist, und er sich trotzdem auf die Verhandlung einläßt. Natürlich bedarf es dieser Eröffnung nicht, wenn der Angekl. in Kenntnis der Unterlassung der Ladung auf die Anwesenheit des Verteidigers verzichtet.

GR. Dr. Ramroth, Breslau.



§ 217 StPD. kann das Urteil beruhen, und es ist deshalb aufzuheben.

(U. v. 26. Nov. 1923, 3 D 1100/23.)

[A.]

3. § 367 StPD. Beschränkung der Prozeßbeschwerde des Mitangeklagten auf ihn persönlich berührende Gesetzesverletzungen.]†)

Da nach § 397 StPD. die Aufhebung des Urteils wegen Rechtsverletzung einem Mitangeklagten, der die Revision nicht eingelegt hat, nur dann zustoßen kommt, wenn es sich um die Verletzung sachlicher Vorschriften handelt, so ist diesem Grundsatz entsprechend auch der weitere in der Rechtsprechung des RG. aufgestellt und festgehalten worden, daß ein Prozeßverstoß, der nur in bezug auf die Person eines von mehreren Mitangeklagten, oder in bezug auf das gegen diesen gerichtete Verfahren vorliegt, von einem anderen Mitangeklagten nicht geltend gemacht werden kann, wenn nicht auch das gegen diesen gerichtete Verfahren von dem gleichen Prozeßverstoße betroffen wird, zu vgl. GA. 40, 322; RGSt. 38, 272; 52, 189 und zahlreiche ungedruckte Urteile. Das ist hier aber nicht der Fall. Ob der Beschluß des LG. v. 1. Mai 1923 eine „Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens“ im Sinne von § 23 Abs. 3 StPD. gegenüber der Mitangekl. B. darstellte, braucht nicht erörtert zu werden. Denn jedenfalls war er keine solche gegenüber dem Beschwerdeführer. Er ließ sich, von der Mitangekl. B. abgesehen, über die Frage, ob die übrigen Mitangeschuldigten, insbesondere der Beschwerdeführer, nach den Ergebnissen des vorbereitenden Verfahrens einer strafbaren Handlung hinreichend verdächtig seien, § 201 StPD., in keiner Weise aus, und es waren die an ihm beteiligten Richter sachlich mit der Schuld und Überführung des Beschwerdeführers nicht befaßt gewesen. Da der Amtsrichter der Sache nach die Entscheidung über den Antrag der Staatsanwaltschaft auf Eröffnung des Hauptverfahrens vor dem gemeinsamen Schöffengericht wegen Unzuständigkeit abgelehnt hatte, zu vgl. RGSt. 32, 50 (52), so stand vielmehr für das LG. zunächst nur die Zuständigkeit oder Unzuständigkeit des Schöffengerichts in Frage. Zur Entscheidung hierüber aber brauchte die StK. hinsichtlich des Beschwerdeführers in keine sachliche Prüfung der Anklage selbst nach der Richtung eines zur Eröffnung des Hauptverfahrens hinreichenden Verdachts einzutreten. Sie hat das auch nicht getan, insbesondere keinen Verdacht gegen ihn zum Ausdruck gebracht, selbst nicht insofern, als sie gleichzeitig eine Trennung der verbundenen Strafsachen für unzumutbar erachtete. Denn auch der letztere Auspruch war nicht durch eine vorgängige sachliche Entschliebung über den Inhalt der Anschulldigung bedingt und setzte nicht voraus, daß die StK. sich über das Vorhandensein hinreichenden Tatverdachts gegen den Beschwerdeführer, sei es nach der tatsächlichen oder rechtlichen Seite zuvor schlüssig machte. Das Hauptverfahren gegen den Beschwerdeführer ist dann auch wirklich erst auf erneute Anklageschrift unter dem 29. Mai 1923 eröffnet worden. Selbst wenn also Landgerichtsrat G. als Berichterstatter bei jenem Landgerichtsbefehle v. 1. Mai 1923 mitgewirkt hätte, so wäre doch der Ausschließungsgrund des § 23 Abs. 3

StPD. dem Beschwerdeführer gegenüber nicht gegeben. In der Strafsache gegen ihn war Landgerichtsrat G. nicht durch diese Vorschrift von der Ausübung des Richteramts in der Hauptverhandlung ausgeschlossen. Der Beschwerdeführer wurde durch die Teilnahme dieses Richters an der Urteilsfällung in seinen Rechten und Interessen nicht verletzt und kann daher über jene Teilnahme sich nicht beschweren und angeblich dabei vorgekommene Rechtsverletzungen in bezug auf das Verfahren nicht rügen. Der Beschwerdeführer war, wie das Sitzungsprotokoll ergibt und er auch nicht bestreitet, während der ganzen Hauptverhandlung zugegen. Nur aus der Verletzung seines eigenen Rechts auf Anwesenheit in der Hauptverhandlung könnte er einen Revisionsangriff herleiten, während er auf die Abwesenheit eines Mitangekl. für sich selbst keinen Revisionsangriff stützen kann, da hierdurch nicht in seine eigenen durch die Prozeßordnung gewährleisteten Rechte eingegriffen wird. Es genügt hierzu auf das oben Gesagte zu verweisen und auf die in RGSt. 38, 272 veröffentlichte Entscheidung des II. StSen. Die Erwägungsgründe, die zu einer abweichenden Entscheidung des II. StSen. in RGSt. 29, 294 geführt haben, hat der gleiche Senat längst aufgegeben, und es ist die in RGSt. 38, 272 niedergelegte Rechtsauffassung nunmehr feststehende Rechtsprechung, an der festgehalten wird. Das Ur. des V. StSen. RGSt. 55, 168 steht damit im Einklang; im dortigen Falle war gerade der Beschwerdeführer nicht während der ganzen Hauptverhandlung zugegen gewesen. Daraus, daß die Vernehmung des Mitangekl. M. unterbrochen wurde, kann der Beschwerdeführer, dessen Vernehmung erst später erfolgte und ohne Unterbrechung, keinen Revisionsgrund für sich herleiten, weil in die ihm gewährleisteten Rechte dadurch nicht eingegriffen wurde, es sich also um einen Einwand aus dem Recht eines anderen handelt. Die Reihenfolge der Verhandlungsakte ist in § 243 Abs. 1 StPD. nicht zwingend vorgeschrieben derart, daß jede Abweichung für unstatthaft zu erachten wäre. Nach Lage des besonderen Falles erscheint vielmehr eine Abweichung zulässig. Wenn die Vernehmung des Zeugen W., des Beistehenden, in die Vernehmung der Angekl. eingeschoben wurde, und zwar nach derjenigen der wegen Diebstahl Angekl., so waren es sichtlich Zweckmäßigkeitsgründe, die dem Vorsitzenden bei diesem Verfahren geleitet haben. Unter den gegebenen Umständen liegt der behauptete Verstoß nicht vor; es ist auch nicht ersichtlich, inwiefern das gegen den Beschwerdeführer erlassene Urteil auf jener Nichteinhaltung der Reihenfolge der §§ 242 Abs. 2 u. 3, 243 Abs. 1 StPD. beruhen soll.

(U. v. 28. Jan. 1924, 3 D 1261/23.)

[A.]

4. [Antrag auf Herbeiziehung von Disziplinarakten als Beweisermittlungsantrag.]†)

Nachdem im Laufe der Beweisaufnahme der Zeuge Landjäger B. die Beantwortung der Frage über „den Leumund N.s, wie er sich aus den Disziplinarakten ergäbe“, unter Berufung auf seine Pflicht zur Amtsverschwiegenheit abgelehnt hatte, beantragte der Verteidiger die Beiziehung der Disziplinarakten gegen N., „zum Nachweise dafür, daß nach dem Inhalt und Ergebnis dieser Akten dem Zeugen N.

Zu 4—6. In der Hauptverhandlung vor dem Schwurgericht beantragt die Verteidigung Beiziehung der Disziplinarakten N. zum Nachweise dafür, daß nach dem Inhalt und Ergebnis dieser Akten dem als Zeugen vernommenen N. solche Dienstwidrigkeiten und Vergehen, insbesondere Urkundenfälschung und auch Unzuverlässigkeiten zur Last fallen, daß N. als Zeuge unglaubwürdig erscheine. Der Antrag wird abgelehnt, weil Disziplinarakten kein Beweismittel und der Antrag ein Beweisermittlungsantrag sei. Das RG. billigt diese Auffassung, m. G. zu Unrecht, und zwar auch von seinem Standpunkt aus.

Versteht man mit dem RG. (RGSt. 49, 360) unter einem Beweisantrag das Verlangen eines Prozeßbeteiligten, über bestimmte Behauptungen durch Benutzung bestimmter Beweismittel Beweis zu erheben, so kann es eigentlich keinem Zweifel unterliegen, daß ein Beweisantrag vorliegt. Bestimmtheit und Relevanz des Beweisthemas ist gegeben, denn daß Beweisanträge über die Glaubwürdigkeit von Zeugen zulässig sind, bedarf keiner weiteren Ausführung. Bestimmtheit des Beweismittels liegt aber auch vor, was das RG. verkennt. Man kann den Sinn und Inhalt des Antrages gar nicht anders auffassen, als daß durch den Gesamteinhalt der Disziplinarakten die Unglaubwürdigkeit des Zeugen nachgewiesen werden soll. Der Fall liegt also ganz anders als in der vom RG. herangezogenen Entsch. RGSt. 5, 27. Hier wird die Beiziehung bestimmter Zivilprozeßakten beantragt, um mit einem noch nicht näher bezeichneten Teil dieser Akten einen Beweis zu führen. Hier sollen also

Zu 3. Das Mitangeklagtenverhältnis hat in der StPD. keine besondere Regelung getroffen, so daß die hier auftauchenden Fragen aus dem Wesen der Dinge heraus entschieden werden müssen (siehe dazu meinen Aufsatz „Der Mitangeklagte“ in DStR. 1914, 242 ff.).

Von den in der vorliegenden Entsch. berührten Fragen verdient besonders Interesse die Präsenzfrage. Wenn das RG. dabei den generellen Grundsatz aufstellt, daß in die den einzelnen Angeklagten gewährleisteten Rechte nicht durch die Abwesenheit eines Mitangeklagten eingegriffen werde, so wird man Bedenken gegen diese Auffassung nicht unterdrücken können. Jeder einzelne Angeklagte ist Auskunftsperson; es läßt sich nicht von vornherein ausschließen, daß er durch Erklärungen seinem Mitangeklagten hätte nützen können. Gewiß kann sich der anwesende Angeklagte auf den abwesenden Mitangeklagten berufen; aber da er nicht Zeuge ist, fehlt ein beschreibungsbedürftiger Antrag. Es kann auch Fälle geben, wo ein sekundär beteiligter Angeklagter sich darauf verlassen hat, daß sein Mitangeklagter ihn berührende Hauptpunkte aufklären werde. Soll es da bedeutungslos sein, wenn dieser Mitangeklagte gerade bei Erörterung der den anderen Angeklagten betreffenden Punkte nicht anwesend ist? Man sieht: es lassen sich Situationen denken, wo für den einzelnen Angeklagten die Abwesenheit seines Mitangeklagten nicht gleichgültig sein kann. Es ist somit nicht einzusehen, weshalb nicht mit Rücksicht auf die besondere Lage des Falles die Klage der Abwesenheit eines Mitangeklagten beachtlich sein kann.

RA. Dr. Max Alsberg, Berlin.



solche Dienstwidrigkeiten und Vergehen, insbesondere Urkundenfälschung und auch Unzuverlässigkeiten zur Last fallen, daß der Zeuge N. unglaublich erscheint". Das Gericht hat den Antrag abgelehnt, weil „Disziplinarakten keine Beweismittel und der Antrag ein Beweisermittlungsantrag sei". Zu Unrecht rügt die Revision, daß die vorstehend mitgeteilten Anträge der Verteidigung, soweit sie die Disziplinarakten betreffen, „mit fehlsamer Begründung abgelehnt worden seien". Es entspricht der ständigen Rechtsauffassung des Reichsgerichts, daß ganze Akten als solche nicht Beweismittel sind und daß es Sache der Prozeßbeteiligten ist, diejenigen Stücke der Akten, deren Verwertung für einen Urkundenbeweis in Betracht kommen soll, zu bezeichnen (vgl. RGSt. 5, 27). Daraus, daß dies nicht geschah und, wie die Begründung des ersten Antrags ergibt, nicht geschehen konnte, daß die Verteidigung vielmehr durch die Akteneinsicht die ihr noch unbekannten Beweisurkunden erst ermitteln wollte, war ferner die Folgerung gerechtfertigt, daß es sich in diesem Sinne um sog. Beweisermittlungsanträge handelte, mochten auch die Beweisurkunden mit genügender Bestimmtheit bezeichnet sein (vgl. RGSt. 24, 422). Unter dem verfahrensrechtlichen Gesichtspunkte von Beweisurkunden sind die Ablehnungen daher einwandfrei begründet. Wenn in der Revisionsbegründung für den Angekl. ein Recht in Anspruch genommen wird, die Beiziehung von Akten zu erzwingen, aus denen er ihm günstige Tatsachen und Beweismittel zu entnehmen hofft, so wird dabei übersehen, daß ein derartiger verfahrensrechtlicher Anspruch dem Gesetze fremd ist. Ob Anträge dieser Art stattgegeben werden sollen, steht lediglich im pflichtmäßigen Ermessen des Gerichts, das im Interesse der Wahrheitserforschung auch ohne einen förmlichen Beweisurkundenantrag zur Aufklärung des Sachverhalts verpflichtet ist (§§ 153 Abs. 2, 243 Abs. 3 StPO.).

(U. v. 4. März 1924, 4 D 88/24.)

[M.]

5. [Ein Beweisurkundenantrag wird nicht dadurch, daß er auf Vermutungen des Antragstellers beruht, zu einem Beweisermittlungsantrag.]†)

Die Klage, daß ein vom Vertreter des Finanzamts gestellter Beweisurkundenantrag unzulässigerweise abgelehnt worden sei, muß für begründet erachtet werden. In der Hauptverhandlung beantragte der Vertreter des Finanzamts, die Verhandlung auszusetzen und fünf Zeugen darüber zu vernehmen, daß durch den Kaufvertrag v. 30. Juli 1921 das Inventar nicht weiterverkauft werden sollte, und daß somit der Ankauf von 150 000 M. in der Vertragsurkunde zu Unrecht erfolgt sei. Das Gericht lehnte diesen Antrag ab, weil „sich aus der Begründung des Antrags seitens des Vertreters der Finanzbehörde ergebe, daß das Finanzamt keine Kenntnis von der unter Beweis gestellten Tatsache habe, sondern daß die Beweiserhebung erst Aufklärung darüber geben solle, ob nicht vielleicht die behauptete Tatsache richtig sei. Überdies ergebe sich für die aufgestellte Behauptung auch nichts aus den Akten des Finanzamts. Die Ausführungen und Erhebungen hätten sich gar nicht in dieser Richtung bewegt". Die angegebene Begründung ist in keiner Weise geeignet, die Ab-

die Akten eingesehen werden, damit aus ihnen die relevanten Beweisurkunden erst herausgefunden werden sollen. Stellt man sich auf den Standpunkt der Lehre vom Beweisermittlungsantrag, so muß man hier folgerichtig einen Beweisermittlungsantrag annehmen, da in erster Linie die Feststellung der fraglichen Urkunden das wenigstens vorläufige Ziel des Antrags ist. Das ist hier aber nicht der Fall. Die Disziplinarakten sollen in ihrer Gesamtheit benutzt werden zum Nachweise der relevanten Tatsachen. Der Antragsteller will nicht entfernt aus den Akten bestimmte Urkunden herausfinden und sie dann verwenden. Er will vielmehr die Akten als Ganzes benutzen und mit ihnen den Beweis führen. Daß in diesen Akten einzelne Schriftstücke und Urkunden vorhanden sein mögen, die ohne Bedeutung für die Beweisführung sind (Zeugenvorladungen usw.), ist zuzugeben, ändert aber nichts an der Tatsache, daß Bestimmtheit des Beweismittels vorliegt, wenn auf die Akten als Ganzes Bezug genommen wird. Der Fall liegt nicht anders, als wenn in einer bestimmten Urkunde, die benutzt werden soll, sich Ausführungen befinden, die sich nicht auf das Beweissthema beziehen. Der Satz, den das RG. aufstellt, daß ganze Akte als solche nicht Beweismittel sind, muß daher eingeschränkt werden. Er kann keine Anwendung finden, wenn mit der Akte als Ganzes bewiesen werden soll wie offenbar in dem vorliegenden Falle. Jede andere Auffassung führt zu einer geradezu unerträglichen Beweiserleichterung für die Prozeßbeteiligten.

Daß aber auch, wenn nicht durch die Akte als Ganzes bewiesen werden soll, die Auffassung des RG., die letzten Endes auf

Lehnung des Antrags zu rechtfertigen. Derselbe genügt allen Anforderungen, die in der Rechtspredung des RG. an einen Beweisurkundenantrag gestellt werden. Er enthält das Verlangen, über bestimmte Tatsachen durch Benutzung bestimmter Beweismittel Beweis zu erheben (RGSt. 49, 360/61). Die Entscheidung über Erhebung der beantragten Beweise hing davon ab, ob die behaupteten Tatsachen erheblich waren, und diese Frage mußte bejaht werden. Wenn der Kauf des Inventars nicht ernstlich vereinbart, sondern vorgespiegelt war, um Grunderwerbssteuer zu sparen, so dürfte weder der Betrag von 150 000 M. noch ein anderer Betrag von dem auf 800 000 M. festgesetzten Kaufpreise abgezogen werden. Ob der Antragsteller die unter Beweis gestellten Tatsachen bereits kannte oder nur vermutete oder für wahrscheinlich hielt, macht keinen Unterschied. In zahlreichen Fällen werden Prozeßbeteiligte — insbesondere die Vertreter der Staatsanwaltschaft oder einer Verwaltungsbehörde, aber auch die Verteidiger und die Angeklagten selbst — kein sicheres Wissen von den Tatsachen haben, für die sie Beweis erbitten. Sie werden auf Äußerungen dritter Personen, Schlußfolgerungen, Vermutungen angewiesen sein. Sie sind auch gar nicht verpflichtet, dem Gericht darüber Auskunft zu geben, ob sie eine positive Kenntnis von den unter Beweis gestellten Tatsachen haben und aus welcher Quelle sie ihre Kenntnis schöpfen. Maßgebend ist ihre Behauptung, daß die Zeugen die unter Beweis gestellte Tatsache kennen, eventuell auch die Angabe, auf welchem Wege die Zeugen ihre Kenntnis erworben haben sollen, soweit dies nicht ohne weiteres ersichtlich ist. Von einer Beweisermittlung kann bei einem Antrage, der bestimmte Zeugen über bestimmte Tatsachen benennt, nicht die Rede sein.

(U. v. 22. Febr. 1924, 1 D 76/24.)

[M.]

6. [Auslegung eines Antrages auf Heranziehung von staatsanwaltschaftlichen Akten als eines Antrages auf Verlesung des in den Akten enthaltenen Urteils. Die Ablehnung eines Beweisurkundenantrags als „unerheblich" ist unzureichend.]†)

Begründet ist die Verfahrensbeschwerde, daß der Beweisurkundenantrag des Angeklagten auf Heranziehung von Akten der Staatsanwaltschaft zu P. zu Unrecht abgelehnt worden sei. Aus den Akten sollte bewiesen werden, daß der Mitangekl. J. in jenem Verfahren den Angeklagten D. wider besseres Wissen belastet hätte, und daß diese belastenden Aussagen in der Hauptverhandlung widerlegt worden seien. Gemeint war augenscheinlich, daß das in jener Sache erlassene Urteil verlesen werden soll. Dieser Antrag ist ohne nähere Begründung als „unerheblich" abgelehnt worden. Eine solche Art der Begründung genügt dem § 243 Abs. 2 StPO., der erfordert, daß dem Antragsteller kundgetan wird, welche Erwägungen, sei es rechtlicher oder tatsächlicher Natur, das Gericht zu der Ablehnung veranlaßt haben (RGSt. 1, 62, RGHSpr. 1, 331 u. 612, Ur. des 1. StSen. v. 23. Dez. 1920 1 D 983/20). Allerdings kann ein Beweisurkundenantrag auch dann abgelehnt werden, wenn die unter Beweis gestellte Tatsache

technische Erwägungen und Bedenken betreffend die Prozeßführung zurückzuführen ist, starken Bedenken ausgesetzt ist, soll nicht verschwiegen werden. Wie sollen die Prozeßbeteiligten, die die Gesamtkarte nicht kennen, in der Lage sein, die relevante Einzelurkunde zu bezeichnen, auf die alles ankommt und von der sie wissen, daß sie sich in den Akten befinden muß? Aber damit sind wir bereits bei der Frage des Beweisermittlungsantrages und der Frage von der Berechtigung, zwischen ihm und den Beweisurkunden zu unterscheiden. Ich bestreite die Berechtigung schlechthin und kann in dieser Beziehung nur auf frühere Ausführungen von mir hinweisen, denen ich nichts hinzufügen habe (Gerichtssaal Bd. 69 S. 296 ff.). Daß im vorliegenden Falle ein Beweisermittlungsantrag aber gar nicht vorliegt, ist bereits ausgeführt. Das Urteil 1006/23 wird man allerdings nicht als im Widerspruch mit vorstehender Entsch. stehend bezeichnen können. Denn der Antrag, Akten der Staatsanwaltschaft heranzuziehen, wird hier so ausgelegt, daß das in dem anderen Verfahren erlassene Strafurteil verlesen werden sollte, um aus ihm bestimmte Rückschlüsse auf rechtlich erhebliche Tatsachen zu ziehen. Durch diese Auslegung des Antrages wird er als Beweisurkundenantrag charakterisiert, und daß eine solche Auslegung durch das Gericht im Rahmen der reichsgerichtlichen Auffassung möglich und zulässig ist, ist ohne weiteres einleuchtend. Auch die Entsch. 1 D 76/24 widerspricht nicht. Hier ist die Frage zur Entscheidung gestellt, ob es von Bedeutung ist, daß der Antragsteller die unter Beweis gestellte Tatsache bereits kannte oder nur vermutete oder für wahrscheinlich hielt. Mit Recht verneint das



— gleichviel ob sie bewiesen wird oder nicht — nach Ansicht des Tatrichters für das Ergebnis der Beweiswürdigung ohne Bedeutung ist (RGSt. 29, 368). Das aber hätte zum Ausdruck gebracht werden müssen, da bei der Beweisfrage des vorliegenden Falles, in dem die Überführung des Beschwerdeführers allein auf den Angaben der Mitangeklagten gestützt wird, die unter Beweis gestellte Tatsache an sich geeignet war, die Glaubwürdigkeit der Aussage des einen Mitangekl. abzuschwächen. Auch in den Urteilsgründen wird nicht dargelegt, weshalb die StR. diesem Umstande keine Bedeutung beimißt. Deshalb unterlag die Verurteilung des Beschwerdeführers der Aufhebung.

(II. v. 31. März 1924, 3 D 1006/23.)

[M.]

#### 7. [Form eines Beweisanspruchs.] †)

§ 243 Abs. 2 setzt einen „Beweisantrag“ voraus; also den Antrag auf Beweiserhebung über einen bestimmten Beweisatz, von dem behauptet wird, daß er wahr sei und daß er durch das Beweismittel nachgewiesen werde. Im vorliegenden Falle ist aber keineswegs die bestimmte Behauptung aufgestellt worden, daß der Angeklagte als Angehöriger des Freikorps Nord dem Militärstrafgesetzbuch nicht unterstanden habe; vielmehr sollte nur eine gutachtliche Auskunft des Reichswehrministeriums über die Frage eingeholt werden, ob der Angeklagte dem Militärstrafgesetzbuch unterstanden habe. Die Anwendbarkeit des Militärstrafgesetzbuchs ist hier nach vom Verteidiger lediglich als zweifelhaft und aufklärungsbedürftig hingestellt worden; dagegen fehlt die zu einem Beweisanspruch im Sinne des § 243 Abs. 2 erforderliche eigene Stellungnahme und die Behauptung, ihre Richtigkeit werde durch die einzuholende Auskunft bestätigt werden. Ein derartiger Antrag auf bloße Aufklärung des Sachverhalts durch Einholung einer gutachtlichen Äußerung unterliegt nicht der Beweispflicht des § 243 Abs. 2.

(II. v. 4. Febr. 1924, 2 D 1187/23.)

[M.]

#### 8. [Erfordernisse des Hinweises aus § 264 StPD. auf § 259 StGB.] †)

Gegen die Beschwerdeführerin ist das Hauptverfahren wegen der Beschuldigung eröffnet worden, am 9. Sept. 1919 gemeinschaftlich mit Frau F. fremde, bewegliche Sachen, dem Schiffer W. gehörige Kleidungs- und Wäschestücke in rechtswidriger Zueignungsabsicht weggenommen zu haben. Nach

RG. diese Frage, da in überaus zahlreichen Fällen die Prozeßbeteiligten kein sicheres Wissen von den Tatsachen haben, für die sie Beweis erbieten. Daß allerdings dieser Satz die ganze Unmöglichkeit der Differenzierung von Beweisansprüchen und Beweisermittlungsanträgen herstellt, sollte nicht übersehen werden. Denn das unterscheidende Merkmal zwischen beiden ist nur ein formelles, kein materielles. Ergibt sich formell aus dem Antrag, daß das Beweismittel erst gesucht wird, so liegt Beweisermittlung vor. Ergibt sich das formell nicht, so liegt Beweisanspruch vor, auch wenn materiell Beweisermittlung gewollt wird. Beantrage ich die Vernehmung bestimmter Zeugen über die Behauptung, eine bestimmte Äußerung getan zu haben, so liegt ein gar nicht zu umgehender Beweisanspruch vor. Beantrage ich einfacher, die Geistlichen eines bestimmten Kreises zwecks Vernehmung darüber zu laden, ob nicht einer von ihnen die fragliche Äußerung getan hat, so liegt Beweisermittlungsantrag vor (RGSt. 24, 422). Deutlicher kann die Widerinnigkeit der reichsgerichtlichen Auffassung nicht hervortreten. Alles kommt auf die Form, nicht aber auf den Inhalt an, so daß es die Prozeßbeteiligten leichten Endes selbst in der Hand haben, die ganze Unterscheidung des RG. zu schanden zu machen.

Prof. Dr. Gerland, Jena.

Zu 7. Der formalistische Standpunkt des vorliegenden Urteils ist zu bedauern. Er steht auch in Widerspruch zu früheren Urteilen des RG.

Genau so wie nicht nur ein Beweiserbieten, sondern ein Beweisanspruch, ungeachtet des Wortlauts der Erklärung anzunehmen ist, wenn sich aus ihrem Sinn das Verlangen ergibt, den Beweis für den Fall zu erheben, daß das Gericht sonst zu einer den betreffenden Prozeßbeteiligten nachteiligen Entsch. gelangen würde (1. Sen. v. 21. Dez. 1914 RZ 1915, 556<sup>48</sup>; vgl. auch 3. Sen. v. 28. Okt. 1909 Seufferts Bl. f. Rechtsanw. 75, 178), kann nicht die „das“ Form der geäußerten Erklärung für das Vorliegen eines Beweisanspruches als unentbehrlich bezeichnet werden. Das, was das RG. als den Inhalt der Erklärung des Verteidigers hinstellt: daß die Frage „zweifelhaft und aufklärungsbedürftig“ sei, muß unbedingt als ein hinreichend substantiierter Antrag angesehen werden, die Frage durch das wahrhaft gemachte Beweismittel zu klären.

RA. Dr. Max Alsbach, Berlin.

Zu 8. Fast jeder Band der reichsgerichtlichen Entsch. bringt Urteile, die sich mit der Verlegung des § 264 StPD. beschäftigen

dem Sitzungsprotokoll wurde sie darauf hingewiesen, daß die Straftat auch als Fehleri aufgefaßt werden und demgemäß ihre Verurteilung aus § 259 StGB. erfolgen könne. Die Revision rügt, daß nicht auf die einzelnen Tatbestände hingewiesen werde, wegen deren die Verurteilung erfolgt sei. In dem Urteile des IV. Senats v. 6. Juli 1917 D 338/17 ist im Anschluß an RGSt. 28, 150 der allgemeine Hinweis auf die Anwendbarkeit des § 259 StGB. ohne Hervorhebung, welche von den verschiedenen Tatbeständen in Frage kommen, als der Vorschrift des § 264 Abs. 1 StPD. nicht genügend angesehen worden, weil er unklar lasse, welchen der verschiedenen Tatbestände das Gericht für anwendbar erachte, und deshalb nicht ausreiche, um dem Angekl. die Richtung der Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes zur Kenntnis zu bringen und ihn instand zu setzen, danach seine Verteidigung einzurichten. Dieser Auffassung ist beizupflichten, sie ist folgerichtig, wenn man bei dem Übergang von einer zur anderen Begehungsform, z. B. im Falle, daß statt des im Eröffnungsbeschlusse angenommenen Anschlusses Fehleri durch Mitwirken zum Absatz in Frage kommt, den Hinweis nach § 264 Abs. 1 StPD. erfordert (Art. des I. Sen. v. 17. Nov. 1894 GoldArch. 42, 395; ferner 3 D 1594/20 v. 15. Nov. 1920 RGSt. 19, 401). Der Hinweis erscheint im vorliegenden Falle um so mehr unzureichend, als auch aus den Urteilsgründen nicht einmal mit Sicherheit erhellt, welche der verschiedenen Begehungsformen der Fehleri hier als vorliegend angesehen worden ist. Unter diesen Umständen kann es auch keinesfalls als ausgeschlossen gelten, daß durch den Verfassungsverstoß, den mangelhaften Hinweis auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes, die Verteidigung beschränkt worden ist und das Urteil auf dem Verstoß beruht.

(II. v. 20. April 1922, 3 D 74/22.)

[D.]

#### 9. [Richterablehnung. Besorgnis der Befangenheit oder bloßes Vorschützen dieser Befangenheit?] †)

Die aus § 377 Ziff. 3 StPD. erhobene Rüge erscheint begründet. Allerdings ist trotz der Vorschrift in §§ 27, 29 StPD. unter gewissen Umständen die Zurückweisung eines Ablehnungsantrages durch den darin abgelehnten Richter selbst nicht ausgeschlossen und insbesondere dann für statthaft zu erachten, wenn das Gesuch nach der völlig zweifelsfreien Sach-

und die mit nachdrücklichem Ernst auf die Wichtigkeit dieser Vorschrift hinweisen. Mit Recht. Der Angekl. darf nicht durch das Urteil überrascht werden und nicht erst durch dessen Begründung erfahren, nach welchen Gesichtspunkten das Gericht seine Tat geprüft hat und er sich hätte verteidigen sollen. Dies gilt besonders für die zahlreichen Paragrafen des Strafgesetzbuchs, in welchen mehrere Tatbestände zusammengefaßt sind. Es würde, wie die zitierte Entsch. des I. Sen. Bd. 28 ausführt: „eine unbedeutende und völlig überflüssige Belastung des Angekl. herbeigeführt werden, wenn ihm unter ausschließlicher Benennung des Strafgesetzes aufzuerlegt werden dürfte, gegen alle in dem Gesetzesparagrafen zusammengefaßte Tatbestände sich verteidigen zu müssen, während nur der eine oder andere überhaupt in Frage kommt“. Darüber hinaus erscheint es mir sogar eine gute Gepflogenheit loyaler Vorsitzender, wenn sie in geeigneten Fällen den Angekl. und den Verteidiger auch darauf hinweisen, welche tatsächlichen Umstände dem Gericht für die Urteilsfindung besonders wichtig erscheinen und ihnen Gelegenheit geben, dazu durch aufklärende Ausführungen oder neue Beweisansprüche Stellung zu nehmen. Oft wird dadurch die Einlegung von Rechtsmitteln erübrigt.

RA. Dr. Mamroth, Breslau.

Zu 9. Die Begründung, mit welcher die Strafkammer die, für die Befangenheit der Befangenen vorgebrachten, Tatsachen nur als „unerheblich“ bezeichnet hat, berechtigt zu der Annahme, daß diese Tatsachen an sich richtig sind und jedenfalls ausreichend glaubhaft gemacht wurden. Unter dieser Voraussetzung beweist die Entsch. eine erfreuliche Feinfühligkeit dafür, daß der Zweifel des Angekl. in die parteilose Unbefangenheit seiner Richter als eine schwere Beeinträchtigung des Vertrauens zur Justiz nach Möglichkeit zu berücksichtigen und nur dann zu ignorieren ist, wenn der Mangel seiner Ernstlichkeit restlos nachgewiesen ist. Daß in einem solchen, aber auch nur in einem solchen Falle auch das abgelehnte Gericht selbst den Ablehnungsantrag als unzulässig verwerfen kann, entspricht auch schon der früheren Rechtspredung des RG. (RGSt. 30, 273). Im früheren Entwurf einer neuen StPD. war im Anschluß an diese Rechtspredung ausdrücklich bestimmt, daß die Ablehnung als unzulässig zu verwerfen sei, wenn dadurch das Verfahren „offenbar nur verschleppt werden soll“. Die neuerdings auf Grund der W. v. 4. Jan. 1924 publizierte StPD. enthält eine solche Bestimmung nicht.

RA. Dr. Mamroth, Breslau.



lage lediglich zur Verschleppung des Verfahrens vorgebracht ist (RGSt. 30, 273; GoldArch. 46, 201), der Nachweis, daß ein solcher Fall hier vorliege, ist aber nicht geführt. Nach § 25 StPO. braucht die Ablehnung eines Richters wegen Besorgnis der Befangenheit erst in der Hauptverhandlung, und zwar bis zur Verlesung des Eröffnungsbeschlusses, zu erfolgen, wenigstens sie auch schon vorher statthaft ist. Das Gesetz stellt also einen Grundsatz dahin, daß der Angekl. einen Ablehnungsgrund sofort, nachdem er ihn erfahren habe, geltend machen müsse, nicht auf. Daher ist der Hinweis allein, daß der Beschwerdeführer den erst in der Hauptverhandlung vorgebrachten Ablehnungsgrund schon vor dieser gekannt habe, ohne das Hinzutreten weiterer dahin weisender Umstände nicht geeignet, eine bei ihm vorliegende Verschleppungsabsicht darzutun. Noch weniger ergibt sich eine solche Absicht aus der Tatsache, daß der Beschwerdeführer — oder sein Verteidiger — nach der Zurückweisung des ersten, gegen den Gerichtshof als solchen gerichteten Ablehnungsantrages dieselben Gründe, auf die der erste Antrag gestützt war, nunmehr bezüglich der einzelnen Beisitzer vorgebracht hat. Ein derartiges Verfahren war vielmehr für den Beschwerdeführer, wenn er an die Beachtlichkeit seines Ablehnungsgrundes glaubte, sich aber überzeugt oder sein Verteidiger erkannt hatte, daß eine Ablehnung des Gerichtshofes als solchen nicht statthaft sei, gar nicht zu vermeiden. Warum, wie die StR. meint, die von dem Verteidiger hinsichtlich des Strafkammervorsitzenden aufgestellte besondere Begründung des Ablehnungsgrundes (wonin anscheinend der Hinweis auf die Bemerkung des Vorsitzenden „das habe ich mir gedacht!“ gemeint ist) als eine bloße „Schein“-Begründung erkennbar sein soll, ist in den Gründen des Beschlusses nicht näher ausgeführt und nicht ohne weiteres ersichtlich. Denn die Möglichkeit, daß der Beschwerdeführer aus der erwähnten Bemerkung des Vorsitzenden auf dessen ihm ungünstige Gesinnung geschlossen habe, ist an und für sich nicht von der Hand zu weisen. Der weitere Umstand, daß der Verteidiger außer den von ihm namentlich bezeichneten, an der Hauptverhandlung v. 29. April 1923 beteiligten Richtern zugleich — und zwar „aus gleichen Gründen“ — auch „die übrigen D. r. Richter“ abgelehnt hat, beeinträchtigt die Zulässigkeit des Ablehnungsgrundes selbst dann nicht, wenn die Ablehnung der übrigen D. r. Richter, was dahin gestellt bleiben kann, in der gewählten Form an und für sich nicht statthaft gewesen sein sollte. Die Ablehnung aller einzelnen Richter eines bestimmten Gerichts steht der Ablehnung dieses Gerichts als solchen rechtlich nicht gleich. Ihre Zulässigkeit wird dadurch allein, daß sie praktisch zu einer Ausschaltung dieses Gerichtes führt, nicht notwendig berührt, sie ergibt auch an und für sich, ohne sonstige darauf hindeutende Tatsachen, noch nicht, daß ihr eine Verschleppungsabsicht zugrunde liegt, und zwar selbst dann nicht, wenn ein und derselbe Grund für die Ablehnung sämtlicher Richter vorgebracht wird. Denn bei kleineren Gerichten, die nur mit wenigen Richtern besetzt sind, kann es sich wohl ereignen, daß der Umstand, der den Angekl. eine Befangenheit des einen Richters besorgen läßt, auch auf die übrigen Richter dieses Gerichts zutrifft. In einem solchen Falle wird sich die Ablehnung aller Richter des betreffenden Gerichts in der Regel als die notwendige Folge der Auffassung des Angeklagten ergeben und darum einen Rückschluß auf seine Verschleppungsabsicht nicht zulassen. Die StR. hat die vom Verteidiger zur Begründung des Ablehnungsgrundes geltend gemachte Behauptung, daß der Zeuge H. die Trieffeder für die Fortsetzung des Strafverfahrens gegen den Angekl. gewesen sei und die Mitglieder der StR. im Gespräche über den Vorfall ungünstig beeinflusst habe, damit erledigt. H. sei nicht selbst der Geschädigte, und es liege auf der Hand, daß selbst der Beschwerdeführer wisse, ein Verkehr der Richter bei H. sei für ihre Beurteilung des Falles völlig unerheblich. Diese Ausführungen der StR. berühren nicht den Kern der Behauptung, aus welcher der Beschwerdeführer seine Besorgnis wegen der Befangenheit der von ihm abgelehnten Richter herleitet, nämlich die angebliche Tatsache, daß H. mit besonderem Eifer auf eine Bestrafung des Beschwerdeführers wegen der zur Aburteilung stehenden Tat hingearbeitet und die abgelehnten Richter in diesem Sinne beeinflusst habe. Die Möglichkeit, daß diese Tatsache, wenn sie wahr wäre, in dem Beschwerdeführer die Besorgnis hervorrufen konnte, die abgelehnten Richter ständen seiner Sache nicht unbefangen gegenüber, läßt sich nicht bezweifeln. Es hätte daher des Nach-

weises bedurft, daß der Beschwerdeführer die behauptete Besorgnis gleichwohl nicht gehegt, sondern lediglich vorgeschützt habe, um seine Aburteilung hinauszuzögern; irgendwelche Tatsachen hierfür sind aber weder von der StR. angegeben noch sonst ersichtlich.

(U. v. 19. Okt. 1923, 4 D 488/23.)

[M.]

## Oberlandesgerichte.

### a) Zivilsachen.

#### Streitwert-, Kosten- und Gebührenfrage.

##### Berlin.

1. Festsetzung des Gegenstandswertes bei Hypotheken-Abtretungen.

Das OLG. führt aus, nach § 63 PrOAG. sei als Wert einer Hypothek der Betrag der Forderung anzusehen. Das sei aber, wie schon seit geraumer Zeit überwiegend angenommen werde und jetzt auch ausdrücklich gesetzlich anerkannt sei, nicht der Nennbetrag in Papiermark, sondern ein angemessen aufgewerteter Betrag. Die Höhe der den Wert der Hypotheken bestimmenden Aufwertung sei vom OLG. zutreffend auf 10% des Goldmarkbetrages veranschlagt; sie entspreche auch der durch die 3. SteuerNotVO. für den Regelfall getroffenen Festsetzung auf 15%, wenn man berücksichtigt, daß diese erst am 1. Jan. 1932 fällig würden und ihre Verzinsung bis dahin eine verhältnismäßig niedrige sei. Welches Entgelt die Beschwerdeführerin selbst für die Hypotheken gezahlt habe, sei demgegenüber unerheblich. Ebensovienig könne die Beschwerdeführerin sich darauf berufen, daß die Hypotheken eben durch die Abtretung selbst entwertet seien, weil nun zufolge § 2 Abs. 2 der 3. SteuerNotVO. eine Aufwertung nicht mehr oder doch nur in sehr geringem Maße in Betracht komme. Denn maßgebend für die Gebührenberechnung der Abtretung ebenso wie der Löschung eines Rechts sei der Wert, den es bis dahin gehabt habe.

Diese Stellungnahme des OLG. ist rechtlich nicht zu beanstanden. Die Angriffe der weiteren Beschwerde sind recht unbegründet. Wenn unter dem Betrage der Forderung nach § 63 PrOAG. früher der Nennbetrag verstanden wurde, so beruhte dies darauf, daß für die Regel davon ausgegangen werden konnte, daß Wertbetrag und Nennbetrag der Forderung sich deckten. Davon konnte bei den hier in Rede stehenden Hypotheken nicht mehr gesprochen werden. Es mußte also ihr wirklicher Wert ermittelt werden. Dabei handelt es sich nicht etwa um eine Aufwertung der Hypothekenforderungen zu Zwecken der Gebührenberechnung, sondern um die Ermittlung des der Gebührenberechnung zugrunde zu legenden Gegenstandswertes (§ 38 Abs. 1 PrOAG.; vgl. RGZ. 17, 136). Die Vorschrift des § 22 Abs. 2 PrOAG. kann hierbei nicht zur Anwendung kommen. Sie gibt Maßstäbe, die nur „in Ermangelung genügender tatsächlicher Anhaltspunkte für eine anderweite Werthschätzung“ gelten sollen. Hier sind aber solche tatsächlichen Anhaltspunkte zur Genüge vorhanden, so daß es für die Wertberechnung bei der grundsätzlich vorgeschriebenen Schätzung nach freiem Ermessen (§ 18 Abs. 2 PrOAG.) bewendet. Die erwähnten Anhaltspunkte liegen, wie schon das OLG. zutreffend angenommen hat, in der 3. SteuerNotVO. v. 14. Febr. 1924 (RGBl. I, 74 ff.), da die hier fraglichen Hypothekenforderungen dieser VO. unterfallen. Die von der Beschwerdeführerin angelegene Vorschrift des Art. II Abs. 2 der VO. v. 18. Dez. 1923 (GS. 556) steht alledem, wie der Senat schon wiederholt entschieden hat, nicht entgegen, da sie lediglich eine Umrechnungsvorschrift für den Fall darstellt, daß der Wert in Reichswährung bereits bestimmt ist. Dieser Fall liegt hier nicht vor, da der auf Reichswährung lautende Nennbetrag der Hypotheken in dem für die Gebührenberechnung maßgebenden Zeitpunkte nicht mehr deren Wert darstellte, der damalige wirkliche Wert der Hypotheken vielmehr erst zu ermitteln war (vgl. RG. 1 a X 81/24 und 1 a X 116/24).

Unrichtig ist ferner die Annahme der weiteren Beschwerde, das Grundbuchamt habe das für die Abtretung gezahlte Entgelt auf 10% des Nennbetrages angenommen. Das Grundbuchamt hat vielmehr ausgeführt, daß der wirkliche Wert der Hypothek „mangels einer näheren Angabe des vom Erwerber gezahlten Entgelts“ auf 10% des Nennbetrages in Goldmark anzunehmen sei. Auf das vom Erwerber gezahlte Entgelt kam es übrigens, wie das OLG. mit Recht und in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Senats angenommen hat, nicht an, weil der wirkliche Wert, nicht das gezahlte Entgelt, das diesem Werte nicht zu entsprechen braucht, entscheidet.

Unbegründet ist endlich auch der Hinweis der weiteren Beschwerde, daß, wenn man die 3. SteuerNotVO. zugrunde lege, die abgetretenen Hypotheken „im Zeitpunkte der Löschung noch nicht den Bruchteil eines Pfennigs wert gewesen“ seien (§ 2 Abs. 2 Satz 2 der VO.). Zunächst ist hierzu berichtigend zu bemerken, daß nicht die Löschung, sondern die Abtretung der Hypotheken eingetragen worden ist. Diese Eintragung der Abtretung hatte hier allerdings keine rechtsändernde Wirkung, vielmehr ist der weiteren Beschwerde zuzugeben, daß das Grundbuchamt durch die Eintragung der Abtretung nur die bereits vorher außerhalb des Grundbuchs er-



folgte Abtretung der Briefhypotheken grundbuchlich erkennbar gemacht hat. Mit Recht hat aber das RG. angenommen, daß dieser Umstand für die Gebührenberechnung unerheblich ist und daß für die Gebührenberechnung derjenige Wert zugrunde zu legen sei, den die Hypotheken bis zu der Abtretung gehabt hätten. Denn gebührenrechtlich ist die Frage, ob die Eintragung der Abtretung (wie bei der Buchhypothek) rechtsändernde oder (wie hier) nur rechtsbekundende Bedeutung hat, ohne Belang. Das erhellt deutlich aus der Vorschrift des § 57 Abs. 1 Nr. 1 BrGG., wonach für die Eintragung des auf Rechtsgeheimnisse beruhenden Übergangs einer Hypothek stets die gleiche (volle) Gebühr zu erheben ist, gleichviel ob es zu dem Übergange der Eintragung bedarf (Buchhypothek) oder nicht (Briefhypothek) (vgl. Bartscher-Drinnenberg-Wenz, BrGG.<sup>5</sup> Anm. 2 zu § 57). Nach dem Kostengesetz kann daher auch für die der Eintragungsgebühr zugrunde zu legende Wertberechnung kein Unterschied gemacht werden zwischen dem Falle, daß die Eintragung zum Rechtsübergang erforderlich ist, und dem Falle, daß dieser Übergang sich außerhalb des Grundbuchs vollzieht. Und zwar ist hier wie dort als Wert der abgetretenen Hypothek derjenige Wert maßgebend, den die eingetragene Hypothek als solche bis zu dem Rechtsübergange besaß. Das folgt aus den Grundrissen, die das RG. bereits in beständiger Rechtsprechung für die Wertberechnung bei der Löschung eingetragener Rechte vertreten hat und noch vertritt (vgl. RGZ. 16, 246; 19, 155; 29, 374; Mägel-Ehm, Die preuß. Kostengesetze<sup>7</sup> Anm. 3 zu § 64; Bartscher-Drinnenberg-Wenz, BrGG.<sup>5</sup> Anm. 2 zu § 61). Ebenso wie es bei der Löschung für die Wertberechnung nicht darauf ankommt, was das zu löschende Recht zur Zeit der Löschung tatsächlich und wirtschaftlich noch wert ist, sondern lediglich darauf, was das eingetragene Recht als solches wert war, ebenso muß auch für die Wertberechnung bei der Abtretung eingetragener Rechte der Einfluß, den die Abtretung selbst auf den Wert des abgetretenen Rechtes hat, außer Betracht bleiben und lediglich der Wert maßgebend sein, den das Recht nach dem Inhalte der Eintragung an sich zur Zeit der Fälligkeit der Gebühr besaß. Daraus ergibt sich aber, daß im vorliegenden Falle der Umstand, daß die Hypotheken von der Beschwerdeführerin nach dem 1. Jan. 1918 erworben sind (vgl. § 2 Abs. 2 Satz 2 der 3. Steuer-NotVd.), für die Wertberechnung ausreicht und für die Gebühr der Wert maßgebend ist, den die Hypotheken ohne Berücksichtigung dieses Umstandes nach den oben erörterten Gesichtspunkten besaßen. Danach gilt als Anhaltspunkt der § 2 Abs. 1 in Verbindung mit § 2 Abs. 2 Satz 1 der 3. Steuer-NotVd., wonach die von den Beteiligten der Beschwerdeführerin bereits vor dem 1. Jan. 1918 erworbene Hypothek mit 15% des Nennbetrages in Goldmark aufzuwerten war. Der Senat ist in diesen Fällen regelmäßig dazu gelangt, mit Rücksicht auf die erst am 1. Jan. 1932 eintretende Fälligkeit des Aufwertungsanspruchs und die bis dahin niedrig gebliebene Verzinsung einen Satz von 10% des Nennbetrages in Goldmark der Bewertung zugrunde zu legen, wie dies hier auch von den Vorinstanzen geschehen ist (vgl. 1a X 81/24; 114/24; 116/24).

(RG., 3. C. 1a, Beschl. v. 25. April 1924, 1a X 276/24.)

\*

**2. Gegenstandswert bei Abtretung einer Hypothek.** Der Notar Th. in B. hat am 12. Jan. 1924 die Unterschriften der Eheleute M. in B. unter einer die Abtretung von zwei Hypothekenforderungen betreffenden Urkunde beglaubigt. Von den Hypotheken war die eine zum Nennbetrage von 13 000 M. am 13. Sept. 1916, die andere zum Nennbetrage von 7000 M. am 3. Nov. 1920 für die Abtretenden im Grundbuche eingetragen. Die Höhe des Abtretungspakts steht nicht fest.

Der Notar hat die Beglaubigungsgebühr des § 41 preuß. GKG. nach einem Gegenstandswerte von 20 000 G.M. in Höhe von 10,40 G.M. erfordert; die Zahlungspflichtigen Eheleute M. und der Kaufmann E. wollen als Gegenstandswert nur den Wert gelten lassen, den die Hypotheken unter Berücksichtigung der 3. Steuer-NotVd. v. 14. Febr. 1924 (RGBl. 74) am Tage der Abtretung gehabt haben, sie glauben daher nur den Mindestsatz der Beglaubigungsgebühr zu schulden. Der VPräs. hat durch den angefochtenen Beschl. v. 5. April 1924 unter Ablehnung des weitergehenden Antrages des Notars die Gebühr auf 7,20 G.M. festgesetzt und gleichzeitig die haren Auslagen zu  $\frac{2}{3}$  den Zahlungspflichtigen, zu  $\frac{1}{3}$  dem Notar zur Last gelegt. Nur die Zahlungspflichtigen haben

Zu 2. Der Ansicht des RG., daß Art. II Vd. v. 18. Dez. 1923 über die Umrechnung des Papiermarkwertes einer Hypothek in Gold auf den Gebührengegenstandswert deshalb nicht anwendbar sei, „weil es an der Bestimmtheit der Forderung fehle“, vermag ich nicht beizutreten. Wohl aber ist mit dem RG. anzuerkennen, daß diese Umrechnung einer völligen Entwertung des Gegenstandswertes aller Friedenshypotheken gleichkomme. Es fehlt aber diesem Gedanken die Anerkennung durch das Gesetz.

Auch die Heranziehung in der 3. Steuer-NotVd. v. 14. Febr. 1924 zu dem Gegenstandswerte für Gebühren entbehrt der gesetzlichen Grundlage. Diese Heranziehung ist aber auch unbillig; denn die in jener Vd. zugelassene Aufwertung der vor dem 1. Jan. 1918 eingetragenen bzw. erworbenen Hypotheken betrifft nur die Frage, wieviel der Eigentümer (Schuldner) im Jahre 1932 auf die Hypothek an den Gläubiger zurückzahlen hat. Die Aufwertung

sofortige Beschwerde eingelegt, der der Erfolg nicht zu versagen war. Der VPräs. errechnet zur Festsetzung des Gegenstandswertes den inneren Wert (in Goldmark ausgedrückt), den die Forderungen zur Zeit der Hypothekeneintragung hatten, er meint, daß die Hypotheken diesen inneren Wert, der sich nur scheinbar durch das Sinken des Wertes der Papiermark geändert habe, befallen hätten, demgemäß nimmt er als Gegenstandswert für die Abtretung der Hypothek von 13 000 M., da im September 1916 1 Goldmark gleich 1,23 Papiermark war, einen Wert von 10 569 Goldmark an und entsprechend für 7000 Papiermark von November 1920 einen Wert von 380 Goldmark bei Bewertung von 1 Goldmark mit 18,44 Papiermark.

Diese Art der Berechnung des Gegenstandswertes geht von unzutreffenden Voraussetzungen aus und führt zu nicht zu billigen Ergebnissen. An sich ist bei der Abtretung einer durch Hypothek gesicherten Forderung der Gegenstandswert dem Nennwerte der Forderung gleichzusetzen, dies ergibt sich aus § 38 und § 20 Abs. 3 GKG., wo für die Eintragung einer Hypothek die Wertvorschrift des § 63 angewendet wird (vgl. Mägel-Ehm, Preuß. Kostengesetz, § 21 preuß. GKG. Anm. 28). Aber hieraus darf nicht gefolgert werden, daß nunmehr auf Grund des Art. II der Vd. v. 18. Dez. 1923 (GS. 556) der Papiermarkwert der Forderung nach dem vorgeschriebenen Umrechnungsätze in Gold umzurechnen und hiervon die Gebühr zu erheben sei, dies würde einer völligen Entwertung des Gegenstandswertes aller Friedenshypotheken gleichkommen, obwohl sie in der Tat noch einen nennenswerten Goldwert haben. Die Unanwendbarkeit des Art. II der Vd. v. 18. Dez. 1923 ergibt sich daraus, daß daselbst die Umrechnung des Gegenstandswertes angeordnet ist, falls der Wert in Reichsmährung bestimmt ist. Gerade an dieser Bestimmtheit der Forderung fehlt es aber. Denn der Verfall der deutschen Währung hat dem Gedanken der Aufwertung von Hypothekenforderungen Anerkennung verschafft; die Aufwertung hat sich in der Rechtsprechung durchgesetzt und in der 3. Steuer-NotVd. v. 14. Febr. 1924 gesetzliche Regelung gefunden, sie galt unzweifelhaft schon zur Zeit der Vornahme des hier fraglichen Geschäfts als allgemein nicht zu beanstandende Rechtsregel auf dem Hypothekenmarkte. Danach war der innere Wert der Hypotheken ein anderer, nämlich ein zunächst unbestimmter, hinter dem Nennwerte in Gold erheblich zurückbleibender, andererseits dem Nennwert in Papiermark erheblich übersteigender Wert geworden. Dieser Aufwertungsbetrag hat mit dem von der Vorentscheidung errechneten inneren Werte, dem Goldumrechnungswerte zur Zeit der Hypothekenbestellung, nichts zu tun. Er bestimmt sich auch nicht nach dem tatsächlich für diesen Fall gezahlten höheren oder geringeren Preise, ist vielmehr nach dem objektiven Werte der Hypothek zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts zu bemessen. Für die Bewertung bietet die 3. Steuer-NotVd., mag sie auch erst nach der Vornahme des hier fraglichen Geschäfts erlassen sein, eine hinreichende Unterlage, so daß eine Festsetzung nach § 18 Abs. 2 preuß. GKG. möglich ist und es der Anwendung des § 22 Abs. 2 nicht bedarf. Es erscheint hiernach gerechtfertigt, im Anschlusse an § 2 Ziff. 2 der 3. Steuer-NotVd. zur Festlegung des Gegenstandswertes die vor dem 1. Jan. 1918 eingetragene Hypothek von 13 000 M., die zum 1. Jan. 1932 mit 15 v. H. des Nennbetrages in Gold eingefordert werden darf, für Mitte Januar auf 10 v. H. aufzuwerten, also einen Gegenstandswert von 1300 Goldmark zugrunde zu legen. Für die Hypothek von 7000 M. war zunächst der Goldmarkbetrag v. 3. Nov. 1920 festzustellen, der in der Vorentscheidung zutreffend auf 380 Goldmark errechnet ist; der hiervon 10 v. H. aufgewertete Goldmarkbetrag beträgt 38 Goldmark. Danach ist der Gesamtgegenstandswert der Beglaubigung 1338 Goldmark. Zu einer den gleichen Grundrissen entsprechenden Bewertung ist der Senat auch in Sachen

1 a X—114 · 116 · 81

24

betreffend die Löschung der Hypotheken und

1 a X 276 und 338

24

betreffend die Eintragung der Abtretung von Hypotheken gelangt.

Von dem angefochtenen Gegenstandswerte beträgt die  $\frac{2}{10}$ -Gebühr des § 41 preuß. GKG. 2 Goldmark. Dies ist zugleich die

auf nur 10% genügt aber nicht für den Dienstvertrag des Notars, weil dann bei Beglaubigungen der Löschung oder Abtretung von Friedenshypotheken fast überall nur die Mindestgebühr von 2 Goldmark herauskäme.

Soll dem freien Ermessen der Gerichte und Notare über den Gegenstandswert der Hypotheken für die Gebühren eine Richtung und ein Maß gegeben werden, so wäre vielleicht ein Zusatz zu § 18 GKG. vorzuschlagen, etwa dahin:

„Bei Bemessung des Gegenstandswertes einer Hypothek für Gebühren, die nach dem 1. Jan. 1924 fällig wurden, ist Art. II der Vd. v. 18. Dez. 1923 nicht anwendbar, auch nicht die Steuer-NotVd. v. 14. Febr. 1924. Der Gegenstandswert der Hypothek kann in Goldmark bis zu 50% des Nennbetrages bei Hypotheken angenommen werden, welche vor dem 1. Jan. 1918 begründet oder erworben waren.“

Dr. Ostermeyer, Berlin.



Mindestgebühr, auf die die Kostenschuldner Herabsetzung verlangen. Sie sind mithin im vollen Umfange mit der Beschwerde durchgebrungen.

(RG., 35. 1a, Beschl. v. 25. April 1924, 1a X 373/24.)

Mitgeteilt von H. Thraenhart, Bleicherode a. S.

\*

### 3. Streitwert bei Forderung eines im Jahre 1920 fällig gewesen Papiermarkbetrages.

In einem Prozeß, in welchem der Kl. 91 221 Papiermark aus dem Jahre 1920 forderte und auch bis zum Erlaß des Urteils zweiter Instanz nicht aufwertete, ist das Objekt auf 1000 Goldmark festgesetzt.

Der Senat ist bei dem Festsetzungsbeschl. v. 5. Mai 1924 davon ausgegangen, daß ein Streit über 91 221 Papiermark, die noch nicht einem Goldpfennig entsprechen, jetzt offenbar nicht mehr in Betracht kommt. In der zweiten Instanz ist nur über den Grund des Anspruchs verhandelt und entschieden. Der Senat hat nach freiem Ermessen das Interesse der Kl. an diesem Anspruch auf 1000 Goldmark geschätzt. Falls die Kl. einen geringeren Anspruch geltend macht, wird anheimgestellt, dies mitzuteilen.

(RG., 4 35., Beschl., 4 U 538/23.)

Mitget. v. H. Dr. Sokolowski, Berlin.

\*

### 4. Streitwertbemessung, wenn die Instanz vor dem 1. Januar 1924 beendet war. †)

Die Kl. ist von dem LG. mit ihrem Ansprüche auf Lieferung von 6 Beermann-Getreidemähern kostenpflichtig abgewiesen worden. Ihre Berufung ist durch Urteil des RG. v. 12. Nov. 1923 kostenpflichtig als unzulässig verworfen worden. Dies Urteil soll nach Angabe der Beschwerdeführerin am 7. Dez. 1923 zugestellt worden sein. Durch Beschluß des RG. v. 17. Dez. 1923 ist der Wert des Streitgegenstandes für die Berufungsinstanz auf 3172 Goldmark festgesetzt worden, nachdem die Beschwerdeführerin unter dem 13. Dez. 1923 schriftlich erklärt hatte, „der Streitwert betrage 3168 Goldmark, nämlich sechs-mal 528 Goldmark, das seien per 12. Nov. 1923 bei einer Goldmarkbasis von 150 Milliarden 475 200 000 000 000 M.“. Unter dem 7. Jan. 1924 hat die Beschwerdeführerin bei dem LG. beantragt, die ihr für die zweite Instanz von der Kl. zu erstattenden Kosten auf 365,138 Goldmark festzusetzen. Sie hat dabei einen Streitwert von 3168 Goldmark zugrunde gelegt und als Prozeß- und Verhandlungsgebühr je 175,604 Goldmark, als Umsatzsteuer (2½%) 8,780 Goldmark, als Porto und Telefonauslagen 0,55 Goldmark und als Gebühr und Umsatzsteuer für den Kostenfestsetzungsantrag 4,60 Goldmark in Ansatz gebracht. Der Gerichtsschreiber des LG. hat durch Beschluß v. 11. Jan. 1924 die Kosten auf nur 89,80 Goldmark festgesetzt und dies dahin begründet: „Das Objekt betrage nur 475 200 Milliarden Mark, da am 12. Nov. 1923 eine Goldmark 150 Milliarden Papiermark gleichgewesen sei. Es betragen demgemäß die Prozeßgebühr und die Verhandlungsgebühr nur je 42 861 Milliarden Mark, die Umsatzsteuer nur 1714,440 Milliarden Mark, die Kostenfestsetzungsgebühr nur 1300 Milliarden Mark und die dazu gehörige Umsatzsteuer nur 40 Milliarden Mark, wozu dann noch 0,55 Goldmark Porto und Telefonauslagen kämen.“ Durch Beschluß v. 15. Febr. 1924 hat das LG. die Erinnerung der Beschwerdeführerin gegen den Kostenfestsetzungsbeschl. zurückgewiesen und ausgeführt, in dem Kostenfestsetzungsbeschl. seien die Gebühren, unter Zugrundelegung eines Objekts von 475 200 000 000 000 Papiermark für die Prozeß- und Verhandlungsgebühr, zutreffend berechnet und gemäß Art. II des Gesetzes über die Erstattung der Prozeßkosten v. 13. Dez. 1923 auch zutreffend nach dem Umrechnungssatze von 1 Billion Papiermark gleich 1 Goldmark umgerechnet worden. Wegen diesen Beschluß hat die jetzige Beschwerdeführerin die sofortige Beschwerde eingelegt und beantragt, für sie weitere 398,26 Goldmark festzusetzen, da der auf 3168 Goldmark festgesetzte Streitwert unter Zugrundelegung des Tages der Zustellung des Urteils v. 12. Nov. 1923, des 7. Dez. 1923, nach dem an diesem Tage geltenden Goldmarkkurse von 1 Billion Papiermark richtig in 3168 Billionen Papiermark umzurechnen sei und hiernach

Zu 4. Die Entsch. ist in allen Punkten zutreffend. Die Berufungsinstanz war vor dem 1. Jan. 1924 beendet. Der Streitwert mußte daher eigentlich in Papiermark festgesetzt werden. Die trotzdem in Goldmark erfolgte Festsetzung war nur ein kürzerer Ausdruck für einen Papiermarkstreitwert. Nach welchem Zeitpunkt die Umrechnung gebacht war, ist an sich Auslegungsfrage (Friedlaender 33B. 1924, 454). Diese Frage konnte aber im vorliegenden Falle nicht zweifelhaft sein: hatte doch das Gericht den Streitwert genau nach den Angaben der Beschwerdeführerin per 12. Nov. 1923 — Tag der Urteilsverkündung — festgesetzt.

Durchaus zutreffend sind auch die Ausführungen über die verschiedenen Begriffe der Instanzbeendigung: für den Streitwert einerseits, für den Übergang von einer Gebührenordnung zur folgenden andererseits (vgl. Friedlaender, erster Nachtrag Anm. 138).

Richtig ist endlich die Auslegung des Art. 4 Abs. 2 Satz 2 der RD. v. 27. Sept. 1923 mit Art. VIII Abs. 5 des Gesetzes v. 18. Aug. 1923, da hier alle Gebühren vor Geltung der höchsten Feuerungs-satz erwachsen waren (vgl. Friedlaender 33B. 1924, 453).

H. Dr. Friedlaender, München.

sich ihre Kostenforderung für die zweite Instanz insgesamt sogar auf 488,06 Goldmark belaufe.

Der Beschwerde war der Erfolg zu verlagern, da die Ansicht der Beschwerdeführerin, es müsse der Berechnung der Gebühren vorliegend ein Streitwert von 3168 Billionen Papiermark zugrunde gelegt werden, unbegründet ist.

Nach § 11 der RVGebO. ist für die Berechnung der Gebühren der Rechtsanwälte maßgebend die für die Berechnung der Gerichtskosten maßgebende Festsetzung des Wertes. Für die letztere sind die §§ 9 Abs. 1 u. 2 DVGG. und 4 RVG. entscheidend. Nach diesen ist für die Wertberechnung in erster Instanz der Zeitpunkt der Klage und in der Berufungs- und Revisionsinstanz der Zeitpunkt der Einlegung des Rechtsmittels entscheidend. Hiervon macht jedoch der durch das Gesetz über die Gebühren der Rechtsanwälte und die Gerichtskosten v. 18. Aug. 1923 neu eingeführte Abs. 2 des § 9 DVGG. eine Ausnahme, indem er bestimmt: „Ist der Wert des Streitgegenstandes bei dem Erlasse des Urteils oder der anderweitigen Beendigung der Instanz höher als im Zeitpunkt der Erhebung der Klage oder der Einlegung des Rechtsmittels, so ist den in der Instanz entstandenen Gebühren der höhere Wert zugrunde zu legen. In der Zwangsvollstreckungsinstanz ist für die Berechnung der Gebühren der die Zwangsvollstreckung einleitenden Prozeßhandlung entscheidend.“ Aus diesen Bestimmungen ergibt sich in Verbindung mit dem Umstande, daß vor dem am 1. Jan. 1924 erfolgten Inkrafttreten der weiteren RD. zur Entlastung der Gerichte und über die Gerichtskosten v. 13. Dez. 1923 und der 13. RD. über die Gebühren der Rechtsanwälte von demselben Tage der Wert des Streitgegenstandes mangels einer Bestimmung, daß der Streitwert in Gold zu bestimmen sei, in Papiermark festzusetzen war, daß in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, die vor dem 1. Jan. 1924 anhängig waren und in denen die Berufungsinstanz, wie es vorliegend zutrifft, vor dem 1. Jan. 1924 beendet war, die Festsetzung des Streitwertes für die Berufungsinstanz nach dem Zeitpunkt der Einlegung des Rechtsmittels oder — falls dann der Wert des Streitgegenstandes höher ist — nach dem Zeitpunkt des Erlasses des Urteils oder der anderweitigen Beendigung der Instanz in Papiermark zu erfolgen hat. Daraus folgt aber weiter, daß in solchen Fällen, falls die Festsetzung des Streitwertes in Goldmark erfolgt ist — was streng genommen nach dem Vor-erörterten nicht zulässig war, vgl. auch Friedlaender 33B. 1924, 453 unten —, die Umrechnung des in Goldmark festgesetzten Streitwertes in Papiermark nach dem Kurse der Goldmark zur Zeit der Einlegung des Rechtsmittels oder — falls dann der Wert des Streitgegenstandes höher ist — zur Zeit des Erlasses, d. i. der Verkündung des Urteils oder der anderweitigen Beendigung der Instanz erfolgen muß. Die Ansicht der Beschwerdeführerin, daß für den Fall der Beendigung der Instanz durch Urteil nach Art. VIII Abs. 4 des vorgebachten Gesetzes v. 18. Aug. 1923 und nach Art. 4 der 12. RD. über die Gebühren der Rechtsanwälte v. 27. Sept. 1923 nicht der Tag der Verkündung, sondern der Tag der Zustellung des Urteils entscheidend sein muß, trifft nicht zu. Denn die vorbezeichneten Bestimmungen betreffen, wie der Abs. 3 des Art. VIII und vor allem der Art. IV des Gesetzes v. 18. Aug. 1923 — durch den, wie schon vorerwähnt, der jetzige Abs. 2 des DVGG. neu eingeführt worden ist —, klar ergeben, nicht den für die Festsetzung des Streitwertes maßgebenden Zeitpunkt, sondern nur die Frage, bis zu welchem Zeitpunkt eine Rechtsache als in der Instanz anhängig anzusehen ist, da von diesem Zeitpunkte in ihnen die Anwendbarkeit des Gesetzes v. 18. Aug. 1923 und der RD. v. 27. Sept. 1923 auf die vor ihrem Inkrafttreten anhängig gewordenen Rechtsachen hinsichtlich der im Art. 1 des Gesetzes v. 18. Aug. 1923 enthaltenen Vorschriften abhängig gemacht worden ist.

Nach den vorstehenden Ausführungen vermag der Senat nicht der Ansicht des 23. 35. des RG. in seinem Beschl. v. 28. Jan. 1924 (23 W 20/24) und des 27. 35. des RG. in seinem Beschl. v. 20. März 1924 (27 W 857/24) beizutreten, wonach in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, in denen die Instanz vor dem 1. Jan. 1924 beendet und der Streitwert für die Instanz in Goldmark festgesetzt worden ist, in dem nachfolgenden Kostenfestsetzungsverfahren für die Umrechnung des Goldmark in Papiermark nicht der Zeitpunkt des Erlasses des Urteils oder der anderweitigen Beendigung der Instanz maßgebend sein soll, sondern der Zeitpunkt der endgültigen Kostenfestsetzung, also gegebenenfalls der Zeitpunkt der Kostenfestsetzung in der Beschwerdestanz. Ganz abgesehen davon, daß im Falle der Billigung dieses Standpunktes von vornherein nie gewiß sein würde, welcher Streitwert in Papiermark für die Kostenfestsetzung eigentlich in Frage kommt, da dies davon abhängig sein würde, ob der Kostenfestsetzungsbeschl. des Gerichtsschreibers von den Parteien mit den zulässigen Rechtsmitteln angegriffen werden würde oder nicht, steht der Standpunkt auch in Widerspruch mit den vorerörterten ausdrücklichen Bestimmungen der Abs. 1 u. 2 des § 9 DVGG. Daß diese Bestimmungen insbesondere für das Kostenfestsetzungsverfahren keine Ausnahme zulassen wollen, ergibt sich deutlich aus dem Satz 2 des Abs. 2 des § 9, wonach allein für die Zwangsvollstreckung eine Ausnahme von dem in Abs. 1 und in Satz 1 des Abs. 2 ausgesprochenen Grundsatz gemacht worden ist. Der von dem 23. und 27. Sen. des RG. eingenommene Standpunkt läßt sich auch nicht mit dem Hinweise darauf stützen, daß durch die Festsetzung des Streitwertes in Goldmark habe zum Ausdruck gebracht werden



jollen, daß die Wertbeständigkeit des Objekts gewahrt werden solle, um dem Fiskus und den Anwälten den notwendigen Schutz gegen die Entwertung der Papiermark zu gewähren. Sollte eine solche Absicht bei der Festsetzung des Streitwertes in Goldmark aus Zweckmäßigkeitsgründen tatsächlich bestanden haben, so könnten dadurch die vorerörterten Gesetzesbestimmungen doch nicht außer Kraft gesetzt werden. Der Beschluß des RG. v. 9. Febr. 1924 in einer Patentstreitsache (176/20), in der vom RG. am 3. Nov. 1923 der Streitwert in Goldmark festgesetzt worden war und in der das RG. es billigt, daß der Gerichtsschreiber bei Einziehung der Gerichtskosten „den am Einziehungstage geltenden Papiermarkumrechnungsfuß in Anlaß gebracht hat“, kann für den von dem 23. und 27. Sen. des RG. vertretenen Standpunkt nicht verwertet werden, weil aus dem Beschlusse nicht ersichtlich ist, daß er eine Rechtsache betrifft, in der die Revisionsinstanz schon vor dem 1. Jan. 1924 beendet war, bzw. daß es sich dabei um Gerichtskosten handelt, die schon vor dem 1. Jan. 1924 fällig geworden waren (vgl. Art. V der vorerwähnten VO. zur Entlastung der Gerichte und über die Gerichtskosten vom 13. Dez. 1923). Vorliegend hat übrigens der jetzt entscheidende Senat durch die Festsetzung des Streitwertes in Goldmark in dem Beschluß v. 17. Dez. 1923 nicht zum Ausdruck bringen wollen, daß dadurch die Wertbeständigkeit des Objekts gewahrt werden solle, sondern den Streitwert nur deshalb in Goldmark festgesetzt, um den von der Beschwerdeführerin selbst in ihrer Eingabe v. 13. Dez. 1923 für den Zeitpunkt des Erlasses des Urteils v. 12. Nov. 1923 sowohl in Goldmark als auch in Papiermark angegebenen Streitwert möglichst kurz ziffernmäßig zu bestimmen.

Ist nach dem Vorstehenden von einem Streitwert von 475 200 Milliarden Papiermark auszugehen, so ist der Kostenfestsetzungsbeschluß v. 11. Jan. 1924 begründet. Zur Zeit der Beendigung der Berufungsinstanz war noch die 12. VO. über die Gebühren der Rechtsanwälte v. 27. Sept. 1923 in Kraft, die die bisherigen Gebührensätze durch Grundzahlen ersetzt, die mit der jeweiligen Teuerungszahl vervielfacht werden. Mit Recht hat nach dieser der Gerichtsschreiber zunächst — übrigens in Übereinstimmung mit der Angabe der Beschwerdeführerin v. 13. Dez. 1923 — die höchste Teuerungszahl gewählt, welche im Laufe der Berufungsinstanz erreicht worden ist, nämlich die Teuerungszahl 1535 Milliarden, vgl. Art. 4 der VO. v. 27. Sept. 1923 in Verbindung mit Art. VIII Abs. 5 des Gesetzes v. 18. Aug. 1923, ferner den Bescheid des Reichsjustizministeriums JW. 1923, 814, sowie Kurlbaum a. a. O. S. 812 und den Beschluß des 5. ZS. des RG. in 5 U 6695/22, 31. Danach ergibt sich für die Gebührenberechnung des vorliegenden Falles folgende Berechnung:

Die Beschwerdeführerin kann nach Art. 2 Ziff. 2 der VO. v. 27. Sept. 1923 in Verbindung mit § 9 RVGebD. von dem Streitwerte von 475 200 Milliarden Papiermark die nachfolgenden prozentualen Beträge als Prozeß- und Verhandlungsgebühr je einmal verlangen: a) von den ersten  $20 \times 1535 = 30\,700$  Milliarden Mark 15% = 4605 Milliarden Mark, b) von den nächsten  $80 \times 1535 = 122\,800$  Milliarden Mark 10% = 12 280 Milliarden Mark, c) von den verbleibenden  $321\,700$  Milliarden Mark 5% = 16 085 Milliarden Mark, zusammen also 32 790 Milliarden Mark. Hierzu kommt noch der Zuschlag von  $\frac{3}{10}$  für die Berufungsinstanz (§ 52 RVGebD.) mit 9891 Milliarden Mark. Die Prozeß- und die Verhandlungsgebühr betragen also je 42 861 Milliarden Mark. Dazu kommt die Umsatzsteuer von dem Gesamtbetrage der Prozeß- und Verhandlungsgebühr von 85 722 Milliarden Mark mit 2% im Betrage von 1 714,14 Milliarden Mark und ferner die Kostenfestsetzungsgebühr nebst der dazu gehörigen Umsatzgebühr im Betrage von 1836 Milliarden Mark. Im ganzen kann also die Beschwerdeführerin einschließlich 0,55 Goldmark Porto und Telephonauslagen von der Kl. erstattet verlangen 89 822 140 Billionen = rund 89,80 Billionen Papiermark. Diesen Betrag hat der Gerichtsschreiber des BG. zutreffend in 89,80 Goldmark umgerechnet, denn nach dem Gesetz über die Erstattung von Prozeßkosten v. 13. Dez. 1923, das am 1. Jan. 1924 in Kraft getreten ist, sind vor dem Inkrafttreten desselben in Reichswährung entstandene Kosten nach dem Umrechnungssatze im Zeitpunkte des Inkrafttretens desselben umzurechnen. Am 1. Jan. 1924 betrug aber der Umrechnungssatz für eine Goldmark 1 Billion Papiermark. Die lehterwähnte gesetzliche Bestimmung mag im Einzelfall unbillig erscheinen. Dies vermag aber ihre Anwendung nicht auszuschalten, da es sich dabei um eine positive Gesetzesbestimmung handelt, die offenbar darin ihren Grund hat, daß im Allgemeininteresse für die vor dem 1. Jan. in Reichswährung entstandenen Kosten ganz allgemein ein bestimmter Umrechnungssatz festgelegt werden soll, nämlich der v. 1. Jan. 1924.

(RG., 6. ZS., Beschl. v. 30. April 1924, 6 W 1480/24.)

Mitgeteilt von SenPräs. Freymuth, Berlin.

\*

5. Ermäßigung der Prozeßgebühr im Falle der Klagerücknahme. f)

Es hat am 14. Nov. 1923 eine mündliche Verhandlung stattgefunden. Beide Teile sind vor dem Richter erschienen und haben

Zu 5. Die Entsch. ist zutreffend. Eine Ermäßigung der Prozeßgebühr, welche an Stelle der früheren Verhandlungsgebühr getreten ist, erfolgt nur, wenn nicht verhandelt worden ist. Dabei

hier in tatsächlicher und rechtlicher Beziehung das Streitverhältnis so weit vorgetragen, als er erforderlich war, um die Verweisung der Sache an das LG. wegen sachlicher Unzuständigkeit des LG. zu erwirken. Damit sind die Voraussetzungen einer mündlichen Verhandlung sowohl nach der ZPO. als auch nach den Kostengesetzen gegeben. Es ist nicht richtig, wenn die Kl. meint, in gebührenrechtlicher Beziehung liege eine mündliche Verhandlung nur dann vor, wenn von beiden Parteien widerprechende Anträge gestellt seien. Aus den von der Kl. angezogenen §§ 18, 19 DKG. a. F. ergibt sich gerade das Gegenteil. Denn hier ist ausdrücklich von einer kontradiktorischen mündlichen Verhandlung die Rede, während z. B. § 20 a. a. O. von einer nicht kontradiktorischen mündlichen Verhandlung spricht. Ebenso wird im § 20 Nr. 3 DKG. n. F. ausdrücklich von End- und Zwischenurteilen gesprochen, die auf Grund streitiger Verhandlung ergehen. In der Tat stehen auch der weitere Begriff der mündlichen Verhandlung und der engere Begriff der streitigen mündlichen Verhandlung in Wissenschaft und Rechtsanwendung vollständig fest. Nur aus zwingenden Gründen könnte im einzelnen Falle da, wo der Gesetzgeber allgemein von einer mündlichen Verhandlung spricht, dieses in dem engeren Sinne einer streitigen mündlichen Verhandlung verstanden werden. Solche Gründe sind bei der Auslegung des § 29 Abs. 2 DKG. n. F. nicht gegeben. Es kann insbesondere nicht darauf verwiesen werden, daß nach den früheren Vorschriften die Verhandlungsgebühr nur für die streitige mündliche Verhandlung erhoben wurde, vorher aber nur die geringfügige Zurücknahmegebühr von  $\frac{1}{10}$  der vollen Gebühr in Anlaß zu bringen war. Gerade hier hat das neue DKG. durch Einführung der Prozeßgebühr eine grundsätzliche Änderung gebracht und bringen wollen. Es erhebt sich (vgl. die Begründung des Gesetzentwurfs) unbillig, hinsichtlich der Gebühren das Hauptgewicht auf die streitige Verhandlung zu legen, daneben aber die Vorbereitung des Richters zur Verhandlung und die bereits mit der Klageeinreichung einsetzende bürokratische Behandlung der Sache ganz unbeachtet zu lassen. Von diesem Gesichtspunkte aus macht es aber keinen grundsätzlichen Unterschied, ob es zu einer streitigen oder nichtstreitigen mündlichen Verhandlung kommt. Der Entwurf des Gesetzes wollte denn auch, abgesehen von dem Falle des § 29 Abs. 1, im Falle der Klagerücknahme die Prozeßgebühr überhaupt nicht ermäßigen. Erst im Reichstages ist § 29 Abs. 2 eingefügt worden; er ist schon als Ausnahmevorschrift eng auszulegen. Wollte man der Auffassung der Kl. beitreten, so würde sich z. B. auch die Folge ergeben, daß sich bei einer Zurücknahme der Klage nach dem Erlaß eines oder auch mehrerer Versäumnisurteile die Prozeßgebühr gleichfalls auf ein Viertel ermäßigte, ohne daß doch — wie früher — für das Versäumnisurteil eine Gebühr erhoben werden könnte. Das wäre ein Ergebnis, das mit dem Zwecke der neuen Gebührenregelung in unvereinbarem Widerspruch stehen würde.

Nach alledem entspricht es sowohl dem Wortlaut als auch dem Sinn des § 29 Abs. 2 DKG., wenn unter mündlicher Verhandlung hier jede, auch die nicht streitige mündliche Verhandlung verstanden wird.

(RG., 30. ZS., Beschl. v. 7. Mai 1924, 30 W 1848/24.)

Mitgeteilt von KGR. Otte, Berlin.

\*

6. Wenn der Armenanwalt verpflichtet, für eine Partei Ermittlungen nach Zeugen anstellt, hat er gegen den Staat keinen Anspruch auf Ersatz der ihm dadurch entstandenen Auslagen. f)

In einer Ehecheidungssache hat ein Anw. als Armenanwalt des Eheannes zwecks Erlangung der Adresse eines Zeugen mehrere polizeiliche Auskünfte eingeholt und dabei 1,50 Goldmark Auskunftsgebühren verauslagt. Bei Festsetzung der dem Anwalt aus der Staatskasse zu erstattenden Beträge hat der Gerichtsschreiber diese

ist, da die Gerichtskosten sich nach dem Maße der richterlichen Tätigkeit zu richten haben, das Hauptgewicht darauf zu legen, ob der Richter durch das Auftreten der Parteien in der mündlichen Verhandlung sachlich in Anspruch genommen wird. Dies ist der Fall, wenn Verweisung wegen Unzuständigkeit beantragt wird. Denn selbst bei übereinstimmenden Erklärungen der Parteien hat der Richter zu prüfen, ob der Antrag begründet oder nicht seine eigene Zuständigkeit oder vielleicht auch die eines anderen als des von den Parteien benannten Gerichtes anzunehmen ist.

KL. Dr. Rudolf Fürst, Heidelberg.

Zu 6. A. Diese Entsch. unterliegt schweren Bedenken: Der Armenanwalt hat Anspruch auf Ersatz aller Aufwendungen, die er für erforderlich halten durfte, sofern er nicht die gesetzliche Vollmacht des Armenanwalts, pflichtgemäßes Ermessen, überschritten hat. Es könnte sich daher m. E. nach nur darum handeln, ob der Armenanwalt verpflichtet oder berechtigt war, selbständig Ermittlungen nach der Adresse des Zeugen anzustellen, oder dies der Partei zu überlassen hatte. Diese Frage wird m. E. nach den Verhältnissen verschieden beantwortet werden können. Der schreibgewandten Partei wird der Armenanwalt es ohne weiteres überlassen können, selbst die notwendigen Ermittlungen anzustellen. Bei einer wenig schreibgewandten oder sonst in der Anstellung der erforderlichen Ermittlungen verhinderten Partei ist es Pflicht des Anwalts, solche Ermittlungen (jedenfalls wenn es sich nur um die Einholung polizei-



1,50 Goldmark abgesetzt. Auf Erinnerung billigte das BG. die 1,50 M. zu, das RG. hob die Beschwerde der Staatskasse diesen Beschluß auf mit folgender Begründung:

„Nach § 1 des Gesetzes über die Erstattung von Rechtsanwaltsgebühren in Armenisachen v. 12. Febr. 1923 werden dem Armenanwalt die Gebühren und Auslagen nach Maßgabe der RMGebD. und der sie ergänzenden Vorschriften von der Staatskasse erstet. Es werden also nur die Auslagen erstet, auf deren Erstattung der RM. auf Grund der RMGebD. und der sie ergänzenden Gesetze Anspruch hat. Sonstige Auslagen des Anwalts, mag er auch ihre Erstattung auf Grund des Dienstvertrages oder der Geschäftsführung ohne Auftrag von der von ihm vertretenen Partei verlangen können, und mag auch die Partei einen Anspruch auf Erstattung gegen den unterliegenden Gegner haben, weil die Auslagen zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig waren, werden seitens der Staatskasse nicht erstet. Es sind also auch die hier in Ansatz gebrachten Auskunftsgebühren, deren Erstattung in der Gebührenordnung nicht vorgesehen ist, von der Staatskasse nicht zu erstehen.“

(RG., 3. ZS., Beschl. v. 30. April 1924, 3 W 1853/24.)

\*

7. Ein einseitiger Verlegungsantrag steht der Ermäßigung der Prozeßgebühr gemäß § 29 GKG. nicht entgegen.†)

M. hat nach Einreichung der Klage die volle Prozeßgebühr eingezahlt, in dem ersten, zur Rechnung angelegten Termin, 21. Dez. 1923, ist der Anwalt der M. erschienen und hat Vertagung beantragt. Dem Antrag ist stattgegeben. Durch Schriftsatz v. 2. Jan. 1924 hat er erklärt, daß er die Klage zurücknehme, er hat daraufhin  $\frac{1}{4}$  der eingezahlten Prozeßgebühr zurückgefordert, dem Antrag ist nicht stattgegeben, die Erinnerung dagegen zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die Beschwerde.

Nach § 29 Abs. 2 GKG. v. 21. Dez. 1922 ermäßigt sich die Prozeßgebühr auf  $\frac{1}{4}$ , wenn die Klage nach der Bestimmung des Termins zur mündlichen Verhandlung, aber vor dieser zurückgenommen ist. Im Termin v. 21. Dez. 1923 ist nur der Anwalt der M. erschienen und hat Vertagung beantragt; nach §§ 227, 225 Abs. 1 kann über den Antrag auf Verlegung eines Termins ohne mündliche Verhandlung also auch vor Eintritt in diese entschieden werden. Weber die Stellung des Antrags noch die Entscheidung über die beantragte Vertagung ergaben daher, daß eine mündliche Verhandlung i. S. des § 137 ZPO. stattgefunden hat. Da mithin die Zurücknahme vor einer mündlichen Verhandlung erfolgt ist, kann M. die Ermäßigung des § 29 Abs. 2 GKG. fordern.

Anderß würde es liegen, wenn beide Parteien im Termin erschienen wären, die eine Vertagung beantragt, die andere diesem Antrag widersprochen und das Gericht dann Vertagung angeordnet

hätte, ein Fall, den das vom BG. ergangene Urteil bei Rittmann-Denh im Auge hat (vgl. RG. 23, 369 und 62, 207 ff.).

(RG., 24. ZS., Beschl. v. 2. April 1924, 24 W 1321/24/7.)

Mitgeteilt von M. Dr. Kraemer, Berlin.

\*

8. Gebührenanspruch des Armenanwalts gegen die Staatskasse.†)

Da die zweite Instanz nicht vor dem 28. Aug. 1923 beendet war und als Ende der Instanz der 1. Sept. 1923, der Tag der Zustellung des kammergerichtlichen Urteils, gilt, so ist hier das Gesetz v. 18. Aug. 1923 (RGBl. I, 813) anwendbar (Art. VIII Abs. 3 und 4 daf.). Als Höchststreitwert sind 200 Millionen anzusetzen (Art. V daf.). Hierbei beträgt eine jede der beiden Gebühren in der Berufungsinstanz 8320 000 M. zus. 16 640 000 M.

Beide Gebühren sind unter den früheren Vorschriften entstanden. Verdient waren: an Gebühren nach der 9. BD. v. 21. Juni 1923, da hier der Streitwert unbeschränkt zu berücksichtigen ist, als Prozeßgebühr

bei 50 000 000 M. (daß 15fache) . . . . . 1729 105,50 M.  
bei 2731 813 190 M. (daß 10fache) . . . . . 62831 722,— M.

64560 827,50 M.

und als Verhandlungs-Gebühr (derselbe Betrag) 64560 827,50 M.

zusammen 129 121 655,— M.

und an Pauschfäßen nach der 10. BD. v. 12. Juli 1923 die Höchstsumme (150 mal 450 M. =) 67 500,— M.

zusammen 129 189 155,— M.

Da die dem Anwalt auf Grund des Gesetzes v. 18. Aug. 1923 zustehende Vergütung von 16 640 000 M. geringer ist als der Betrag der Gebühren und Auslagen, die auf Grund der früheren Vorschriften bis zum 28. Aug. 1923 mit 129 189 155 M. entstanden sind, so steht dem Anwalte der letztere Betrag zu (Art. VIII Abs. 5 Gesetz v. 18. Aug. 1923). Hinzu tritt, da die Festsetzung noch im Jahre 1923 hätte nachgeprüft werden können, so daß die Zahlung bis zum Jahreschlusse 1923 erfolgt wäre, die damals geltende Umsatzsteuer von 2% mit 2583 783,10 M., der Ersatzaanspruch des Armenanwalts beträgt 131 772 938,10 M. = 1 Goldpfennig. Dieser Betrag ist so gering, daß mit Rücksicht auf die entstehenden Auslagen von einer Anweisung zur Zahlung abgesehen wird.

(RG., 3. ZS., Beschl. v. 11. April 1923, 3 U 2309/23.)

Mitgeteilt von JH. Eschenbach, Berlin.

\*

9. Gebührenersatzanspruch des Armenanwalts.†)

Der Beschwerdeführer, der dem M. für die erste Instanz als Armenanwalt beigeordnet ist, hat nach Erlaß des Teilurteils v.

erschieden wären und die eine unter Widerspruch der anderen Vertagung beantragt, und das Gericht Vertagung angeordnet hätte. Gegen die Richtigkeit dieser Auffassung habe ich mich bereits in meiner Anm. zur Entsch. des OBG. Celle, JW. 1924, 103, geäußert und kann mich deshalb hier auf meine früheren Ausführungen beziehen.

M. Dr. Kraemer, Berlin.

Zu 8. Die Berechnung der Gebühren ist im vorliegenden Falle eine recht verwickelte. Die Anwendung der hierfür maßgebenden gesetzlichen Bestimmungen, insbesondere die des Art. VIII Abs. 5 letzter Satz des Gesetzes v. 18. Aug. 1923 ist, soweit sich dies nach dem Tatbestande erkennen läßt, durchweg zutreffend (vgl. Walter-Joachim-Friedlaender, 1. Nachtrag (1923) Teil B Anm. 22).

Das Ergebnis aber: daß der Armenanwalt für seine Tätigkeit in einem Rechtsstreit mit großem Streitwert gar nichts bekommt und daß die bereits seit 12. Juli 1923 fälligen Kosten mit rund 131 Millionen Papiermark (damals rund 3000 Goldmark) keiner Aufwertung unterliegen sollen, ist nicht zu billigen. Das Gericht hat die Aufwertungsfrage überhaupt nicht in Erwägung gezogen; und doch mußte sie geprüft werden, da es sich nicht um eine Kostenfestsetzungsverfahren i. S. des Gesetzes über Erstattung von Prozeßkosten v. 13. Dez. 1923 und dessen formale Vorschriften (Art. II Satz 2), sondern einfach um die Frage handelt, von wann ab der Anwalt gegenüber der eigenen Partei — für die in Armenisachen der Staat einzutreten hat — Aufwertung seiner in Papiermark berechneten Kosten verlangen kann (vgl. Friedländer oben S. 1233). Danach hätte die Aufwertung von der Fälligkeit ab zugebilligt werden müssen. M. Dr. Friedlaender, München.

Zu 9. Die Entsch. des RG. verkennet durchaus den Sinn des § 4 Abs. 2 Satz 2 der BD. v. 27. Sept. 1923 (12. BD.). Für jeden, der die Entfaltung dieser BD. mit erlebt hat und mit den Gedanken gängen, die ihr zugrunde liegen, vertraut ist, kann ein Zweifel hierüber nicht bestehen. Das Reichsjustizministerium selbst hat sich seinerzeit mehrfach hierzu geäußert, schriftlich in dem Bescheid, der JW. 1923, 814 abgedruckt ist. Zur Vermeidung von Wiederholungen möchte ich meinerseits auf die Ausführungen im Komm. zur GoldgebD. Fußnote 5, in JW. 1924, 453, in BayJ. 1924, 55 und

licher Auskünfte handelt) selber anzustellen. Es wird die Entsch. hierüber in das pflichtmäßige Ermessen des Armenanwalts zu stellen sein. Hält der Armenanwalt es nach Lage der Verhältnisse für erforderlich, die Ermittlungen selber anzustellen, so hat er m. E. auch gegen den Staat einen Anspruch auf Erstattung der ihm dadurch erwachsenden Auslagen.

M. Deyhing, Neuruppin.

B. Das RG. hat auch die Frage des Einzelfalls nicht geprüft. Es hat auch nicht geprüft, ob die Partei in der Lage war, selbst die Adressen zu beschaffen, ob sie aus mangelnder Sachkunde oder aus sonstigen Gründen, etwa weil sie in Haft ist, zu eigenen Ermittlungen außerstande war. Es hat auch nicht die Frage geprüft, ob, in diesem Falle der Anwalt verpflichtet war, diese Ermittlungen anzustellen und wenn er hierzu verpflichtet war, wie es mit der Erstattung der Kosten hierfür steht. Anscheinend wünschte der Vertreter des Justiziskus eine derartige grundsätzliche Entsch. Nur wenn dem so war, ließe es sich ja auch rechtfertigen, daß wegen des geringfügigen Betrages der Apparat der Instanz der weiteren Beschwerde aufgehoben würde, deren Anrufung sonst eine durch nichts zu rechtfertigende Vergewaltigung von Richterkräften darstellen würde, wie sie zu gewöhnlichen Zeiten, geschweige denn zu Zeiten des Abbaus ungerechtfertigter Erscheinungen. Gerade diese grundsätzliche Entsch. ist aber hier nicht ergangen. Ob die Entsch. dem Geiste des Gesetzes entspricht, nach welchem der Anwalt jedenfalls nicht noch aus eigener Tasche zulegen soll und ob hierdurch die Bescheinigung der Prozesse gefördert wird, ist eine weitere Frage. Gerade Fälle, wie die vorliegenden und ihre Handhabung in der Praxis bieten wertvolles Material für eine etwaige Neuordnung des Gesetzes. Man wird sich derartiger Fälle erinnern müssen, wenn der Anwaltschaft bei Begründung von Gesetzen der stets wiederkehrende Satz entgegengehalten wird, man müsse zu den Behörden das Vertrauen haben, daß sie das Gesetz in entgegenkommender Weise, seinem Geiste entsprechend handhaben würden.

Zu 7. In der vorliegenden Entsch. vertritt nun auch das BG. den vom OBG. Celle (JW. 1924, 103 u. 423) eingenommenen Standpunkt, daß ein einseitig gestellter Verlegungsantrag der Ermäßigung der Prozeßgebühr auf  $\frac{1}{4}$  gemäß § 29 GKG. nicht entgegensteht. Im Schlußabsatz bringt die Entsch. zum Ausdruck, daß der Fall anders liegen würde, wenn beide Parteien im Termin



18. Dez. 1923 die Erstattung seiner Gebühren aus der Staatskasse auf Grund des Gesetzes v. 6. Febr. 1923 (RGBl. I, 103) begehrt. Der Gerichtsschreiber des LG. hat die Gebühren unter Zugrundelegung der bei Erlass des Urteils gültigen Teuerungszahl von 1269 Milliarden und der Grundzahl von 4000 Mk. auf insgesamt 566 999 Milliarden Mark berechnet und festgelegt. Die hiergegen erhobene Erinnerung des Beschwerdeführers ist vom LG. durch Beschluß v. 12. Jan. 1924 als unbegründet zurückgewiesen worden. Gegen diesen Beschluß richtet sich die Beschwerde des Anwalts, die an sich zulässig und in der gehörigen Form eingelegt ist. Der Beschwerdeführer begehrt die Errechnung seiner Gebühren nach der höchsten, seit Inkrafttreten der WD. v. 27. Sept. 1923 (RGBl. I, 912) bis zum Erlass des oben bezeichneten Teilurteils gültig gewesenen Teuerungszahl und die Festsetzung der Gebühren auf insgesamt 619,82 Goldmark. Die Beschwerde konnte indes keinen Erfolg haben.

Der Art. 4 Abs. 2 der WD. v. 27. Sept. 1923, auf den sich der Beschwerdeführer beruft, übernimmt zunächst die Bestimmungen des Art. VIII Abs. 3 bis 5 des Gesetzes v. 18. Aug. 1923 (RGBl. I, 813) und bringt dadurch zum Ausdruck, daß die WD. v. 27. Sept. 1923 auch auf die vor ihrem Inkrafttreten anhängig gewordenen schwebenden Streitfachen Anwendung findet, jedoch mit der Maßgabe, daß dem Anwalt die auf Grund der früheren Vorschriften erhobenen Gebühren, falls sie höher sind, ungeschmälert bleiben sollen. Sodann bestimmt die WD., daß diese auch bei Veränderung der Teuerungszahl gelte. Die Bedeutung dieses Zusatzes ist zweifelhaft.

Die Beschwerde legt die Bestimmung dahin aus, es solle so gehalten werden, als ob jeweilig mit Veränderung der Teuerungszahl eine neue Gebührenordnung in Kraft trete, so daß dem Anwalt auf Grund der übernommenen Bestimmung des Art. VIII Abs. 5 des Gesetzes v. 18. Aug. 1923 die Gebühren nach der ihm günstigsten Teuerungszahl zustünden.

Diese Auslegung geht fehl: Offenbar ist die bezeichnete Zusatzbestimmung, wie sich aus ihrem Zusammenhang mit den übrigen Bestimmungen des Art. 4 Abs. 2 ergibt, lediglich als Übergangsvorschrift gedacht. Hätte sie wirklich den ihr vom Beschwerdeführer unterlegten Sinn, so wäre es zunächst einmal nicht verständlich, weshalb der Gesetzgeber eine so einschneidende Änderung der Berechnungsgrundsätze nur für die Übergangszeit einführt und ihre Geltung auf die bei Inkrafttreten der WD. v. 27. Sept. 1923 bereits an-

hängigen Streitfachen beschränkt hätte, statt ihr allgemeine Geltung zu geben und sie demgemäß in den Art. 1 der WD. aufzunehmen.

Gegen diese Auslegung spricht aber auch der Wortlaut der fraglichen Vorschrift. In dem für entsprechend anwendbar erklärten Art. VIII Abs. 5 steht der Gesetzgeber zunächst zwei einheitlich bestimmte Rechnungsgrößen zueinander in Vergleich, einmal die nach der letzten Gebührenordnung berechnete Vergütung des Anwalts und sodann den Gebührenbetrag, der auf Grund der bisherigen Vorschriften bis zum Inkrafttreten der letzten WD. entstanden ist. Daß einer der beiden, hiernach für die Berechnung maßgeblichen Zeitpunkte geändert werden sollte, kommt in der Zusatzbestimmung nicht zum Ausdruck, sie erklärt sie vielmehr für entsprechend übernehmbar. Nur darin soll die in Vergleich zu setzende Berechnungsgrundlage eine Änderung erfahren, daß anstatt anderer Berechnungsmaßstäbe die Teuerungszahl entscheiden soll. Da nun die Teuerungszahl für die eine Vergleichsgröße, nämlich die Gebührensumme auf Grund der WD. v. 27. Sept. 1923, bereits durch Art. 1 a. a. D. fest bestimmt ist, kann mit der in Vergleich gestellten 2. Teuerungszahl nur die bei Inkrafttreten der letztgenannten WD. gültig gewesene gemeint sein.

Im vorliegenden Falle ist der vom LG. gebilligten Gebührenberechnung die für den 18. Dez. 1923 maßgebliche Teuerungszahl richtig zugrunde gelegt. Diese ist erheblich höher als die bei dem Inkrafttreten der WD. v. 27. Sept. 1923 gültig gewesene Teuerungszahl. Desgleichen übersteigt der errechnete Gebührenbetrag die Gebührensumme, die dem Beschwerdeführer auf Grund der früheren Vorschriften zustände, weshalb ihm der erstbezeichnete Betrag zu gewähren ist.

(RG., 8. JS., Beschl. v. 5. April 1924, 8 W 505/24 8 U 755/24.)

Mitgeteilt von RA. Wiese, Neuruppin.

\*

#### 10. Berechnung und Aufwertung von Armenanwaltsgebühren. †)

Der Prozeß ist durch einen Vergleich beendet. Die Vergleichsurkunde ist am 13. Nov. 1923 von den Parteien unterschrieben worden. Damit war der Prozeß und also auch die Instanz endgültig beendet. Eine fernere Tätigkeit der Anwälte und des Gerichtes war nicht mehr denkbar, weil kein Streit mehr bestand. Also ist der Gebührenberechnung der 13. Nov. 1923 zugrunde zu legen. Zunächst

auf die in der einschlägigen Frage zutreffende Entsch. des OLG. München: JW. 1924, 428<sup>29</sup> (= BayJ. 1924, 64) verweisen.

Daß nach der 12. WD. selbsttätig in jeder Woche (bei Veränderung der Teuerungszahl) eine neue Gebührenordnung („Indexordnung“) in Kraft treten sollte, ist doch wohl längst allgemein anerkannt und offenbar auch vom RG. nicht bestritten (vgl. R. Just. Min., JW. 1923, 814; Kurlbaum, JW. 1923, 811; Friedlaender, 2. Nachtrag II 2; Magnus, JW. 1923, 977 usw.). Der Praxis war diese Formulierung nach kurzer Zeit in Fleisch und Blut übergegangen. Sobald man sich aber den erwähnten Grundsatz vor Augen hält, so muß man auch mit voller Klarheit die Bedeutung des Art. 4 Abs. 2 Satz 2 der WD. erkennen. Sie ist beifolgt worden in der Absicht, die Übergangsbestimmungen, die sonst nur bei Inkrafttreten eines neuen Gesetzes oder einer neuen WD. gelten und die nach Art. 4 Abs. 2 Satz 1 auch bei Inkrafttreten der 12. WD. Anwendung finden sollten, entsprechend für den Übergang von einer „Indexordnung“ zur anderen gelten zu lassen. Daraus ergab sich vor allem, daß jede Indexordnung auf die bei ihrem Inkrafttreten anhängigen Sachen Anwendung fand, soweit nicht die Instanz beendet war; oder anders ausgedrückt: daß regelmäßig die am Ende der Instanz geltende Indexordnung für die ganze Instanz maßgebend war (Art. VIII Abs. 3 des Ges. v. 18. Aug. 1923; Begriff der Instanzbeendigung: Art. VIII Abs. 4). Eine Ausnahme von diesem Grundsatz ergab die Bezugnahme auf Art. VIII Abs. 5: war die Summe der bis zum Inkrafttreten einer neuen Indexordnung erwachsenen Vergütungen höher als die Summe der Vergütungen für die ganze Instanz (nach der niedrigeren Indexordnung am Schlusse der Instanz), so galt die erstere Summe. Der Sinn ist klar: einmal verbiente Gebühren sollen in ihrer Gesamtsumme nicht mehr geändert, erworbene Rechte sollen nicht angetastet werden.

Die Bestimmung des Art. 4 Abs. 2 Satz 2 ist also gewiß — wie das RG. hervorhebt — eine Übergangsbestimmung; aber nicht für den Übergang von der 11. zur 12. WD., sondern für den Übergang von einer Indexordnung zur anderen. Denn dieser Übergang entsteht ja eben durch „Veränderung der Teuerungszahl“. Ob die betreffende Sache bei Inkrafttreten der 12. WD. schon anhängig war, ist für die Anwendung des Art. 4 Abs. 2 Satz 2 natürlich ganz ohne Belang; die hierauf bezüglichen Ausführungen der Entsch. sind also gegenstandslos. Die Meinung des RG., daß auch Art. 4 Abs. 2 Satz 2 nur den Übergang bei Inkrafttreten der 12. WD. betreffe, kann ich mit dem Wortlaut dieser Vorschrift durchaus nicht in Einklang bringen, und was den Sinn betrifft, so muß ich offen gestehen, daß es mir trotz eifrigem Bemühen nicht gelungen ist, klar und restlos zu begreifen, was das RG. mit den letzten beiden Absätzen seiner Entsch. sagen wollte. Was die Teuerungszahl bei Inkrafttreten der WD. für die Berechnung der nach früherem Recht zu bemessenden Gebühren für eine Bedeutung haben soll — das frühere

Recht kannte das System der Teuerungszahlen nicht — und inwiefern sonst jene Teuerungszahl für die Anwendung des Art. VIII Abs. 5 eine Rolle spielen könnte, vermag ich nicht einzusehen.

Es ist bedauerlich, daß die Gerichte vielfach gar nicht mehr in der Lage sind, sich in das immer schwieriger gewordene Gebührenwesen tief zu vertiefen; nur die Zuweisung aller Kosten sachen an Spezialsenate oder Spezialkammern — wie sie bei einzelnen Gerichten bereits besteht — könnte hier Wandel schaffen.

Zu dem oben entschiedenen Falle wäre im einzelnen noch folgendes zu bemerken:

1. Unrichtig ist die Meinung des Beschwerdeführers, daß stets der höchste Index, der im Laufe der Instanz gegolten hat, für alle Instanzgebühren maßgebend sei (vgl. Friedlaender, JW. 1924, 453). Ob diese irrige Ansicht im vorliegenden Falle praktische Bedeutung hatte oder ob das Ergebnis nach der richtigen Anschauung dasjenige gewesen wäre, zu dem der Beschwerdeführer gelangte, kann aus dem Tatbestand nicht entnommen werden, da wir nicht wissen, wann die einzelnen gebührenpflichtigen Handlungen vorgenommen wurden.

2. Ob die Erlassung des Teilurteils überhaupt schon die Fälligkeit der Kosten des Armenanwalts begründete, ist aus dem Tatbestande ebenfalls nicht zu ersehen; es ist nicht einmal wahrscheinlich, da das Gericht im Teilurteil kaum über die Kosten des Prozesses eine Entsch. gefällt haben wird. Auch im übrigen war es durchaus zweifelhaft, ob die Voraussetzungen des § 85 RA-GebD. vorlagen (vgl. § 1 Abs. 2 des Ges. v. 6. Febr. 1923). Die Frage ist anscheinend nicht geprüft worden.

3. Die für die Gebührenberechnung, d. h. für die Bestimmung des anzuwendenden Index an sich maßgebende Instanzbeendigung trat jedenfalls erst mit der Zustellung des Urteils ein. Da aber der Index in den letzten Dezembertagen fiel, andererseits die berechneten Gebühren bereits bis zum 18. Dez. 1923 (Tag der Urteilsverkündung) entstanden waren, so trat — bei Zugrundelegung unserer Auslegung des Art. 4 Abs. 2 Satz 2 der 12. WD. — durch die vorstehend angedeutete Erwägung keine Änderung des Ergebnisses ein.

RA. Dr. Friedlaender, München.

Zu 10. Darüber, daß vor Inkrafttreten der 13. WD. über die RA-GebD. und der weiteren WD. zur Entlastung der Gerichte und über die Gerichtskosten der Wert des Streit- oder Beschwerdegegenstandes nicht in Gold zu bestimmen war, kann ein Zweifel nicht bestehen. Ebenjovonem zweifelhaft kann es sein, daß die gebachten WD. auch nach ihrem Inkrafttreten nicht angewandt werden können auf eine vor ihrem Inkrafttreten abgeschlossene Sache.

Nicht ganz so klar ist die Rechtslage in den Fällen, in denen zwar die 1. Instanz vor Inkrafttreten der neuen Bestimmungen be-



ist der Streitwert zu ermitteln. Das RG. hat ihn am 18. Jan. 1924 auf 10 000 Goldmark festgesetzt. Es hat also den Art. III Abs. 1 der 13. WD. über die RMGebD. v. 13. Dez. 1923 (RMBl. I, 1188) angewandt. Das war nicht richtig, weil die WD. erst am 1. Jan. 1924 in Kraft getreten ist und nicht für bereits beendete Prozesse gilt (Art. VII). Der Fehler läßt sich aber beseitigen, weil es möglich ist, den festgesetzten Betrag zurückzurechnen. Am 13. Nov. 1923 stand die Goldmark gleich 200 Milliarden Papiermark. Es waren also 10 000 Goldmark gleich 2 000 Billionen Papiermark. Das ist demnach der festgesetzte Streitwert. An diesem Tage galt die 12. WD. über die RMGebD. v. 27. Sept. 1923 (RMBl. I, 912). Diese WD. versuchte, die Gebührenberechtigung mit dem fortgesetzt sinkenden Geldwert in Einklang zu bringen, indem sie die festen Wertstufen erstetzte durch das Produkt aus einer in der WD. festgelegten Papiermarkgrundzahl und der Indexzahl der Vorwoche. Die hier fragliche Indexzahl betrug 98,5 Milliarden. Art. V des Gesetzes v. 18. Aug. 1923 (RMBl. I, 813) hatte den § 1 des Gesetzes über die Erstattung von Rechtsanwaltsgebühren in Armensachen v. 6. Febr. 1923 dahin ergänzt, daß für hochwertige Prozesse ein Höchststreitwert zugrunde zu legen sei. Art. 3 der WD. v. 27. Sept. 1923 bemißt die Grundzahl dieses Höchststreitwertes auf 4000 Papiermark. Gemäß Art. 1 daſ, war demnach diese Grundzahl mit dem Index zu multiplizieren. So erhält man 4000 mal 98,5 Milliarden gleich 394 Billionen Papiermark als den Höchststreitwert, den der Armenanwalt seiner Gebührenforderung gegen die Staatskasse zugrunde legen durfte. Da diese Zahl niedriger ist als die festgesetzten 2000 Billionen Papiermark, so ist von dieser niedrigen Zahl auszugehen. Berechnet man gemäß der WD. v. 27. Sept. 1923 nach 394 Billionen Papiermark Streitwert eine Gebühr, so kommt man zu 14381 Billionen Papiermark.

Man täte indessen dem Anwalt unrecht, es bei dieser Zahl zu belassen. Sie war angemessen, als die Goldmark gleich 200 Billionen Papiermark stand. Der heutige Stand ist gleich 1000 Billionen, also das Fünffache. Gerade die WD. v. 27. Sept. 1923 hatte sich das Ziel gesetzt, den Anwalt gegen die Geldentwertung tunftlich zu schützen. Dieser Zweck wäre vereitelt, wenn der Anwalt darunter leiden müßte, daß ohne sein Verschulden seine an das Gericht gerichteten Anträge auf Streitwertfestsetzung und Erstattung der Gebühren keine sofortige Gledigung finden. Es kommt dabei auch nicht darauf an, ob ein Verschulden auf seiten des Gerichts vorliegt oder nicht; denn es ist inzwischen anerkanntes Recht, daß die Aufwertungsfrage mit der Frage eines Verschuldens nichts zu tun hat. Der heutige höhere Betrag ist vielmehr inhaltlich dasselbe wie der frühere niedrigere Betrag. Der Senat hat deshalb bereits grundsätzlic, einem Sachverständigen, der nach Indexzahlen berechnen dürfte, diejenige Summe angewiesen, welche er an demjenigen Tage fordern dürfte, an dem das Geld für ihn zur Post gegeben wurde. Dieser höhere Gesichtspunkt ist ein ganz allgemeiner und darf nur da nicht angewandt werden, wo ihm eine ausdrückliche Gesetzbestimmung entgegensteht, wie z. B. in Art. II des Gesetzes über die Erstattung von Prozesskosten v. 13. Dez. 1923 (RMBl. I, 1186), wo für die am 1. Jan. 1924 anhängigen Prozesse zum Zwecke der Vereinfachung der Kostenerrstattung allgemein der Umrechnungssatz 1 Goldmark gleich 1 000 Billionen Papiermark festgesetzt worden ist. Für die Erstattung der Anwaltsgebühren des vorliegenden, läßt vor dem 1. Jan. 1924 erledigten Prozesses aus der Staatskasse besteht keine einschränkende Bestimmung. Es hat deshalb eine Aufwertung zu erfolgen. Sie kann aber nicht wie der Beschwerdeführer will, in der Art geschehen, daß die Gebührenrechnung etwa auf Grund des Index des heutigen Tages neu aufgemacht wird. Das würde zu dem Ergebnis führen, daß die heute gar nicht mehr gültige GebD. v. 27. Sept. 1923 noch als geltendes Gesetz behandelt werden müßte, obwohl jetzt die GebD. v. 13. Dez. 1923 gilt. Es muß vielmehr die zu zahlende Summe so gefunden werden, daß man die am 13. Nov. 1923 richtig berechnete Summe nach allgemeinen Grundsätzen aufwertet. Es ist bereits oben gesagt, daß inzwischen sich die Papiermark auf den fünften Teil ihres Wertes v. 13. Nov. 1923 stabilisiert hat. Es ist deshalb die oben auf 14381 Billionen Papiermark berechnete Gebühr auf das Fünffache aufzuwerten; das

endet war, der Rechtsstreit selbst aber erst durch Beendigung einer höheren Instanz nach dem Inkrafttreten der WD. sein Ende gefunden hat. Art. VII der 13. WD. erklärt diese auf anhängige Rechtsachen für anwendbar, gibt in Abs. 2 und 3 einige hier nicht in Frage kommende Übergangsbestimmungen und erklärt im übrigen Art. VII Abs. 4 und 5 des Gesetzes v. 18. Aug. 1923 für entsprechend anwendbar. Art. VIII Abs. 3 des Gesetzes v. 18. Aug. 1923, wonach dieses Gesetz auf die vor seinem Inkrafttreten anhängig gewordenen Rechtsachen Anwendung findet, soweit nicht die Instanz vor diesem Zeitpunkt beendet war, ist also nicht ausdrücklich für anwendbar erklärt worden und man könnte aus diesem Schweigen des Art. VII schließen, daß die WD. v. 13. Dez. 1923 auf anhängige Rechtsachen auch insoweit Anwendung findet, als die Instanz vor dem Inkrafttreten der WD. beendet war.

Es handelt sich aber bei der Fassung des Art. VII Abs. 4 um ein offenes Redaktionsversehen; denn Art. VIII Abs. 4 und 5 des Gesetzes v. 18. Aug. 1923 geben überhaupt nur im Zusammenhang mit Art. VIII Abs. 3 desselben Gesetzes einen Sinn. Durch die Auf-

ergibt 71 905 Billionen Papiermark. Daß diese Aufwertung auch sachlich das Richtige trifft, ergibt sich aus einem Vergleich mit der Gebühr, wie sie nach der jetzt geltenden WD. v. 13. Dez. 1923 zu berechnen wäre. Nach ihr beträgt die Grenze für die Erstattung der Armenanwaltskosten (Art. VI) 2000 Goldmark und von diesen macht eine Gebühr nach Art. II 75 Goldmark aus, also fast dasselbe, wie oben durch Aufwertung gefunden ist. Dieser Betrag wäre übrigens als die Höchstgrenze der möglichen Aufwertung anzusehen, weil es unbillig wäre, durch Aufwertung mehr zuzusprechen, als nach heutigem Gebührenrecht zahlbar ist, weil die jetzt geltende Gebührenskala die Vermutung für sich hat, daß sie den Belangen der RM. gerecht wird.

Nach alledem hat der Beschwerdeführer zu erhalten: Prozessgebühr 71,905 Billionen Papiermark, Vergleichsgebühr 71,905 Billionen Papiermark, Umfahrgelder 3590 Billionen Papiermark, zusammen 147,400 Billionen Papiermark gleich 147,40 Goldmark.

(RG., 17. JS., Beschl. v. 10. März 1924, 17 W 662/23.)

Mitgeteilt von LGH. Krieg, Berlin.

\*

# 11. Von der Berechnung der Gebühren der Zustellungszeit. f)

Obſchon durch den Beschluß des RG. v. 22. Nov. 1923, also zu einem Zeitpunkt, in dem unter Berücksichtigung des Standes des Dollars die Goldmark = 1 Billion Papiermark war, der Streitwert auf 75 Goldmark festgesetzt worden war, hatte der Gerichtsschreiber des RG. bei Festsetzung der von dem Bevollmächtigten des Kl. erstattet verlangten Gebühren, den Streitwert unter Zugrundelegung des Goldmarkstandes zur Zeit des Erlasses des Urteils auf 2550 000 000 M. angenommen. Dieses Verfahren kann nicht gebilligt werden. Es ist ohne weiteres davon auszugehen, daß das RG., als es in dem gedachten Beschluß den Streitwert auf Goldmark festsetzte, von demjenigen Geldwerte ausging, der im Zeitpunkt der Festsetzung herrschte, und das war, wie gesagt, eine Goldmark gleich einer Billion Papiermark. Es können also die Prozessbevollmächtigten des Kl. verlangen, daß ihre Gebühren nach einem Streitwert von 75 Billionen Papiermark berechnet werden.

(RG., 19. JS., Beschl. v. 8. Mai 1924, 19 W 1749 24/21.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Karger, Berlin.

\*

# 12. Ausschluß der Aufwertung bei vorbehaltloser Quittung über das Hypothekenskapital vor Inkrafttreten der 3. Steuernotverordnung.

Wie der Senat seit Inkrafttreten der 3. SteuerNotWD. v. 14. Febr. 1924 bereits mehrfach ausgesprochen hat (insbesondere 1 X 8/24), sind gemäß Art. I § 11 in Verbindung mit § 1 Abs. 2 Nr. 4 dingliche Aufwertungsansprüche eingetragener Hypothekengläubiger ausgeschlossen, wenn die letzteren ohne Vorbehalt über den Empfang des Hypothekenskapitals quittiert haben. Das hat zur Folge, daß die hypothekarisch gesicherte Forderung als erloschen gilt und durch die Quittung, wenn sie den Grundstückseigentümer als Zahlenden angibt, der Nachweis erbracht wird, daß die Hypothek nicht mehr dem eingetragenen Gläubiger, sondern dem Grundstückseigentümer, sei es gemäß §§ 1143, 1153 BGB. als Hypothek, sei es gemäß §§ 1163, 1177 BGB. als Grundschuld zusteht, daher dieser als der wahre Inhaber des betroffenen Rechts und nicht der — unrichtigerweise — noch im Grundbuch als der Berechtigte eingetragene bisherige Gläubiger zur Erklärung der Lösungsbevollmächtigung legitimiert ist. Wird unter solchen Voraussetzungen von dem Grundstückseigentümer in der Form des § 29 GBO. vorbehaltlos die Löschung der eingetragenen Post beantragt, so ist, da der Lösungsantrag zugleich die nach § 19 GBO. erforderliche Lösungsbevollmächtigung und die in § 27 Abs. 1 daselbst vorgeschriebene Zustimmung zum Ausdruck bringt, den grundbuchrechtlichen Voraussetzungen für die Löschung der Hypothek genügt.

Diese Folge würde selbst dann eintreten, wenn — wie Schlegelberger in seinem Kommentar zur 3. SteuerNotWD. (Anm. 2a zu § 1, Anm. 4 zu § 11) annimmt — die dem Grundstückseigentümer zugefallene Eigentümergrundschuld als aufwertungs-

führung des Art. VIII Abs. 4 und 5 des Gesetzes v. 18. Aug. 1923 ist mittelbar also auch Art. VIII Abs. 3 für anwendbar erklärt worden. Ebenso Friedländer, Anm. 66 zur 13. WD.

RA. Dr. Kraemer, Berlin.

Zu 11. Wenn für eine Instanz, die vor dem 1. Jan. 1924 beendet war, der Streitwert in Goldmark festgesetzt wurde, so war dies in Wirklichkeit nur ein kürzerer Ausdruck für den an einem bestimmten Tage geltenden Papiermarkstreitwert. Welcher Tag gemeint war, ist Auslegungsfrage (vgl. Friedländer, JW. 1924, 453 unten und 454 oben). Hierüber, also über die grundsätzliche Frage, waren im vorliegenden Falle beide Instanzen einig. Das RG. hat dann selbst seinen früheren Streitwertfestsetzungsbeschluß dahin ausgelegt, daß er von dem Geldwert zur Zeit der Festsetzung — nicht zur Zeit der Urteilsverlassung — ausgegangen sei. Ob diese Auslegung am 22. Nov. 1923 schon so selbstverständlich war, wie es das RG. nachträglich anzunehmen scheint, kann dahingestellt bleiben (vgl. Friedländer a. a. D.).

RA. Dr. Friedländer, München.



fähige Vermögensanlage i. S. des § 1 Abs. 2 Nr. 1 der SteuerRtVO. anzusehen wäre. Denn der vom Grundstückseigentümer gestellte Löschungsantrag besagt, daß das auf ihn infolge der vorbehaltlos angenommenen Zahlung als Grundschuld übertragene bisherige Hypothekenrecht in dem Umfange gelöscht werden soll, wie es ihm zusteht.

Nun vertritt allerdings Gadow im Recht 1924, 57 f. — „Das Ende der Aufwertungsfrage“ — Anm. 20 S. 63 den Standpunkt, daß dann, wenn der Hypothekengläubiger zwar vorbehaltlos quittiert, Löschungsbewilligung aber nicht erteilt hat, dem Gläubiger eine der Eigentümergrundschuld im Range vorgehende Grundschuld in Höhe des Unterschiedes zwischen der gesetzlichen Aufwertung und der geleisteten Zahlung verbleibe. Der Senat vermag dieser Ansicht jedoch nicht beizutreten. Da § 11 der SteuerRtVO. bei vorbehaltloser Zahlungsannahme eine Aufwertung der hypothekarisch gesicherten Forderung ausschließt, geht das dingliche Hypothekenrecht in dem Umfange, in welchem es der Gläubiger besaß, auf den zahlenden Grundstückseigentümer über. Der Verlust der dinglich gesicherten Forderung hat für den Gläubiger notwendigerweise auch den Verlust der Sicherung zur Folge (vgl. § 1183 BGB.). Dem bisherigen Gläubiger verbleibt kein dingliches Vermögensrecht, weder in Gestalt einer Hypothek, noch in Gestalt einer Grundschuld; weder die allgemeinen Grundzüge des dinglichen Eigentums noch die Bestimmungen der SteuerRtVO. lassen einen Weg erkennen, auf welchem für den vorbehaltlos die Zahlung nehmenden Gläubiger ein dingliches Recht in dem von Gadow gedachten Sinne sich gestalten könnte.

(RG., 1. BS., Beschl. v. 3. April 1924, I X 130/24.)

### 13. § 42 ZPO. Ablehnung eines Richters.

Die Auffassung des RG. kann nicht für zutreffend erachtet werden. Aus den Akten des Vorstandes der Anwaltskammer, die auf Antrag des Beschwerdeführers zur Glaubhaftmachung seiner Anführungen herangezogen worden sind, entnimmt der Senat, daß zwischen dem abgelehnten Richter und dem Kl., hervorgerufen durch ihre beiderseitige Betätigung in dem Schourgerichtsprozeß gegen Sch., ein gespanntes Verhältnis besteht. Dieses hat auf Seiten des RG-Direktors Dr. Sch., seinen Ausdruck u. a. dadurch gefunden, daß der genannte Richter sich in dem auf Anordnung des RG-Präsidiums erstatteten Bericht zwar sachlich, aber in sehr scharfer Weise über das Verhalten des Kl. in dem Prozesse gegen Sch. geäußert hat. Auf Seiten des Beschwerdeführers wiederum hat es sich u. a. dadurch kundgetan, daß er im Auftrage des Sch. gegen den abgelehnten Richter eine Strafanzeige wegen Rechtsbeugung erstattet und damit sich den schwersten Vorwurf, der gegen einen Richter erhoben werden kann, zueigen gemacht hat. Er hat ferner noch im Laufe des vorliegenden Rechtsstreites durch eine bei dem Justizminister angebrachte Beschwerde ein disziplinarisches Einschreiten gegen den RG-Direktor Dr. Sch. wegen unwürdigen und tränkenden Verhaltens im Termine am 5. Okt. 1923 angeregt.

Wenn der Kl. auf Grund dieses so gekennzeichneten gespannten Verhältnisses den Argwohn aufkommen läßt, daß der abgelehnte Richter auch bei der Entscheidung des jetzigen Rechtsstreites seine Bestimmung gegen ihn werde mißbrauchen lassen, so erscheint vom Standpunkte des Kl. aus eine solche Befürchtung nicht ganz unbegründet. Dem Ablehnungsgesuch war daher nach § 42 Abs. 2 ZPO. Folge zu geben.

(RG., 1. BS., Beschl. v. 17. Jan. 1924, 1b W 101/23.)

Mitgeteilt von H. Dr. Bendig, Berlin.

14. § 233 ZPO. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Prüfungsfrist durch Verschulden eines Büroangestellten des Prozessvertreters. f) Gemäß § 233 ZPO. muß einer Partei, welche durch Naturereignis oder andere unabwendbare Zufälle verhindert worden ist, eine Nothfrist einzufallen, auf Antrag die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erteilt werden. Als unabwendbarer Zufall ist ein Ereignis zu bezeichnen, das unter den gegebenen, nach der Besonderheit des Falles zu berücksichtigenden Umständen auch durch die äußerste, diesen Umständen angemessene und vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt weder abzuwehren noch in seinen schädlichen Folgen zu vermeiden ist (vgl. RG. 48, 411). Was als unabwendbarer Zufall i. S. des § 233 ZPO. aufzufassen ist, kann, wie das RG. 96, 322 ff. = JW. 1920, 142 ausgeführt hat, nur nach subjektivem Maßstabe bestimmt werden, dergleichen ist der Begriff der nach Lage des Falles vernünftigerweise zu erwartenden Sorgfalt lediglich nach rein subjektiven Gesichtspunkten zu bestimmen. Ein unabwendbarer Zufall ist hiernach ein solcher, dessen Eintritt oder Folgen von demjenigen, dem die Vornahme einer Prozeßhandlung oblag und der sie versäumt hat, bei Anwendung der gerade ihm nach Lage des Falles gerechterweise zuzumutenden Sorgfalt nicht abgewendet werden konnte (vgl. RG. 96, 324). Fahrlässigkeit einer Partei oder

ihrer Anwalts, dessen Verschulden sich die Partei gemäß § 233 Abs. 2 ZPO. wie ihr eigenes zurechnen lassen muß, schließt die Annahme eines unabwendbaren Zufalls aus. Dagegen kann eine durch ein Verschulden des Büroangestellten eines Kl. herbeigeführte Fristversäumung sich für diesen als Folge eines unabwendbaren Zufalls darstellen, für den er prozessrechtlich nicht verantwortlich ist und der somit auch der Partei zugute kommt (vgl. RG. 96, 324).

Wie von der Bfkl. hinreichend glaubhaft gemacht worden ist, hat im vorliegenden Falle ein Verschulden eines Angestellten des Anwalts der Bfkl., nämlich des Registrator R. vorgelegen, das auch ursächlich war für die hier in Frage stehende Fristversäumung. Die von der Bfkl. vorgelegten eidesstattlichen Versicherungen und Urkunden ergaben in glaubhafter Weise, daß der die vorliegende Sache bearbeitende Anwalt der Bfkl. zweiter Instanz am 11. Mai 1923 die Notierung einer sogenannten Promptfrist auf den 1. Juni 1923 angeordnet hatte. Diese Frist ist auch in dem auf dem Büro des Anwalts der Bfkl. geführten Fristkalender notiert und, da es sich um eine Nothfrist handelte, rot gekennzeichnet worden. Der Registrator R. hat nun aber, da am 1. Juni 1923 das fragliche Aktenstück dem Prozeßbevollmächtigten der Bfkl. bereits aus einem anderen Grunde, weil nämlich ein Antrag auf Berichtigung des Urteils eingegangen war, vorlag, es verabsäumt, das Aktenstück aus dem Zimmer des Kl. herauszuholen, es in eine rote Mappe zu legen und unter Hinweis auf die auf den 1. Juni 1923 verfügte Promptfrist zur weiteren Veranlassung vorzulegen. Hierin lag ohne Zweifel ein Verschulden des betreffenden Büroangestellten des Anwalts der Bfkl., denn, wie ebenfalls glaubhaft gemacht worden ist, mußten derartige Sachen, in denen eine Promptfrist verfügt und in den Fristkalender eingetragen war, in roter Mappe dem betreffenden Degeneranten unter Hinweis auf die verfügte Frist vorgelegt werden. Dieses Verschulden des Büroangestellten hat aber der Anwalt der Bfkl. und die Bfkl. selbst nicht zu vertreten. Den Anwalt der Bfkl. selbst trifft kein Verschulden. Als ihm das fragliche Aktenstück am 1. oder 2. Juni aus anderem Anlaß, nämlich wegen des Antrages auf Berichtigung des Urteils, vorlag, hatte der Anwalt der Bfkl. keine Veranlassung das Aktenstück daraufhin durchzusehen, ob noch in anderer Beziehung in der Sache etwas veranlaßt werden mußte. In dieser Beziehung konnte und durfte er sich auf das Büropersonal vollkommen verlassen. Die Anwälte, insbesondere bei einem so großen Anwaltsbüro wie dem hier in Frage stehenden, zu dem fünf Anwälte gehören, sind gezwungen, gewisse einfache Einrichtungen, die keine besondere Geistesarbeit oder juristische Schulung verlangen, ihrem Büro zu überlassen. Erforderlich ist nur, daß die Organisation des Anwaltsbüros selbst eine fehlerfreie ist. In dieser Beziehung liegen aber im vorliegenden Falle keine Bedenken vor. RG. 96, 324 ff. hat drei Erfordernisse aufgestellt, nämlich die Führung eines Kalenders, in welchem die Fristen für jede einzelne Sache vermerkt werden und dessen tägliche Einhaltung die Einhaltung der laufenden Fristen sichert, gelegentliche Nachprüfungen seitens des Anwalts und die Anstellung geübten und gewissenhaften Personals. Diesen Anforderungen ist im vorliegenden Falle in völlig ausreichendem Maße genügt worden. Insofern kann also dem Anwalt der Bfkl. ein Verschulden nicht zur Last gelegt werden. Zweckmäßig wäre vielleicht es gewesen, wenn für den Fall, daß in einem Aktenstück eine Promptfrist notiert ist, das Aktenstück aber bereits zu dem betreffenden Tage dem Degeneranten aus einem anderen Grunde vorliegt, eine allgemeine Anordnung getroffen wäre, daß in solchem Falle von dem Büropersonal ein Zettel dem Degeneranten, dem das Aktenstück vorliegt, vorgelegt wird mit dem Hinweis auf die verfügte Promptfrist. In der Unterlassung einer derartigen Anordnung kann aber mit Rücksicht auf die übrigen getroffenen Maßnahmen ein Verschulden des Anwalts nicht gefunden werden. Mit Unrecht will ferner der Kl. ein Verschulden des Anwalts der Bfkl. daraus herleiten, daß er nicht alsbald nach der Zustellung des Urteils die Berufung eingelegt, sondern zunächst die Frist auf den 1. Juni 1923 versüßt habe, denn durch die eidesstattlichen Versicherungen des Prokuristen der Bfkl. ist glaubhaft gemacht, daß der Anwalt der Bfkl. damals den ausdrücklichen Auftrag erhalten hatte, mit der Einlegung der Berufung bis gegen Ende der Berufungsfrist zu warten, weil damals noch Vergleichsverhandlungen zwischen den Parteien schwebten. Ein Verschulden des Anwalts der Bfkl. kann auch nicht darin gefunden werden, daß eine Gegenkontrolle behufs Einhaltung der Fristen auf dem Büro der Bfkl. nicht geführt wird, denn ein derartiges Verlangen überspannt die dem Anwalt obliegenden Pflichten und die Unterlassung einer derartigen Gegenkontrolle kann nicht als ein Verschulden und als ein Mangel in der Organisation des Anwaltsbüros der beklagten Rechtsanwälte angesehen werden.

Nach alledem liegt ein unabwendbarer Zufall i. S. des § 233 ZPO. hier vor, auf den die Fristversäumung ursächlich zurück-

Zu 14. Die Entsch. bewegt sich in den Richtlinien, welche das RG. in RG. 96, 324 ff. = JW. 1920, 142 aufgestellt hat, und beweist ein erfreuliches nicht immer in gerichtlichen Entsch. anzutreffendes Verständnis für die Schwierigkeiten und die Verantwortung der Organisation eines großstädtischen Anwaltsbüros. Gewiß gebietet eine weitgehende Vorsicht des Anwalts die Anordnung, daß in allen Fällen, in denen ein Aktenstück wegen eines Eingangs vorzulegen ist und gleich-

zeitig eine Frist läuft, bei der Vorlegung in einem besonderen Vermerke auf die Frist hingewiesen wird. In zahlreichen Anwaltsbüros mögen Anordnungen dieser Art bestehen und es kann den Kollegen nicht dringend genug empfohlen werden, sie zu treffen; immerhin aber kann man in dem Mangel einer solchen Anordnung sicherlich nicht ohne weiteres eine Fahrlässigkeit des Anwalts selbst erblicken.

J. Dr. Lemberg Breslau.



zuführen ist. Dem Antrage der Bekl. auf Erteilung der Wieder-  
einführung in den vorigen Stand war deshalb stattzugeben und hier-  
über durch Zwischenurteil zu entscheiden, wie geschehen.

(RG., 5. BS., Urf. v. 16. Febr. 1924, 5 U 7930/23.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Schmidt, Berlin.

\*

**15.** Ein Rücktritt vom Lieferungsvertrag wegen Geldentwertung ist erst nach fruchtloser Aufforderung zur Erhöhung der Gegenleistung zulässig. Die spätere Bereiterklärung zur Aufwertung läßt den durch den Rücktritt erloschenen Lieferungsanspruch nicht wieder aufleben.†)

Das RG., das in seiner älteren Rechtsprechung nur die Er-  
schwerung der Sachleistung als Grund für den Rücktritt wegen Ver-  
änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse (clausula rebus sic stan-  
tibus) gelten ließ, hat schließlich die Entwertung der Geldgegen-  
leistung des Sachleistungsgläubigers als Grund für die Anwendung  
der clausula erkannt und anerkannt (vgl. RG. 103, 328 = JW.  
1922, 702; 106, 7, 11 ff. = JW. 1923, 288). Es hat aber auch  
in diesem Falle zunächst an den bisherigen Voraussetzungen der  
clausula (Unvorhersehbarkeit der Geldentwertung, Fehlen des Ver-  
zuges und des spekulativen Einschlags des Geschäfts) festgehalten.  
Aber auch diese Voraussetzungen hat es fallen lassen müssen, nachdem  
es zur Aufgabe des Grundsatzes Mark gleich Mark und zur Aner-  
kennung des Satzes, daß bei Erfüllung von Geldschulden der jewei-  
lige Verkehrswert der Mark zu berücksichtigen ist, gelangt ist (vgl.  
RG. v. 2. Okt. 1923 JW. 1923, 983; v. 16. März 1923 JW. 1923,  
919). Es kommt also jetzt für die Anwendung der neueren clausula  
lediglich darauf an, ob das bei Vertragsschluß vorhandene gewisse  
Gleichgewicht zwischen Sachleistung und Geldgegenleistung (Aequiva-  
lenz) durch die Entwertung der Mark in solchem Maße gestört ist,  
daß dem Sachleistungsschuldner die Bewirkung der Leistung nach  
Treu und Glauben nicht mehr zugemutet werden kann (vgl. RG.  
106, 9). Sind diese Voraussetzungen der clausula gegeben, so darf  
der Sachleistungsschuldner jedoch nach den insoweit noch anwend-  
baren Grundsätzen der älteren clausula-Rechtsprechung nicht ohne  
weiteres zurücktreten, er muß vielmehr erst den Gläubiger zur Er-  
höhung der Gegenleistung auffordern, sofern nicht dieser schon un-  
zweideutig erklärt hat, sich auf eine Erhöhung des Kaufpreises nicht  
einzulassen (vgl. RG. 103, 333 = JW. 1922, 702; 106, 11). Diese  
Grundsätze des RG. bilden die Grundlage des jetzt herrschenden Auf-  
wertungsrechtsprechungs.

Die Anwendung dieser Rechtsprechung auf den vorliegenden  
Fall führt zur Abweisung der Klage. Als die B. am 9. Juni 1922  
den Vertrag über die im Oktober 1922 aufzustellenden restlichen 65  
Meter Drahtgarn zum Preise von je 79 M abschlossen, stand der  
Dollars, in dessen Kursen sich die Entwertung der Mark ausdrückt,  
auf 298 M, als der Kl. am 22. Okt. 1922 die Aufstellung des Zauns  
zum Vertragspreise verlangte, hatte der Dollar einen Kurs von  
4430 M, die Mark hatte also nur noch  $\frac{1}{15}$  des Wertes vom 9. Juni  
1922. Der Bekl. hätte somit, wenn er gezwungen wäre, den Zaun  
für 79 M je Meter zu liefern, als Entgelt für eine vollwertige Sach-  
leistung eine gänzlich minderwertige Geldleistung hinnehmen müssen.  
Unter diesen veränderten Verhältnissen seine Vertragspflichten schlech-  
thin zu erfüllen, kann ihm aber nicht zugemutet werden, denn nach  
Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrsrate ist der Schuld-  
ner nur verpflichtet, seine Leistung gegen eine entsprechende Gegen-  
leistung zu bewirken. Der Bekl. war deshalb berechtigt, wegen der  
in der Geldentwertung liegenden Veränderung der wirtschaftlichen  
Verhältnisse vom Vertrage zurückzutreten, was er mit der Ableh-  
nung der Lieferung getan hat. Freilich durfte er den Rücktritt erst  
erklären, nachdem er dem Kl. Gelegenheit zur Erhöhung des Preises  
gegeben hatte. Dies ist geschehen, indem er vom Kl. die Erhöhung  
des Preises auf 615 M je Meter verlangt hat; dieser hat aber jede  
Erhöhung abgelehnt. Ob die Erhöhung auf den Tagespreis, wie der

Kl. meint, zu weitgehend war, kann dahingestellt bleiben, da er jede  
Erhöhung abgelehnt hat. Von einer Vertragsuntreue des Bekl., die  
der Kl. in der verlangten „zu hohen“ Aufwertung erblickt, kann bei  
den Zweifeln, die über die Grade und Grenzen der Aufwertung be-  
stehen, keine Rede sein. Wie sich die Rechtslage gestaltet hätte,  
wenn sich der Kl. damals zur Aufwertung bereit erklärt hätte, die  
Parteien aber über die Höhe der Aufwertung gestritten hätten, braucht  
hier nicht erörtert zu werden.

Der Kl. hat übrigens auch noch zur Zeit der Zustellung der  
Klage — am 28. Dez. 1922 —, als der Dollar auf 7570 M stand,  
und sogar noch in der letzten mündlichen Verhandlung erster Instanz  
v. 14. Juni 1923, als der Dollar bereits einen Stand von 107 730 M  
erreicht hatte, sein Verlangen nach Lieferung zum Vertragspreise  
aufrechterhalten. Am 28. Dez. 1922 hatte die Mark nur noch  $\frac{1}{26}$ ,  
am 14. Juni 1923 gar nur noch  $\frac{1}{372}$  des Wertes vom 9. Juni  
1922. Daß bei dieser Sachlage das Verlangen des Kl. gegen Treu  
und Glauben verstieß und den Rücktritt des Bekl. gerechtfertigt hätte,  
wenn der Rücktritt nach dem Grade der Markentwertung vom 22. Okt.  
1922 noch nicht berechtigt gewesen wäre, braucht nicht näher dar-  
gelegt zu werden.

Ob die Weigerung des Kl. im Oktober 1922, den Preis zu  
erhöhen, der damaligen Rechtsprechung entsprach, ist unerheblich,  
jedenfalls ist diese Weigerung nach dem jetzigen Stande der Er-  
kenntnis der wirtschaftlichen Verhältnisse, der zur Aufgabe des Satzes  
Mark gleich Mark geführt hat, für unbegründet zu erklären.

Der Kl. kann seinen Lieferungsanspruch auch nicht darauf stüt-  
zen, daß er sich jetzt zur Aufwertung bereit erklärt habe, denn der  
Vertrag ist durch den berechtigten Rücktritt des Bekl. aufgehoben, der  
Kl. müßte also das Zustandekommen eines neuen Vertrages beweisen.  
Einen solchen könnte man vielleicht dann als geschlossen ansehen,  
wenn sich der Bekl. zur Lieferung gegen einen aufgewerteten Preis  
bereit erklärt hätte. Dies ist aber nicht geschehen, er hat vielmehr  
die Lieferung abgelehnt und Abweisung der Klage beantragt.

Ob der Kl. beim Vertragsschluß eine Anzahlung auf die im  
Oktober 1922 aufzustellenden 65 Meter oder gar deren volle Be-  
zahlung angeboten und der Bekl. die Annahme dieser Zahlung ab-  
gelehnt hat, ist für die Entscheidung des Rechtsstreites ohne Be-  
deutung, denn nur die tatsächliche Zahlung hätte das Aufwertungs-  
recht des Bekl. ausschließen können.

(RG., 9. BS., Urf. v. 10. Dez. 1923, 9 U 9198/23.)

Mitgeteilt von RGA. Dr. Nadler, Berlin.

\*

**16.** Au § 520 Abs. 3 (jetzt § 519 Abs. 6) ZPO.†)

Das RG. hat am 15. Febr. 1923 die Bekl. verurteilt, an den  
Kl. 36 000 M nebst Zinsen zu zahlen. Bekl. hat mit Berufung Klage-  
abweisung beantragt.

In der Berufungsverhandlung vom 18. Dez. 1923 hat der  
Kl. Anschlußberufung eingelegt mit dem Antrage: festzustellen, daß  
die Bekl. dem Kl. allen diesem durch den Verzug der Bekl. mit der  
Klageforderung verursachten Schäden, insbesondere den Geldentwer-  
tungsschäden, zu ersetzen habe. Nach Verhandlung zur Sache wurde  
verurteilt. Hierauf hat das RG. vom Kl. eine Prozeßgebühr für die  
Anschlußberufung erfordert. Die Aufforderung wurde direkt dem  
Kl. überliefert, sein Prozeßbes. hiervon nicht benachrichtigt.

Da der Kl. im nächsten Verhandlungstermine Zahlung der  
Prozeßgebühr nicht nachwies, hat der Senat die Anschlußberufung  
gemäß § 520 Abs. 3 ZPO. als unzulässig verworfen.

Hiergegen hat der Kl. schriftlich Vorstellungen erhoben.  
1. Er erachtet die Vorschrift des § 520 Abs. 3 ZPO. auf den An-  
schlußberufungskläger überhaupt nicht für anwendbar. 2. Es sei ein  
Grundlag des deutschen Zivilprozesses, daß im ordentlichen Ver-  
fahren über den einmal zum Gegenstand der Verhandlung gemachten  
Anspruch instanzabschließend nur durch Urteil befunden werden  
dürfe. Wo das Gesetz eine Abweisung durch Beschluß zuläßt, wie  
nach §§ 554, 520 ZPO., sei diese Möglichkeit der Erledigung so

**Zu 15. I.** Soweit das Urteil in seinem Eingange auf dem  
Standpunkte stehen sollte („Aber auch diese Voraussetzungen [Feh-  
len... des spekulativen Einschlags des Geschäfts] hat es fallen lassen  
müssen“), daß der spekulative Einschlag des Geschäfts ohne Bedeu-  
tung für den Rücktritt wegen Veränderung der wirtschaftlichen Ver-  
hältnisse sei, scheint mir dieser Standpunkt im Lichte der m. E. zu-  
treffenden Rechtsprechung des RG. fragwürdig zu sein. Der Gläu-  
biger konnte das Wagnis der Markentwertung ausdrücklich oder den  
Umständen nach übernehmen. Eine solche Übernahme konnte insbeson-  
dere in dem spekulativen Einschlag des Geschäfts liegen. Weshalb  
sollte ein Markgläubiger nicht auch auf die Mark zu seinem Schaden  
auch von Rechts wegen haben spekulieren können? So RG.,  
auch seitdem es zugunsten des im Verzuge befindlichen Sachschul-  
dners aufwertet, z. B. RG. 107, 124 (127 = JW. 1924, 669); fer-  
ner Recht 1924, 336.

**II.** Auch darin möchte ich nicht ohne weiteres dem Urteile zu-  
stimmen, wenn es der Meinung sein sollte, der Sachgläubiger käme  
jedenfalls zu spät, wenn er zunächst Aufwertung abgelehnt, aber,  
nachdem das RG. grundsätzlich auch zugunsten des im Verzuge be-  
findlichen Sachschuldners aufwertet hat, Aufwertung angeboten hat.  
In dieser Beziehung verweise ich auf meine Bemerkungen zu den Ur-  
teilen JW. 1924.

RA. Dr. Plun, Köln.

**Zu 16.** Im Sinne des bis 1. Juni 1924 in Geltung gewesenem  
Prozeßrechts ist der Anschauung des RG. beizupflichten, daß im  
Falle der Berufungsanschießung eine Prozeßgebühr nicht vorzulegen  
war. Vgl. Art. 3 Abs. 3 der 4. WD. über Erhöhung der Gerichts-  
kosten v. 30. Okt. 1923 (RGBl. I, 1040). Denn für die Berechnung  
der Prozeßgebühr ist hiernach der Zeitpunkt der Einlegung des  
Rechtsmittels, z. B. der Berufung, also nicht eine spätere Änderung  
maßgebend; eine Änderung i. S. des Art. 3 l. c. ist auch in einer  
Erhöhung des Streitwertes durch Berufungsanschießung des Be-  
rufungsbeff. zu erblicken. Anderes gilt für eine Anschließung nach  
dem 1. Juni 1924. Denn nun erfolgt die Anschließung gemäß  
§ 522 a ZPO. ebenso wie die Einlegung der Berufung (§ 518)  
durch Einreichung beim Berufungsgericht. Abs. 3 l. c. erklärt zwar  
nicht ausdrücklich den § 518 Abs. 6 für anwendbar, so daß man der  
Ansicht sein könnte, es komme die Bestimmung über Zahlung der  
Prozeßgebühr auf den an die Berufung sich Anschließenden nicht  
in Betracht. Aber Abs. 3 l. c. verweist ausdrücklich auf § 519 b.  
Zur Begründung der Berufung gehört gemäß § 519 b auch der Nach-  
weis der Bezahlung der Prozeßgebühr i. S. des § 519 Abs. 6. Also  
muß jetzt dem Anschlußberufungskläg. vom Vorliegenden eine Frist  
bestimmt werden, innerhalb welcher bei Meldung der Zurückweisung  
der Anschlußberufung der Nachweis zu erbringen ist, daß die für



geordnet, daß es zu einer mündlichen Verhandlung gar nicht komme. Nachdem im vorliegenden Falle aber über die Anschlußberufung bereits streitig verhandelt worden sei, habe eine Auschlussfrist gemäß § 520 Abs. 3 ZPO. gar nicht gesetzt werden dürfen. 3. Da die Aufforderung nur an den Kl. persönlich gesandt sei, sei die Auschlussfrist des § 176 ZPO. verletzt, eine Frist daher nicht in Auf gesetzt (vgl. Beschluß des RG. 11 W 1372/23<sup>1)</sup>). 4. Die Prozeßgebühr für die Anschlußberufung sei nach einem Streitwert von 36 000 M. erfordert worden. Nach Erlaß des Verwerfungsbeschlusses habe das RG. jedoch den Streitwert auf 9000 M. herabgesetzt. Es sei mit der Möglichkeit zu rechnen, daß der Kl. instande und willens gewesen wäre, den Prozeßkostenvoranschlag von letzterem Streitwert zu zahlen. Das RG. hat den Beschluß aufgehoben, die Kosten des aufgehobenen und des neuen Beschlusses außer Aufsatß gelassen.

Aus den Gründen:

I. Die Verwerfung der Anschlußberufung konnte bei noch mangelhafter Nachprüfung nicht aufrechterhalten werden.

Die strenge Vorschrift des § 520 Abs. 3 ZPO. gilt nur für die Berufung, nicht aber für die Anschlußberufung. Der Senat tritt nunmehr insofern der Auffassung des 26. ZS. des RG. (ZW. 1924, 419) bei.

§ 520 Abs. 3 ZPO. ist nach dem Vorüber der Vorschriften über die Vorwegleistungspflicht in der Revisionsinstanz geschaffen worden. Die Anschlußrevision ist aber, wie der 26. ZS. a. a. O. zutreffend dargelegt hat, im Gegensatz zur Revision von der in § 554 Abs. 7 ZPO. eingeführten Vorwegleistungspflicht befreit, wie dies auch bereits in der amtlichen Begründung ausgesprochen worden ist.

Was aber für die Anschlußrevision gilt, muß erst recht für die unbefristete, nach geltendem Recht bereits durch Vortrag in der mündlichen Verhandlung oder durch Zustellung eines Schriftsatzes einzulegende Anschlußberufung entsprechend angenommen werden.

Hiernach läßt sich der Beschluß des Senats v. 11. März 1924 mangels gesetzlicher Grundlage nicht aufrechterhalten.

II. Der Senat ist zur Abänderung dieser Entsch. auf die Vorstellung des Kl. hin befugt.

Wenn auch in der Regel Entsch. der OLG., soweit sie der Rechtskraft fähig sind, nicht mehr abgeändert werden können (vgl. OLG. Kiel, ZW. 1923, 854<sup>3)</sup>), so ist von dieser Regel im vorliegenden Falle eine Ausnahme geboten.

Wie dargelegt, findet das in § 520 Abs. 3 ZPO. angeordnete Beschlußverfahren bei der Anschlußberufung keine Anwendung. Ergeht also in Verkenntung des § 520 Abs. 3 ZPO. ein Beschluß des OLG., der die Anschlußberufung mangels fristgemäßer Vorwegzahlung der Prozeßgebühr als unzulässig verwirft, so fehlt einer solchen Entscheidung die gesetzliche Grundlage. Sie kann also auch nicht in Rechtskraft erwachsen, sondern ist als ein rechtliches „Nichts“ zu behandeln. Um den Fortgang des Verfahrens zu ermöglichen, war jedoch die förmliche Aufhebung des rechtsunwirksamen Beschlusses vom 11. März 1924 geboten, ohne daß es eines Eingehens auf die übrigen Ausführungen des Kl. noch bedürfte.

Sache des Kl. ist es nunmehr, die nach dem im Beschlusse vom 15. April 1924 neu festgesetzten Streitwert der Anschlußberufung nachzufordernde Prozeßgebühr zu bezahlen. Denn da die Anschlußberufung sich als Klagerweiterung darstellt, kann über sie nach § 74 DVO. erst verhandelt werden, nachdem der Kl. seiner Vorsschupspflicht insofern genügt hat.

(RG., 7. ZS., Beschl. v. 29. April 1924, 7. U. 3050/23).

Mitgeteilt von RA. Dr. Leo Pasch, Berlin-Schöneberg.

\*

**17.** Zu § 520 Abs. 3 ZPO. Bedeutung der Zahlungs- nachricht der Gerichtskasse.

Die Beschwerde gegen die Verwerfung der Berufung wegen Fristveräumung ist nach § 567 Abs. 1 ZPO. zulässig und nach

die Berufungsinstanz eingeforderte, nach Maßgabe der Berufungsausgleichung zu bemessende Prozeßgebühr bezahlt ist.

Die grundsätzliche Bedeutung des Beschlusses für die Anwendung des alten Prozeßrechts liegt auf anderem Gebiete: Es sind nämlich beschlußmäßige Entsch. der OLG. bis 1. Juni 1924 der Anfechtung entzogen gewesen; § 567 Abs. 2. Grundsätzlich ist jede mit Berufung oder Revision oder sofortiger Beschwerde anfechtbare Entsch. der Rechtskraft fähig. § 577 Abs. 3; Stein zu § 567 IV, 3 und zu § 329 II. Der durch Art. II des Gef. v. 21. Dez. 1922 (RGBl. 1923 I, 9) neu geschaffene Abs. 3 des § 520 schrieb die Zurückweisung der Berufung als unzulässig vor, wenn nicht innerhalb der bestimmten Frist die Bezahlung der Prozeßgebühr für die Berufungsinstanz nachgewiesen war. Wegen eines die Unzulässigkeit der Berufung wegen nicht erfolgter Zahlung der Prozeßgebühr aussprechenden Beschlusses gab es kein Rechtsmittel. § 545 Abs. 1. Wer vielleicht war ein Hilfsmittel in der Form eines Gesuches um Wiedereinsetzung denkbar, wenn man den unabwendbaren Zufall (§ 233 Abs. 1) in einer unwichtigen Maßnahme des Gerichts erblickte.

Das neue Recht hat in § 519 b Abs. 2 in beschränktem Umfange (Vorhandensein der Revisionssumme) das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde gegen solche Festschreibungen, wie sie nach dem Sachverhalt vorliegt, eingeführt.

Gef. ZR. Prof. Dr. Heinr. Frankfurter, München.

1) ZW. 1923, 487<sup>15</sup>.

dem Alteinhalt auch begründet. Verfehlt ist allerdings der Hinweis auf den angeblichen Verlust des Rückrechts. Die Vorschrift des § 520 Abs. 2 ZPO. ist nicht als ein Schutz für den Berufungsgegner, sondern im staatlichen Interesse geschaffen worden, von Amts wegen zu beachten und deshalb nicht zu denjenigen zu zählen, auf deren Anwendung die Parteien verzichten können. Aus den Akten ist jedoch ersichtlich, daß nicht nur die Zahlung innerhalb der Frist geleistet, sondern auch dem Erfordernis des Nachweises rechtzeitig genügt war, da die Gerichtskasse den Eingang der Zahlung der Gerichtsschreiberei des Prozeßgerichts mitgeteilt hatte. Diese Mitteilung befindet sich in den Akten. Wenn sie auch keinen Eingangsbemerkung trägt, so spricht doch nichts gegen die Annahme, daß sie innerhalb der noch elf Tage seit ihrer Ausstellung laufenden Frist zur Gerichtsschreiberei gelangt ist. Damit ist aber dem § 520 Abs. 2 ZPO. genügt. Mit Recht ist schon mehrfach entschieden worden, daß die nachweispflichtige Partei sich nicht darauf verlassen darf, die Gerichtskasse werde eine rechtzeitige Nachricht von der Zahlung geben. Ist aber die Mitteilung der Gerichtskasse innerhalb der Frist beim Prozeßgericht eingegangen, so ist damit der von der Partei zu erbringende Nachweis ordnungsmäßig geführt. Es würde eine leere Form sein, wenn man trotzdem noch einen Nachweis der Partei selbst erfordern wollte, obgleich der Zweck der Vorschrift, dem Prozeßgericht eine Prüfung der Zahlungseinführung auf Grund seiner Akten zu ermöglichen, ihn überflüssig erscheinen läßt. (RG., 17. ZS., Beschl. v. 26. Mai 1924, 17 W 2239/24.)

Mitgeteilt von RGA. Dr. Günther, Berlin.

\*

**18.** Nachforderung des Geldentwertungsschadens trotz rechtskräftiger Vorentscheidung. †)

Durch das Urteil v. 14. April 1923 ist rechtskräftig festgestellt worden, daß die Bekl. dem Kl. 1000 M. nebst 5 % Zinsen seit dem 27. Okt. 1918 zu zahlen haben.

Der jégigen auf die Geldentwertung gestützten Nachforderung des Kl. stellten die Bekl. den Einwand der rechtskräftig entschiedenen Sache entgegen, da der Kl. es unterlassen habe, im Vorstreite sich Ansprüche aus der Geldentwertung vorzubehalten.

Dieser Einwand ist unbedenklich zurückzuweisen im Hinblick auf den Entwertungsschaden, der dem Kl. dadurch verursacht ist, daß die Bekl. nicht unmittelbar auf die Verkündung des Urteils, sondern erst am 26. April 1923 gezahlt haben.

Soweit über die Geldentwertung bereits im Laufe des Vorstreites Platz gegriffen hatte, war folgendes zu erwägen: Zur Zeit der Erhebung der Klage im Jahre 1918 hatte der Kl. zwar den Willen, seinen ganzen Anspruch auf Rückgewähr der geleisteten Anzahlung geltend zu machen. Zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung, auf welche im Vorstreite das rechtskräftig gewordene Urteil erging, d. h. am 17. März 1923, stellten die 1000 M., die der Kl. damals noch verlangte und zugesprochen erhielt, nur aber noch einen verschwindenden Bruchteil des inneren Wertes jener bei Klagerhebung im Jahre 1918 geforderten 1000 M. dar. Denn während der Kaufkraft der Papiermark im Jahre 1918 im Inlande im wesentlichen noch derjenigen der Goldmark entsprach, war am 17. März 1923 eine Goldmark 4966 Papiermark, 1000 Papiermark also nicht mehr wert als etwa 20 Goldpfennige. Das mit der Entsch. des Vorstreites befaßte Gericht und die Parteien waren sich unter diesen Umständen bei Schluß der letzten mündlichen Verhandlung bewußt, daß der vom Kl. verlangte Betrag von 1000 Papiermark infolge der Geldentwertung den Anspruch des Kl. nicht mehr deckte. Die Parteien stritten somit offensichtlich dort nur noch um einen Teil des Anspruchs; auch nur über diesen Teil hat das Gericht erkennen wollen und erkannt.

Diese Auslegung des Umfangs der Rechtskraft im Vorstreite findet gerade eine Stütze in der von den Bekl. zur Rechtfertigung einer abweichenden Ansicht herangezogenen Entsch. des RG. v. 20. Jan. 1923, Warn. 16 (1923/24), 91. Diese verlangt, um zu ermitteln, worüber das Gericht hat erkennen wollen und erkannt habe, allerdings die Prüfung, ob der Kl. im Laufe des Prozesses zu erkennen gegeben habe, daß er den eingeklagten Betrag nur noch als einen Teil seines Anspruchs fordere. Sie spricht aber nicht aus, daß der Kl. diesen Willen in allen Fällen ausdrücklich erklären müsse. Es genügt, daß dieser Wille für die Gegenpartei und das Gericht klar erkennbar war. Dies ist aber hier bei der ohne weiteres in die Augen

Zu 18. Das Urteil des in Geldentwertungsfragen besonders wohl abwägenden 30. Sen. muß zur Beseitigung der aus Warn. 24, 91 häufig hergeleiteten unhaltbaren und doloßen Einwendungen dankbar begrüßt werden. Unzweifelhaft trifft es das, was das RG. gewollt hat und hauptsächlich auch noch gelegentlich unmißverständlicher aussprechen wird. Die verurteilende Entsch. über den Nominalbetrag begründet weder Rechtskraft zugunsten des Kl. hinsichtlich der Aufwertung noch gar zu seinen Ungunsten derart, daß sie die Aufwertung abschneidet. Dies jedenfalls nicht in Zeiten, wo bei Urteilsverlaß schon das Mißverhältnis zwischen Summe und Wert so groß ist, daß der Wille, die Papiermark als vollständig gelten zu lassen, unmöglich unterstellt werden kann. Vgl. auch Schlegelberger zur AufwertungsVO. Ann. 2 und 3, die mit Recht diese Erwägung selbst gegenüber dem scheinbar so positiven Wortlaut der VO. hinsichtlich vorbehaltloser Zahlungsannahme für durchschlagend erachtet.

RA. Dr. v. d. Trenck, Berlin.



fallenden Spannung zwischen dem inneren Werte des Anspruchs zur Zeit der Klageerhebung und zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung unbedenklich der Fall gewesen.

Handelte es sich demnach in dem gegenwärtigen Rechtsstreite — auch abgesehen von den Ansprüchen aus der nach Verkündung des rechtskräftigen Urteils eingetretenen Geldentwertung — um einen weiteren selbständigen Teil des Hauptanspruchs, so kann der Besl. diesem Anspruch aber anderweit auch mit den sachlichen Einwendungen entgegengetreten, die etwa im Vorstreite bereits vorgetragen und gewürdigt worden sind. Es bedarf daher im Hinblick auf die in der Tat neuen vorgebrachten Verteidigungsmittel erneuter Prüfung des Grundes und Betrages des erhobenen Anspruchs.

(RG., 30. JS., Ur. v. 17. Mai 1924, 30 U 2072/24.)

\*

#### Celle.

#### 19. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. †)

Den Prozeßbevollmächtigten des Kl. kann nach der Ansicht des Sen. ein Vorwurf daraus nicht gemacht werden, daß sie den Kostenfestsetzungsbeschluss dem Vertreter der Partei durch einen einfachen Brief übersandten — das Schriftstück war nicht so wichtig wie der in den Entsch. des RG. 99, 272 behandelte Auftrag, gegen ein Urteil Berufung einzulegen. Auch spielt die Störung des Postbetriebes durch die unruhigen Zeiten heutzutage nicht mehr entfernt die gleiche Rolle wie zur Zeit jener Entsch. Es hieße, die Anforderungen an die im Verkehr zu beobachtende Sorgfalt überbäumen, wenn man für jede Mitteilung zwischen Partei und Anwalt, wenn sie zu einer fristgebundenen Entschließung führen kann, die Aufwendung der Einschreibgebühr verlangen wollte. Geht man davon aus, so muß der hinreichend glaubhaft gemachte Verlust der streitigen Briefsendung als unabwendbarer Zufall angesehen werden. Durch die Pfändung erhielt die Partei erst am 19. Jan. 1924 von dem Vorhandensein des Kostenfestsetzungsbeschlusses Kenntnis. Das Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist am 26. Jan. bei Gericht eingegangen. Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand war daher zu gewähren. Dementsprechend wird das LG. weiter in der Sache zu verfahren haben.

(OLG. Celle, 3. JS., Beschl. v. 15. April 1924, 3 W 29/24.)

Mitgeteilt von H. Dr. Oldermann, Osnabrück.

\*

#### 20. Streitwert für die Vergleichsgebühr des Armenanwalts. †)

Der Wert des Streitgegenstandes ist auf weniger als 20 Goldmark festgesetzt. Nach diesem Wert ist auch die Vergleichsgebühr berechnet. Die Wertfestsetzung beruht auf der ausdrücklichen Vorchrift von Art. VII Abs. 2 der VO. v. 13. Dez. 1923, wonach in anhängigen Rechtsachen bei Ansprüchen, die eine in Reichswährung berechnete Geldsumme betreffen, der Streitwert nach dem Goldumrechnungssatz v. 1. Jan. 1924 in Gold umzurechnen ist. An sich ist es anerkanntes Recht, daß die Vergleichsgebühr des Anwalts nach dem besondern Streitwerte des Vergleiches zu berechnen ist, selbst wenn sich der Vergleich auf Ansprüche erstreckt, die völlig außerhalb des Rechtsstreites liegen (vgl. Walter-Joachim-Friedländer zu § 1 RRGebD. Anm. 71; Willenbücher zu § 13 RRGebD. Anm. 11; OLG. 39, 110; 42, 61). Für den Streitfall trifft das letztere jedoch nicht zu. Es war niemals zweifelhaft, daß der Armenanwalt die gesamten Ansprüche seiner Auftraggeber aus dem Unfall des Eheannes bzw. Vaters verfolgen wollte. Lediglich wegen der schwebenden Vergleichsverhandlungen hat er es unterlassen, dem Gericht einen der Geldentwertung entsprechenden Antrag einzureichen. Seine Berufung zum Armenanwalt ist bereits in einer Zeit erfolgt, in welcher die eingeklagten Papiermarkbeträge noch den vollen Schadenersatz darstellten. Bei Bewilligung des Armenrechtes ist der Senat davon ausgegangen, daß durch den Rechtsstreit die gesamten Ansprüche der Kl. ihre Erledigung finden sollten. Dieses Ziel hat der Anwalt durch den Vergleichsabschluß erreicht. Für die Abgeltung seiner Tätigkeit beim Vergleich müssen demgemäß diejenigen Werte zugrunde gelegt werden, welche bei dem Vergleichsabschluß angenommen worden sind.

(OLG. Celle, 1. JS., Beschl. v. 11. April 1924, 1 U 51/21.)

Mitgeteilt von OLG. Granzow, Celle.

\*

**Zu 19.** Die Entsch. des OLG. Celle berücksichtigt — durchaus im Geiste der reichsgerichtlichen Rechtsprechung zur Wiedereinsetzungsfrage — die Umstände des Einzelfalles. Sie tut dies in verständiger und sachentsprechender Weise.

RA. Dr. Friedlaender, München.

**Zu 20.** Die Entsch. zieht für die Höhe des Streitwerts in ersterlicher Folgerichtigkeit die sich aus der Aufgabe des Grundgesetzes Mark gleich Mark ergebenden Folgerungen. Ist ein auf Reichsmark lautender Anspruch geltend gemacht worden, ohne daß sich die Ansicht des Kl., nur einen Teilanspruch geltend zu machen, ergibt, so ist der Vergleichsgebühr der volle Goldmarkstreitwert des Anspruches zugrunde zu legen, auch wenn eine ziffernmäßige Erweiterung des Klagenanspruches, die durch die Geldentwertung bedingt gewesen wäre, nicht erfolgt ist.

RA. Dr. Kraemer, Berlin.

#### 21. Richtzahl für die Gebührenfestsetzung unter der Herrschaft der VO. v. 27. Sept. 1923. †)

Der Besl. ist nach Zurücknahme der Berufung des Rechtsmittels für verlustig erklärt. Dieses letztere Urteil wurde den Parteien am 2. und 3. Dez. 1923 zugestellt. Der Gerichtsschreiber hat am 29. Dez. 1923 bei einem Streitwerte von 500 Grundzahlmark die dem Armenanwalt der Kl. zu ersättenden Kosten auf rund 71,70 Billionen Papiermark festgesetzt. Dieser Berechnung liegt ein Index von 1,163 Billionen zugrunde. Der Besl. ist der Ansicht, daß die bei Zustellung der Berufungsrücknahme am 6. Nov. 1923 gültige Richtzahl von 13 671 000 000 maßgeblich sei und demgemäß die erstattungsfähigen Gebühren nur 7,17 Goldmark betragen. Danach ist die grundsätzliche Frage zu entscheiden, welche Richtzahl unter der Herrschaft der VO. v. 27. Sept. 1923 der Gebührenberechnung zugrunde zu legen ist. Ausdrücklich ist dies in der VO. nicht ausgesprochen. Art. IV Abs. 2 der VO. v. 27. Sept. 1923 in Verbindung mit Art. VIII Abs. 3 des Gesetzes v. 18. Aug. 1923 deutet darauf hin, daß die bei Abschluß des Rechtsganges geltende Richtzahl auch für die Gebührenfestsetzung maßgebend sein soll. Auch das Reichsjustizministerium hat diese Ansicht in JW. 1923, 814 vertreten. Der Wortlaut des Gesetzes zwingt aber nicht zu dieser Auslegung, und der Senat kann sich ihr nicht anschließen. Infolge der gerade unter der Herrschaft der VO. v. 27. Sept. 1923 rasend fortschreitenden Geldentwertung würde nämlich der nicht mit Vorschlüssen arbeitende Armenanwalt bei Aufwertung nur bis zum Instanzenende wegen des von da bis zur Zahlung unumgänglich eintretenden Zeitverlustes in aller Regel höchstens den Wert von Goldpfennigen oder von Bruchteilen eines Goldpfennigs erhalten. Die Lösung muß in der Richtung liegen, daß der Zweck der VO., den Anwalt vor Geldentwertung zu schützen, tatsächlich erreicht wird. Demgemäß darf der Gerichtsschreiber bei Festsetzung der Gebühren nicht die Richtzahl vom Abschluß des Rechtsganges anwenden, sondern er muß die im Zeitpunkt der Festsetzung maßgebliche Richtzahl (also die Richtzahl der Vorwoche der Festsetzung) zugrunde legen. So wird der Anwalt zwar nicht völlig, aber doch, soweit es im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen möglich ist, vor der Geldentwertung geschützt. Ob etwas anderes zu gelten hat, wenn der Anwalt die Festsetzung durch verspätete Einreichung seiner Kostenrechnung verzögert, kann unerörtert bleiben, da dies hier keinesfalls in Frage kommt.

(OLG. Celle, 1. JS., Beschl. v. 11. März 1924, 6 U 43/23.)

Mitgeteilt von OLG. Granzow, Celle.

\*

#### 22. Ermäßigung der gerichtlichen Prozeßgebühr auch bei Berufungsrücknahme nach fruchtlosem Ablaufe der Frist zur Zahlung des Gerichtskostenvorschlusses. †)

§ 30 GKG. sieht die Ermäßigung der Prozeßgebühr auf die Hälfte vor, wenn die Berufung durch Beschluß als unzulässig verworfen oder vor Ablauf der für die Zahlung des Gebührenvorschlusses bestimmten Frist zurückgenommen wird. Im Streitfalle ist der Vorstoß nicht gezahlt, die Berufung aber erst nach Ablauf der Frist zurückgenommen worden. Die Anschauung, daß dadurch der Anspruch auf die Ermäßigung der Prozeßgebühr verloren gegangen sei, ist nicht zutreffend. Mit Ablauf der Frist zur Zahlung des Gebührenvorschlusses war die Voraussetzung für die Verwerfung der Berufung gegeben. Es hätte dies die Ermäßigung der Prozeßgebühr auf die Hälfte ohne weiteres zur Folge gehabt. In diesem Punkte wurde die Rechtslage für den Kl. nicht dadurch ungünstiger, daß er nach Ablauf der Zahlungsfrist die Berufung zurücknahm. Diese Tatsache entthut das Gericht lediglich der Pflicht, die Berufung als unzulässig zu verwerfen, da durch ihre Zurücknahme der Rechtsgang schon anderweitig erkennbar abgeschlossen war. Wenn der Kl. seinerseits tätig wurde und dem Gericht eine Entsch. erbat, erwuchs ersterem nicht eine größere Kostenlast, letzterem nicht der Anspruch auf höhere Gebühr. Es wäre ja auch bei der ermäßigten Prozeßgebühr geblieben, falls das Gericht den Verwerfungsbeschluß vor Eingang der Berufungsrücknahme erlassen hätte. Wenn § 30 GKG. die Berufungsrücknahme nach Ablauf der Frist nicht erwähnt, so liegt dieser Fassung des Gesetzes die folgerichtige Erwägung zugrunde, daß nach Ablauf der Zahlungsfrist die Verwerfung der Berufung jederzeit zulässig ist und die Rechtslage durch die nachträgliche Berufungsrücknahme nicht mehr berührt wird, letztere somit keinen Sonderfall darstellt.

(OLG. Celle, 1. JS., Beschl. v. 9. Nov. 1923, 1 W 104/23.)

Mitgeteilt von OLG. Granzow, Celle.

\*

**Zu 21.** Es ist vollkommen zu billigen, wenn die VO. v. 27. Sept. 1923 hier nicht streng nach ihrem Wortlaut, sondern nach ihrem Sinn und Zweck ausgelegt wird.

RM. Merzbacher, Nürnberg.

**Zu 22.** In dem vorstehenden Beschluß wird der Fall, daß die Berufung nach fruchtlosem Ablaufe der Frist zur Zahlung des Gerichtskostenvorschlusses zurückgenommen wird, mit Recht dem Falle gleichgestellt, daß dies vor dem Ablaufe der Frist geschieht.

RM. Merzbacher, Nürnberg.



**Darmstadt.**

**23.** Auch bei ziffermäßigen Klageansprüchen in Papiermark ist das Gericht bei der Streitwertfestsetzung an den Goldmarkwert des Klagebetrags nicht gebunden.

Kl. hatte von der Vekl., einer Speditionsfirma, in der im Jahre 1921 erhobenen Klage einen Betrag von 6736,35 Papiermark begehrt, und zwar als Schadenersatz für einen am 29. Mai 1919 eingetretenen Verlust von Speditionsgut. Gegen das im Jahre 1922 ergangene, die Klage abweisende Urteil hat Kl. Berufung eingelegt, ohne in der Berufungsinanz den Streitwert aufzuwerten. Auf Grund einer vergleichsweisen Verständigung wurde die Klage im Jahre 1924 zurückgenommen. Das OLG. hat den Streitwert auf 3600 Goldmark festgesetzt. Die Erinnerung der Kl. hob hervor, daß gemäß Art. VI Abs. 3 der W.D. v. 13. Dez. 1923 der Goldmarkwert des Klagebetrags am 1. Jan. 1924 als Streitwert maßgebend sei und daß somit nur die erste Wertstufe in Betracht kommen könne. Das OLG. hat der Erinnerung teilweise stattgegeben und den Streitwert auf 2000 Goldmark festgesetzt, und zwar aus folgenden Gründen:

„Die Schadenersatzforderung war nach der Darlegung der Kl. spätestens am 31. Mai 1919 fällig. Von diesem Zeitpunkt an verlangt die Kl. Verzugszinsen. Ein ausdrückliches Aufwertungsbegehren hat die Kl. allerdings noch nicht erklärt. Es kann aber keinem Zweifel unterliegen, daß sie während des Rechtsstreits — insbesondere auch in der Berufungsinanz — den ihr erwachsenen wirklichen Schaden geltend machen wollte. Wenn die in der Berufungsinanz noch streitige Schadensumme per 29. Mai 1919 bei einem Goldmarkkurs von 3,32 auf 6736,35 M berechnet wurde, so kommt ein innerer Wert von etwa 2000 Goldmark in Betracht. Um einen Schadenersatzanspruch von diesem inneren Werte handelt es sich in Wirklichkeit in der Berufungsinanz. Hiernach hat sich auch der Berufungsstreitwert zu bemessen.“

(OLG. Darmstadt, 2. BS., Beschl. v. 5. Mai 1924, U 414/22.)

Mitgeteilt von H. Sorch, Mainz.

\*

**24.** Hinsichtlich Kosten, die in einem eingetragenen Höchstbetrag einer Arresthypothek — Papiermark — einkalkuliert sind, findet Aufwertung nach der 3. Steuerreformverordnung statt, ohne Rücksicht darauf, wie hoch diese Kosten erwachsen und daß der Kostenfestsetzungsbeschuß des Gerichtsschreibers auf Goldmark lautet. Den Grundstückseigentümer kommt der Zahlungsausschub nach § 5 StMotWD. auch hinsichtlich der Kosten zugute.

Kl. klagte im Sommer 1921 gegen J. eine Mäklergebühr im Betrage von 34000 Papiermark ein und führte wegen dieses Betrages und der voraussichtlich erwachsenen Kosten von 1500 Papiermark einen Arrestbefehl des OLG. Dresden v. 1. Juni 1921 gegen den Grundstückseigentümer J. herbei. Auf Grund dieses Arrestbefehls ließ der Kl. Anfang Juli 1921 eine Arresthypothek auf dem Grundstück des J. eintragen. Nach §§ 932, 923 ZPO. wurde als Höchstbetrag der Hypothek 36200 M im Grundbuch eingetragen. Nachdem der Prozeß wegen der 34000 M Mäklergebühr mehrere Instanzen durchlaufen hatte, wurde J. am 31. Jan. 1924 durch Läuterungsurteil zur Bezahlung dieses Betrages und der Kosten verurteilt. Dieses Urteil ist rechtskräftig geworden. Die Kosten des Rechtsstreits 1. Instanz wurden durch Festsetzungsbeschuß des Gerichtsschreibers am 29. März 1924 auf 173,11 Goldmark festgesetzt.

Inzwischen hatte J. im Jahre 1922 das Grundstück, auf dem die Arresthypothek eingetragen war, an B. verkauft und aufgelassen. Dieser wurde eingetragen. Auf Grund des erwähnten Kostenfestsetzungsbeschlusses im Zusammenhang mit der Arresthypothek beantragte der Gläubiger auf Grund des Kostenfestsetzungsbeschlusses die Zwangsverwaltung des Grundstücks des B. wegen der 173,11 Goldmark Kosten des Rechtsstreits.

Der Gläubiger führte aus, es könne nicht der Sinn des Gesetzes sein, daß er von den Kosten des Rechtsstreits aus dem Grundstück nur 1500 Papiermark, sei es auch aufgewertet, erhalten könne. Der Sinn des Eintrages der Arresthypothek sei der gewesen, daß das Grundstück in vollem Umfang wegen der Hauptforderung aller Kosten haften sollte. Die Entwicklung der deutschen Währung habe kein Mensch voraussehen können. Es müsse das Grundstück auch wegen der wirklich entstandenen vollen Kosten des Rechtsstreits haften. Was das OLG. Hamburg ZB. 1924, 547 von der Arresthinterlegungs-summe ausgesprochen habe, müsse in ähnlicher Weise von dem Eintrag der Arresthypothek hinsichtlich des Kostenpunktes gelten. Der Kostenersatzanspruch sei erst im Jan. 1924 zur Entstehung gelangt. Nach dem Sinn und Zweck des Eintrages müsse das Grundstück wegen der vollen Kosten haften.

Der Antrag des Gläubigers auf Zwangsverwaltung des Grundstücks wurde in allen Instanzen zurückgewiesen, vom OLG. als unzulässig und mit folgender Begründung:

Es mag jedoch bemerkt werden, daß die weitere Beschwerde auch im Falle der Zulässigkeit keinen Erfolg hätte haben können. Denn es fehlt überhaupt an den formellen Voraussetzungen für die Anordnung der Zwangsverwaltung des Grundstücks. Die Anordnung der Zwangsverwaltung setzt voraus, daß ein Schuldtitel gegen den

jetzt eingetragenen Eigentümer vorliegt (ZB. §§ 16, 17, 146). Diese Voraussetzung muß auch dann zutreffen, wenn im Falle des § 226 Abs. 3 ZPO. das über den eingetragenen Anspruch ergangene Urteil gegen den Rechtsnachfolger im Grundstück (Sondernachfolger) vollstreckt werden soll; der Sondernachfolger muß als Eigentümer eingetragen und die Vollstreckungsklausel muß gegen ihn erteilt sein. Ein gegen den jetzigen Eigentümer gerichteter Schuldtitel liegt weder wegen des persönlichen noch wegen des dinglichen Anspruchs aus der Arresthypothek vor. Für den dinglichen Anspruch haftet das Grundstück nur bis zur Höhe des eingetragenen Höchstbetrages der Hypothek (ZPO. § 932, BGB. § 1190). Es versteht sich von selbst, daß durch den Höchstbetrag die Haftung des Grundstücks begrenzt wird, und daß sie nur insoweit eine Erweiterung erfahren kann, als unter den Voraussetzungen der 3. SteuerMotWD. v. 14. Febr. 1924 (RGBl. I, 74) eine Aufwertung des dinglichen Rechtes stattfindet und der Aufwertungsbetrag den dinglichen Rang des aufgewerteten Rechtes hat (§ 1 Abs. 2 Nr. 1, § 2). Dann kommt aber dem Eigentümer der Zahlungsausschub des § 5 zugute. Hierauf weiter einzugehen, besteht zur Zeit kein Anlaß.

(OLG. Dresden, 6. BS., Beschl. 17. Juni 1924, 6a Reg. 406/24.)

Mitgeteilt von H. Kurt Langer, Dresden.

**Düsseldorf.**

\*

**25.** Erstattungsfähigkeit der Korrespondenzgebühr ist auch in ziemlich einfachen Fällen zu bejahen.†)

Die Kl. greift den Kostenfestsetzungsbeschuß des Gerichtsschreibers an insoweit, als dieser die Kosten eines Korrespondenzanwaltes im Gesamtbetrage von 363,96 Goldmark in Abzug gebracht hat. Die hiergegen eingelegte Erinnerung hat das OLG. zurückgewiesen mit der Begründung, daß die Kl. als geschäftsgewandter Kaufmann bei der ziemlich einfach liegenden Sach- und Rechtslage in der Lage gewesen sei, ihren Prozeßbevollmächtigten selbst zu unterrichten. Gegen den am 18. Febr. 1924 zugestellten Beschuß des OLG. hat die Kl. mit der am 22. Febr. 1924 eingegangenen Beschwerdeschrift sofortige Beschwerde eingelegt.

Die form- und fristgerecht eingelegte Beschwerde ist an sich zulässig. Sie ist auch begründet. Das OLG. ist selbst der Auffassung, daß die Sach- und Rechtslage in dem Streite der Parteien nur „ziemlich“ einfach war. Es muß aber im Anwaltsprozeß, soweit es sich nicht um einen ganz einfach liegenden Sachverhalt handelt, jeder Partei das Recht zugebilligt werden, wenigstens einmal mit ihrem Prozeßbevollmächtigten persönlich Rücksprache zu nehmen, oder falls hierdurch keine höheren Kosten entstehen, sich an einen an ihrem Wohnsitz ansässigen Rechtsanwalt zu wenden, damit dieser ihr Vorbringen auf seine rechtliche Erheblichkeit prüft und sodann dem Prozeßbevollmächtigten übermittelt. Die Kl. hätte aber für eine Reise von ihrem Wohnsitz zu dem Gerichtsorte zum mindesten den gleichen Betrag aufwenden müssen, wie sie ihn als Kosten des Korrespondenzanwaltes erstattet verlangt. Es kann ihr auch nicht entgegengehalten werden, daß sie persönlich zum Verhandlungstermin erschienen ist, da sie eine Erstattung der ihr hierdurch entstandenen Unkosten nicht gefordert hat. Es war daher, wie gesehen, zu erkennen. Die Entsch. über die Kosten ergibt sich aus § 91 ZPO.

(OLG. Düsseldorf, Beschl. v. 18. März 1924, 5 W 69/24.)

Mitgeteilt von H. Dr. Morgenstern, Elberfeld.

\*

Zu 25. Die Frage der Erstattungsfähigkeit der Korrespondenzgebühr hat schon Ströme von Tinte verursacht. Eine gute Übersicht über die Akquisit der Frage findet sich bei Friedlaender, Gebührenordnung Erl. III Note 11 zu § 44. Dort wird zutreffend betont, daß bei einer den Bedürfnissen des Lebens gerecht werdenden Praxis und insbesondere auch bei dem Bedenken, daß der schreibgewandteste Kaufmann die schwüchernste und unbefohlenenste Prozeßpartei sein könne, die Zubilligung der Korrespondenzgebühr die Regel, ihre Versagung die Ausnahme bilden müsse. So hat auch bereits das OLG. Breslau in einer Entsch. des 2. Sen. v. 13. Jan. 1921 (ZB. 1921, 278) sich auf den Standpunkt gestellt, daß, abgesehen von ganz einfach liegenden Sachen jede Partei das Recht haben müsse, wenigstens einmal mit ihrem Prozeßbevollmächtigten Rücksprache zu nehmen oder sich an einen Korrespondenzanwalt am Orte ihres Wohnsitzes zu wenden, und daß daher auch mindestens in den Grenzen der Reisekosten, die erwachsen wären, die Korrespondenzgebühr erstattungsfähig sei. Noch weiter ist das OLG. Kiel in einer Entsch. v. 16. Jan. 1923 (ZB. 1923, 865) gegangen, die allgemein die Korrespondenzgebühr für erstattungspflichtig erachtet und zur Begründung ausgeführt hat, ob ein Rechtsstreit einfach oder schwierig sei, sei bei Beginn des Rechtsstreits nicht vorzuzusehen.

In den Richtlinien dieser Tendenz bewegt sich auch die vorliegende Entsch.

Es wäre zu wünschen, daß die Praxis diesen Richtlinien folgte und sich endlich einmal zur Annahme der allgemeinen Erstattungsfähigkeit der Korrespondenzgebühr entschließen könnte. Es gibt unter unseren heutigen wirtschaftlichen Verhältnissen wirklich kaum mehr einen Rechtsstreit, der so gelagert ist, daß man von vornherein mit positiver Sicherheit voraussagen könnte, daß eine Korrespondenzführung überflüssig sei.

Dr. Lemberg, Breslau.



## 26. Erstattung der Kostenfestsetzungsgebühr des Armenanwalts aus der Staatskasse. f)

Der Kl. hat in erster Instanz im Kostenpunkte zu  $\frac{4}{5}$  obgesiegt, und durch seinen Armenanwalt gegen den Besl. gemäß § 106 ZPO. Kostenfestsetzungsbeschluß erwirkt, dabei ist auch die Anwaltsgebühr für das Festsetzungsgefecht mit 8,70 WM. mit festgesetzt worden; der Armenanwalt hat alsdann die Festsetzung der ihm aus der Staatskasse zu erstattenden Gebühren usw. beantragt. Der Gerichtsfreiber und ihm folgend das LG. im Erinnerungsverfahren haben die vorgenannte Gebühr als nicht erstattungsfähig abgelehnt. Die zulässige Beschwerde ist begründet. Nach § 1 des Gef. v. 6. Febr. 1923 werden dem Armenanwalt die Gebühren und Auslagen nach Maßgabe der RVGebD. und der sie ergänzenden Vorschriften aus der Staatskasse ersetzt. Eine Einschränkung sieht das Gesetz nur hinsichtlich der hier nicht in Betracht kommenden Reisekosten vor. Dadurch, daß der Kl. in zulässiger Weise das Kostenfestsetzungsverfahren gegen den im wesentlichen erstattungspflichtigen Besl. betrieben hat, ist dem Armenanwalt die beanstandete Gebühr gemäß § 23 Ziff. 3 RVGebD. in Höhe von 8,70 WM. erwachsen. Sie von der Erstattung aus der Staatskasse gemäß dem Gef. v. 6. Febr. 1923 auszuschließen, besteht keine gesetzliche Handhabe; die Erwägung, bei der Anweisung auf die Staatskasse könne eine Festsetzungsgebühr nicht verlangt werden, ist abwegig, denn es handelt sich gar nicht um eine Gebühr für den Antrag auf Erstattung aus der Staatskasse, sondern um eine bereits im früheren Prozeßverfahren erfallene Gebühr.

(OLG. Düsseldorf, 5. ZS. Beschl. v. 1. Juli 1924, 5 W 189/20)

Mitgeteilt v. J.R. Dr. Hugo Kaufmann. Krefeld.

\*

## 27. Zeugnisverweigerung eines Anwalts über Tatsachen, die er nicht von seiner Partei unmittelbar erfahren hat. f)

In einem Prozeß zwischen einem Unternehmer und einem früheren Angestellten benannte der Unternehmer als Besl. seinen Schwiegerjohn als Zeugen über eine ganz bestimmte Tatsache. Dieser Schwiegerjohn hatte im Auftrage des Besl. den Prozeßbevollmächtigten des Besl. erster Instanz informiert. Nachdem der Schwiegerjohn zu mehreren Vernehmungsterminen nicht erschienen war, dann schließlich sein Zeugnis verweigert hatte, benannte der Besl. seinen Prozeßbevollmächtigten erster Instanz über dieselbe Tatsache als Zeugen. Dieser Anwalt verweigerte jedoch sein Zeugnis mit der Begründung, er sei von dem erwähnten Schwiegerjohn in erster Instanz

instruiert und von der Schweigepflicht nicht entbunden worden; über das Verweisthema selber könne er aus eigener Wissenschaft nichts beibringen, er sei nur in der Lage, die ihm von dem Schwiegerjohn erteilte Prozeßinformation wiederzugeben. Über diese Mitteilung verweigerte er aber die Aussage.

In dem daraus entstandenen Zwischenstreit vertraten beide Parteien den Standpunkt, daß die Zeugnisverweigerung unbegründet sei, wobei der Kl. noch darauf hinwies, daß ein Anwalt sein Zeugnis nur über Tatsachen verweigern könne, an deren Geheimhaltung seine Partei ein erkennbares Interesse habe (ZB. 1895, 519; OLG. 19, 109), was aber nicht vorliegen könne, da der Anwalt doch von seiner eigenen Partei als Zeuge benannt sei.

Die Zeugnisverweigerung wurde für begründet erklärt und dem Besl. die Kosten des Zwischenurteils zur Last gelegt.

Die Zeugnisverweigerung sei gerechtfertigt, da der Anwalt sich bei Entgegennahme der Prozeßinformation seitens des Schwiegerjohnes des Besl. in einem Vertrauensverhältnis zu diesem Schwiegerjohn befunden habe. Alles was ihm dieser zur Führung des Prozesses mitteilte, war dem Anwalt i. S. des § 383 Ziff. 5 ZPO. und § 300 StGB. anvertraut. Dergleichen ihm mitgeteilte und anvertraute Tatsachen hat der Anwalt nicht erst, nachdem ihm die Pflicht zur Verschwiegenheit besonders auferlegt ist, sondern auch ohne eine solche Auflage, soweit nicht das Einverständnis des Schwiegerjohnes mit der weiteren Mitteilung erkennbar ist, als Privatgeheimnis zu betrachten, durch dessen unbefugte Offenbarung er gegen § 300 StGB. verstößt. Das Einverständnis des Schwiegerjohnes mit der weiteren Mitteilung ist nicht vorhanden, da dieser selbst sein Zeugnis verweigert hat. Da der Anwalt von der Schweigepflicht nicht entbunden ist, er auch nur insoweit sein Zeugnis verweigert hat, als die Kenntnis der in sein Wissen gestellten Tatsachen auf der Prozeßinformation des Schwiegerjohnes beruht, deren Geheimhaltung durch § 383 Ziff. 5 geboten ist, ist die Zeugnisverweigerung begründet. Die Kosten des Zwischenstreites sind dem beweisführenden Besl. gemäß § 91 ZPO. auferlegt.

(OLG. Düsseldorf, Ur. v. 14. Dez. 1923, 2 U 134/22.)

Mitgeteilt von M. Dr. Jaffé, Düsseldorf.

## Frankfurt a. M.

\*

28. Der Rechtsanwalt kann seiner Gebührenverrechnung die höchste, während der Anhängigkeit des Prozesses in Geltung gewesene Reichsindezziffer zugrunde legen. f)

Durch Beschluß v. 20. Dez. 1924 ist in der Sache, in der ebenfalls am 20. Dez. das Urteil verkündet worden ist, der Wert

Zu 26. Wenn noch Art. II des Gef. v. 18. Dez. 1919 (RGBl. 2114) in Kraft wäre, so wäre an der Richtigkeit des ergangenen Beschlusses nicht zu zweifeln; aber Art. II 1. c. ist durch § 5 des Gef. v. 6. Febr. 1923 (RGBl. I, 103) aufgehoben. § 124 ZPO. begründet für den Pflichtanwalt der obliegenden Armenpartei das Recht, seine Gebühren und Auslagen von dem in die Kosten verurteilten Gegner beizutreiben. Es hat also der Pflichtanwalt das Recht, die Festsetzung seiner Kosten in der Richtung gegen die unterlegene Gegenpartei zu betreiben. Die Beitreibung solcher Kosten ist aber nur auf Grund besonderen Vollstreckungstitels in der Form des Kostenfestsetzungsbeschlusses möglich. §§ 104 ff., 788, 794 Ziff. 2, 798 ZPO. Wenn man sogar der Meinung sein kann, daß auch die Kosten eines für die Armenpartei betriebenen Zwangsvollstreckungsverfahrens in den Kreis der von der Staatskasse zu ersetzenden Kosten fallen (OLG. 33, 46), so muß dies sicher für die Kosten des Festsetzungsverfahrens angenommen werden, weil letzteres ein Teil des Prozeßverfahrens ist. Wäre die Anschauung des Gesetzgebers eine andere, so würde er den Inhalt der §§ 103 Abs. 2, 104, 105 in das 8. Buch über die Zwangsvollstreckung aufgenommen haben. Sonach muß der für die Instanz bestellte Anwalt ohne weiteres auch als für die Beitreibung der Kostenfestsetzung bestellt gelten. Ob eine Prozeßhandlung notwendig ist, hat pflichtgemäß der Anwalt zu entscheiden, nicht der Kostenersatzungspflichtige Staat. Auch die Armenpartei kann ja unter Umständen (§§ 115, 125) zur Nachzahlung von Kosten, z. B. Reisekosten, gegenüber dem ihr beigeordneten Anwalt verpflichtet sein. Deshalb muß sie auch, wenn die Nachzahlungspflicht eingetreten ist, in der Lage sein, von dem unterlegenen Gegner die bei ihr nachträglich eingeforderten Kosten beizutreiben zu können. Es ist also die Ansicht des OLG. D. zu billigen.

Gef. J.R. Prof. Dr. Heint. Frankenburger, München.

Zu 27. Über die Frage, wer hinsichtlich der anwaltschaftlichen Schweigepflicht als „Herr des Geheimnisses“ zu erachten sei, herrscht immer noch in Theorie und Praxis geringe Klarheit. Die obige Entsch. stimmt mit der reichsgerichtlichen Rechtsprechung insofern überein, als diese den „Anvertrauten“ — mag er der eigene Klient oder ein Dritter sein — als Geheimnisherrn ansieht; selbst der Gegner des Klienten soll hiernach ein Recht auf Verschwiegenheit haben (vgl. aus neuester Zeit: ZB. 1924, 409<sup>9</sup>). Ausschlaggebend ist nach dieser Rechtsprechung das eigene Interesse des Anvertrauten an der Schweigepflicht. Die Entsch. des OLG. Düsseldorf geht noch einen Schritt weiter: sie erachtet sogar denjenigen, der im Auftrage des Klienten, also für diesen, dem Anwalt Information erteilt, als Geheimnisherrn, ohne die Frage des eigenen Interesses zu untersuchen.

Ich habe im Kommentar zur RMD. (erste Auflage) § 28

Ann. 13; zweite Aufl. Erg. I zu § 28 Ann. 9 ff.) eingehend gegen die herrschende Lehre Stellung genommen und verweise auf diese Ausführungen; aus dem sonstigen Schrifttum sind besonders die gründlichen Darlegungen von Sauter, Das Berufsgeheimnis und sein strafrechtlicher Schutz, 1910, 38 ff., 126 zu vergleichen. Der Zweck des § 300 StGB. — soweit er die Anwälte betrifft — ist, im Interesse der Rechtspflege den Parteien die Möglichkeit zu eröffnen, sich frei einem M. anzuvertrauen, ohne daß sie einen Bruch ihres Geheimnisses fürchten müßten. Warum dieser Schutz aber auch denjenigen zuteil werden sollte, die gar nicht selbst die Hilfe des Anwalts in Anspruch nehmen wollen und denen diese Hilfe auch nicht zugesandt ist, erscheint mir unbegreiflich. Die Verschwiegenheit ist ein Teil der anwaltschaftlichen Treue; wie käme aber der Dritte oder gar der Gegner des Klienten dazu, von dem Anwalt aus eigenem Recht Treue zu verlangen, möglicherweise zum Schaden des Klienten, dem der Anwalt gerade die Treue zu wahren hat? Nach der Theorie des RG. könnte der Prozeßgegner, der dem M. eine Mitteilung gemacht hat, Strafantrag stellen, wenn dieser sie im Interesse seines Klienten verwertet! Diese Folgerung allein zeigt, daß die herrschende Lehre sich auf einem Irrwege befindet: nach ihr müßte das Berufsgeheimnis zu einer schweren Gefährdung statt zu einer Förderung der Rechtspflege führen. Ganz unvereinbar mit dem Zweck der Schweigepflicht ist auch die in der obigen Entsch. zum Ausdruck gekommene Ansicht, daß selbst derjenige, der für den Klienten Information erteilt, ein eigenes Recht auf Geheimhaltung erwerbe. Soll etwa der Direktor einer AG., der in einem von dieser geführten Prozeß den Anwalt der Gesellschaft informiert, später — nach seiner Entlassung — verhindern können, daß der Anwalt die ihm anvertrauten Tatsachen als Zeuge befinde, obwohl die Gesellschaft es wünscht und ein großes Interesse an der Aussage hat? Wer den M. zu der Sache eines anderen informiert, der gibt, auch wenn es sich bis dahin um sein Geheimnis handelt, dieses Geheimnis in die Hände des andern, ihm schenkt er sein Vertrauen. Dem Anwalt aber vertraut er die Information für den Klienten an, in dessen Interesse sie verwertet oder nicht verwertet werden soll, zu dem allein der Anwalt vorher und nachher in einem Vertrauensverhältnis steht; ihm hat er die Treue zu wahren und gewiß nicht dem zufälligen Übermittler der Tatsachen, selbst wenn dieser ein eigenes Interesse an der Geheimhaltung haben sollte.

M. Dr. Friedlaender, München.

Zu 28. Dem Beschlusse und seiner Begründung ist durchweg beizutreten. Die Bestimmung der 12. VO. des Art. IV Abs. 2 der VO. v. 27. Sept. 1923 ist zutreffend dahin gekennzeichnet worden, daß unter der Geltung der VO. mit jedem Wechsel der Teuerungs- zahl eine neue Gebührenordnung in Kraft getreten ist. Daraus folgt



des Streitgegenstandes auf 700 Goldmark festgesetzt worden. *RA.* D. hat als Armenanwalt der *M.* am 13. Febr. 1924 unter Überreichung seiner Kostenberechnung um Kostenfestsetzung ersucht. Der Umrechnung des Streitwertes auf Grundmark hat der *RA.* als Teuerungszahl die Reichsindexziffer der der Urteilsverkündung vorangegangenen Kalenderwoche zugrunde gelegt, während er seine Gebühren nach den höchsten während der Anhängigkeit des Prozesses in der Instanz in Geltung gewesenen Reichsindexziffern berechnet. Hier- nach kam für die Berechnung des Streitwertes die Indexziffer der Woche vom 17. bis 23. Dez. mit 1,269 Billionen, und für die Berechnung der Anwaltsgebühren die der Woche vom 3. bis 9. Dez. mit 1,535 Billionen — als der höchste Reichsindex — in Betracht. Die dem *RA.* danach zu erstattenden Gebühren und Auslagen betrugen 215,711 Billionen Mark.

Der Gerichtsschreiber hat dagegen der Berechnung der Anwaltsgebühren ebenfalls die Reichsindexziffer der der Urteilsverkündung vorangegangenen Kalenderwoche zugrunde gelegt und durch Beschluß v. 14. Febr., zugestellt am 20. Febr., die dem Anwalt zu erstattenden Gebühren und Auslagen auf 167,20 % festgesetzt.

Dagegen hat der *RA.* am 1. März Erinnerung eingelegt mit dem Antrage, die Kosten erneut, und zwar seinem ersten Antrage gemäß, festzusetzen. Zur Begründung beruft er sich auf Art. VIII Abs. 5 des Gef. v. 18. Aug. 1923 und Art. IV Abs. 2 der *VO.* v. 27. Sept. 1923 betr. die Gebühren der *RA.*, nach denen der Anwalt berechtigt sei, die ihm zustehende Vergütung nach der höchsten während der Instanz in Geltung gewesenen Reichsindexziffer zu berechnen.

Die Erinnerung ist nach § 3 des Gef. über Erstattung von *RA.*Geb. in Armensachen v. 6. Febr. 1923 in der Fassung des Gef. v. 28. Aug. 1923 in Verb. mit § 4 *GGG.* zulässig und fristgerecht eingelegt. Sie ist auch begründet.

Für die Berechnung des Streitwertes ist zunächst maßgebend § 9 Abs. 2 *GGG.*, wonach den in der Instanz entstandenen Gebühren der höhere Wert des Streitgegenstandes zugrunde zu legen ist. Nach Art. VIII Abs. 5 des Gef. v. 18. Aug. ist der Anwalt nicht gehalten, die ihm zustehende Vergütung nach diesem Gesetz zu berechnen, wenn ihm auf Grund der bisherigen Vorschriften bis zum Inkrafttreten dieses Gesetzes ein höherer Betrag zusteht. Dem Anwalt stehen also die höheren Gebühren des Gesetzes zu, das während der Instanz in Geltung gewesen ist. In Art. IV Abs. 2 der *VO.* betr. die Gebühren der *RA.* v. 27. Sept. 1923 ist dieses Vorrecht noch weiter ausgedehnt. Zunächst wird darin bestimmt, daß die Vorschrift des Art. VIII Abs. 5 des Gef. v. 18. Aug. weiter in Kraft bleibt. Dann heißt es weiter:

„Dies gilt auch bei Veränderung der Teuerungszahl.“ Dadurch ist deutlich bestimmt, daß der Anwalt auch bei Veränderung der Teuerungszahl unter Geltung dieser *VO.* seine Gebühren nach der höchsten Reichsindexziffer berechnen kann, die während der Anhängigkeit des Rechtsstreites gegolten hat.

(*OLG.* Frankfurt a. M., 3. ZS., Beschl. v. 27. März 1924, 3 U 67/23.)  
Mitgeteilt von *RA.* Dr. Dallwig, Frankfurt a. M.

#### Hamm.

29. § 82, 114, 119 *JPD.* Die Bewilligung des Armenrechts im Entscheidungsprozeß umfaßt nicht auch eine die Unterhaltsgewährung betr. einstweilige Verfügung. f)

Der Frau B. ist in ihrem Ehescheidungsprozeß das Armenrecht bewilligt und ihr der Beschwerdeführer als Armenanwalt bei-

nach dem für anwendbar erklärten Art. VIII Abs. 5 des Gef. v. 18. Aug. 1923, daß in allen unter die *VO.* v. 27. Sept. 1923 fallenden Prozessen der Anwalt berechtigt ist, seiner Gebührenberechnung die höchste Teuerungszahl zugrunde zu legen, die während der Anhängigkeit des Rechtsstreites gegolten hat, ohne Rücksicht darauf, welche Teuerungszahl in dem Zeitpunkt galt, in dem die betreffende Gebühr erwuchs.

*RA.* Dr. Kraemer, Berlin.

Zu 29. Die Frage, ob die Bewilligung des Armenrechts im Ehescheidungsprozesse auch die im Zusammenhange mit dem Ehescheidungsprozesse stehende einstw. Verf. umfaßt, so lange eine verhältnismäßig geringe Bedeutung, als dem Armenanwalt weder Auslagen noch Gebühren erstattet wurden. Sie wurde von *Stein*, *JPD.* Ann. I Abs. 3 § 119; *RG.* in *RGBl.* 1905, 17 bejaht, vom *OLG.* Kassel *OLG* *Mspr.* 31, 32 verneint. Seitdem die Auslagenerstattung und neuerdings die Gebührenerstattung gesetzlich eingetretten ist, mehren sich die Fälle, in denen die Streitfrage zum Austrage zu bringen ist, vgl. einerseits *RG.* *JB.* 1921, 277 Nr. 1, andererseits *OLG.* Nürnberg, *JB.* 1921, 1258 Nr. 19.

Der Beschluß des *OLG.* Hamm fordert eine besondere Bewilligung des Armenrechts für jede im Rahmen des Ehescheidungsprozesses zu erwerbende einstw. Verf. Dem Hauptgrunde für diese Ansicht, daß andernfalls die Partei völlig unbegründete Anträge auf Erlaß einstw. Verf. stellen könnte und so dem Staate erhebliche Kosten zur Last fallen würden, läßt sich die Berechtigung natürlich nicht abprechen. Andererseits umfaßt nun einmal nach dem Gesetze (§ 82 *JPD.*) die Vollmacht für den Hauptprozeß auch die Vollmacht für das eine einstw. Verf. betr. Verfahren. Mindestens insoweit in diesem Verfahren Anwaltszwang herrscht, d. h. insoweit eine mündliche Verhandlung vor einem Kollegialgerichte stattfindet, muß deshalb

geordnet worden. Frau B. (vertreten durch den Beschwerdeführer) erwirkte eine einstw. Verf., nach der ihr Mann eine Unterhaltsrente von monatlich 10 Zundermark an sie zu zahlen hatte. Der Ehemann B. erhob gegen die einstw. Verf. Widerspruch. Das der *M.* bewilligte Armenrecht wurde auf das Verf. wegen der Rechtsmäßigkeit der einstw. Verf. ausgedehnt. Der Streitwert wurde für dieses Verfahren auf 90 Billionen Mark festgesetzt. Die einstw. Verf. wurde durch Urteil v. 4. Dez. 1923 bestätigt.

Nach Erwirkung der vorgenannten einstw. Verf. beantragte die *M.* (vertreten durch den Beschwerdeführer) den Erlaß einer weiteren einstw. Verf., die Rente für monatlich 40 Goldmark zu erhöhen. Der Streitwert für diesen Antrag wurde auf 150 Billionen Mark festgesetzt. Der Antrag wurde durch Urteil zurückgewiesen. Eine Ausdehnung des Armenrechts für das Erhöhungsverfahren wurde nicht nachgesucht.

Der Beschwerdeführer beantragte hierauf als Armenanwalt Erstattung seiner Gebühren nach einem Streitwert von (90 + 150 =) 240 Billionen Mark aus der Staatskasse. Der Gerichtsschreiber hat auch zunächst durch Beschluß v. 5. Dez. 1923 nach diesem Streitwert die Gebühren festgesetzt; der Betrag ist dem Beschwerdeführer aus der Staatskasse ausbezahlt worden. Hierauf hat der Gerichtsschreiber seinen Festsetzungsbeschluß durch den angefochtenen Beschluß v. 16. Jan. 1924 abgeändert, weil der Beschwerdeführer nur für das Widerspruchsverfahren (Streitwert: 90 Billionen Mark) zum Armenanwalt bestellt worden sei, und daher nur insoweit Gebühren aus der Staatskasse zuständig seien.

Gegen diesen Beschluß hat der Beschwerdeführer Erinnerung erhoben, die zwar gemäß § 3 des Gesetzes über die Erstattung von Rechtsanwaltsgebühren in Armensachen v. 6. Febr. 1923 (*RGBl.* 1923, 103) zulässig, sachlich jedoch nicht gerechtfertigt ist. Zwar wird von *Stein* und *Kann* in ihren Komm. zu § 119 *JPD.* ohne nähere Begründung die Ansicht vertreten, die Bewilligung des Armenrechts für den Hauptprozeß umfasse auch das Verfahren betr. Arrest in einstw. Verf. Dem ist jedoch nicht beizutreten. In der *JPD.* ist nirgends ausgesprochen, daß die Bewilligung des Armenrechts für den Hauptprozeß sich auch auf das genannte Verfahren betr. Arrest in einstw. Verf. erstreckt. Aus § 119 Abs. 1 *JPD.*, wo die Zwangsvollstreckung besonders hervorgehoben ist, ist eher das Gegenteil zu folgern. Nach § 119 Abs. 1 *JPD.* erfolgt die Bewilligung des Armenrechts für jede Instanz besonders. Der Begriff der Instanz ist im Gesetze nicht erläutert. Für die Bestimmungen über das Armenrecht dürfte es angezeigt sein, den Begriff der Instanz i. S. der Kostengesetze zu nehmen (so *Stein*, *JPD.* zu § 119). Das *GGG.* (§ 32) wie auch die *RA.*GebD. (§ 28) nehmen aber für die Berechnung der Gebühren im Verfahren betr. Arrest und einstw. Verf. dieses als ein selbständiges, neben dem Hauptprozeß hergehendes Verfahren an. Aus der Vorschrift des § 32 *JPD.*, welche bestimmt, daß die Vollmacht für den Hauptprozeß auch das einen Arrest oder eine einstw. Verf. betreffende Verfahren umfaßt, ist nichts zu entnehmen. Damit ist nur die Befugnis des Anwalts zur Vertretung seiner Partei umgrenzt, nicht aber der Umfang seiner Pflicht bestimmt, für sie unentgeltlich tätig zu werden. Weiter kommt hinzu, daß nach § 114 *JPD.* eine Bewilligung des Armenrechts nur insoweit erfolgt, als die Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht mutwillig oder aussichtslos erscheint. Genügte die Armenrechtsbewilligung für das Hauptverfahren, so könnten beliebige, mit Kosten verbundene Anträge betr. Arrest oder einstw. Verf. im Laufe des

der Armenanwalt nicht nur als berechtigt, sondern auch als verpflichtet angesehen werden, die Partei, der er im Hauptprozeße beigeordnet ist, auch im Verfahren betr. Erlaß einstw. Verf. zu vertreten. Hat die Partei den Antrag auf Erlaß einer einstw. Verf. zu Protokoll des Gerichtsschreibers gestellt und das Gericht die einstw. Verf. erlassen, so hat eine Prüfung des Gerichts bereits stattgefunden. Die Nachjudung des Armenrechts für das Widerspruchsverfahren würde in diesem Falle für die Antrag stellende Partei eine leere Förmlichkeit bedeuten. Ist der Armenanwalt dem Gegner der den Antrag auf Erlaß einer einstw. Verf. stellenden Partei beigeordnet, würde die Partei an sich in der Lage sein, vor Erhebung des Widerspruchs das Armenrecht für dieses Verfahren nachzusuchen und so dem Gericht die Nachprüfung der Aussichten der Rechtsverteidigung ermöglicht werden. Allerdings würde das unter Umständen mit wesentlichen Härten für die Partei verbunden sein, da die einstw. Verf. vollstreckbar ist und schon die bis zur Entsch. auf den Widerspruch notwendigerweise ablaufende Zeit oft schwere Schäden für die betroffene Partei mit sich bringt.

Hat das auf zu Protokoll des Gerichtsschreibers gestellten Antrag der Partei angegangene Gericht die einstw. Verf. abgelehnt, so kommt, wie gesagt, der Anwaltszwang nicht in Frage. Ordnet das Gericht die mündliche Verhandlung an, so wird es in aller Regel auf Antrag das Armenrecht bewilligen, da es ja dann die Rechtsverfolgung als aussichtslos nicht ansehen kann.

Bei Würdigung aller für und wider die Ausdehnung des Armenrechts auf das einstweilige Verfügungsverfahren sprechenden Gründe möchte ich meine *JB.* 1921, 27 aufgestellte Ansicht nicht mehr aufrechterhalten und mich der auch in der Entsch. des *OLG.* Hamm zum Ausdruck gekommenen Rechtsauffassung anschließen.

*RA.* Dr. Kraemer, Berlin.



Hauptverfahrens gestellt werden, ohne daß das Gericht prüfen könnte, ob diese etwa aussichtslos oder mutwillig sind. Die Entziehung des Armenrechts würde nicht viel helfen, da schon Kosten entstanden sind. In vorstehendem Sinne hat bereits das OLG. Rassel (OLG. 31, 32) entschieden.

In dem vorliegenden Fall ist das für den Hauptprozeß bewilligte Armenrecht nur ausgedehnt auf das Verfahren betr. die einstw. Verf., soweit es sich um den Widerspruch des Bekl. gegen die einstw. Verf. v. 5. Okt. 1923 handelt. Hinsichtlich des Unterhaltserhöhungsantrages ist keine Bewilligung des Armenrechts nachgesucht worden. Der Beschwerdeführer kann daher für den letzteren Antrag keine Gebühren aus der Staatskasse verlangen.

(OLG. Hamm, Beschl. v. 31. Jan. 1924, 10 W 155/23.)

Mitgeteilt von R. Dr. Mendel, Hamm (Westf.).

\*

### 30. Erstattung der Rechtsanwaltsgebühren in Armensachen. †)

Durch Beschluß des Gerichtsschreibers des LG. Münster v. 24. Jan. 1924 (nicht 1923) sind die dem Armenanwalt der Bekl. aus der Staatskasse zu erscheidenden Kosten antragsgemäß auf 47,95 Goldmark festgesetzt worden, jedoch mit dem Zusatz, daß diese Kosten gemäß § 77 GKG. ganz dem Kl. in Rechnung gesetzt werden. Diesen Zusatz hält der Kl. für nicht gerechtfertigt und die Kostenpflicht des Kl. nach dem abgeschlossenen Vergleich der Parteien für nicht gegeben. Seine gegen den Beschluß des Gerichtsschreibers erhobene Erinnerung ist indes durch Beschluß des LG. v. 18. Febr. 1924 zurückgewiesen worden. Diesen Beschluß greift der Kl. mit der Beschwerde an und beantragt, „die halben Gerichtskosten und die Anwaltskosten von der Gerichtskostenberechnung abzugeben“. Diese Beschwerde ist, soweit die Anwaltskosten in Frage kommen, begründet, im übrigen hingegen nicht stichhaltig.

Die eigentlichen Gerichtskosten sind nach §§ 77, 82 Abs. 2 und 86 des GKG. mit Recht vom Kl. eingefordert worden.

Dagegen kann die Wiedereinforderung der dem Armenanwalt aus der Staatskasse erstatteten Gebühren und Auslagen von dem Kl. nicht gebilligt werden. Nach § 4 des Gef. über die Erstattung von Rechtsanwaltsgebühren in Armensachen v. 6. Febr. 1923 (MGB. I, 103) geht zwar der Anspruch des Rechtsanwalts auf Erstattung seiner Gebühren und Auslagen im Falle der Vergütung aus der Staatskasse auf diese über, aber nach ausdrücklicher Vorchrift nur „insoweit als dem Rechtsanwalt wegen dieser Gebühren und Auslagen ein Anspruch gegen die von ihm vertretenen Partei oder einen ersatzpflichtigen Gegner zusteht“. Nach dem zwischen den Parteien am 16. Jan. 1924 (Bl. 13 d. V.) abgeschlossenen Vergleich werden aber „die außergerichtlichen Kosten nicht erstattet“. Der R. der Bekl. hat also gegen den Kl. keinerlei Anspruch, mithin auch die Staatskasse keinerlei Rückgriffsrecht gegen den Kl. hinsichtlich der dem Armenanwalt der Bekl. gezahlten Gebühren und

Zu 30. Die Entsch. bringt eine alte Streitfrage in neuer Form. Als die Erstattung der Auslagenpauschalien in Armensachen eingeführt wurde, versuchten einzelne Gerichte auf Grund des Art. 2 des Gef. v. 18. Dez. 1919 in Verb. mit § 88 des GKG. die Hälfte des dem Armenanwalt zu erstattenden Pauschalien dem Gegner aufzubürden (vgl. Biegar, JWB. 1921, 456; OLG. Celle JWB. 1921, 475; anderer Meinung OLG. Hamm JWB. 1921, 478. Ich habe damals bereits in meiner Ann. zu der letztgenannten Entsch. Stellung gegen die Anwendung des § 88 GKG. in diesem Falle genommen).

Die durch den zur Besprechung stehenden Beschluß aufgehobene Entsch. des LG. Münster hat den von mir bekämpften Standpunkt auch auf Grund des § 4 des Gef. v. 6. Febr. 1923 eingenommen. Den diese Entsch. abändernden Ausführungen des OLG. Hamm ist durchaus zuzustimmen, ebenso zutreffend sind aber auch dessen Ausführungen über die Gerichtskosten und sie ergeben, daß durch das neue GKG. v. 21. Dez. 1922 die Rechtslage hinsichtlich der Gerichtskosten verändert worden ist. Nach dem früheren GKG. § 88 haftet jede Partei wenigstens für die Hälfte der entstandenen Gebühren und Auslagen auch dann, wenn sie von der einen oder anderen Partei durch Übereinkunft beider Parteien übernommen worden waren. Darüber hinaus blieb nach § 90 die Verpflichtung zur Zahlung der vorzulegenden Beträge bestehen, auch wenn die Kosten des Verfahrens von einem anderen übernommen worden waren. Die Folge dieser gesetzlichen Bestimmungen war, daß die zahlungsfähige Partei in jedem Falle den ihr etwa obliegenden Gerichtskostenvorschuß, darüber hinaus aber auch die weiter entstandenen Gebühren und Auslagen bis zur Hälfte zu tragen hatte, auch wenn vergleichsweise die arme Partei die Gerichtskosten ganz oder teilweise übernommen hatte. Diese Rechtslage ist durch § 77 in Verb. mit § 82 Abs. 2, § 86 GKG. v. 21. Dez. 1922 zugunsten der Staatskasse dahin geändert worden, daß der Kl. oder Rechtsmittelf. Schuldner der gesamten in der Instanz entstehenden Gebühren und Auslagen ist und von dieser Schuld nur insoweit befreit wird, als die andere Partei die ihr durch gerichtliche Entscheidung auferlegten oder von ihr übernommenen Kosten zahlt. Der Kl. oder Rechtsmittelf. wird also nicht mehr, wie früher, von der Hälfte der Gerichtskosten frei, wenn sie die im Armenrecht klagende Gegenpartei vergleichsweise übernimmt.

R. Dr. Kraemer, Berlin.

Auslagen. Daran ändert auch nichts die im § 4 des Gef. v. 6. Febr. 1923 vorgegebene Bestimmung, daß auf die Geltendmachung des Anspruchs die Vorschriften über die Erhebung von Gerichtskosten entsprechende Anwendung finden; denn diese Rückgriffsforderung ist nicht selbst eine Gerichtskostenforderung (§ 72 Nr. 6 GKG.). Die §§ 77 und 79 des GKG. finden daher auf den vorliegenden Fall keine Anwendung (vgl. auch Jonas, D. GKG. Nachtrag S. 329 unten).

(OLG. Hamm, 10. Beschl. v. 31. März 1924, 10 W 53/24.)  
Mitgeteilt von R. Dr. Swart, Münster.

\*

### Sena.

31. Unterhaltsabfindung. Bindung trotz Geldbewertung. Den Anwalt trifft kein Verschulden, wenn er seinem Büropersonal die erforderliche Anweisung erteilt. †)

Der Verkl. hat seine Vaterschaft über den Kl. vor dem AG. bald nach der am 7. März 1917 erfolgten Geburt des Kl. anerkannt und sich in vollstreckbarer Urkunde zu einer Unterhaltsrente von monatlich 25 M. verpflichtet. Seit dem 3. Dez. 1918 zahlte er nicht mehr. Einen Abfindungsvertrag über 3100 M., der ihm im Frühjahr 1919 angetragen wurde, schlug er aus; ebenso lehnte er es ab, sich zur Zahlung einer höheren Monatsrate (40 M.) zu verpflichten. Am 7. Nov. 1919 erging gegen ihn ein Anerkenntnisurteil auf Zahlung einer Monatsrate von 40 M. Auch jetzt zahlte er noch nicht. Eine Pfändung verlief erfolglos, und er war bereit, den Offenbarungseid zu leisten. Er arbeitete damals als Landwirt bei seinen Eltern. Das Jugendamt erreichte schließlich, daß er sich zu einer Abfindung in Höhe von 4330 M. bereit erklärte; davon sollten 330 M. auf die Rückstände, das übrige auf die künftige Zeit angerechnet werden. Das Jugendamt bestürmte die Abfindung, nachdem sich auch die Kindesmutter unter Hinweis auf ihre bedrängte Lage zustimmend geäußert hatte. Es schrieb dem Vormundschaftsgericht, daß nach Lage der Sache gegenwärtig nicht mehr aus dem Kindesvater herauszubringen sei und daß auf der anderen Seite die Not groß sei, so daß rasche Hilfe geboten erscheine. Das Vormundschaftsgericht genehmigte den Vertrag, der am 28. Mai geschlossen wurde, vorbehaltlich der Ansprüche aus § 1708 Abs. 2 BGB. Die Abfindungsraten hat der Verkl. sämtlich bezahlt. Der Kl. hat mit der Begründung, daß die Abfindungssumme, auf 16 Jahre verteilt, nur den ganz unzulänglichen Betrag von 25 M. (Papiermark) monatlich ergebe, weiteren Unterhalt in Höhe der derzeitigen Sätze verlangt.

Das LG. hat der Klage stattgegeben und den Verkl. zu den aus seinem Urteil ersichtlichen Beträgen verurteilt. Die Widerklage, festzustellen, daß der Abfindungsvertrag rechtswirksam sei, hat es abgewiesen. Das OLG. hat die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben.

Aus den Gründen:

a) Die Versäumung der Berufungsfrist ist in einer dem § 233 ZPO. genügenden Weise entschuldigt. Glaubhaft gemacht ist folgendes: Die Anwälte des Verkl. im ersten Rechtszug haben für ihren Geschäftsbetrieb die Anweisung erteilt, daß Urteilszustellungen in den Akten vermerkt, die Akten den Anwälten vorgelegt und der Ablauf der Berufungsfrist mit roter Tinte auf dem Aktendeckel, auf dem Urteil selbst und im Fristenkalender vermerkt wird. Hier war wohl in den Akten die Wiedervorlegung verfügt und auch die Frist im Kalender notiert; unterblieben war aber der Vermerk auf dem Aktendeckel und die Vorlegung an die Anwälte. Der Fristenkalender war, wie üblich, den Anwälten gelegentlich vorgelegt worden.

Hiernach hatten die Vertreter des Verkl. alle Anordnungen getroffen und alle Sorgfalt angewandt, die die Versäumung einer Berufungsfrist verhindern könnten. Mehr war von ihnen billigerweise nicht zu fordern. Zwar kann sich ein Anwalt im allgemeinen mit einer Nachlässigkeit seiner Angestellten nicht entschuldigen. Aber er muß sich doch bis zu einem gewissen Grade auf sie verlassen können. Seine Überwachungspflicht kann nicht so weit gehen, daß er selbst alle einzelnen, für den ordnungsmäßigen Gang des Geschäftsbetriebes gegebenen Anordnungen ständig im Auge hat. Es genügt, wenn er, wie hier, durch eingehende Anordnungen und gewissenhafte Vorsorge für mögliche schädliche Zufälle seinen Geschäftsbetrieb so eingerichtet hat, daß er ihn jederzeit leicht übersehen und überwachen kann, und wenn er eine Überwachung in den durch seine sonstige Berufsausübung gezogenen Grenzen ausübt. Diesen Anforderungen haben die Anwälte durchaus entsprochen. Die Art und Weise, wie sie sich vor Fristversäumungen schützen, ist ausreichend, sie vor dem Vorwurf der Nachlässigkeit zu bewahren. Wenn dann, wie hier, noch eine gelegentliche Nachprüfung des Fristenkalenders durch die Anwälte selbst hinzukommt, dann haben sie alles getan, was ihnen an Sorgfalt in der Leitung ihres Geschäftsbetriebes zuzumuten ist.

Trifft also die Anwälte selbst bei der Versäumung der Berufungsfrist kein Verschulden, sondern nur das Geschäftspersonal, so kann die Versäumnis dem Verkl. nicht zur Last gelegt werden. Die Versäumnis war hier ein Ereignis, das auch bei Anwendung der

Zu 31. Der Grundsatz zu a) entspricht der jetzt meist als herrschend anzusehenden, sehr zu billigen Praxis; zu b) vgl. auch Böckel, Die Veränderung der Vertragsgrundlagen, § 91 S. 58 bis 61.



ihm und seinen Prozeßvertretern billigerweise zuzumutenden Sorgfalt nicht abzuwenden war. Die Wiedereinsetzung war deshalb zu gewähren.

b) In der Sache selbst ist dem LG. zuzugeben, daß bei Abschluß des Abfindungsvertrages die spätere ungeheure Geldentwertung von den Parteien nicht vorausgesehen wurde und auch nicht vorausgesehen werden konnte. Zutreffend ist auch, daß durch die Abfindung das Kind annähernd das erhalten soll, was es für seinen Lebensunterhalt bis zum 16. Jahre braucht. Daneben hat aber ein solches Abkommen auch den Zweck, die Rechtsbeziehungen zwischen beiden Vertragsteilen endgültig zu lösen. Es wäre nicht zu verstehen, daß der Kindesvater sich anders zu einer Abfindung, die ihm unter gewöhnlichen Umständen eine bedeutende Last aufgebürdet und ihm vielleicht auf längere Zeit empfindlich zu schaffen macht, herbeilassen würde.

Auch im vorliegenden Falle lag die Sache nicht anders. Es tritt nichts hervor, was zu dem Schluß nötigte, die Unterhaltsbeziehungen des Vaters zum Kinde sollten nur vorläufig abgebrochen werden und sollten gegebenenfalls wieder aufleben. Vor allem spricht auch nichts dafür, daß die Abfindung nur für den Fall gleichbleibender Verhältnisse in Geltung bleiben sollte. Daß die Parteien diese Einschränkung gewollt hätten, ist nicht ersichtlich. Sie werden nach dieser Richtung überhaupt keine Erwägungen angestellt haben.

Ein Weiterwirken der Rechts- und Unterhaltsbeziehungen zwischen Vater und Kind läßt sich auch nicht daraus herleiten, daß beim Ableben des Kindes vor dem 8. Lebensjahre die Rückzahlung der Hälfte der Abfindungssumme vorbehalten bleiben sollte, wie Ziff. 2 des Vertrages bestimmt. Das ist eine Abmachung, die nicht die Beziehungen des Kindes zum Vater berührt; hiermit wird dem Vater nur ein Recht eingeräumt, das er gegenüber dem Erben des Kindes, nicht gegenüber diesem selbst haben soll. Auf keinen Fall spricht das für einen Fortbestand der Unterhaltsbeziehungen des Vaters zum Kinde. Hier soll der Vater vielleicht etwas zurückerhalten, aber deshalb soll doch immer seine Verpflichtung dem Kinde gegenüber erledigt sein und nicht in einem ungewissen Schwebezustand befangen bleiben.

Ebenso wenig führt der vom Vormundschaftsgericht eingefügte Vorbehalt der Ansprüche aus § 1708 Abs. 2 BGB. zu der Annahme, daß eine Lösung der normalen Unterhaltsbeziehungen nicht vorliege. Diese besondern über das 16. Lebensjahr hinausreichenden Ansprüche sind einer Abtrennung von den gewöhnlichen Ansprüchen des Kindes fähig und können einer selbständigen Regelung unterworfen werden. Ihr Fortbestand hat auf das rechtliche Schicksal des gewöhnlichen Unterhaltsanspruchs keinen Einfluß.

Auch andere Versuche, den Unterhaltsanspruch des Kindes wieder ausleben zu lassen, können nicht zum Ziele führen. Man könnte versucht sein, dem Umfange entscheidende Bedeutung beizumessen, daß die Abfindungssumme hinter der vollen Höhe der summierten Einzelrenten zurückbleibt, und man könnte darin einen unentgeltlichen Teilverzicht sehen, der den Vertrag nach § 1714 Abs. 2 BGB. unwirksam macht. Aber eine auch nur teilweise unentgeltliche Zuwendung an den Vater war hier gar nicht bezweckt. Wenn die Abfindungssumme hier niedrig bemessen war und die kapitalisierte Rente nicht erreichte, so hatte das seinen guten Grund (wird ausgeführt). Unter diesen Umständen lag es durchaus im Interesse des Kindes, wenn es einen die vollkapitalisierte Rente zwar nicht erreichenden, sich ihr aber doch nähernden Betrag erhielt. Damit bekam das Kind etwas Sicheres in die Hand an Stelle der ungewissen Aussicht auf die Renten. Wenn es sich dafür mit einem geringeren begnügte, so war es sein eigener Vorteil, den es dabei verfolgte, nicht aber ein Vorteil für den Verkl., den es ihm im Wege einer unentgeltlichen Zuwendung verschaffen wollte. Von einem unentgeltlichen Verzicht ist sonach keine Rede, ebenso wenig aber davon, daß das Kind eben wegen des Fehlbetrages die Beziehungen zu seinem Vater wegen des gewöhnlichen Unterhalts noch nicht als endgültig gelöst betrachtet wissen wollte. Daß der Wille des Kindes ebenso wie der des Vaters darauf gerichtet war, diese endgültig zu lösen und sie wegen des Fehlbetrages an der kapitalisierten Rente auch nicht bedingt weiterbestehen zu lassen, sagt deutlich Ziff. 3 des Vertrages.

An diesem unzweifelhaften Vertragszweck scheitert auch der Versuch einer ergänzenden Vertragsauslegung. Ist schon anzunehmen, daß die Parteien bei Abschluß des Vertrages nicht an die spätere wirtschaftliche Umwälzung und die damit verbundene Geldentwertung gedacht und nicht mit ihr gerechnet haben, so steht doch einer Ausfüllung dieser Vertragslücke zugunsten des Kindes der Umstand entgegen, daß eben auch die endgültige Erledigung der Unterhaltsbeziehungen bezweckt war und daß der Verkl. die mit diesem Zweck übernommene Vertragspflicht vollständig erfüllt hat. Daß die Abfindungssumme geringer war als die kapitalisierte Rente, spielt dabei keine Rolle, sofern sich nur damit an dem wesentlichen Zweck des Vertrages, der endgültigen Erledigung der normalen Unterhaltsverpflichtungen, nichts änderte.

Aber selbst wenn man eine ergänzende Vertragsauslegung vornehmen und ermitteln wollte, welchen Inhalt die Parteien bei Berücksichtigung der späteren Geldentwertung dem Vertrag gegeben haben würden, so würde kaum anzunehmen sein, daß der Verkl. im Hinblick auf die spätere Geldentwertung einen höheren Betrag bewilligt oder sich zu einem Vorbehalt von Nachforderungen verstanden haben würde. Bei dem damaligen Stand der Dinge, seiner offenbar sehr

schwierigen wirtschaftlichen Lage und der unsicheren Aussicht auf die Zukunft hätte er das wohl sicher von sich gewiesen.

Eine rechtliche Möglichkeit, dem Kinde zu helfen, besteht nach alledem nicht. Der Senat stellt sich auf den Boden des Urteils vom OLG. Jena — 2 U 1038/22<sup>1)</sup> — und bekennt sich grundsätzlich zu der neuerdings RG. 106, 396 veröffentlichten Entsch. des RG. vom 23. März 1923 (VII 147/22)<sup>2)</sup>.

Das LG. legt Gewicht darauf, daß den Anforderungen einer „sozialen Rechtspredung“ Genüge geschehe. Liegt darin schon eine gewisse einseitige Betonung der Interessen des Kindes, so ist vor allem übersehen, daß ein Abfindungsvertrag einen starken spekulativen Einschlag besitzt, daß dabei die Vertragsschließenden Gefahren auf sich nehmen, die dann je nach der Gestaltung der künftigen Verhältnisse die eine oder die andere Partei zu tragen hat (vgl. das RG. a. a. O.). Die zu seinem Nachteil ausgeschlagenen Folgen dieses Risikos hat das Kind um so eher zu tragen, als zur Zeit des Vertrages eine, wenn auch geringfügige Geldentwertung schon vorausgegangen war. Diese drückte sich schon dadurch aus, daß der Verkl. entgegen seiner 1917 übernommenen Verpflichtung, 25 M monatlich zu zahlen, im Nov. 1919 zu einer Monatsrente von 40 M verurteilt wurde. Im Mai 1920 war also der Gedanke nicht ganz von der Hand zu weisen, daß eine weitere Geldentwertung und damit eine weitere Verteuerung der Lebenshaltung eintreten würde. Die Gefahr, die das Kind übernahm, war also schon eine größere, als wenn der Vertrag zu einer Zeit abgeschlossen wurde, zu der noch keine Geldentwertung vorausgegangen war.

Kann dem LG. schließlich darin zugestimmt werden, daß eine wertbeständige Anlage des Abfindungskapitals in damaliger Zeit praktisch nicht in Frage kam, wenn sie schon objektiv nicht ausgeschlossen war, so muß doch auf der anderen Seite bedacht werden, daß es hier dem Kinde nicht anders geht als unzähligen anderen Gläubigern und Bargebbsigern, die unschuldig Opfer der Geldentwertung geworden sind. Dem Wunsche, zu helfen, steht hier gegenüber die Rücksicht auf die Ordnungsfunktion des Rechts, die es nicht erlaubt, auf frühere, endgültig erledigte Rechtsverhältnisse zurückzugreifen. Daß ein solcher Fall anders liegt als der andere, wo zwischen Abschluß und Erfüllung eines Vertrages eine wesentliche Veränderung der Verhältnisse eintritt, oder der Fall des § 323 ZPO., in dem künftig fällig werdende wiederkehrende Leistungen in Frage stehen, mag gegenüber der Auffassung des LG. noch hervorgehoben werden.

(OLG. Jena, HilfszS., Ur. v. 22. Jan. 1924, 4 U 1133/23.)

\*

**32.** § 125 ZPO. Trotz Beendigung der Instanz Anordnung der Nachzahlungspflicht.

Wenn der Prozeß beendet ist, hat darüber zwar in der Regel das Gericht erster Instanz zu entscheiden; doch schreibt das Gesetz dies nirgends bündig vor, es gebietet sich nur der Zweckmäßigkeit und Billigkeit halber, ist aber keine unumstößliche Regel.

Der Verkl. hat erst im zweiten Rechtsgange das Armenrecht nachgesucht und erhalten. Der zweite Rechtsgang hat aber auch erst dazu geführt, die Sache selbst genau zu untersuchen und damit die Lebensverhältnisse des Verkl. und seine Persönlichkeit näher ins Auge zu fassen.

Er und der Kl. haben die Sache schließlich durch Vergleich einem Schiedspruch überwiesen. Sein Sachvertreter im zweiten Rechtsgange beantragt nun, die Nachzahlungspflicht auszusprechen, weil er infolge des Schiedspruchs vom Kl. die ansehnliche Summe von 2000 Goldmark ausbezahlt erhalten werde. Das trifft voraussichtlich auch ein. Sonst hat er zwar kein eigenes Vermögen, er ist aber körperlich und geistig vollkommen befähigt, den Unterhalt für sich und seine Familie zu verdienen, und einen starken Anhalt, um sich eine Erwerbsmöglichkeit zu verschaffen, hat er auch noch an seinem Vater. Darum ist wohl anzunehmen, daß er die Prozeßkosten, soweit er sie zu tragen hat, ohne Beeinträchtigung des Unterhalts für sich und seine Familie jetzt nachzahlen kann. Es wäre unangemessen, unter diesen Umständen die Entscheidung dem LG. vorzubehalten; dadurch könnte die Anordnung leicht ihren Zweck verfehlen.

(OLG. Jena, 3. ZS., Beschl. v. 4. Febr. 1924, 3 U 1073/23.)

RM. Dr. Böckel, Jena.

**Karlsruhe.**

\*

**33.** Kostenersatzanspruch des Armenanwalts, wenn die Partei einem anderen Anwalt Vollmacht gibt. f)

Der Beschwerdeführer wurde vom LG. der Kl., Berufungsbeskl. als Armenanwalt beigeordnet und erhielt gleichzeitig die Akten beider

<sup>1)</sup> S. 23. 1923, 145 (der Einfender).

<sup>2)</sup> JW. 1924, 53.

Zu 33. Die in obiger Entsch. behandelte Frage ist ausführlich erörtert in dem ersten Nachtrag zu Walter-Jochims-Friedlaender (1923) Abt. B Num. 4. Dort komme ich zu demselben Resultat wie das OLG. Karlsruhe, freilich mit ganz anderer Begründung als diese Entsch., die teilweise nicht völlig im Einklange steht mit RG. 94, 342 = JW. 1919, 318. Im einzelnen darf ich auf die oben erwähnte Stelle verweisen; in Fußnote 12 u. 13 dort selbst sind auch zahlreiche Entscheidungen und Literaturbelege für die hier vertretene Ansicht angeführt.

RM. Dr. Friedlaender, München.



Rechtszüge zur Einsicht, sah diese durch und setzte sich mit der Partei auch wegen Vollmachtserteilung schriftlich in Verbindung. Die erteilte ihm die Vollmacht aber nicht, weil sie selbst einen andern Anwalt für die Berufungsinstantz bestellt hatte. Die Tätigkeit des Beschwerdeführers war damit beendet, und er beantragte, ihm die Gebühr des § 14 RVGG. aus der Staatskasse zu bewilligen. Mit dem angeforderten Beschlusse wies das LG. diesen Antrag zurück mit der Begründung, daß mangels Auftrags (d. h. Vollmacht) der Partei auch keine Gebühr erwachsen sei, wofür der Komm. von Friedländer angerufen wird.

Dieser Komm. stellt den im allgemeinen gewiß richtigen Satz auf, daß die Voraussetzung für das Entstehen einer Gebühr der Auftrag der Partei sei, sieht aber selbst Fälle vor, in denen der Anwalt den Auftrag unterstellen darf und muß. Ein solcher Fall liegt hier vor: Wenn es sich auch für den Anwalt der Berufungsbefehl zunächst und in erster Reihe nicht um Wahrung einer Frist handelt, so kann doch auch deren beigeordneter Anwalt nicht einfach warten, bis sie ihm Vollmacht übersendet. Er muß sich vergewissern, auf wann Termin ansteht, — er muß prüfen ob die Einstellung der Zwangsvollstreckung aus dem untergerichtlichen Urteil alsbald herbeizuführen ist, er muß dazu die Akten einsehen und die Sach- und Rechtslage prüfen, — er muß der Partei Vollmacht zur Unterzeichnung übersenden und sich zweckmäßigerweise schon dabei über die Sache äußern und nötige Fragen stellen. Dabei muß er mit ungeschickten Parteien rechnen, die dem Anwalt die ganze Initiative überlassen. Würde durch eine Unterlassung des Anwalts in dieser Hinsicht etwas zum Nachteil der Partei veräußert werden, weil der Anwalt sich bis zur Erteilung der Vollmacht untätig verhalten hätte, so ist nicht abzusehen, wie der Anwalt sich einem Ersatzanspruch sollte entziehen können. Diese Tätigkeit kann dem Anwalt nach dem Willen des Gesetzgebers aber nicht als unentgeltliche zugunsten werden. Einen Anspruch an die Partei selbst hat er mindestens solange nicht, als dieser das Armenrecht nicht entzogen ist. Dagegen hat er gemäß § 1 des Gesetzes v. 6. Febr. 1923 einen solchen gegen die Staatskasse.

(OLG. Karlsruhe, 4. ZS., Beschl. v. 25. Juni 1923, IV B S 43/23.)

Mitgeteilt von M. Dr. Rauen, Mannheim.

Riel.

**34.** Haftet die Staatskasse dem Armenanwalt für die Kosten einer von diesem fruchtlos versuchten Zwangsvollstreckung gegen den Gegner?

Nach § 1 des Gesetzes v. 6. Febr. 1923 werden dem Armenanwalt in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten die Gebühren aus der Staatskasse nach der Gebührenordnung ersetzt, jedoch nur für solche Tätigkeiten, für welche der Anwalt der armen Partei beigeordnet war. Der Beibruchungsbeschluss v. 16. Juni 1923 spricht zwar nicht besonders aus, daß die Beibruchung des Beschwerdeführers sich auch auf die Zwangsvollstreckung beziehen sollte. Aber § 119 ZPO. bestimmt, daß die Bewilligung des Armenrechts in 1. Instanz auch für die Zwangsvollstreckung gelte. Wenn daher, wie hier in 1. Instanz, der armen Partei ein Anwalt bestellt wird, so erstreckt sich die Bestellung, ebenso wie die dem Beigeordneten zu erteilende Vollmacht (§ 81 ZPO.), wenn nicht anderes bestimmt ist, ohne weiteres auch auf die Vollstreckung. Zwar erfolgt die Beibruchung nach § 115 Ziff. 3 ZPO. nur, „insoweit eine Vertretung durch Anwälte geboten ist“. Diese Vorschrift will aber nicht die Tätigkeit des Armenanwalts auf solche Handlungen beschränken, bei denen das Gesetz eine Vertretung durch Anwälte vorschreibt. Denn wenn dies der Sinn des Gesetzes wäre, würde der Armenanwalt auch im streitigen Verfahren von der Vornahme solcher Handlungen ausgeschlossen sein, welche die Partei selbst wirksam vornehmen kann, beispielsweise gemäß § 78 Abs. 2 ZPO. von der Wahrnehmung einer Beweisaufnahme vor dem beauftragten oder ersuchten Richter. Daß aber der Armenanwalt befugt ist, seine Partei in einem solchen Beweistermin zu vertreten, kann mit Zug nicht bezweifelt werden. Daraus ergibt sich, daß die Worte „insoweit . . . geboten ist“ in § 115 Ziff. 3 lediglich bedeuten sollen „im Anwaltsprozeß“, m. a. W.: Wenn einer Partei ein Armenanwalt bestellt ist, so ist dieser zur Vornahme sämtlicher Handlungen befugt, welche im Laufe der streitigen oder des Vollstreckungsverfahrens erforderlich werden (vgl. Friedländer, Komm. zum Gesetz v. 6. Febr. 1923 Num. 5 und 6; RG. DVBHpr. 33, 46; DVB. Breslau JW. 1922, 303).

Da das Gesetz v. 6. Febr. 1923 keine Einschränkung in dieser Richtung enthält, weil der Erstattungsanspruch gegen den Gegner erst mit der Vergütung der Gebühren aus der Staatskasse auf die Seite übergeht, so muß es folglich auch dem Armenanwalt unbenommen bleiben, selbst zur Vertreibung der Armenkosten von dem erstattungspflichtigen Gegner zu schreiten und im Falle des Mißlingens die ihm für den Vollstreckungsversuch zustehenden Gebühren der Staatskasse in Rechnung zu stellen.

Die entgegengesetzte Ansicht, welche die Erstattungsbesugnis des Armenanwalts für die Zwangsvollstreckung verneint, führt zu unbefriedigenden Ergebnissen, da sie den Anwalt dazu nötigen würde, auch dann von der Vertreibung seiner Gebühren im Wege der Zwangsvollstreckung abzusehen, wenn ihm die Zahlungsfähigkeit des Schuldners bekannt ist. In diesem Falle liegt aber die Vertreibung zugleich auch im Interesse des Staates. Zwar ist dem Landgericht

zuzugeben, daß der Staatskasse gemäß § 4 Satz 2 des Gesetzes v. 6. Febr. 1923 keine Kosten erwachsen, wenn sie selbst die Gebühren vom Gegner beizutreiben versucht. Aber dem steht doch die Erwägung gegenüber, daß gerade bei zweifelhaften Schuldnern die von dem Anwalt eingeleitete Vollstreckung, der vielfach die Vermögensverhältnisse des Schuldners kennt und daher für die Vertreibung die günstigere Gelegenheit auswählen kann, eher einen Erfolg verspricht als die schematisch betriebene Vollstreckung im Wege des behördlichen Verwaltungszwangsverfahrens.

Dem Armenanwalt sind allerdings die Gebühren für die Zwangsvollstreckung dann zu verlagen, wenn diese, wie schon vorauszu-  
zusehen war, offensichtlich erfolglos bleiben müßte. Für eine solche offensichtliche Ausichtslosigkeit sind im vorliegenden Falle aber keine Anhaltspunkte vorhanden.

Mithin war die Staatskasse anzurufen, dem Beschwerdeführer die beanspruchten Gebühren zu erstatten.

(OLG. Kiel, 2. ZS., Beschl. v. 8. April 1924, 2 W 49/24.)

Mitgeteilt von SenPräs. Dr. Matthiesen, Kiel.

\*

Marionwerder.

**35.** § 363 BGB. Eine vorbehaltlos angenommene Geldforderung ist nicht aufzuwerten. †)

Bei einem auf die Geldentwertung gestützten Zahlungsanspruch ist der Gesichtspunkt des Schadenserlages nicht, jedenfalls nicht allein, entscheidend. Die Geldentwertung entsteht ohne Rücksicht auf das obligatorische Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner; die sich aus der Geldentwertung ergebenden Verluste sind Folgen der rein tatsächlichen wirtschaftlichen Entwicklung und treten stets ein, wenn in Zeiten schwankender Währung bares Geld nicht wertbeständig angelegt wird oder angelegt werden kann. Das Problem ist eben nicht von der Schadenserlassseite anzufassen, sondern in erster Linie von der Gelbseite. Ob dem Gläubiger einer Geldforderung ein Anspruch auf Ersatz des Geldentwertungschadens zusteht, ist daher grundsätzlich unabhängig davon zu beurteilen, ob der Schuldner im Verzuge ist oder nicht, wobei es hier dahingestellt bleiben kann, inwieweit der Verzug zu erhöhter Aufwertung verpflichtet.

Daraus folgt aber, daß auch die rechtliche Beurteilung, die für die Voraussetzungen und Folgen der Tilgung einer Geldforderung Platz greift, unabhängig davon ist, ob der Schuldner im Verzuge ist oder rechtzeitig oder gar vorzeitig zahlt. Es ist durchaus kein Grund ersichtlich, weshalb der Gläubiger, der die Zahlung von seinem Schuldner nach vorheriger Mahnung erhält, hinsichtlich der Frage, ob die Schuld getilgt ist, anders beurteilt werden soll als der Gläubiger, der die Leistung zur rechten Zeit oder gar vor Fälligkeit in entwertetem Gelde erhalten hat. Es begründet auch keinen Unterschied, ob die Schuld aus einem einseitigen oder zweiseitigen Rechtsgeschäft herührt, ob sie dinglich gesichert ist oder nicht. Der Verkäufer, der den Kaufpreis stundet, steht dem Darlehensgläubiger, der erst nach bestimmter Zeit Zahlung erhält, in dieser Beziehung gleich.

Das OLG. Darmstadt meint, daß, wenn ein altes Golddarlehn vom Schuldner in Papiermark am 2. Jan. 1923 zurückgezahlt und die Zahlung ohne Vorbehalt vom Hypothekengläubiger angenommen wird, die vorbehaltlose Annahme dem Gläubiger nicht hindert, noch nachträglich die Aufwertung zu verlangen. Es geht davon aus, daß die angebotene und angenommene Leistung unvollständig gewesen ist, und daß daher nur dann die unvollständige Erfüllung ein Erlöschen des Schuldverhältnisses bewirken könne, wenn — wofür kein Anhalt vorliegt — die Annahme vergleichsweise oder unter freigebigem Erlaß hinsichtlich des übrigen Teils der Schuld erfolgt, daß aber abgesehen hiervon der Schuldner jedenfalls auf Kosten des Vell. ohne rechtlichen Grund bereichert und daher gemäß § 812 BGB. zur Herausgabe der Bereicherung verpflichtet sei. Inzwischen hat jedoch der Gesetzgeber selbst zu dieser Frage Stellung genommen. In der auf Grund des Ermächtg. v. 8. Dez. 1923 veröffentlichten 3. SteuerNov. v. 14. Febr. 1924 heißt es im § 11:

„Hat der Gläubiger, ohne sich seine Rechte vorzubehalten, im Falle einer durch Hypothek gesicherten Forderung (§ 114) die Zahlung angenommen, so kann eine Aufwertung auch wegen ungerechtfertigter Bereicherung oder auf Grund einer Ansrechnung wegen Irrtums oder aus einem anderen Rechtsgrunde nicht verlangt werden.“

Diese Regelung läßt zweifellos erkennen, daß die objektiv vorbehaltlose Annahme einer solchen Schuld ohne Rücksicht auf den Beweggrund oder einen geheimen Vorbehalt das Erlöschen der Schuld bewirkt und jede Nachforderung wegen Geldentwertung, auf welchen

Zu 35. Der Senat ist der Ansicht, daß nach der im BGB. für das Erlöschen der Schuldverhältnisse getroffenen Regelung eine Aufwertung von Geldforderungen durch vorbehaltlose Annahme der zwecks vollständiger Erfüllung erbrachten Zahlung ausgeschlossen werde. Die Begründung des Senats geht aber fehl, und die Durchprüfung des Gesetzes ergibt das Gegenteil.

Die Erörterung wird von vornherein unnötig durch den Satz: ob eine Leistung bei ihrer Bewirkung unvollständig gewesen sei, könne nur nach dem Zeitpunkt ihrer Bewirkung beurteilt werden. Vielmehr muß für die Erörterung davon ausgegangen werden, daß die Auf-



Rechtsgrund sie auch gestützt werde, ausschließt. Es besteht nun aber auch kein Bedenken, in dieser Vorchrift, die in der 3. SteuerNotW. naturgemäß nur für die ihren alleinigen Gegenstand bildenden Vermögensanlagen aufgestellt ist, einen allgemeinen Grundsatz zu finden und ihn auf Geschäftsschulden und auf den Fall des Verzuges auszuwehnen. Dem steht die Bestimmung in § 12, wonach Ansprüche aus gegenseitigen Verträgen nicht als Vermögensanlagen gelten, nicht entgegen. Die vorbehaltlos geleistete Quittung soll die Rechtsbeziehungen endgültig erledigen, gleichgültig, ob es sich um ein Darlehen oder um einen Anspruch aus einem gegenseitigen Vertrag handelt und ob der Schuldner freiwillig oder gezwungen zahlt. Ja es hat im letzteren Fall der Grundsatz noch stärkere Berechtigung, da der Gläubiger, der seinen Schuldner mahnt und ihn zur Zahlung zwingt, noch mehr Anlaß und Gelegenheit hat, sich zu überlegen, ob er sich mit der geforderten Geldsumme begnügen will, als der Gläubiger, dem der Darlehensschuldner die Rückzahlung oft aufdrängt.

Der Senat ist aber auch der Ansicht, daß der in der Steuer-NotW. aufgestellte Grundsatz der gegenseitigen Regelung entspricht, die das BGB. für das Erlöschen der Schuldverhältnisse im allgemeinen getroffen hat. Es kann dahingestellt bleiben, ob man das Erfüllungsgeschäft als einen Vertrag ansieht, derart, daß mit dem Willen des Schuldners, die Leistung zum Zwecke der Erfüllung zu bewirken, der Wille des Gläubigers, die Leistung als Erfüllung anzunehmen, zusammenzutreffen muß, oder ob man, wofür der Wortlaut des § 362 BGB. spricht, lediglich die Tatsache der Leistung für das Erlöschen erfordert. Dem auch im ersteren Falle ist davon auszugehen, daß der Gläubiger durch Annahme der erkennbar zum Zweck der vollständigen Erfüllung gegebenen Leistung anerkennt, daß das Schuldverhältnis erloschen sei. Die Folge ist, daß ihn gemäß § 363 BGB. die Beweislast trifft, wenn er die Leistung deshalb nicht als Erfüllung gelten lassen will, weil sie unvollständig gewesen sei. Die materiellen Rechte des Gläubigers werden durch diese Umkehrung der Beweislast zwar nicht berührt (RG. 66, 282 = JW. 1907, 509), aber der Beweis der Unvollständigkeit kann andererseits nicht dadurch ersetzt werden, daß der Gläubiger darauf hinweist, daß er nicht daran gedacht habe, auf Rechte zu verzichten. Ob eine Leistung bei ihrer Bewirkung unvollständig gewesen sei, kann vielmehr nur nach dem Zeitpunkt ihrer Bewirkung beurteilt werden, und es kann, wenn beide Teile in Kenntnis der tatsächlichen Verhältnisse damals einig waren, daß die Leistung die Schuld tilgen solle, das Schuldverhältnis, das erloschen ist, durch

wertung ausgeschlossen wurde. Der Senat weist auf die Streitfrage besonderen zulässig war; daß sodann der Gläubiger die nicht aufgewertete, also unvollständige Zahlung vorbehaltlos angenommen hat; und die Frage ist, ob durch diese Annahme eine nachträgliche Aufwertung ausgeschlossen wurde. Der Senat weist auf die Streitfrage hin, ob die Erfüllung einen Vertrag erfordere oder lediglich die Tatsache der Leistung. Genügt die Tatsache der Leistung, so scheint der Senat einen Ausschluß der Aufwertung als selbstverständlich zu betrachten, während in Wahrheit gerade hier ein solcher Ausschluß angesichts der Unvollständigkeit der Leistung jeder Begründung entbehrt. Ist ein Vertrag erforderlich, so findet der Senat in dem Vertrage eine Anerkennung des Gläubigers, daß das Schuldverhältnis erloschen sei. Aber entweder versteht man diese Anerkennung als eine bloß tatsächliche Erklärung. Dann vermag der Senat wohl den § 363 BGB. aus ihr abzuleiten. Aber dann braucht keineswegs „der Beweis der Unvollständigkeit... dadurch ersetzt“ zu werden, „daß der Gläubiger darauf hinweist, daß er nicht daran gedacht habe, auf Rechte zu verzichten“; sondern die Unvollständigkeit ist nach wie vor damit darzulegen, daß die Geldsumme ohne Aufwertung gegeben und genommen worden ist (JW. 1924, 207). Auf folchem Wege ist zu einem Ausschluß der Aufwertung niemals zu gelangen. Oder aber man versteht die Anerkennung als eine rechtsgeschäftliche Erklärung dahin, daß das Schuldverhältnis auch im Falle der Unvollständigkeit der Leistung erlöschen solle (vgl. RG. 106, 13 f. Dann aber ist nicht zu verstehen, wieso aus einer solchen Anerkennung der § 363 BGB. sich ergeben soll.

Vielmehr ergibt § 363 das Gegenteil. Wenn in der Annahme als Erfüllung ein Anerkenntnis der Vollständigkeit läge, so könnte der nachherige Beweis der Unvollständigkeit nicht mehr genügen, das Anerkenntnis aus der Welt zu schaffen; sondern es müßte eine Anfechtung, etwa wegen Täuschung usw., hinzutreten. Da das Gesetz jene Beweisführung genügen läßt, so weiß es von dem angeblichen Anerkenntnis nichts. Der Standpunkt des Gesetzes zeigt sich ferner in §§ 341, 461, 539. Wenn daselbst die vorbehaltlose Annahme als Erfüllung zu einem Ausschluß der besonderen Rechte auf eine Vertragsstrafe oder wegen Mangelhaftigkeit führt, so ist klar, daß in den weit bedeutungsvolleren Fällen einer Erbringung der Leistung ohne den hinzutretenden Verzugschaden oder vollends einer Unvollständigkeit der Leistung selbst der Ausschluß nicht gelten soll. Dieser Standpunkt des Gesetzes wird auch durch einleuchtende innere Gründe getragen. Läge in der Annahme eine Anerkennung, so müßte das auch bei Irrtum über die Unvollständigkeit gelten. Wenn A. dem B. ein Vermächtnis von 1000 M. ausstellt auf Grund der irrigen Ansicht, der Erblasser habe nicht 2000, sondern nur 1000 M. vermacht, so ginge der Anspruch auf den Mehrbetrag unter! Der Senat will diese Folgerung begriffsstreckend nicht ziehen: er setzt „Kenntnis der

eine Änderung der Rechtsauffassung über die Tauglichkeit des Tilgungsmittels nicht wieder aufleben.

Nach die Berufung auf § 242 BGB. versagt. § 242 BGB. bestimmt nicht, was, sondern wie zu leisten ist und will nur verhindern, daß ein schikanöses Festhalten an dem Vertrage zu einem mit den billigen Anschauungen des Verkehrs in Widerspruch stehenden Ergebnisse führt. Der Verkehr und die Rechtspredung gingen nun zwar in den Jahren 1922 und 1923 allmählich dazu über, das Verlangen des Sachgläubigers auf Überlassung der Sache gegen Zahlung in entwertetem Gelde als Verstoß gegen Treu und Glauben anzusehen, und das RG. hat auch mehrfach (vgl. Recht 1924, 74 Nr. 212; RG. 107, 149) dem Gericht die Pflicht auferlegt, von Amts wegen zu prüfen, ob ein solches Erfüllungsbegehren nicht den § 242 BGB. verletzt. Daraus verschiedenes hiervon liegt aber der Fall, wenn der Geldgläubiger, der die Sache bereits geliefert hat, sich damit begnügt, die Zahlung des Vertragspreises in entwertetem Gelde zu verlangen und anzunehmen. Jedenfalls erblickt die Verkehrssitte, d. h. die den Verkehr beherrschende tatsächliche Übung, noch Anfang 1923 in dieser Art der Erfüllung nichts Unbilliges. Der Leistungsempfänger zahlte vielfach die eingehenden Papiermarkbeträge weiter an seinen Verkäufer oder Gläubiger, der gleichfalls keine Aufwertung verlangte, so daß ein Schaden nicht eintrat oder durch anderweitigen Vorteil ausgeglichen wurde. Von einem Verstoß gegen Treu und Glauben kann also bei einer solchen Zahlung nicht die Rede sein. Umgekehrt aber würde es in der Mehrzahl der Fälle gegen Treu und Glauben verstoßen, zu erbitterten Streitigkeiten und zu einer unerträglichen Belastung des Verkehrslebens führen, wenn jetzt wegen aller in den letztvergangenen Jahren geleisteten und ohne Vorbehalt angenommenen Zahlungen die Aufwertung verlangt werden könnte.

(OLG. Marienwerder, 2. BS., Ur. v. 11. März 1924, 3 U 1/24.)

Mitgeteilt von OLG. Sello, Marienwerder.

## München.

36. Keine Aufwertung gerichtlicher Kostenvorschüsse vor der Bd. v. 13. Dez. 1923.

M. hat ursprünglich beantragt, Besl. zur Zahlung von 310 000 M. Hauptsache zu verurteilen, und am 4. Dez. einen Schriftsatz eingereicht, worin sie die Erweiterung des Klageantrags in der Hauptsache auf 59 164 M., vervielfacht mit dem Quotienten des

tatsächlichen Verhältnisses“ voraus. Aber wenn die Parteien sich eingebildet haben, nach geltendem Recht seien Vermögenswerte nur bis zum Betrage von 1000 M. gültig, so ist es abermals eine handgreifliche Ungerechtigkeit, den Anspruch auf den Mehrbetrag untergehen zu lassen (s. auch Hed in Arch. f. ziv. Pr., n. F., II, 220, 223 Anm. 31). Endlich aber bleibt bei Kenntnis auch der rechtlichen Verhältnisse die Einschlebung jenes Anerkenntnisses willkürlich (vgl. Henle JW. 1924, 545). Denn für ein solches Anerkenntnis bei Unvollständigkeit der Leistung müßte ein rechtlicher Grund gegeben sein (JW. 1924, 207). In den obigen Fällen der §§ 341 usw. führt das Unterbleiben der Einforderung der Strafe oder der Erhebung der Mängelrüge in der Tat auf den Gedanken, der Gläubiger sehe über den Anstoß hinweg. Bei Unvollständigkeit der Leistung aber kann der Schuldner nichts Derartiges für sich anführen. Wenn ein Schuldner in Kenntnis des Nichtbestehens der Schuld zahlt, so spielt er mit der Rechtsordnung und soll daher nicht zurückschreiten können (§ 814). Wenn aber der Gläubiger eine unvollständige Leistung annimmt, so erklärt sich sein Verhalten sehr wohl aus der Besorgnis, der Schuldner könne bei Geltendmachung der Restforderung sich weigern, auch nur die unvollständige Leistung herzugeben. Nimmt der Gläubiger zunächst das, was er kriegen kann, so ist er nicht zu tadeln. Ist es doch auch dem Gläubiger unbenommen, seine Klage auf die geschuldete Leistung zunächst nur zu einem Teilbetrage zu erheben. Sache des Schuldners ist es, zu zahlen, was er schuldig ist; nicht aber, den Gläubiger zu veranlassen, „zu überlegen, ob er sich mit der geforderten Geldsumme begnügen will“.

Wenn freilich der Senat „erbitterte Streitigkeiten“ und eine „unerträgliche Belastung des Verkehrslebens“ besorgt, „wenn jetzt wegen aller in den letztvergangenen Jahren geleisteten und ohne Vorbehalt angenommenen Zahlungen die Aufwertung verlangt werden könnte“, so dürfte er nur zu sehr das Richtige treffen. Daraus ist aber nicht zu schließen, daß man die Rückwirkung der Aufwertung durch willkürliche Fiktion eines Anerkenntnisses seitens des Gläubigers beschneiden dürfe. Sondern zu schließen ist nur immer wieder, daß man mit der ganzen privatrechtlichen Aufwertung einen Irrweg betreten hat. Der Zwangskurs des entwerteten Geldes beruht auf dem öffentlichen Recht. Man hat dem durch die Wendung entschließen wollen, der Zwangskurs betreffe nur das Was, nicht das Wieviel. Diese ebenso geistreiche wie paradoxe Wendung ist aber neuerdings in dem vorzüglichen Aufsatze von Hed a. a. O., 203 ff., zwingend widerlegt worden. Kraft des Kennwertzwangskurses der Papiermark, für den das bürgerliche Recht keine Verantwortung trifft, ist Mark gleich Mark. Nur das öffentliche Recht kann dementsprechend eine Aufwertung anordnen und über deren Rückwirkung befinden, wie solches in § 11 der 3. SteuerNotW. geschehen ist.

Prof. Dr. Henle, Kofstod.



Lebenshaltungsindezes vom Zahlungstag und v. 27. Okt. 1922, und auf 160 000 M. vervielfacht mit den Quotienten des Lebenshaltungsindezes vom Zahlungstag und v. 15. Dez. 1922, angekündigt. Daraufhin hat die Rechnungsführung am 22. Dez. einen weiteren Gerichtskostenzuschuß von 17,82 Goldmark eingefordert, dessen Höhe an sich von Kl. nicht bemängelt wird, dessen Berechtigung sie aber mit dem Hinweis bestritt, daß sich der Streitgegenstand nur infolge der Geldentwertung zahlenmäßig, nicht aber in seinem inneren Wert vergrößert habe und daß der seinerzeit von Kl. bei der Einreichung der Klage nach dem damaligen Klageantrag bemessene und bezahlte Gerichtskostenzuschuß in höherwertigem Gelde bezahlt worden sei, so daß die nochmalige Zahlung eine Doppelzahlung bedeuten würde. In der Beschwerde gegen den diese Erinnerungen zurückweisenden Beschluß wird noch vorgebracht, daß die frühere Zahlung entsprechend dem Verhältnis, in welchem das Geld damals mehr wert war, als jetzt, aufgewertet und angerechnet werden müsse. Der angefochtene Beschluß erscheint aber zutreffend. Die Vorschusspflicht tritt ein mit der Einreichung der Klage oder des die Erweiterung des Klageantrags ankündigenden Schriftsatzes. § 281 ZPO. kommt hier nicht in Anwendung. Die Vorschusspflicht für den erweiterten Klageantrag ist also am 4. Dez. v. J., schon vor dem Inkrafttreten der VO. v. 13. Dez. 1923, eingetreten. Damals war die Frage, ob die Erweiterung des Klageantrags nur auf eine nachträgliche eingetretene Geldentwertung oder auf andere Gründe gestützt ist, für die Erhöhung des Streitwertes und der Vorschusspflicht ohne Belang. Eine Aufwertung des ursprünglich von Kl. geleisteten Vorschusses kam damals für die Rechnungsführung nicht in Frage. Ob und inwieweit die bisherigen Zahlungen der Kl. jetzt gemäß Art. V der VO. v. 13. Dez. 1923 auf die fälligen Gebühren um- und anzurechnen sind, ist für die Entsch. über die Beschwerde ohne Belang, weil es sich hier nur um die Frage handelt, ob die Vorschusspflicht der Kl. begründet war.

(OLG. München, 3. Sen., Beschl. BeschwReg. 96/24.)

Mitgeteilt v. RA. Dr. Friedrich Goldschmidt II, München.

\*

### 37. Berechnung des Schadensersatzes bei Nichterfüllung.†)

Kl. hatte Bekl. eine Frist unter der Drohung gesetzt, daß nach fruchtlosem Ablaufe die Erfüllung abgelehnt und Schadensersatz verlangt werde. Bei Berechnung seines Schadens stützt sich Kl. nicht auf einen von ihm vorgenommenen Deckungskauf, sondern er berechnet denselben in abstrakter Weise nach den Marktpreisen zur Zeit der Erlassung des Urteils. Dies ist insofern nicht gerechtfertigt, vielmehr kann nur der Marktpreis zur Zeit des eingetretenen Verzugs oder jener am Ende der Nachfrist zugrunde gelegt werden (Staub, Anhang zu § 374, Anm. 62 a; RG. 103, 292).

Der Schaden berechnet sich auf 180 Goldmark. Bei Prüfung der Angemessenheit des Preises kann von einer ordnungsgemäßen Marktlage ohne Rücksicht auf die Herstellungskosten ausgegangen werden. Dies war schon vor der VO. v. 13. Juli 1923 (RGBl. 699) in der Rechtsprechung anerkannt.

Der Betrag von 180 Goldmark kann indessen aus einem anderen Grunde nicht voll zugewilligt werden. Kl. kann nicht mehr verlangen, als er jetzt haben würde, wenn ihm Anfang Juni 1923, dem Stichtage für die Schadensberechnung, der Betrag seines Schadens in Papiermark ausgezahlt worden wäre. Es ist aber ausgeschlossen, daß er als Holzhändler den Betrag von 180 Goldmark ungegährt erhalten hätte. Wohl konnten sich Geschäftskleute in größerem Maße als andere Berufsstände der Geldentwertung durch Anlage in Waren entziehen. Sie waren aber nicht immer in der Lage, in Warenumsatz eingegangene Gelder sofort wertbeständig anzulegen und haben deshalb an der allgemeinen Entwertung ebenfalls

Zu 37. Ich halte die Entsch. für grundsätzlich richtig. Währungsgeld ist oder war doch in Deutschland zur Zeit des Urteils nur einmal die Papiermark. Und auch ein Freund grundsätzlich unbeschränkter Aufwertung, wie ich es bin, darf ihr dafür nicht ohne weiteres die Goldmark einsetzen, in dem Sinne, daß der Betrag der zu leistenden Papiermarksummen einfach entsprechend dem fortwährenden Entwertungsmäßig der Goldmark gegenüber vervielfacht wird. Denn bei solcher Berechnung würde man die allgemeine Verarmung außer acht lassen, die Goldgläubiger für den Bereich ihrer Forderungen daran nicht teilnehmen lassen und somit zugunsten der Goldgläubiger eine ähnliche Ungerechtigkeit begehen, wie die Aufwertungsgegner sie zugunsten der Schuldner verüben. Das hat auch ein warmer Verfechter der Aufwertung wie Sonntag in seiner neuesten Schrift (Zeiler und Sonntag, Brennende Fragen der Aufwertung, 1924) zutreffend dargelegt.

Gewiß könnte der Gläubiger unter Beweis stellen, daß er bei rechtzeitiger Begleichung seines Anspruches den Betrag vollst. wertbeständig angelegt haben und somit gegen die allgemeine Verarmung immun gemacht habe. Aber das hat er hier weder behauptet noch erwiesen, und wir dürfen es als etwas Anomales, selten Erreichbares keineswegs unterstellen.

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

teilgenommen. Unter Berücksichtigung dieser Verhältnisse hält der Sen. nur einen Schaden in Höhe von 60 Goldmark für erwiesen.

(OLG. München, 1. Sen., VerReg., L 484/1923.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Friedrich Goldschmidt II, München.

\*

### Nürnberg.

#### 38. Streitwert bei Lieferungsklagen.†)

Durch den oben bezeichneten Beschluß hat das OLG. den Streitwert auf 1000 G.M. festgesetzt. Hiergegen hat der Prozeßbevollmächtigte der Kl. eigenen Namens mit dem Antrage, den Streitwert auf 1200 G.M. festzusetzen, Beschwerde eingelegt, der der Erstrichter nicht abgeholfen hat. Das Rechtsmittel ist nicht nur zulässig, sondern auch begründet.

Bei Lieferungsklagen ist der Streitwert nicht nach § 3, sondern nach § 6 der RZPO. festzusetzen, und zwar ist der Wert maßgebend, den die zu liefernden Sachen im Zeitpunkt der Klageerhebung hatten. Als dieser Wert ist der Betrag von 1200 G.M. festgestellt. Ein Anlaß, lediglich auf Grund der Möglichkeit, daß die Gegenstände vielleicht irgendwo billiger zu haben waren, den Streitwert auf 1000 G.M. festzusetzen, besteht nicht. Es war deshalb der Beschwerde stattzugeben.

(OLG. Nürnberg, 1. Zs., Beschl. v. 2. Mai 1924, B R 215/24.)

Mitgeteilt von RA. Kob, Nürnberg.

\*

#### 39. Zur 12. Gebührenverordnung. Übergangsrecht.†)

Die Erinnerungen des Anwalts, der als Armenanwalt der Bekl. den Ertrag seiner Gebühren und Auslagen aus der Staatskasse beansprucht, wenden sich nur dagegen, daß der Gerichtsschreiber zwar

Zu 38. Die Frage, ob bei Lieferungsklagen der Streitwert nach § 6 ZPO. festzusetzen ist, ist zwar gelegentlich in Zweifel gezogen worden, die vom OLG. Nürnberg erfolgte Bejahung dieser Frage ist aber durchaus als herrschende Meinung anzunehmen (vgl. Walter-Joachim-Friedländer, Anm. 104 zu § 10 RAGebO.; Wiltenbücher, Anm. 53 zu § 10 RAGebO.).

RA. Dr. Kraemer, Berlin.

Zu 39. Bei vielen Entsch. in Kostensachen macht sich neuerdings ein Mangel an Überblick über die Zusammenhänge der Gebührengesetzgebung geltend, der zu einer ersten Gefahr für das Publikum und die Anwaltschaft zu werden beginnt. Selbst die seit Jahren feststehenden Grundbegriffe des Gebührenrechts werden zuweilen völlig verkannt — eine Folge der überaus verwinkelten Gestaltung, die dieses Rechtsgebiet, zumal im Jahre 1923, erfahren hat. Wer die Entwicklung nicht kennt und tätig miterlebt hat, ist auf ein eingehendes und schwieriges Studium angewiesen; dieses und zugleich das Weiterleben sollte man den Richtern durch Zuweisung aller Kostensachen an Spezialkammern und Spezialsenate ermöglichen; das Vorbild ist bei einzelnen OLG. längst gegeben.

Die obige Entsch. stellt den Satz auf, daß, abgesehen von der Prozeßgebühr, jede Gebühr sich hinsichtlich ihrer Berechnung nur nach dem Zeitpunkt der einschlägigen anwaltlichen Tätigkeit richtet. „Eine gegenteilige gesetzliche Vorschrift besteht nicht.“ Das ist ein grundlegender Irrtum. Seit etwa acht Jahren, nämlich seit dem Gesetz v. 8. Nov. 1916, enthält jede Anwaltskostennovelle und auch fast jede Novelle zum GVG. die typische Vorschrift, daß die neuen Gebühren rückwirkend auf laufende Sachen Anwendung finden, soweit nicht die Instanz bei Inkrafttreten des neuen Gesetzes oder der neuen VO. beendet war. Unzählige Entsch. sind im Anschluß an diese Vorschrift über den Begriff der Instanzbeendigung ergangen. Immer also galt seit 1916 der Grundsat: alle Gebühren einer Instanz werden nach einer einheitlichen Norm, nämlich nach der bei Beendigung der Instanz geltenden, berechnet; nicht aber jede Gebühr nach dem Zeitpunkt der einschlägigen Tätigkeit.

Die genannte Bestimmung lehrte auch im Gesetz v. 18. Aug. 1923 und in der auf Grund desselben ergangenen VO. (11. bis 13. VO.) wieder. Die 12. VO. aber — um deren Anwendung es sich in obigem Falle handelt — gab der erwähnten Vorschrift noch eine besondere Bedeutung. Sie bestimmte, daß allodischentlich mit Veränderung der Teuerungszahl selbsttätig eine neue Staffel des § 9, eine neue Gebührenordnung („Indegordnung“) in Kraft trete (Art. 1, 2). Für den Übergang von einer Indegordnung zur andern sollten dann dieselben Übergangsbestimmungen gelten wie sonst beim Übergang von einem Gesetz zum andern, von einer VO. zur nächsten. Das drückte Art. 4 Abs. 2 der 12. VO. dadurch aus, daß er zunächst die Übergangsbestimmungen des Gesetzes v. 18. Aug. 1923 für entsprechend anwendbar erklärte und dann beifügte: „Dies gilt auch bei Veränderung der Teuerungszahl.“ Die Veränderung der Teuerungszahl bedeutete ja den Übergang von einer Indegordnung zur andern (vgl. RZustMin. in ZBl. 1923, 814). Hier sollte also für die ganze Instanz zunächst derjenige Index maßgebend sein, der bei ihrem Ende in Geltung war. Nur wenn er niedriger war als in einem früheren Zeitpunkt, kam noch eine weitere Übergangsvorschrift in Betracht, nämlich die Bestimmung des Art. VIII Abs. 5 des Gesetzes v. 18. Aug. 1923. Hierzu verweise ich in einzelnen auf meine Ausführungen in ZBl. 1924, 453 und BayRZ. 1924, 55 sowie Komm. zur Gold-GebO. Fußnote 5.

RA. Dr. Friedländer, München.



bei Berechnung der zweitinstanziellen Prozeßgebühr, nicht aber auch bei Festsetzung der Verhandlungs-, Beweis- und Schlußverhandlungsgebühren die während des zweitinstanziellen Verfahrens in Kraft getretenen höchsten Gebührensätze, nämlich je 44,47 M Vollgebühr, in Ansatz brachte und dafür nur je 32,50 M für zulässig erachtete.

Die Gründe, die von der Gerichtsschreiberei für diese Sachbehandlung angeführt wurden, sind zu billigen. Die Prozeßgebühr erhält der Anwalt für den Betrieb des Rechtsstreits, gleichviel in welchem Abschnitt des Verfahrens er seine Tätigkeit entfaltet. Die Verhandlungs-, Beweis- und Schlußverhandlungsgebühr dagegen sind Vergütungen für bestimmte Prozeßakte, sie fallen an, und der Anspruch auf sie entsteht mit dieser besonderen Anwalts-tätigkeit. Maßgebend für ihre Berechnung ist und bleibt deshalb der Zeitpunkt der einschlägigen anwaltschaftlichen Tätigkeit. Wenn also der Gerichtsschreiber diesen Zeitpunkt zugrunde legte bei Berechnung des einzelnen Gebührensatzes, so steht dieses Verfahren durchaus im Einklang mit den allgemeinen Grundätzen der Gebührenordnung für Rechtsanwälte. Eine gegenteilige gesetzliche Vorschrift besteht nicht, insbesondere haben weder das Gesetz v. 6. Febr. 1920 RGBl. 103 und 18. Aug. 1923 RGBl. 815 noch die VO. v. 27. Sept. und 13. Dez. 1923 in jener Frage eine Änderung getroffen. Aufwertung der Gebühren ist hier nicht verlangt und kommt nicht in Betracht. Die vom Gerichtsschreiber zugrunde gelegten Nichtzahlen als solche sind nicht bemängelt.

(OLG. Nürnberg I, 1. Sen., Beschl. v. 12. April 1924, VerReg. Nr. 322.) Mitgeteilt von M. Dr. Loeß, Nürnberg.

\*

**40. Streitwert- und Rechtsanwaltsgebühren, wenn die Instanz nach dem 1. Jan. 1924 beendet ist.†)**

Die Klage bezielte die Wandlung hilfsweise Nichtigkeit des fraglichen Kaufvertrages v. 4. Okt. 1922, bzw. dessen zur Zeit der Berufungseinlegung (20. Juli 1923) von Klagepartei vorbehaltlich genauer Darlegung ein Streitwert von 30 000 000 Papiermark angegeben wurde.

Am Tage der Beendigung der Instanz (28. April 1924 Vergleich) wurde der Streitwert auf 15 000 Goldmark festgelegt.

Da die Instanz am 1. Jan. 1924 noch nicht beendet war, muß für den Instanzbeginn nachträglich die Streitwertbestimmung in Gold erfolgen. Ist aber der Goldwert bei Instanzbeendigung höher — wie hier — so ist der höhere Wert maßgebend. Nur bei Ansprüchen, die eine in Reichswährung bestimmte Geldsumme betreffen und ohne Aufwertungsanspruch geltend gemacht werden, erfolgt die Umrechnung nach dem Satz v. 1. Jan. 1924. Dieser Fall ist hier nicht gegeben, weil nicht eine bestimmte Geldsumme eingeklagt ist.

Die neue RMGebD. läßt kraft ihrer Übergangsbestimmung die bisherigen Gebühren in Geltung, d. h. die nach altem Recht verdienten Vergütungen bilden das Minimum der Gesamtvergütung für die Instanz; sie kann sich nicht mehr mindern.

Dieselben Grundätze wie für die RMGebD. gelten auch für die Frage, nach welchem Recht die Wertgrenze in Armensachen sich richtet; denn Art. VIII Abs. 5 des Gesetzes über die RMGebD. und die Gerichtskosten v. 18. Aug. 1923 läßt seine Übergangsbestimmung auch bezüglich der Wertgrenze gelten und die späteren VO. über die RMGebD. v. 27. Sept. 1923 und v. 13. Dez. 1923 verweisen wiederum auf Art. VIII Abs. 5 a. a. O.

Wie für die Gebühren des RM. nach altem Recht an sich 15 Billionen Papiermark in Betracht kämen, so für die Gebühren des Armenanwalts 4000 Zunderzahl (Art. 3 der angef. VO. v. 27. Sept. 1923).

Da nun bis zum 1. Jan. 1924 die bereits erwachsenen Gebühren des Armenanwalts (Prozeßgebühr zu 207,903 Billionen Papiermark, ebenso Verhandlungsgebühr und 1/2 Beweisgebühr im ganzen 519,757 Billionen Papiermark (liquidiert 519,75) — berechnet aus 4000 Zunderzahl, höchste Steuerungs-ziffer 1535 — und 5 Billionen Mark für Porto und Auslagen) höher sind als die Gesamtvergütung bis zum Ende der Instanz — berechnet aus 2000 Goldmark (Art. VI der angeführten VO. v. 13. Dez. 1923) nach neuem Recht (Prozeßgebühr 97,50 Goldmark, ebenso Verhandlungsgebühr, 1/2 Beweisgebühr 1/2 Schlußverhandlungsgebühr, volle Vergleichsgebühr, im ganzen 390 Goldmark — ohne Umsatzsteuer zu 9,75 Goldmark — und 5 M Porto und Auslagen), so hat der Staat den zuerst genannten Betrag zu erstatten.

(OLG. Nürnberg, 2. JS., Beschl. v. 19. Mai 1924. L. 597/23.)

Mitgeteilt v. M. Dr. Loeß, Nürnberg.

\*

**Zu 40.** Die obige Entsch. folgt den Grundätzen, für deren Anwendung ich stets eingetreten bin und die in den betreffenden VO. für den mit der Materie vertrauten Leser auch klar zum Ausdruck gekommen sind (vgl. Friedlaender, GoldGebD. Anm. 68 Fußnote 5; Anm. 80; JW. 1924, 453; BayZ. 1924, 55 usw.). Offenbar war im konkreten Falle die Beweisgebühr schon vor oder während der Geltung der höheren Steuerungs-ziffer angefallen, so daß deren Anwendung ebenfalls gerechtfertigt ist.

RM. Dr. Friedlaender, München.

**41. Zum Begriff der Klageänderung; Anwendung des § 10, 3. StRB.**

Mit der Klage ist beantragt, die Bekl. zu verurteilen, in die Lösung der auf dem Anwesen des Kl. eingetragenen Hypothek zu 53 000 M zu willigen, weil der Betrag der Hypothek in Papiermark bezahlt sei. Da der Kl. nach dem Gange der Rechtsentwicklung in der jüngsten Zeit den Antrag nicht aufrechterhalten mochte, schränkte er ihn in der letzten mündlichen Verhandlung dahin ein, daß die Bekl. die verlangte Lösungsbewilligung nur gegen Zahlung von 3150 Goldmark bzw. des von der Aufwertungsstelle festzusetzenden Betrages zu erteilen habe. Dies war zulässig und, da der Klagegrund nicht geändert wurde, gemäß der Bestimmung des § 268 Ziff. 2 ZPO. nicht als Klageänderung anzusehen. Danach hängt nunmehr die Entscheidung allein von der Höhe der Aufwertung ab und sind demgemäß die Voraussetzungen des § 10 der 3. SteuerVO. v. 14. Febr. 1924, auf Grund deren der erste Richter die Aussetzung des Rechtsstreits angeordnet hat, gegeben.

(OLG. Nürnberg, 1. JS., Beschl. v. 29. März 1924, B R Nr. 151/24.) Mitgeteilt von JH. Merzbacher, Nürnberg.

\*

**Stuttgart.**

**42. Rechtsanwaltsgebühr für Mitwirkung bei einer schriftlichen eidesstattlichen Versicherung.**

Die 5. Kammer für Handelsachen hat mit Recht im Anschluß an die herrschende Ansicht verneint, daß dem RM. eine Beweisgebühr i. S. von § 13 Ziff. 4 GO. dafür zukommt, daß er schriftliche Erklärungen der Parteien oder dritter Personen als eidesstattliche Versicherungen aufnimmt, um sie dem Gericht vorzulegen. Die Vorlegung selbst rechtfertigt nach der ausdrücklichen Fassung des § 13 Ziff. 4 GO. die Beweisgebühr nicht, und die Abfassung der Urkunden bildet nur die Vorbereitung dazu.

Dagegen unterliegt es keinem Bedenken, die genannte Tätigkeit unter § 89 GO. zu bringen, da für ihre Vergütung das Gesetz nirgends eine Bestimmung getroffen hat. Es fragt sich nur, ob nach Lage des Falls nötig war, daß der RM. anstatt der Partei die Zeugenerklärungen aufnahm, und ob seine Tätigkeit nicht durch die Prozeßgebühr abgegolten ist. Die erstere Frage bejaht das OLG. im Hinblick auf die von RM. K. in I/93 gegebene Schilderung der Sachlage und seiner Bemühungen mit Recht. Der Sen. tritt aus diesen besonderen Gründen der Auffassung des OLG. bei im Gegenteil zu den

**Zu 41.** Der Beschluß erscheint bedenklich; wenn der Kl. zunächst beantragt hat, die Bekl. zur Einwilligung in die Lösung zu verurteilen, später jedoch den Antrag dahin abgeändert hat, daß die Bekl. die verlangte Lösungsbewilligung gegen Zahlung des von der Aufwertungsstelle festzusetzenden Betrages zu erteilen habe, so kann man dies m. E. nicht als eine Einschränkung des ursprünglichen Klageantrages betrachten. Es liegt vielmehr m. E. eine Klageänderung vor und gleichzeitig der Übergang entweder zu einer Klage auf zukünftige Leistung oder zu einer Feststellungsklage. Welches von beiden gemeint war, läßt sich aus dem Beschluß nicht mit Sicherheit erkennen. Sowohl für eine Klage auf zukünftige Leistung, wie für eine Feststellungsklage fehlt es aber an dem erforderlichen Rechtsschutzinteresse. M. E. hätte daher die Klage abgewiesen werden müssen. Der Fall ist typisch. Durch die 3. SteuerVO. haben die Forderungen der Markgläubiger eine neue Rechtsgrundlage bekommen. Die 3. SteuerVO. unterläßt es jedoch, sich mit den hierdurch entstehenden zivilprozeduralen Fragen in anderer Weise zu befassen, als mit der Bestimmung des § 10, auf Grund dessen das Verfahren auf Antrag auszusetzen ist, soweit die Entsch. von der Höhe der Aufwertung abhängt. Durch diese Bestimmung wird die zivilprozedurale Lage nur insoweit verändert, als über die Höhe der Aufwertung auf Antrag von der Aufwertungsstelle entschieden werden kann, während im übrigen das Verfahren vor dem ordentlichen Gericht seinen Fortgang nimmt. Die Frage der Zulässigkeit einer Klageänderung oder der Zulässigkeit einer Klage auf künftige Leistung wird durch diese Vorschrift in keiner Weise berührt. Das Gericht ist nur dann in der Lage, dem Aussetzungsantrag stattzugeben, wenn es ohne Aussetzungsantrag in der Lage gewesen wäre, den Prozeß selber sachlich zu entscheiden. Diese Voraussetzungen sind jedoch m. E. in vorliegendem Falle nicht gegeben.

Das Urteil interessiert noch aus einem anderen Gesichtspunkt: Der Aussetzungsbefehl macht keinerlei materielle Rechtskraft über die Frage, ob der Anspruch aufzuwerten ist oder nicht. Auch wenn das Gericht aussetzt, ist die Aufwertungsstelle nicht gehindert, sich auf den Standpunkt zu stellen, daß hier ein aufzuwertender Anspruch überhaupt nicht vorliege. Diese Entsch. der Aufwertungsstelle ist nun wiederum für das ordentliche Gericht nicht bindend. Es wird sich infolgedessen eine überaus komplizierte Lage ergeben, wenn das Gericht ausgelegt hat, die Aufwertungsstelle jedoch die Aufwertungsfähigkeit verneint. Es wäre deswegen zu wünschen, diese Bestimmung in der Weise abzuändern, daß die Aufwertungsstelle an die Rechtsauffassung des Gerichts, die dem Aussetzungsbefehl zugrunde liegt, gebunden wird. Hierzu würde wohl ein Zwischenurteil erforderlich sein. Die Vorschrift des § 10 scheint mir daher den Ansprüchen der Praxis nicht zu genügen.

RM. Dr. Julius Lehmann, Frankfurt a. M.



im Württ. J. 1923, 45 und 1924, 64 angeführten Entsch. des OLG. Stuttgart.

Was die Abgeltung durch die Prozeßgebühr betrifft, so wird diese Frage bejaht RG. in JW. 1922, 1399 und vom OLG. Köln in JW. 1922, 1413, verneint vom OLG. Dresden JW. 1921, 536 und Nürnberg JW. 1924, 429, auch vom OLG. Berlin JW. 1922, 1599. Der Sen. schließt sich der letzteren Ansicht an. Auszugehen ist davon, daß im Verfahren über einstw. Verf. zur Antretung eines Zeugenbeweises die Benennung des Zeugen nicht genügt, sondern der Zeuge von der Partei nach § 294 ZPO. in die Sitzung zu stellen ist. Um diese Einwirkung auf den Zeugen, die häufig unmöglich und unständig ist, zu ersparen, läßt die Praxis die Vorlegung schriftlicher Zeugnisse im Wege des Urkundenbeweises zu, die dann gewöhnlich mit eidesstattlicher Versicherung versehen sind. Ist nun zur Aufnahme der Urkunde eine erhebliche Tätigkeit, eine Art Vernehmung durch den RM. erforderlich, so entfaltet er damit eine Wirksamkeit, die über den gewöhnlichen Prozeßbetrieb hinausgeht und nach § 89 O. die entsprechende Anwendung des § 13 Ziff. 4 rechtfertigt mit der Wirkung, daß die Gebühr neben der Prozeßgebühr angelegt wird. (OLG. Stuttgart, 4. ZS., Beschl. v. 7. April 1924, W 96/1924.)

Mitgeteilt von RM. Heß, Stuttgart.

## Breslau.

### b) Strafsachen.

#### 1. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Dem Verteidiger war ein Berufungskammerurteil am 27. Juli 1923 zu Händen seines Gehilfen zugestellt worden.

Das Urteil verschob sich in andere Papiere und der Gehilfe bekam es erst wieder am 1. Aug. 1923 zu Gesicht. Er drückte nunmehr auf das Urteil den Eingangsstempel vom 1. Aug. 1923, so daß der Rechtsanwalt annahm, das Urteil sei erst an diesem Tage zugestellt.

Die Revisionsrechtfertigung wurde am 7. Aug. 1923, also verspätet, eingelegt.

Bei diesem Sachverhalt hat das OLG. die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt.

(OLG. Breslau, Beschl. v. 31. Aug. 1923, 7 W 442/23.)

Mitgeteilt von RM. Dr. W. Epstein, Breslau.

## Landgerichte.

## Nachen.

### a) Zivilsachen

#### 1. Der als Pfleger der armen Partei bestellte Rechtsanwalt hat Anspruch auf Erstattung seiner Prozeßgebühren gegen die Staatskasse. f)

Die Kl. haben gegen den Besl. auf Gewährung von Unterhalt geklagt. Der Rechtsstreit wurde erledigt durch Prozeßvergleich v. 25. Febr. 1924, wobei die Kosten gegeneinander aufgehoben wurden. Den Kl. war für den Rechtsstreit das Armenrecht bewilligt, ein RM. jedoch nicht beigeordnet worden, zumal kein diesbezüglicher Antrag gestellt war. Der zum Pfleger der Kl. bestellte RM. Dr. R. hat nunmehr die Festsetzung von 101 Goldmark Kosten zu Lasten der Gerichtskasse beantragt, soweit es sich um die Vertretung der Kl. handelt. Der Antrag wurde durch Beschluß des Gerichtsschreibers des LG. Nachen v. 12. März 1924 abgelehnt und die hiergegen eingelegte Erinnerung durch den angefochtenen Beschluß des LG. zurückgewiesen. Auch die hiergegen gerichtete Beschwerde kann keinen Erfolg haben. Die Frage, ob der zum Pfleger einer im Armen-

recht klagenden Partei bestellte RM. Erstattung seiner Gebühren und Auslagen aus der Staatskasse auch dann beanspruchen kann, wenn er nicht zum Armenanwalt bestellt würde, ist in der Rechtsprechung mehrfach erörtert. Sie ist verneint vom RG. (JW. 1921, 1608<sup>2)</sup>), vom OLG. Kassel (JW. 1922, 1417<sup>40)</sup>) und vom OLG. III Berlin (JW. 1923, 1004<sup>3)</sup>), sämtliche Entsch. abgedruckt mit zustimmenden Anerkennungen von Friedländer; bejaht vom OLG. Köln (JW. 1923, 865) und vom jetzt erkennenden Gericht (Beschluß v. 27. Febr. 1924 in Sachen Beschl. v. Weßel, 2 T 37/24). Der im letztgenannten Beschluß von der Kammer vertretene Standpunkt läßt sich bei nochmaliger Prüfung nicht aufrechterhalten. Maßgebend für die Entsch. ist der an die Stelle von Art. II des Gef. v. 18. Dez. 1919 (RGBl. 2113) getretene § 1 des Gef. über die Erstattung von Rechtsanwaltsgebühren in Armensachen v. 6. Febr. 1923 (RGBl. I, 103): „In bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten werden im Falle der Bewilligung des Armenrechts dem für die arme Partei bestellten RM. die Gebühren und Auslagen nach Maßgabe der RMGebD. von der Staatskasse ersetzt.“

Hiernach ist wesentliche Voraussetzung für den Erstattungsanspruch aus der Staatskasse, daß der RM. zum Armenanwalt ausdrücklich bestellt worden ist. Das ist hier nicht geschehen und nicht einmal beantragt worden. Die Bestellung zum Armenanwalt kann auch nicht etwa als in seiner Bestellung zum Pfleger enthalten angesehen werden, und zwar schon deswegen nicht, weil die Bestellung des Pflegers Sache des Vormundschaftsrichters, diejenige des Armenanwalts Sache des Prozeßrichters ist. Damit entfällt der Erstattungsanspruch gegen die Staatskasse ohne daß es einer Prüfung der Frage bedarf, ob im vorliegenden Fall die Beordnung eines Anwalts notwendig gewesen wäre.

Diese Entsch. erscheint, wie schon das LG. zutreffend ausgeführt hat, weder formalistisch noch unbillig. Der Anwalt ist wie jeder andere Deutsche verpflichtet, Vormundschaften und Pflegschaften zu übernehmen, und unentgeltlich zu führen. Kommt er in die Lage, für seinen zum Armenrecht zugelassenen Mündel einen Rechtsstreit führen zu müssen, so bleibt es ihm wie jedem anderen Vormund oder Pfleger unbenommen, die Beordnung eines Armenanwalts zu beantragen. Gibt das Prozeßgericht dem Antrag statt, und ordnet den Antragsteller selbst oder auch einen anderen Anwalt dem Mündel bei, so steht dem Beigeordneten selbstverständlich der Erstattungsanspruch gegen die Staatskasse zu. Andernfalls ist der Pflegeranwalt, der hierin nicht besser gestellt ist wie jeder andere Vormund oder Pfleger, wegen seiner Aufwendungen auf einen Anspruch gegen den Mündel gemäß § 1835 BGB. angewiesen. Die Sachlage ist dann ebenso zu beurteilen, wie wenn etwa ein RM. persönlich im Armenrecht klagte und sich selbst vertreten würde (§ 78 Abs. 3 ZPO.); auch in diesem Falle würde ihm, wie ohne weiteres einleuchtet, kein Anspruch gegen die Staatskasse auf Ersatz seiner nach der RMGebD. errechneten Gebühren und Auslagen zustehen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 38 DGBG. Beschwerdewert: 101 Goldmark.

(LG. Nachen, 2. ZR., Beschl. v. 4. April 1924, 2 F 76/24.)

Mitgeteilt von RM. Dr. Paul Lauber, Nachen.

## Berlin.

\*

#### 2. Wie sind Hypotheken aufzuwerten? Muß der Hypothekengläubiger den mit 15 Prozent aufgewerteten Hypothekensbetrag jetzt annehmen? f)

Nach der 3. SteuerNotW. sind die Hypotheken aufzuwerten, aber nicht vor 1932 rückzahlbar. Dieses gilt für die Fälle, in denen der Gläubiger noch nicht die Lösungsbewilligung erteilt hat oder Zah-

Zu 1. Nach § 115 Ziff. 3 ZPO. hat die arme Partei das Recht, daß ihr, soweit eine Vertretung durch Anwälte geboten ist, zur vorläufig unentgeltlichen Wahrnehmung ihrer Rechte ein RM. beigeordnet wird. Sie kann zwar auf dieses Recht verzichten; man kann aber in der allgemein gehaltenen Bitte um Bewilligung des Armenrechts im Wege der Auslegung auch das Gesicht der Beordnung eines RM. finden (RG. 35, 369). Wenn nun auch im gegebenen Falle ein förmlicher Antrag auf Beordnung eines RM. nicht gestellt wurde, so entspricht es doch dem vermutlichen Willen des Pflegers, daß er weber seine Dienste umsonst leistet, noch sich auf den ihm nach §§ 1915, 1835 BGB. zustehenden Anspruch gegen seine Pflegebefohlene beschränkt; denn dieser wurde das Armenrecht gerade deshalb bewilligt, weil sie nicht inlaunde ist, die Prozeßkosten zu bestreiten. Das OLG. Köln bemerkte in dem angeführten Beschluß (JW. 1923, 865<sup>10)</sup>) mit Recht, daß es geradezu widersinnig wäre und zu einem überflüssigen Formalismus führen würde, wenn man einem solchen Pfleger sich selbst nochmals als Prozeßbevollmächtigten beordnen wollte. Auch die sonstigen in dem fraglichen Beschluß angeführten Erwägungen treffen vollkommen zu, insbesondere der Hinweis darauf, daß das Gef. v. 6. Febr. 1923 den Zweck verfolgt, der notleidenden Rechtsanwaltschaft in ihrer bedrängten Lage zu helfen. Es läßt sich auch nicht mit dem RG. (JW. 1921, 1608<sup>2)</sup>) sagen, daß der RM., der in einem Verfahren, in welchem Anwaltszwang besteht, sein Mündel oder seine Pflegebefohlenen vertritt, als gesetzlicher Vertreter seiner Partei und nicht als Armenanwalt handle.

RM. Merzbacher, Nürnberg.

Zu 2. Diese Entsch. geht fehl. Das LG. III versteht unter Hypotheken in § 1 Ziff. 1 der 3. SteuerNotW. Hypotheken einschließlich der persönlichen Forderung. Hierüber ist in dieser Zeitschrift bereits des längeren verhandelt worden. RM. Knippshaar hat JW. 1924, 529—531 die Ansicht ausführlich begründet, während Mägel die Gegenansicht eingehend vertrat. Ich war, als ich die 3. SteuerNotW. las und die Streitfrage gleich gestellt wurde, ohne weiteres der Ansicht, daß unter Hypotheken § 1 Ziff. 1 eben Hypotheken, d. h. das, was zunächst jedermann darunter versteht, zu verstehen ist, nämlich Hypotheken mit der persönlichen Forderung, da es ja Hypotheken ohne persönliche Forderungen an sich nicht gibt. Ist keine persönliche Forderung mehr vorhanden, ist sie erloschen, so hört damit auch die Hypothek auf, eine Hypothek zu sein. Sie ist eine Grundschuld geworden. Wenn ich dieses schon aus dem Wortlaut folgerte, so erst recht aus der Absicht des Gesetzgebers (ratio legis). Der ganze Zweck der SteuerNotW. war doch die Aufwertung der Hypotheken irgendwie auf ein bestimmtes Maß zu beschränken. Dieses bestimmte Maß ist nicht vorhanden, sobald man die Hypotheken unter § 1 Ziff. 4 fallen läßt, denn dann ist auch § 3 auf sie anwendbar, und damit ist jede bestimmte Begrenzung hinfällig und damit auch eine Klarheit, die das praktische Rechtsleben, insbesondere gerade das Hypothekenrecht, verlangt, zunächst nicht gegeben. Auch meine ich, daß eine Auslegung, die das Gesetz entgegen seinem Zweck (ratio) auslegt, immer eine schlechte ist und kaum als richtig erachtet werden kann. Die gegenteiligen Ausführungen von Mägel konnten mich nicht überzeugen.

Nun ist aber inzwischen die erste DurchW. zur SteuerNotW.



lung angenommen hat, wobei auch in diesen Fällen eine Aufwertung stattgefunden hat, wenn er sich seine Rechte vorbehalten hat. Einmal hat die Bekl. im vorliegenden Falle nicht die Zahlung vorbehaltlos angenommen, da sie ihr vom Bekl. zugesandt ist und die Bekl. sie nur nicht zurückgewiesen hat. Aus dieser Unterlassung läßt sich aber noch nicht auf eine vorbehaltlose Annahme schließen. Dann aber kommt es auf die Zahlung überhaupt nicht an, da die Hypotheken unter § 1 Ziff. 1 und nicht Ziff. 4 der 3. SteuerNotVO. fallen. Eine Löschung der Hypothek hat aber noch nicht stattgefunden, insbesondere ist diese noch nicht dadurch erfolgt, daß die Bekl. die löschungsfähige Quittung ausgestellt, diese aber noch nicht von sich herausgegeben hat. Abgesehen davon, daß durch die Zahlung des Papiermarkbetrages eine Befriedigung des Gläubigers wegen seiner Forderung nicht erfolgt ist, kann auch von dem Erlöschen der Hypothek durch diese Zahlung und Umwandlung derselben in eine Eigentümergrundschuld nicht die Rede sein, da eine solche rechtliche Veränderung dem Sinne der 3. SteuerNotVO. widersprechen würde, die gerade die Hypothek erhalten wissen will, solange nicht die Löschungsbewilligung erteilt worden ist.

Die 3. SteuerNotVO. findet aber Anwendung, da eine Ausnahme der Anwendung aus § 13 derselben nicht vorliegt. Eine Vereinbarung über die Löschung liegt noch nicht in der Aufforderung der Bekl., die Zahlungen an ihrer Kasse zu leisten, nachdem sie vorher ausdrücklich Aufwertung verlangt hatte. Das Verlangen des Kl. nach Löschung ohne Aufwertung ist also auf alle Fälle unberechtigt, auch wenn man die SteuerNotVO. nicht berücksichtigt. Es wäre deshalb schon aus diesem Grunde die Klage abzuweisen, da der Kl. sich nicht zur Aufwertung erbietet. Aber auch wenn der Kl. den aufgewerteten Betrag zahlen wollte, brauchte die Bekl. sich auf eine Löschung nicht einzulassen, da die Frist von 1932 sowohl im Interesse des Schuldners als des Gläubigers liegt.

Der Anspruch der Bekl. auf Aufwertung war dagegen bis zum Erlaß der 3. SteuerNotVO. gerechtfertigt. Die Bekl. ist durch die VO. lediglich klaglos gestellt und hat auch die Folgerungen gezogen,

erschienen. Diese bestimmt in § 7, daß durch Hypotheken, Schiffspfandrechte und Bahnpfandrechte gesicherte Forderungen in der Regel nur mit 15 v. H. aufgewertet werden sollen und eine Abweichung von diesem Höchstsatz unbeschadet der Herabsetzung nach § 2 Abs. 1 Satz 2, 3 nur in folgenden drei Fällen zulässig ist:

1. wenn die Forderung auf den Beziehungen zwischen unterhaltsberechtigten und unterhaltsverpflichteten Personen beruht;
2. wenn die Forderung auf den Beziehungen aus der Auseinanderlegung unter Miterben, zwischen Erben und Pflichtteilsberechtigten, unter verschiedenen Ehegatten oder unter Eltern und Kinder beruht, sofern der Gläubiger zum Kreise der Auseinanderlegungsberechtigten oder ihrer Erben gehört;
3. wenn es sich um eine Restkaufgeldforderung (Restkaufgeld für den Erwerb des mit der Hypothek belasteten Grundstücks) handelt, die nach dem 31. Dez. 1918 begründet worden ist; dies gilt auch dann, wenn die Restkaufgeldforderung bei ihrer Begründung in eine Darlehenshypothek umgewandelt worden ist.

Diese drei Fälle betreffen nun meistens nur solche Fälle, in welchen eine wirkliche Hypothek bestellt wird. Dagegen pflegt in diesen Fällen so gut wie eine bloße Sicherungshypothek bestellt zu werden. Man darf daher aus dieser Aufführung der Fälle schließen — und zwar ergibt sich dies wohl als eine Notwendigkeit —, daß die DurchfVO. die Hypotheken oder richtiger die persönliche Forderung der Hypothek nicht als unter § 1 Ziff. 1, sondern unter § 1 Ziff. 4 fallend erachtet. Da diese DurchfVO. gleichzeitig eine authentische Interpretation ist, so wird man sich wohl oder übel zu der Auslegung verstehen müssen, daß die persönlichen Forderungen der Hypotheken unter § 1 Ziff. 4 fallen, denn andernfalls wäre die Vorschrift des § 7 der DurchfVO. so gut wie wirkungslos. Nimmt man dies an, so würde die DurchfVO. der Auffassung des LG. III entgegenstehen. Davon, daß diese DurchfVO. insofern rechtmäßig ist, wie Ritz in der Zeitschrift des Notarvereins S. 195 ausführt, ist hier abgesehen worden.

Diese Auslegung des § 1 Ziff. 1 und 4 ist wegen der rückwirkenden Kraft des § 11 so überaus einschneidend und wichtig. Bei der Hypothek von Ziff. 1 ist die Aufwertung erst dann ausgeschloffen, wenn eine Löschungsbeurteilung bereits erteilt ist, bei der Hypothek Ziff. 4 genügt schon die Zahlung, um die Aufwertung auszuschließen. Nun sind gerade in den letzten Jahren die Hypotheken trotz Zahlung sehr oft nicht gelöscht worden. Eine Auslegung, die in der Rechtsprechung allgemeine Anerkennung findet, ist daher ein großes praktisches Bedürfnis. Fallen die persönlichen Forderungen der Hypotheken unter Ziff. 1, so hat die Aufwertung eine gewaltige rückwirkende Kraft, fallen sie unter Ziff. 4, so ist die Aufwertung beschränkter.

Das Urteil des LG. III ist aber ferner mindestens in einem weiteren Punkte unhaltbar. Wenn es darin heißt:

„Aber auch wenn der Gläubiger den aufgewerteten Betrag zahlen wollte, brauchte die Bekl. sich auf eine Löschung nicht einzulassen, da die Frist von 1932 sowohl im Interesse des Schuldners als des Gläubigers liegt.“

Dies letztere vermag ich nicht anzuerkennen. Der Gläubiger hat nach § 271 Abs. 2 BGB. in der Regel kein Recht, eine verfrühte

indem sie den Widerklageantrag als erledigt bezeichnet und nicht mehr verlesen hat. Demgegenüber hat der Kl. keinen Anspruch darauf, daß über die Widerklage materiell entschieden wird. Wohl aber ist der Umstand, daß die Bekl. durch ein außerhalb ihres Machtbereiches und außerhalb von Prozeß- und Rechtshandlungen der Parteien liegendes Ergebnis zum Ausbleiben ihres Anspruches gezwungen wird, auf die Kostenfrage der Widerklage insofern von Einfluß, als der Kl. auch diese Kosten zu tragen hat, da der Anspruch der Bekl. von Anfang an begründet war. § 11 der 3. SteuerNotVO. kommt für die Kostenfrage bezüglich der Widerklage nicht in Betracht.

(LG. III Berlin, Ur. v. 29. April 1924, 27 O 516/24.)

\*

### 3. Zulässigkeit der Berufung.

Die auf 154 187 600 M abgestellte Klage ist am 16. Okt. 1923 bei einem Dollarturse von 4,1 Milliarden Papiermark bei Gericht eingereicht worden, der in Goldmark zu bestimmende Streitwert der Klage beträgt also 15—20 Goldpfennige. Auf die Höhe des Streitwertes ist der vom Kl. gemachte Vorbehalt der Geldentwertung des Geldentwertungsschadens ohne Einfluß.

Da nur in Höhe der 154 187 600 M Klageabweisung erfolgt ist, so war bei Einlegung der Berufung am 1. Febr. 1924 der Wert des Beschwerdegegenstandes unter 50 Goldmark. Nach § 20 der EntfVO. v. 9. Sept. 1915 in der Fassung der VO. v. 13. Dez. 1923 (RGBl. I, 1186) Art. I Nr. 3 ist die Berufung daher unzulässig. Daran ändert nichts, daß der Kl. nachträglich in der Berufungsinstanz die ursprüngliche Klageforderung auf 240 Goldmark aufgewertet hat.

(LG. III. Berlin, Ur. v. 10. Mai 1924, 39 S 64/24.)

Mitgeteilt von H. Herrmann Leiser, Berlin.

\*

### 4. Entstehung der Beweisgebühr. †)

Der Kl. scheidet rechtzeitig den Festsetzungsbeschluß an, weil er den Anwalt der Bekl. zu Unrecht eine Beweis- und weitere Ver-

zahlung zurückzuweisen, im Gegensatz zum RM. Allerdings können verzinsliche Forderungen nicht jederzeit zurückgezahlt werden, aber doch wohl dann, wenn die Zinsen für die vorgelegene Kündigungsfrist gewissermaßen im Voraus mitgezahlt werden. Im vorliegenden Fall war die Kündigungsfrist innegehalten. Heute wird man aber ferner in Rücksicht auf den geltenden hohen Zinssatz sowie daß Geld überall gesucht ist und gut höher verzinslich angelegt werden kann, kaum noch § 271 Abs. 2 BGB. im Zweifel so anlegen können wie früher. Wer heute die Annahme von niedrig verzinslichem Gelde verweigert, handelt unwirtschaftlich, und er kann sich auf § 271 Abs. 2 im allgemeinen nicht mehr berufen.

Man muß weiter davon ausgehen, daß die Gesetze und DurchfVO., die jetzt erscheinen und das BGB. ergänzen, dieses nur insoweit abändern, als sie dies mit klaren und ausdrücklichen Worten anordnen. Daß aber die für den Schuldner günstige Befristung der Zahlung bis 1932 auch zugunsten des Gläubigers erlassen und festgelegt sein soll, dafür ist aus der VO. nicht das geringste zu entnehmen. Das Gegenteil ergibt eigentlich ihr Wortlaut, da dieser nur das Verlangen der Rückzahlung ausschließt. Dazu kommt, daß die Forderungen des praktischen Rechts durchaus verlangen, daß Hypotheken zurückgezahlt werden können. Denn man mache sich nur einmal klar, was die Folgen bei der Rechtsauffassung des LG. III wären. Es könnten bis dahin keine Hypotheken ohne Zustimmung des Gläubigers zurückgezahlt werden, und es könnten, was sich als weitere Folge ergibt, mit derartigen Hypotheken belastete Grundstücke nicht parzelliert und nicht reguliert werden. Es würde mit einem Male das Hypothekenbuch bis Ende 1932 für diese Grundstücke gewissermaßen gesperrt sein. Was dieses für das praktische Leben bedeutet und welche Hindernisse dies auch schon bei Grundstücksveräußerungen bereitet, braucht hier nicht ausgeführt zu werden. Es wäre geradezu ein Unglück, würde diese Auffassung des LG. III von den höheren Gerichten gebilligt werden.

Hierbei kommt wesentlich etwas in Betracht, woran die Verfasser der 3. SteuerNotVO. gar nicht gedacht zu haben scheinen.

Wie schon angeführt, ist heute Geld schwer oder fast gar nicht geliehen zu bekommen. Wie wird dies am 31. Dez. 1931 sein? Wenn dann — nach der Auffassung des LG. III — erst alle Hypotheken zurückgezahlt werden dürfen, so würde dann am 31. Dez. 1931 ein solcher Geldbedarf und eine solche Geldnot entstehen, daß man wieder ein Gesetz würde erlassen müssen, das eine weitere Befristung gewährt.

Es ist daher dringend zu wünschen und anzustreben, daß die Zurückzahlung der Hypotheken mit Aufwertung nicht bis 31. Dez. 1931 allgemein gelassen und aufgeschoben wird. Die Entsch. des LG. III verhindert dies. Auch aus diesem Grunde wäre es ein Unglück, wenn sie Nachahmung fände!

Auch die Frage, ob eine vorbehaltlose Annahme im obigen Falle vorlag, scheint mir nicht richtig entschieden zu sein.

Man muß doch füglich fragen, wie lange behielt der Gläubiger das ihm überwiesene Geld ohne jede Beanspruchung?

Hierauf geht das Urteil nicht ein. Dies erachte ich aber für ausschlaggebend.

JR. Dr. Baumer, Spandau.

Zu 4. Der Beschluß geht über die bisherigen Grundsätze für die Zubilligung der Beweisgebühr hinaus. Ursprünglich hatte



handlungsgebühr zubillige und demgemäß die Kostenfestsetzungsgebühr und die Unfallssteuer zu hoch bemesse, und begründet seine Erinnerung damit, daß ein Beweisaufnahmeverfahren in dem Hauptprozeß gar nicht stattgefunden habe, da mangels rechtzeitiger Zahlung des vom Kl. verlangten Auslagevorschußes die Ladung sämtlicher Zeugen unterblieben sei. Es seien deshalb von der Kostenrechnung 25,92 Goldmark zu streichen.

Die Ansicht des Kl. beruht auf einer irrtümlichen Auslegung des § 13 Ziff. 4 RVGebD. in der Fassung v. 20. Mai 1908 (RGBl. 692). Nach dieser Vorschrift steht dem Kl. eine Beweisgebühr für die Vertretung in einem Beweisaufnahmeverfahren zu, wenn die Beweisaufnahme nicht bloß in der Vorlegung von Urkunden besteht. Es ist für die Entstehung des Anspruchs nicht erforderlich, daß der Kl. seine Partei in einem Beweisstermin vertreten hat, es genügt jede mit der Beweisaufnahme unmittelbar zusammenhängende besondere Tätigkeit des Anwalts innerhalb dieses Beweisverfahrens (vgl. Walter=Joachim=Friedlaender 1921 Anm. 84 zu § 13 RVGebD.).

Im vorliegenden Falle hat jedenfalls in gebührenrechtlichem Sinne mit dem förmlichen Beweisbeschuß v. 2. Sept. 1923 das Beweisaufnahmeverfahren seinen Anfang genommen. Daß späterhin auch eine Beweisaufnahme stattgefunden haben müßte, ist kein Erfordernis für das Fälligwerden der Beweisgebühr. Eine Vertretung im Beweisverfahren liegt schon darin, daß der Anwalt der Befehl. den Aufträgen des Beweisbeschlusses durch Einzahlung des Auslagenvorschußes für die von ihm benannten Zeugen nachgekommen ist. Er hat daher einen Anspruch auf die weitere Verhandlungsgebühr (vgl. RG. 12, 393, 407; 26, 378; 44, 398).

(LG. III Berlin, 17. BS., Beschl. v. 24. April 1924, 28 O 265, 23.)

Mitgeteilt von J.R. Alfons Löwe, Spandau.

Breslau.

5. Zur Anwendung des Art. 7 Abs. 4 der Gebührennovelle vom 13. Dezember 1923. †)

In einer vor Inkrafttreten der 13. BD. anhängig gewordenen Rechtsache hatte der Gerichtsschreiber die im Jahre 1924 erwachsenen Gebühren abgeleht. Der Erinnerung gegen diesen Beschuß hat das LG. aus folgenden Gründen stattgegeben:

Art. VII Abs. 4 der 13. BD. über die Gerichtskosten in Verbindung mit Art. VIII des Gesetzes v. 18. Aug. 1923 bestimmen, daß, falls in einer vor Inkrafttreten der 13. BD. anhängig gewordenen Rechtsache die dem Kl. zustehenden Gebühren geringer sind, als der Betrag, der ihm auf Grund der bisherigen Bestimmungen zu-

das RG. 12, 393 die Beweisgebühr an die Beweiserhebung selbst geknüpft und deshalb in einem Falle, in dem der Zeuge bereits geladen war, aber vor dem Termin zu Protokoll des Gerichtsschreibers kein Zeugnis verweigerte, die Beweisgebühr abgeleht. Später (RG. 26, 378; 44, 398) hat es den Grundsatz aufgestellt, daß die Beweisgebühr durch jede Vertretung der Partei im Beweisaufnahmeverfahren verdient werde. Es hat demzufolge dem Kl., der für die Partei die Ladung zum Beweisaufnahmetermin entgegengenommen und einen anderen Anwalt mit der Vertretung der Partei in diesem Termin beauftragt hat, die Beweisgebühr zugebilligt. Es hat ferner ausgesprochen, daß mit der Abernennung des Vernehmungstermins und der Ladung der Zeugen das Beweisaufnahmeverfahren begonnen habe und deshalb schon die Benachrichtigung der Partei vom Beweisstermin für hinreichend erklärt, um die Beweisgebühr entstehen zu lassen (GruchBeitr. 40, 1140; JZ. 1898, 390<sup>14</sup>).

Der zur Besprechung stehende Beschuß geht noch weiter. Er verlegt den Beginn des Beweisverfahrens in den Zeitpunkt der Verkündung des Beweisbeschlusses und hält schon die Mitteilung des Beweisbeschlusses und den darin enthaltenen Auflage zur Einzahlung des Auslagenvorschußes an die Partei für hinreichend, um die Beweisgebühr entstehen zu lassen. Man wird zugeben müssen, daß die Mithewaltung des Anwalts die gleiche ist, wenn er die Ladung zum Beweisstermin entgegennimmt und sie der Partei mitteilt, wie wenn er der Partei den Beweisbeschuß selbst und die Auflage zur Einzahlung des Kostenvorschußes übermittelt.

RM. Dr. Kraemer, Berlin.

Zu 5. Die Entscheidungsgründe sind von dem offensbaren Bestreben getragen, den Anwalt nicht um bereits verdiente Gebühren zu bringen, mit dem Wortlaut und auch der gesetzgeberischen Absicht der Nov. v. 13. Dez. 1923 lassen sie sich aber schwerlich in Einklang bringen. Art. VII Abs. 4 der Nov. v. 13. Dez. 1923 verweist auf Art. VIII Abs. 4 und 5 des Gesetzes v. 18. Aug. 1923. Diesen Bestimmungen lag der Gedanke zugrunde, daß der Anwalt unter keinen Umständen insgesamt nach Inkrafttreten der BD. weniger an Gebühren erhalten sollte, als ihm zur Zeit des Inkrafttretens der BD. bereits zugekommen wären, wenn in diesem Zeitpunkt seine Tätigkeit abgeschlossen gewesen wäre. Der gesetzgeberische Gedanke hatte allerdings die von Friedländer in seinem Komm. zum Gesetz v. 18. Aug. 1923 Anm. 140 dargelegte Folge, daß dem Anwalt u. U. zugunsten wurde, von der Geltung des neuen Gesetzes ab umsonst zu arbeiten. Diese Absicht ist ohne Zweifel mit den gesetzgeberischen Bestimmungen verfolgt worden. Wenn sie durch eine vom Reichstage vorgenommene Abänderung anderer Bestimmungen des Regierungsentwurfes für das Gesetz v. 18. Aug. 1923

stehenden, so stehe dem Kl. der letztere Betrag zu. Unzweifelhaft sind die Gebühren in vorliegendem Falle, nach der 12. BD., höher als nach der 13. und unzweifelhaft ist der Rechtsstreit vor Inkrafttreten der 13. BD. anhängig gewesen.

Allein zu Unrecht wird aus der angefochtenen Gesetzesbestimmung gefolgert, daß, wenn die Gebühren nach der 12. BD. berechnet werden, die nach Inkrafttreten der 13. BD. fällig gewordenen wegfallen sollen. Vielmehr ist die Bestimmung so auszulegen, daß die 12. BD. für die Gebühren gelten soll, die zur Zeit ihrer Geltung entstanden sind. Es kann nicht der Sinn der Gesetzesbestimmungen sein, dem Anwalte auf diese Weise Gebühren zu entziehen, die er durch seine Tätigkeit erworben hat. Die herangezogenen Gesetzesbestimmungen hatten den Zweck, dem Anwalte Gebühren, die er bereits erworben hatte, nicht wieder zu entziehen. Sie dürfen aber keinesfalls in einer dem Anwalt derart ungünstigen Weise ausgelegt werden.

(LG. Breslau, 8. BS., Beschl. v. 28. April 1924, 8 O 488/23.)

Mitgeteilt von J.R. Mamlok, Breslau.

Dortmund.

6. Vollmacht und mündliche Vorbehalte bei Tarifabschlüssen. †)

Da eine unbefugte Arbeitsverweigerung durch die Kl. nicht vorliegen würde, wenn sie nicht auf Grund der Abmachungen zwischen den Tarifparteien zur Mithewaltung verpflichtet waren, so hängt die Entsch. davon ab, ob durch das Abkommen v. 13. Dez. 1923 eine bindende Vereinbarung über die Verlängerung der Arbeitszeit zustande gekommen ist. Die Einwendungen, die von den Kl. und dem Deutschen Metallarbeiterverband gegen das Abkommen erhoben werden, können nicht als begründet anerkannt werden. Zunächst kann es nach dem Wortlaut des Abkommens gar nicht zweifelhaft sein, daß es sich hierbei nicht etwa nur um eine Niederschrift über den Gang der Verhandlungen, um eine Feststellung der Punkte, über die man sich vorläufig vorbehaltlich eines endgültigen Abchlusses geeinigt habe, handelt. Dem stehen schon die Eingangsworte des Schriftstücks entgegen, die in der Überschrift von einer „Vereinbarung betreffend Arbeitszeit“ sprechen, bezeugen, daß folgende Vereinbarung getroffen werde. Auch heißt es dann weiter, daß die Arbeitszeit vorübergehend anders festgelegt werde und infolgedessen für die Zeit v. 17. Dez. 1923 bis 1. Juli 1924 folgendes vereinbart werde, und dann folgen Bestimmungen, die die Arbeitszeit genau regeln. Alles dieses deutet darauf hin, daß es sich hier um den endgültigen Vertrag, nicht um eine Vorverhandlung oder um

praktisch nicht erreicht worden ist, so ändert das nichts daran, daß auch der Bestimmung des Art. VIII Abs. 4 der 13. BD. dieselbe gesetzgeberische Absicht zugrunde gelegen hat. Auf die alten ihm günstigeren Gebührenbestimmungen kann sich der Anwalt also nur dann berufen, wenn die Summe der bis zum Inkrafttreten der neuen Bestimmungen erwachsenen Gebühren höher ist, als die Summe aller in der Sache vor und nach dem Inkrafttreten der neuen Bestimmungen erwachsenen Gebühren; ebenso Friedländer, Anm. 68 zu Art. VIII der 13. BD.

RM. Dr. Kraemer, Berlin.

Zu 6. 1. Dem Urteil ist zuzustimmen, insofern es den Einwand mangelnder Vertretungsbefugnis des Gewerkschaftsvertreters zurückweist.

2. Nicht zugestimmt werden kann dem Urteil dagegen insofern, als es den von den Kl. behaupteten mündlichen Vorbehalt des Gewerkschaftsvertreters als rechtlich belanglos bezeichnet. Mündliche Vorbehalte der von den Kl. behaupteten Art, daß nämlich der schriftlich abgeschlossene Vertrag erst dann gelten solle, wenn ein größeres Organ des Arbeitgeber- oder Arbeitnehmerverbandes „zugestimmt“ habe, werden bei Tarifverhandlungen, und zwar von beiden Seiten, Arbeitgeber- wie Arbeitnehmervertretern, sehr häufig gemacht. Sie haben aber nach Auffassung der Beteiligten nicht die Bedeutung, daß zu dem übrigen Vertragsinhalt eine echte aufschiebende Bedingung hinzutritt in dem Sinne, daß der Vertrag mit der Erteilung der Zustimmung des betreffenden Verbandsorgans automatisch in Kraft treten solle. Bei der Einholung der Zustimmung des zuständigen Organes handelt es sich vielmehr um einen rein internen Vorgang, durch den sich die Organisationsvertreter mit Rücksicht auf die Wichtigkeit des Vereinbarten ihren Auftraggebern gegenüber decken wollen. Die Gegenpartei desjenigen, der den Vorbehalt gemacht hat, hat weder ein Recht nachzuprüfen, ob das Verbandsorgan des anderen Teiles die Zustimmung wirklich und unter Einhaltung der sachsgemäßen Bestimmungen erteilt hat, noch kann sie aus der Erteilung oder Verweigerung der Zustimmung irgendwelche Rechte herleiten.

Derartige Erklärungen einer Partei bedeuten also lediglich, daß diese Partei sich vorbehält, den vollständig fertiggestellten Vertrag dem zuständigen Organ ihres Verbandes vorzulegen, um alsdann eine endgültige Erklärung darüber abzugeben, ob die Vereinbarung in Kraft treten soll oder nicht. Nicht die Erteilung der Zustimmung durch das sachsgemäße zuständige Organ, sondern allein die daraufhin erfolgende endgültige Erklärung der Verhandlungsführer gegenüber der Gegenseite ist das Wesentliche und Rechtserhebliche. Die gesetzlich vorgeschriebene oder vereinbarte Schriftform wird, um Klarheit über das Vereinbarte zu schaffen, und um



eine Verhandlungsniederschrift handelt, zumal auch am Schlusse nicht etwa irgendein Vorbehalt gemacht worden ist. Das Abkommen v. 13. Dez. 1923 kann daher nur als ein Nachtrag zum Rahmentarifvertrag angesehen werden.

Was den Einwand anlangt, daß der Vertreter des Metallarbeiterverbandes bei den Verhandlungen zum Abschluß nicht bevollmächtigt gewesen sei, so greift auch dieser Einwand nicht durch. Die Satzungen des Deutschen Metallarbeiterverbandes treffen irgendwelche Bestimmungen über die Vertretungsmacht der zu Tarifverhandlungen abgeordneten Personen nicht. § 25 der Satzungen sieht zwar vor, daß der Vorstand (22 Mitglieder) den Verband nach innen und nach außen vertritt, daß zur Gültigkeit einer Zeichnung für den Verband die Unterschriften eines Vorsitzenden, eines Kassierers und eines Sekretärs gehört. Diese Bestimmungen können vorliegend aber keine Anwendung finden, da es sich hier nicht um eine Angelegenheit handelt, die den Deutschen Metallarbeiterverband in seiner Gesamtheit, sondern nur für einen beschränkten Bezirk des Ruhrgebietes angeht, ganz abgesehen davon, daß es auch nach der ganzen Fassung der Satzung zweifelhaft erscheint, ob diese Bestimmungen überhaupt auf Tarifverträge Anwendung finden und nicht bloß auf Rechtsgeschäfte, die die Verwaltung des Verbandes betreffen, da der § 25 als Überschrift „Verwaltung des Verbandes“ hat oder in diesem Abschnitt gehört. Nach § 31 der Satzungen erfolgt aber die Führung der Geschäfte in den Bezirken durch besoldete Bezirksleiter und einer Kommission. Der eigentliche Geschäftsführer des Bezirkes ist aber der besoldete Bezirksleiter, da die Kommission nur monatlich eine Sitzung abhalten soll, in der der Bezirksleiter über seine Tätigkeit Bericht zu erstatten hat, sie hat daher nur die Stellung eines Kontrollorgans. Weiter ergibt sich aus den Satzungen auch nicht, daß Tarifverträge für ihre Verbindlichkeit der Genehmigung durch die Kommission oder durch die Mitglieder einer Urabstimmung bedürfen. Der von den Kl. angezogene § 38 der Satzungen kann überhaupt nicht in Frage kommen, da er nur Arbeitseinstellungen betrifft, Vorschriften dafür gibt, wenn eine Arbeitseinstellung, ein Streik vorgenommen werden darf. Wenn darin vorgeschrieben ist, daß vor der Niederlegung der Arbeit es außer der Genehmigung des Vorstandes auch noch einer Urabstimmung der beteiligten Verbandsmitglieder, d. h. der am Streik Beteiligten bedarf, so ist dies, wie von den Gewerkschaften in ihren öffentlichen Erklärungen immer wieder ausgeführt ist, geschehen, um unnütze Streiks zu unterbinden und den Ausbruch von Streiks zu verzögern. Eine derartige Verzögerung, wie sie mit einer Urabstimmung verbunden ist, ist aber gerade bei dem Abschluß von Tarifverträgen nicht am Platze, Bestimmungen darüber, daß die Vertreter der Gewerkschaften bei solchen Verhandlungen zum endgültigen Abschluß auf jeden Fall erst der Zustimmung eines anderen Gewerkschaftsorgans oder gar sämtlicher Mitglieder bedürfen, würde den Abschluß von Tarifverträgen überhaupt unmöglich machen, den Tarifgebedanken geradezu sabotieren. Denn da es zum Abschluß eines Tarifvertrages in der Regel des Nachgebens auf beiden Seiten bedarf und auch nur aus dem Gang der Verhandlungen heraus zu erkennen ist, was erreichbar ist, so muß der Vertreter im allgemeinen Vollmacht haben, bindende Erklärungen abzugeben. Demgemäß wird dann auch allgemein verfahren. Die Gewerkschaftsführer nehmen für sich durchaus das Recht in Anspruch, ihre Mitglieder zu vertreten und zu binden. Es muß daher davon ausgegangen werden, daß auf Grund dieses allgemeinen Brauches die von den Gewerkschaften zu Tarifverhandlungen gesandten Vertreter, selbst wenn sie nicht auf Grund der Satzungen Vertretungsmacht haben, doch von den verfassungsmäßigen Vertretern und Organen stillschweigend Abschlussvollmacht erhalten haben und daß die übrigen an den Verhandlungen Beteiligten eine derartige Abschlussvollmacht annehmen können, wenn nicht der Vertreter bei Beginn der Verhandlungen

ausdrücklich erklärt, daß er in diesem besonderen Falle eine solche Vollmacht nicht habe. Gibt der Vertreter, ohne eine solche Mitteilung, Erklärungen ab, so sind sie für den Verband und seine Mitglieder bindend. Daß bei den Verhandlungen über die Arbeitszeitverlängerung der Vertreter des Metallarbeiterverbandes ausnahmsweise keine Abschlussvollmacht gehabt habe, seine Vertretungsmacht in bestimmter Weise beschränkt gewesen ist und daß er dies vor oder während der Verhandlungen ausdrücklich erklärt habe, ist von den Kl. nicht behauptet worden. Ihre Behauptung, daß W. bei der Unterschrift sich die Genehmigung durch eine Konferenz vorbehalten habe, betrifft nicht die Vertretungsmacht ihres Vertreters, sondern die Wirksamkeit seiner Unterschrift, den Inhalt seiner Erklärung. Es wird damit gesagt, daß W. seine Erklärung mit einer Bedingung, unter einem Vorbehalt abgegeben habe. Also aus einer mangelnden Vollmacht des Vertreters des Metallarbeiterverbandes kann die Unwirksamkeit des Arbeitszeitabkommens nicht hergeleitet werden.

Sie folgt auch nicht aus den bei der Abgabe der Unterschrift durch W. abgegebenen mündlichen Erklärungen. In der Niederschrift des Abkommens ist unstreitig ein Vorbehalt nicht enthalten; unstreitig ist auch nicht etwa, wie es sonst vielfach üblich ist, zu dem Abkommen ein schriftlicher sogenannter protokollassischer Zusatz gemacht. Ist dies aber nicht der Fall, so kommt es nur darauf an, was das schriftliche Abkommen selbst enthält. Die mündlichen Erklärungen sind daneben ungültig und belanglos. Denn nach § 1 der TarifVO. v. 23. Dez. 1918 müssen Tarifverträge schriftlich abgeschlossen werden. Bei diesem Abkommen handelt es sich aber um einen Tarifvertrag, d. h. um einen Nachtrag zu dem Rahmentarifvertrag. Denn dieser sah bisher in Ziff. IV die achtfünfstündige Arbeitszeit vor. Die Bestimmung konnte also nur durch einen Tarifvertrag wiederum abgeändert werden. Ist aber durch Gesetz die schriftliche Form für ein Rechtsgeschäft vorgelesen, so sind nach der einhelligen Ansicht der Rechtspredung und der Rechtslehre zu § 125 BGB mündliche Nebenabreden unwirksam. Es muß sich vielmehr der gesamte Inhalt des Rechtsgeschäfts und insbesondere auch irgendwelche von einer Seite an die Willenserklärung geknüpfte Bedingungen und Vorbehalte aus der Urkunde selbst ergeben. Dies gilt zum mindesten für alle die Bestimmungen, die untrennbare Bestandteile des Rechtsgeschäftes sind, dessen schriftliche Festlegung das Gesetz verlangt. Hierzu gehört vor allem aber auch, ob und unter welchen Bedingungen das Rechtsgeschäft, der Vertrag wirksam werden soll. Denn das Gesetz schreibt die Schriftlichkeit gerade um deswillen vor, damit über die Wirksamkeit der Willenserklärung nachträglich keine Zweifel entstehen können. Diese strengen Anforderungen für die zweifelsfreie Festlegung des Vertragsinhaltes sind insbesondere auch für den Tarifvertrag notwendig, und gerade deswegen hat die TarifVO. die Schriftlichkeit vorgelesen. Denn der Tarifvertrag hat nicht nur Bedeutung für die Vertragsparteien, die an dem Abschluß des Vertrages beteiligt sind, sondern er gibt außer gewissen Bestimmungen, die nur für die Tarifparteien selbst gelten, den sogenannten obligatorischen Teil, Normen für die einzelnen Arbeitsverträge zwischen den Mitgliedern der Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbände. Kraft der undingbaren Wirkung des Tarifvertrages gelten die sogenannten normativen Bestimmungen des Tarifvertrages ohne weiteres für den einzelnen Arbeitsvertrag, setzen entgegenstehende Bestimmungen mit Ausnahme der günstigeren Bedingungen ohne weiteres außer Kraft. Die Normativbestimmungen stehen also nach dem Wesen und Zweck des Tarifvertrages gesetzlichen Bestimmungen gleich und es darf daher für diejenigen, für die sie wirken, die aber an den Gang der Verhandlungen nicht beteiligt waren, von den dabei abgegebenen mündlichen Erklärungen keine Kenntnis haben, kein Zweifel über ihre Geltung obwalten. Sind irgendwelche Bedingungen oder Vorbehalte in der Urkunde nicht enthalten, so haben sie auch keine Wirkung. Es geht insbesondere nicht an, das

die Notwendigkeit einer nochmaligen Zusammenkunft zu vermeiden, erfüllt, der Vertrag wird vollinhaltlich fertiggestellt, es wird aber weiter vereinbart, daß endgültige Erklärungen darüber, ob der Vertrag in Wirksamkeit treten soll, am nächsten oder übernächsten Tag noch abgegeben werden.

Solche Vorbehalte sind rechtlich durchaus zulässig und bedürfen nicht der Form, die für das Rechtsgeschäft selbst vorgeschrieben ist. Der Fall liegt nicht anders, als wenn in dem von v. Thur angeführten Beispiel ein Bürger einen Bürgschein übergibt und dabei erklärt, er werde am nächsten Tage (nachdem er sich z. B. nochmals mit einem Freunde beraten habe) endgültig Nachricht geben, ob die Bürgschaft übernommen sein soll oder nicht. (Vgl. hierzu v. Thur, Allg. Teil II, 1, S. 519 Anm. 176, S. 474 Anm. 110.)

Hiernach hätte das LG. Dortmund über die Behauptung der Kl., daß der Gewerkschaftsvertreter sich die Einholung der Zustimmung einer Funktionärversammlung vorbehalten habe, Beweis erheben müssen. Im Falle die Behauptung der Kl. sich als richtig herausstellte, war die Klage abzuweisen. Dies Ergebnis entspricht auch allein den Bedürfnissen der Praxis, bei der solche mündlichen Vorbehalte, wie bereits erwähnt, gang und gäbe sind und im allgemeinen auch von beiden Seiten respektiert werden. Eine Verkehrsunjicherheit kann hierdurch nicht entstehen, solange nicht eine Partei, wider Treu und Glauben handelnd, das schriftlich Niedergelegte und mit den beiderseitigen Unterschriften Versehene, als endgültig verein-

bart veröffentlicht, obwohl die endgültige Erklärung der Gegenseite noch aussteht.

Die Verkehrsunjicherheit wäre m. E. viel größer, wenn die Vorbehalte in den Tarifvertrag mit aufgenommen würden. Der Inhalt des Tarifvertrages als eines Normenvertrages ist die Grundlage für Hunderte, ja Tausende von Einzelarbeitsverträgen. Er muß den einzelnen Arbeitgebern und Arbeitnehmern im Urtext bekanntgegeben werden und deshalb so klar und bestimmt gefaßt sein wie ein Gesetz. Würde er einen Vorbehalt hinsichtlich seiner Gültigkeit enthalten, so wäre allerlei Zweifeln Tür und Tor geöffnet. Einer einseitigen Erklärung, z. B. des Arbeitgeberverbandes, der Arbeitnehmerverband habe nachträglich zugestimmt, würde von den Arbeitnehmern mit Mißtrauen begegnet. Es wäre also eine neuerliche gemeinsame Erklärung der Parteien erforderlich, eine m. E. ganz unnötige Komplikation.

Nebenbei sei noch bemerkt, daß das LG. Dortmund von seinem Standpunkte aus versäumt hat, die weitere Frage zu prüfen, ob die von ihm wegen Formmangels angenommene Unwirksamkeit des behaupteten Vorbehaltes nicht gemäß § 139 BGB. die Nichtigkeit der gesamten Vereinbarung nach sich gezogen hätte. Gerade, wenn der Vorbehalt als „Bedingung“ aufzufassen wäre, hätte diese Frage wahrscheinlich bejaht werden müssen.

M. Stefan Oppenheimer, Berlin.



Inkrafttreten eines Tarifvertrages von mündlichen Erklärungen abhängig zu machen. Denn wie auch der vorliegende Fall beweist, ist die Bedeutung derartiger mündlicher Erklärungen nachträglich fast ausnahmslos nicht eindeutig festzustellen. Über die Auslegung einer derartigen Erklärung wird zwischen den Parteien immer Streit bestehen, da sich des Wortlautes derselben bis ins kleinste hinterher niemand bewußt ist und erfahrungsgemäß eine völlige Aufklärung durch nachträgliche Vernehmung der an der Verhandlung Beteiligten um so weniger zu erreichen ist, je mehr Personen an der Verhandlung beteiligt waren. Wollte man derartige mündliche Erklärungen neben dem schriftlichen Tarifvertrag gelten lassen, so würde bei der Bedeutung der Tarifverträge für das Arbeitsverhältnis eine derartige Rechtsunsicherheit herbeigeführt, die die schwersten wirtschaftlichen Folgen haben müßte. Es würde jeder Partei, gleichgültig ob Arbeitgeber oder Arbeitnehmer, die Möglichkeit eröffnet, nachträglich, wenn ihnen die Bedingungen des Tarifvertrages nicht mehr passen, sich von dem Tarifvertrage loszusagen, zum mindesten würde der für die Wirtschaft so nötige Arbeitsfrieden aufs schwerste gefährdet. Gerade aus diesen Gründen und weil der Tarifvertrag nicht bloß für wenige Beteiligte, sondern für eine große Anzahl von Personen, die in die Hunderttausende gehen kann, von Bedeutung ist, muß der Grundsatz, daß nur das in dem schriftlichen Vertrage Niedergelegte gilt, ganz besonders streng beachtet werden. Glaubt der Vertreter einer Tarifpartei also aus eigenem Einfluß die nach langen Verhandlungen getroffenen Abmachungen nicht billigen, seinem Verbands- und dessen Mitgliedern gegenüber nicht vertreten zu können, sondern will er sich die Genehmigung des Tarifvertrages durch diese vorbehalten, so darf er entweder eine Urkunde, die bereits einen derartigen Vertrag enthält, nicht unterschreiben, oder muß darauf dringen, daß bestimmte Vorbehalte in die Urkunde aufgenommen werden, oder falls er dies nicht erreicht, bei seiner Unterschrift selbst einen derartigen Vorbehalt machen. Hat er dies nicht schriftlich getan, sondern nur mündlich erklärt, so ist trotz seiner mündlichen Erklärung der Vertrag bindend zustande gekommen.

Demnach kommt es nicht darauf an, was der Gewerkschaftssekretär vor, bei oder nach seiner Unterschriftsleistung erklärt hat. Maßgebend ist vielmehr nur die Urkunde selbst und diese ist von ihm ohne jeden Vorbehalt unterschrieben.

Die von beiden Seiten angetretenen Beweise sind daher unerheblich.

Ist das Abkommen v. 13. Dez. 1923 aber rechtsgültig und bindend zustande gekommen, so waren die Kl. auch verpflichtet, die in dem Abkommen vorgesehene Mehrarbeit zu leisten und haben sich bei Verweigerung derselben eines Verstoßes gegen ihre Arbeitspflichten schuldig gemacht, die die Bekl. zur fristlosen Aufhebung des Arbeitsvertrages aus § 123 Ziff. 3 GewO. berechtigten.

(RG. Dortmund, Urt. v. 1. Mai 1924, II I S 206/24.)

Mitgeteilt von OGG. Dennecke, Dortmund.

\*

### Rönigsberg.

7. Aufwertung von Hypotheken trotz vorbehaltloser Annahme der Schuldsomme.

Der Kl. verlangt vom Bekl. gemäß § 1144 BGB. nach dessen erfolgter Befriedigung die Ausbändigung des Hypothekenbriefes und Erteilung der Löschungsbewilligung. Demgegenüber macht der Bekl. geltend, daß er die vom Kl. erhaltene Zahlung nicht als Befriedigung bezüglich seiner Hypothek ansehen könne, da ihm nach der 3. Steuer-NotW. v. 14. Febr. 1924 auf Grund des bei der Unterredung am 1. April 1924 ausdrücklich gemachten Vorbehaltes ein Anspruch auf Aufwertung zustände. Für diesen vom Kl. bestrittenen Vorbehalt wäre an sich der Bekl. beweispflichtig, doch kommt es für die Entsch. des Rechtsstreits auf diesen Vorbehalt nicht an, denn der Anspruch des Kl. ist in jedem Falle, auch wenn der Bekl. den Vorbehalt nicht gemacht haben sollte, unbegründet.

Nach § 11 der 3. Steuer-NotW. v. 14. Febr. 1924 kann bei Hypotheken eine Aufwertung nicht verlangt werden, wenn der Gläubiger, ohne sich seine Rechte vorzubehalten, die Löschung bewilligt hat, bei durch Hypothek gesicherten Forderungen ist die Aufwertung schon dann ausgeschlossen, wenn der Gläubiger vorbehaltlos die Zahlung angenommen hat. Darüber, welche Folgen nach dieser Regelung hinsichtlich der Hypothek eintreten, wenn der Gläubiger die Zahlung der Schuldsomme vorbehaltlos angenommen, die Löschung aber nicht bewilligt hat, werden drei Ansichten vertreten: Entweder sagt man, die Aufwertung der Hypothek und der Forderung könne so lange verlangt werden, als nicht vorbehaltlos sowohl die Löschungsbewilligung erteilt als auch die Zahlung angenommen worden sei. Oder man folgert daraus, daß durch die vorbehaltlose Annahme der Zahlung eine Aufwertung der Forderung nach der W. ausgeschlossen, die Forderung also erloschen sei, daß dem Gläubiger auch die Hypothek nicht mehr zustehe, er nunmehr also verpflichtet sei, die Löschungsbewilligung zu erteilen. Schließlich kann man annehmen, daß die Hypothek, nachdem die persönliche Forderung durch vorbehaltlose Annahme der Zahlung erloschen ist, sich in eine Grundschuld verwandelt hat, deren Aufwertung nach wie vor verlangt werden kann. Diese letzte Ansicht ist als die richtige anzusehen, weil sie allein dem Wortlaut und damit dem Sinn der W. gerecht wird. Diese unterscheidet ausdrücklich zwischen Hypotheken und durch Hypothek gesicherten Forderungen und knüpft bei beiden den Verlust des Aufwertungsanspruchs an verschie-

dene Voraussetzungen. Daraus folgt, daß die vorbehaltlose Annahme der Zahlung, die den Aufwertungsanspruch nur hinsichtlich der Forderung zum Erlöschen bringt, diesen Anspruch hinsichtlich der Hypothek unberührt läßt. Die Hypothek fällt also auch nicht, wie sonst nach § 1163 BGB. im Falle eines Erlöschens der Forderung durch Befriedigung seitens des Grundpfandbesitzers, diesem zu, sondern verbleibt dem Gläubiger insoweit, als er ihre Aufwertung nach den Bestimmungen der W. noch beanspruchen kann, und demgemäß kann der Eigentümer in diesem Falle auch ihre Löschung nicht verlangen. Wenn daher der Bekl. die Zahlung vorbehaltlos angenommen hat, ergibt sich hieraus nicht seine Verpflichtung, die Löschung der Hypothek zu bewilligen. Daß eine solche Verpflichtung im Falle des vom Bekl. gemachten Vorbehalts nicht in Frage kommt, bedarf keiner weiteren Erörterung.

(RG. Königsberg, 1. R., Urt. v. 5. Mai 1924, 2 S 224/24 22.)

\*

### München.

8. §§ 599, 766, 767, 775, 829, 930 ZPO. Die arrestliche Pfändung der Forderung aus einem Vorbehaltsurteil im Urkundenprozeß durch den Schuldner zur Sicherung der Schadenersatzforderung für den Fall der Aufhebung des Urteils im Sachverfahren ist zulässig, hindert aber nicht die Mobiliarpfändung; doch muß der Erlös hinterlegt werden. f)

H. erwirkte wegen eines Kaufpreises von 1000 Goldmark im Urkundenprozeß vorläufig vollstreckbares Urteil; dem Bekl. wurde die Ausführung seiner Rechte im ordentlichen Verfahren vorbehalten. Hierauf erwirkte S. gegen H., der schweizerischer Staatsangehöriger ist, einen Arrestbefehl zur Sicherung der Zwangsvollstreckung für die ihm gegen H. für den Fall der Vollstreckung des Vorbehaltsurteils unter Aufhebung dieses Urteils im Nachverfahren zustehende Schadenersatzforderung. Im Vollzuge dieses Arrestbefehls wurde diejenige Forderung gepfändet, welche dem Arrestbeklagten H. aus dem Vorbehaltsurteil zusteht.

Auf Grund des Vorbehaltsurteils wurde in der Richtung gegen S. Mobiliarpfändung vorgenommen. S. erhob hiergegen Erinnerungen nach § 766 ZPO. Er bezeichnete die Pfändung als gesetzwidrig. Die Erinnerungen und ebenso die hiergegen eingelegte Beschwerde wurden aus folgenden Gründen zurückgewiesen:

Es ist gesetzlich zulässig gewesen, daß der urteilsmäßige Schuldner S. zur Sicherung der Zwangsvollstreckung für die ihm gegen den urteilsmäßigen Gläubiger H. für den Fall, daß das Vorbehaltsurteil im Nachverfahren aufgehoben wird, nach § 717 Abs. 2 ZPO. (siehe auch § 302 IV mit § 600 Abs. II daselbst) zustehende Schadenersatzforderung einen dinglichen Arrest in das bewegliche Vermögen des H. erwirkte und daß im Vollzuge dieses Arrestes die dem H. gegen ihn aus dem Vorbehaltsurteile zustehende Forderung gepfändet wurde (Stein, ZPO., 11. Aufl., § 599 S. 201 Abs. III; Sydow-Busch, ZPO., 17. Aufl., § 599 S. 609, Anm. 4 zu § 600 S. 611 Anm. 2; ZB. 1910, 69<sup>22</sup>).

Diese arrestweise Pfändung hat aber die Gerichtsvollzieherei nicht gehindert, aus dem Vorbehaltsurteile Mobiliarpfändung gegen den Beschwerdeführer vorzunehmen. Für diesen hat die Arrestpfän-

Zu 8. Die Entsch. dürfte bis zu einem gewissen Grade das Richtige treffen. Die Pfändung einer eigenen Schuld hat keine erusten begrifflichen und positivrechtlichen Bedenken gegen sich. Also muß auch eine derartige Arrestpfändung statthaft sein, und zwar auch zugunsten einer noch bedingten Forderung. Das Recht des Gläubigerschuldners wird dadurch gelähmt; der Schuldner kann sich der Geltendmachung der gepfändeten Forderung in demselben Umfang erwehren, wie er es könnte, wenn das Pfandrecht daran einem Dritten zustände. Aber auch nicht weiter. Nun hindert die Verpfändung einer Forderung den Gläubiger nach § 1281 BGB. nicht, für sich allein eine Hinterlegung des Schuldbetrages für beide (sich selbst und den Pfandgläubiger) zu begehren. Also muß er in unserem Fall auch vom Vollstreckungsschuldner Hinterlegung des Schuldbetrages für sich und ihn zusammen fordern können; das Forderungspfandrecht wird dadurch nicht wert- und inhaltslos, da die Leistung dadurch in eine bloße Hinterlegungspflicht abgewandelt wird. Erfüllt der Vollstreckungsschuldner (und Arrestgläubiger) die Hinterlegungspflicht nicht, so kann er im Vollstreckungswege dazu angehalten werden.

Im weiteren ergeben sich freilich Zweifel. Denn nach der allerdings stark bestrittenen, aber m. E. allein richtigen Ansicht (siehe Sellwig-Dertmann, System II S. 293/94) sind Forderungen auf Hinterlegung nicht als Geldforderungen i. S. des Vollstreckungsrechts anzusehen. Die Forderung aus dem Urteil dürfte also materiellrechtlich nicht mehr im Wege der Sachpfändung, sondern nur nach § 887 ZPO. vollstreckt werden.

Aber das war nur eine materiellrechtliche Änderung, die das Vollstreckungsrecht nicht ohne weiteres beeinflusst, sondern bloß dazu führt, ihm mit einer Klage aus § 767 ZPO. entgegenzutreten, evtl. auch eine einstweilige Maßnahme nach § 769 zu erwirken. Solange das nicht geschehen ist, steht die Arrestpfändung auch m. E. der Vornahme der Vollstreckung nicht entgegen; § 775 führt, wie das Urteil zutreffend entwickelt, nicht zu einem gegenteiligen Ergebnis. Ich stimme daher in der schließlichen Entscheidung mit dem Urteil doch überein. Geh. RM. Prof. Dr. Dertmann, Göttingen.



bung ein Pfandrecht an der aus dem Vorbehaltsurteil erfließenden Forderung des H. mit den im § 804 ZPO. bestimmten Wirkungen begründet. Er hat durch die Arrestpfändung diejenigen Rechte erworben, die dem Vollstreckungspfandgläubiger vor der Überweisung der gepfändeten Forderung zustehen. H. ist durch die Arrestpfändung nicht gehindert worden, die in dem Vorbehaltsurteil festgestellte vollstreckbare Forderung mit der Beschränkung, daß der beigetriebene Betrag hinterlegt wird, im Zwangswege beizutreiben. Beschwerdeführer kann nicht verlangen, daß die Vollstreckung aus diesem Urteile wegen der Arrestpfändung unterlassen wird, sondern es steht ihm kraft seines Pfandrechts in entsprechender Anwendung des § 1281 BGB. nur das Recht darauf zu, daß entweder der Forderungsbetrag, oder für den Fall der Nichtzahlung dieses Betrages der bei der Vollstreckung des Vorbehaltsurteils erzielte Versteigerungserlös für ihn und H. gemeinsam hinterlegt wird. Das in dem Arrestpfändungsbeschuß an den Beschwerdeführer gerichtete Verbot, die in dem Vorbehaltsurteil festgestellte Forderung des H. zu befriedigen, und das in diesem Beschuß an H. gerichtete Gebot, sich jeder Verfügung über die gepfändete Forderung, insbesondere der Einziehung zu enthalten, stehen der Hinterlegung nicht entgegen; denn durch diese gerichtlichen Anordnungen sollen nur Verfügungen zum Nachteil der Pfandungsgläubiger hintangehalten werden.

Weil der Zahlung der Schuldsomme an die Hinterlegungsstelle die Arrestpfändung nicht im Wege steht, kann Beschwerdeführer aus dem in dem Arrestpfändungsbeschuß an ihn erlassenen Verbot, an H. Zahlung zu leisten, keinen Grund entnehmen, die Zahlung an die Hinterlegungsstelle zu verweigern (GruchBeitr. 56, Beil. S. 1067; Stein a. a. D. § 930 S. 862 Abs. II, § 829 S. 646 Abs. V 1, S. 649 Ziff. 4; Pland, ZPO., 11. Aufl., § 829 S. 537 d; Falkmann-Mugdan, Die Zwangsvollstreckung, 2. Aufl. S. 170 Fußnote 28; § 54 S. 647; OLGPr. 14, 20; RG. 17, 292).

Im Falle der Pfändung und Überweisung der zu vollstreckenden Forderung an den Schuldner selbst hat der Vollstreckungsbeamte nach § 775 Ziff. 4 ZPO. die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil einzustellen, sobald ihm der diesbezügliche Gerichtsbeschuß vorgelegt wird, denn aus einer solchen öffentlichen Urkunde ergibt sich, daß die zu vollstreckende Forderung durch die Überweisung getilgt worden ist (Zustf. 65 Nr. 151 S. 296). Anders aber ist die Sache zu beurteilen, wenn die zu vollstreckende Forderung nur arrestweise zugunsten des urteilsmäßigen Schuldners gepfändet und ihm nicht zur Einziehung überwiesen worden ist. In diesem Falle ist der urteilsmäßige Schuldner vor der Vollstreckung aus dem Urteil nicht geschützt, weil eine Tilgung der urteilsmäßigen Forderung durch Überweisung noch nicht eingetreten ist (Falkmann-Mugdan a. a. D. § 54 Fußnote 6). Für eine Einstellung der Zwangsvollstreckung nach § 775 Ziff. 4 ZPO. ist in einem derartigen Falle kein Raum, weil weder eine öffentliche Urkunde, noch eine von dem Gläubiger ausgestellte Privaturkunde vorgelegt werden kann, aus der sich ergibt, daß der urteilsmäßige Gläubiger nach der Erlassung des zu vollstreckenden Urteils befriedigt ist oder Stundung bewilligt hat. Die vereinzelt vertretene Rechtsanschauung, daß in der Erlassung eines solchen Arrestpfändungsbeschlusses eine die Anwendung des § 775 Ziff. 4 ZPO. rechtfertigende Zwangsstundung des Gläubigers zu erblicken sei (OLGPr. 2, 351; 10, 377; 20, 345), erscheint dem Beschwerdeführer als verfehlt. Nach dieser gesetzlichen Vorschrift kann eine Einstellung der Zwangsvollstreckung nur erfolgen, wenn der Gläubiger Stundung bewilligt hat, und es ist ohne weiteres einleuchtend, daß die Erlassung des Arrestpfändungsbeschlusses eine Stundungsbewilligung des Gläubigers weder enthält noch erkeht. Auch die übrigen Fälle des § 775 ZPO. sind hier nicht anwendbar.

Es liegt keine Entscheidung vor, aus der sich ergibt, daß das Vorbehaltsurteil oder dessen vorläufige Vollstreckbarkeit aufgehoben oder daß die Zwangsvollstreckung aus diesem Urteile für unzulässig erklärt oder deren Einstellung oder einstweilige Einstellung angeordnet worden ist. Die von der Gerichtsvollzieheri vorgenommene Mobilienpfändung ist demnach weder in gesetzwidriger Weise vorgenommen worden, noch von ihr einzustellen gewesen.

Ob dem Beschwerdeführer der Rechtsbehelf der Vollstreckungsgegenklage nach § 767 ZPO. zusteht (RG. 25, 427) und ob er im Falle der Erhebung dieser Klage zum Prozeßgericht erster Instanz die Einstellung der Zwangsvollstreckung nach § 769 Abs. I daf. bei diesem Gericht oder nach § 769 Abs. II ebenda bei dem Vollstreckungsgericht erwirken kann, braucht hier nicht geprüft zu werden. Jedenfalls ist der von dem Beschwerdeführer gewählte Weg, die Erhebung von Einwendungen nach § 766 ZPO., nach den vorstehenden Darlegungen nicht geeignet gewesen, den von ihm erstrebten Erfolg der Aufhebung oder der Einstellung der Mobilienpfändung herbeizuführen. (OLG. München I, 3. Bz., Beschl. v. 11. Juni 1924, BeschwReg. 258/24.) Mitgeteilt von H. Richard Berolzheimer, München.

\*

#### Oldenburg.

9. Zur Eintragung des Aufwertungsbetrags von Hypotheken nach § 2 der 3. StRdV. auf Grundantrages des Eigentümers ist bei Feststehen des Erwerbstags die Zustimmung der Hypothekengläubiger und der nachstehenden Hypothekengläubiger nicht erforderlich.

Im Grundbuch der Stadt D. Art. 2073 stehen in Abt. III Nr. 1, 2, 3 Hypotheken über 6000, 3000, 1500 M seit 1882 bzw.

1886 eingetragen. Sämtliche drei Hypotheken sind am 4. Nov. 1923 an die Staatliche Kreditanstalt in D. abgetreten. Die Abtretung ist am 22. Nov. 1923 eingetragen. Abt. III Nr. 12 ist am 3. Juni 1923 eine Höchstbetragshypothek von 250 Millionen Mark für die Firma D. L. in R. eingetragen. In gerichtlich beurkundeter Erklärung v. 27. Mai 1924 beantragt der Konkursverwalter Berichtigung des Grundbuchs bezüglich der genannten Hypotheken auf 15% des Goldmarkbetrages zur Zeit des Erwerbs. Das OLG. hat durch Zwischenverfügung die Eintragung der Berichtigung von Beibringung der Zustimmung der im Grundbuch nacheingetragenen Hypothekengläubiger abhängig gemacht.

Die Beschwerde gegen die Zwischenverfügung ist begründet.

Nach § 2 der 3. SteuerRdV. werden Hypotheken, die Vermögensanlagen sind, auf 15% des Goldmarkbetrages aufgewertet. Der Schuldner — Eigentümer — kann Herabsetzung verlangen, wenn dies mit Rücksicht auf seine wirtschaftliche Lage zur Abwendung einer groben Unbilligkeit unabwendbar erscheint, worüber die Aufwertungsstelle zu entscheiden hat. Der Aufwertungsbetrag hat den dinglichen Rang des aufgewerteten Rechts. Die Aufwertung ist auf Antrag des Gläubigers oder des Schuldners im Grundbuch einzutragen. Die Eintragung der Aufwertung steht einer Berichtigung des Grundbuchs gleich. Nach §§ 19, 22 GD. erfolgt sie: 1. wenn derjenige sie bewilligt, dessen Rechte von ihr betroffen wird, 2. ohne Berichtigungsbewilligung durch Nachweis der Unrichtigkeit in öffentlicher Urkunde. Nimmt man an, daß der Aufwertungsbetrag mit 15% des Goldmarkwertes im Gesetz fest bestimmt ist, dann ist die Unrichtigkeit bei den bis 1. Jan. 1918 vom Gläubiger erworbenen Hypotheken ohne weiteres, bei später erworbenen Hypotheken, soweit der Erwerbstag feststeht, nach dem amtlichen Berliner Mittelturs, der offenkundig, zu errechnen. Diese Auffassung wird besonders von Ripp, „Das bürgerliche Recht in der 3. SteuerRdV.“ (ZfV. 1924, 481) vertreten. Für sie spricht der Wortlaut des § 2, der Zweck der RdV., durch Bestimmung eines festen Aufwertungssatzes für die Masse der Aufwertungsfälle eine klare Regelung zu schaffen, die starke Einschränkung der Fälle, in denen der Aufwertungssatz herabgesetzt werden kann, und auch die Bestimmung des § 2, daß nach Beantragung der Herabsetzung bei der Aufwertungsstelle auf Antrag des Eigentümers ein Widerspruch im Grundbuch einzutragen ist, wobei davon auszugehen ist, daß die Aufwertung eingetragen ist (Ripp a. a. D. S. 481). Demgegenüber vertritt M ü g e l (Komm. zur 3. SteuerRdV. Heft 1, Berlin 1924 S. 47) den Standpunkt, daß der Aufwertungsbetrag nicht für alle Fälle fest bestimmt ist und daher gemäß § 22 GD. zum Nachweis der Unrichtigkeit entweder die rechtskräftige Entscheidung der Aufwertungsstelle oder die Einigung des Gläubigers und Schuldners in öffentlicher Urkunde zu verlangen ist, die auch nicht durch Bewilligung des höchstmöglichen dinglichen Aufwertungsbetrages von 15% zu ersetzen ist. Im Falle des § 19 GD. würde in Konsequenz des M ü g e l'schen Standpunktes die Bewilligung der nachstehenden Hypothekengläubiger, da sie durch die Eintragung der Aufwertung der Hypotheken betroffen werden, ferner die Zustimmung der Hypothekengläubiger selbst erforderlich sein, da sie von der Eintragung betroffen wären, indem sie ein Interesse daran haben können, daß die Eintragung auch der höchstmöglichen Aufwertung nicht ohne ihren Willen erfolgt (vgl. auch RG. 72, 367 = ZfV. 1910, 188). Eine unmögliche Folgerung des M ü g e l'schen Standpunktes würde sein, daß eine allgemeine Weigerung aller Hypothekengläubiger als nachstehende die Zustimmung zu erklären, den Zweck der 3. SteuerRdV., durch Eintragung des Aufwertungssatzes klare Verhältnisse zu schaffen, zunichte machen könnte, da keine Möglichkeit besteht, im Prozeß ihre Verurteilung zur Zustimmung zu erwirken. Das Beschwerdegericht schließt sich daher der Auffassung an, daß der Aufwertungssatz im Gesetz fest bestimmt ist.

(OLG. Oldenburg, 4. Bz., Beschl. v. 15. Juli 1924, T 111/24.)

Mitgeteilt von OGR. Wirthauer, Oldenburg.

\*

#### Blauen.

10. Hat der Staat dem nach § 34 RAd. beigeordneten Armenanwalt die Kosten der Zwangsvollstreckung zu erstatten?

Der minderjährigen Gläubigerin ist in ihrem Unterhaltungsprozeß laut Armenrechtsbewilligung der Beschwerdeführer, RA. Dr. Sch., als Armenanwalt beigeordnet worden. Dieser hat aus dem Urteil auch die Zwangsvollstreckung betrieben und Festsetzung und Erstattung der ihm dadurch erwachsenen Kosten aus der Staatskasse verlangt. Der Antrag ist durch Beschluß des Gerichtsschreibers v. 3. Mai 1924 abgelehnt worden mit der Begründung, der Anspruch sei unberechtigt, da der Gläubigerin für das Zwangsvollstreckungs-

Zu 10. Die Entsch. ist im Ergebnis richtig. Beim ersten Lesen kann man den Eindruck gewinnen, als ob das Gericht unter Umgehung der grundsätzlichen Frage seine Ansicht nur aus dem Wortlaut des konkreten Beordnungsbeschlusses ableiten wollte, wie es in ausgesprochener Weise seitens des OLG. Danzig in ZfV. 1923, 691<sup>1</sup> geschehen ist. Allein bei näherem Zusehen erkennt man, daß das Gericht grundsätzlich im Falle des § 34 RAd. die Beordnung in dem gleichen Umfang gelten läßt wie die Armenrechtsbewilligung, also auch für die Zwangsvollstreckung, und nur negativ wird der



verfahren der zuständige Gerichtsvollzieher beigeordnet worden sei. Die dagegen erhobene Erinnerung des Beschwerdeführers ist durch Beschluß des AG. v. 13. Mai 1924 unter gleicher Begründung zurückgewiesen worden. Die sofortige Beschwerde, die form- und fristgerecht eingelegt worden ist, richtet sich gegen diesen Beschluß.

Die Beordnung des N. Dr. Sch. ist, da eine Vertretung durch Anwälte im AG-Prozess nicht geboten ist, nicht nach § 115 Ziff. 3 ZPO., sondern nach § 34 RAO. erfolgt. Nach § 34 RAO. kann zweifellos die Beordnung eines N. Dr. auch für das Vollstreckungsverfahren erfolgen. Da der Beschluß des AG. Plauen v. 18. Dez. 1923 eine Beschränkung nicht enthält, vielmehr unter Erteilung des Armenrechts für die erste Instanz einschließlich der Zwangsvollstreckung N. Dr. Sch. ganz allgemein zur unentgeltlichen Wahrnehmung der Rechte der Geschädigten beigeordnet, so hat N. Dr. Sch. auch für das Zwangsvollstreckungsverfahren als beigeordnet zu gelten und demgemäß auch Anspruch auf Erstattung der ihm durch die Vertreibung der Zwangsvollstreckung entstandenen Kosten und Auslagen, soweit sie ihm gesetzlich zustehen. Dem Rechtsmittel war demnach stattzugeben und die Sache zwecks Festlegung der dem Beschwerdeführer zustehenden Zwangsvollstreckungskosten und Auslagen aus AG. zurückzuverweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 38 GVG. Die außergerichtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens können keinem Gegner auferlegt werden, da es für dieses Verfahren an einem solchen fehlt. (AG. Plauen, 1. ZK., Ur. v. 31. Mai 1924, B C 95/24.)

Mitgeteilt von N. Dr. Schenffler, Plauen i. V.

#### Stolp.

##### 11. Zur Auslegung des § 798 ZPO. f)

Die in den Entsch. des AG. Hamm v. 12. Juli 1922 und des AG. Dortmund v. 2. Aug. 1922 niedergelegte und in der „Deutschen Gerichtsvollzieherzeitung“ 1923, 152 mitgeteilte Auffassung, daß die Auftragsgebühr des Anwalts nicht fällig sei, wenn der Schuldner die laut Kostenfestsetzungsbeschluß zu zahlenden Beträge vor dem Ablauf der durch § 798 ZPO. vorgeschriebenen Frist bei der Post einzahle, kann nicht unwidersprochen bleiben. § 798 ZPO. will lediglich eine Überraschung des Schuldners durch die Zwangsvollstreckung verhüten, gewährt ihm aber nicht eine Zahlungsfrist in dem Sinne, daß er die Zahlung bis zum letzten Tage der Frist hinausschieben und damit erreichen kann, daß er die Kosten eines am vierten Tage nach der Zustellung des Kostenfestsetzungsbeschlusses erteilten Vollstreckungsauftrages dem Gläubiger nicht zu erstatten braucht. Sache des Schuldners ist es vielmehr, dem Gläubiger bis zum Ablauf der Frist den Nachweis der erfolgten Zahlung zu erbringen. Nur wenn er das tut, hat er ein Recht, sich gegen die Tragung der Kosten der Zwangsvollstreckung zu wehren.

Die gegenteilige Auffassung, die sich auf die §§ 269, 270 BGB. stützt, würde den Gläubiger verpflichten, so lange mit der

Inhalt des konkreten Beordnungsbeschlusses berücksichtigt, um festzustellen, daß er eine Einschränkung des gesetzlichen Umfangs nicht enthalte.

Sinsichtlich der Frage selbst verweise ich auf Walter-Joachim-Friedlaender, erster Nachtrag (1923) Abt. B Ann. 5. Die dort entwickelte Meinung, daß die Beordnung nach § 115 ZPO. die Zwangsvollstreckung mitumfasse, trifft natürlich für den Fall des § 34 RAO. erst recht zu.

N. Dr. Friedlaender, München.

Zu 11. Bei der Stellungnahme zu der Frage der Vollstreckungsgebühr im Falle des § 798 ZPO. ist zu unterscheiden, wann die Gebühr für den Anwalt erwachsen ist und wann die erwachsene Gebühr erstattungsfähig ist. Für den Anwalt entsteht die Vollstreckungsgebühr mit der Erteilung des Vollstreckungsauftrages. Erteilt der Anwalt den Auftrag vor Ablauf der im § 798 ZPO. bezeichneten Frist, so entsteht zwar die Gebühr, sie ist aber nach § 91 ZPO. nicht erstattungsfähig, weil die Erteilung des Vollstreckungsauftrags vor Ablauf der Frist des § 798 ZPO. nicht zur zweckentsprechenden Verfolgung notwendig war. Auch die Partei des Anwalts ist diese Gebühr zu zahlen nicht schuldig, weil sie mit einem gleich hohen Schadenersatzanspruch aufrechnen kann.

Anders liegt der Fall, wenn der Anwalt mit der Erteilung des Vollstreckungsauftrages bis zum Ablauf der Frist des § 798 ZPO. gewartet hat. Dann ist die Gebühr erwachsen und vom Auftraggeber dem Anwalt zu zahlen, da die Erteilung des Auftrags so früh wie möglich zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig war. M. E. ist sie auch in allen Fällen erstattungsfähig, gleichgültig, ob der Schuldner vor Ablauf der Frist den Kostenbetrag bei der Post eingezahlt hat. Richtig ist allerdings, daß das AG. eine Leistung als rechtzeitig angesehen hat, wenn sie am Leistungstage bei der Post am Leistungsort eingezahlt worden ist (AG. 78, 137 = JW. 1912, 345; 99, 257 = JW. 1920, 1031). Damit ist aber die Frage nicht entschieden, ob ein nach Ablauf der Frist gegebener Vollstreckungsauftrag der zweckentsprechenden Rechtsverfolgung dient, und nur darauf kommt es für die Erstattungsfähigkeit der Gebühr an, weil der Kostenschuldner die Entstehung der Auftragsgebühr vermeiden, so muß er so rechtzeitig zahlen, daß der Schuldbetrag spätestens bei Ablauf der Frist des § 798 bei dem Anwalt eingegangen ist.

N. Dr. Kraemer, Berlin.

Erteilung des Vollstreckungsauftrages zu zögern, als er nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge den Eingang des vom Schuldner am letzten Tage der Frist bei der Post eingezahlten Geldes erwarten kann. Die dahingehende Auslegung wird weder dem Wortlaut noch dem Sinn des § 798 ZPO. gerecht. § 798 ZPO. stellt eine Ausnahme von der im § 750 Abs. 1 ZPO. aufgestellten Regel dar, wonach die Zwangsvollstreckung gleichzeitig mit der Zustellung des Schuldtitels beginnen darf. Die Auslegung einer Ausnahmevorschrift kann aber nicht dahin führen, daß ein ausnahmsweise bereits eingeschränktes Recht noch weiter eingeeengt werde (Beschluß des AG. Stolp v. 3. Mai 1924 — 2 T 109/24).

Übrigens wird durch die BD. v. 13. Febr. 1924 die Frist des § 798 ZPO. mit Wirkung v. 1. Juni 1924 ab auf eine Woche verlängert. Dadurch ändert sich aber nichts an der oben dargelegten Auffassung.

(AG. Stolp, 3. Mai 1924, 2 T 109/24.)

Mitgeteilt von LG. R. Sperber, Stolp i. Pomm.

#### Erfurt.

##### b) Strafsachen.

##### 1. Reisekosten eines auswärtigen Anwalts. f)

Nach dem Gesetz v. 13. Dez. 1923 über Erstattung von Prozeßkosten sind die vor dem 1. Jan. 1924 in Reichswährung entstandenen Prozeßkosten zum Zwecke der Erstattung in Goldmark umzurechnen, und zwar nach dem Goldumrechnungssatze von 1 Goldmark gleich 1 Billion Reichsmark. Das ist in dem angefochtenen Festsetzungsbeschlusse geschehen. Daß der Anspruch auf Erstattung der Gebühren nach § 104 ZPO. in Verbindung mit § 471 StPO. erst auf Grund eines Vollstreckungstitels geltend gemacht werden kann, steht dem nicht entgegen und hat auch nicht zur Folge, daß die in diesem Zeitpunkte gültigen Gebührensätze zugrunde gelegt werden, da der Privatkläger diese Sätze auch selbst nicht vorauslagert hat.

Der angefochtene Beschluß ist auch insofern zutreffend, als er den Nachweis für die Notwendigkeit vermisst, einen auswärtigen N. Dr. zu beauftragen. Wenn er in Erfurt keinen zur Übernahme der Vertretung geeigneten Anwalt fand, so mußte er entweder seine Sache allein führen, oder die Mehrkosten für einen auswärtigen N. Dr. selbst tragen.

(AG. Erfurt, III. Strk., Beschl. v. 26. April 1924, Q 42/24.)

Mitgeteilt von N. Dr. Hagenberg, Weimar.

#### Rüstrin.

##### Amtsgerichte.

##### 1. Für die Zeit nach Erlass eines Zahlungsbefehls besteht nur ein Anspruch auf die gesetzlichen Zinsen.

Das Gesuch um Erlass des beantragten Zahlungsbefehls gegen Sp. wird zurückgewiesen, weil der Gläubigerin ein Anspruch auf die Zinsen in der geforderten Höhe nicht zusteht.

Gefordert werden 15 % als Schadenersatz. Unbedenklich können diese 15 % für als bei Erlass des Zahlungsbefehls verflossene Verzugszeit zugebilligt werden. Für die spätere Zeit stehen der Gläubigerin Schadenersatzansprüche in Höhe von 15 % für die ganze Dauer der Wirksamkeit des Zahlungsbefehls — 30 Jahre — jetzt noch nicht zu. Es ist durchaus unsicher, welche Zeit hindurch die heutigen ungesunden Zinssätze dauern werden. Es handelt sich danach um einen Anspruch, der jetzt noch nicht begründet ist und dessen Entstehung zweifelhaft ist.

Wegen der Ansprüche, die zur Zeit noch nicht begründet sind, darf aber ein Zahlungsbefehl nicht erlassen werden, § 691 ZPO. Für die Zeit nach Erlass des Zahlungsbefehls besteht im Augenblick nur ein Anspruch auf die gesetzlichen Zinsen, 4 und 5 % pro Jahr.

(AG. Rüstrin, Beschl. v. 27. Juni 1924, 4 B 527/24.)

Mitgeteilt von N. Dr. Leiser, Berlin.

\*

Zu 1. Der Privatkläger hatte gegen einen N. Dr., der am Tage eines größeren AG. wohnte, Beleidigungsflagge erhoben und da er am Landgerichtssitze keinen Anwalt fand, der die Sache gegen den Kollegen annehmen wollte, einen auswärtigen N. Dr. zugezogen. Offenbar handelt es sich um die Reisekosten dieses Anwalts, die im Kostenfestsetzungsverfahren abgefriden wurden. Die Begründung hierfür ist nicht zureichend. Nach der herrschenden Lehre ist allerdings bei Zuziehung eines „auswärtigen N. Dr.“ i. S. des § 91 Abs. 2 ZPO. (vgl. § 509 Abs. 5, jetzt 471 Abs. 5 StPO.) nicht nur zu prüfen, ob am Gerichtssitze kein Anwalt zur Verfügung stand, sondern auch, ob bei Vorliegen der ersten Voraussetzung die Zuziehung eines Anwalts überhaupt erforderlich war. Die Prüfung der zweiten Voraussetzung ist aber in vorliegenden Falle unterblieben. Sie hätte wohl zu einer Zubilligung der Reisekosten führen müssen, da der Privatbeklagte selbst ein N. Dr. war und dem N. Dr. daher nicht zugemutet werden konnte, in einer Beleidigungssache ohne Rechtsbeistand bei Gericht zu erscheinen. Vgl. zum Vorstehenden: Stein, ZPO. 11 § 91 Ann. IX 2; Förster-Kann, ZPO. 1, 309; SeuffArch. 65 Nr. 39. N. Dr. Friedlaender, München.



**Stuttgart.**

2. Aufwertung des nach § 11 des Fernsprech-Gebührengesetzes vom 11. Juli 1921 erhobenen einmaligen Fernsprechbeitrages.

Der Reichspostfiskus hat im Jahre 1923 versucht, den Fernsprechbeitrag von 1000 M, welcher auf Grund des Gesetzes v. 6. Mai 1920 (RGBl. 894), in zwei Raten von je 500 M bezahlt wurde, auf Grund des Gesetzes v. 5. April 1923 (RGBl. 244), zum Nennwert in Papiermark zurückzuzahlen. Der Kl. verweigerte die Annahme und verlangte angemessene Aufwertung.

Das AG. Stuttgart I. nimmt an, daß es sich bei der Anforderung des 1000 M-Beitrags lediglich um eine Ergänzung des Hauptvertrags des zwischen Post und Teilnehmer geschlossenen Wertvertrags handelte, die allerdings gesetzlich festgelegt wurde, der aber der Kl. durch Beibehaltung des Telephonanschlusses, also durch kompetente Handlung zustimmte. Die Nebenleistung war dazu bestimmt, dem wirtschaftlichen Hauptzweck zu dienen. Ihre Zahlung sollte: „Vorbedingung für die Befassung der bestehenden und die Herstellung neuer Anschlüsse sein“. Sie ist ein Teil der Vergütung für die Telephonbenutzung, auf die privatrechtliche Grundsätze anzuwenden sind.

Das AG. verurteilte den Postfiskus zur Zahlung von 50 Goldmark und wies die Auffassung des Verkl. zurück, daß es sich um eine Spezialsteuer oder eine Spezialzwangsanleihe i. S. des § 16 der 3. SteuerNov. handle.

(AG. Stuttgart I, Ur. v. 26. Mai 1924, VI 510/1924.)

Mitgeteilt von J. M. Seeger, Stuttgart.

## B. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

### I. Reich.

#### Reichsfinanzhof.

Berichtet von Senatspräsident Dr. G. Struck, Reichsfinanzrat Dr. Boethke, Reichsfinanzrat Art. u. Reichsfinanzrat Dr. G. Schmauser, München  
[< Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

1. EinkStG. §§ 7 Nr. 3, 33, 36. Das gewerbliche Einkommen eines Kommanditisten ist für das Steuerjahr anzusetzen, in dem es entstanden ist. f)

Bei der Veranlagung des Beschwerdeführers zur EinkSt. für das Jahr 1922 ist der Gewinnanteil zur Versteuerung mit herangezogen, den die Ehefrau als Kommanditistin einer Kommanditgesellschaft für das Jahr 1922 bezogen hat, obgleich er vertragsmäßig erst im Jahre 1923 berechnet und ausbezahlt ist. Letztere Tatsache hat das FG. dadurch berücksichtigt, daß es unter Bezugnahme auf § 36 Satz 2 des EinkStG. den Gewinnanteil nur mit dem Werte bei der Veranlagung angesetzt hat, den er mit Rücksicht

Zu 1. Der Entsch. ist nicht beizutreten.

Zunächst dürfte der Senat bei Würdigung des § 33 den Kern seiner Abweichung von der Auffassung des III. Sen. zu flüchtig berührt haben. Auch dieser will und kann natürlich im Hinblick auf § 7 Abs. 3 keineswegs bestreiten, daß das Einkommen der Kommanditgesellschaft steuerlich nicht von dieser, sondern von den Gesellschaftern erzielt und versteuert wird; er ist jedoch der Auffassung, daß Betriebsgewinn erst vorhanden sei, wenn ein Abschluß vorliege, daß erst durch den Gesellschaftersabschluß sich für den Teilhaber ein Gewinn ergebe, und daß daher, wenn der Abschluß erst in dem dem Geschäftsjahr folgenden Kalenderjahr gemacht worden sei, der Gewinnanteil auch erst als Einkommen dieses Jahres zu versteuern sei.

Im scharfen Gegensatz hierzu ist der VI. Sen. in seinem von ihm erwähnten Urteil v. 19. Juni 1923 der Ansicht, daß der Gewinn einer Kommanditgesellschaft (offFG.) von den Gesellschaftern bereits in dem Augenblick bezogen werde, wo ihn die Gesellschaft bezogen habe, daß aber der Gewinnbezug selbst schon im Laufe des Geschäftsjahres und nicht erst im Augenblick des Abschlusses erfolge, daß das gleiche im Hinblick auf § 7 Abs. 3 somit auch für den Gesellschafters zu gelten habe.

Hieraus ergibt sich, daß auch der III. Sen. den vorliegenden Fall i. S. des VI. Sen. entschieden haben würde, wenn die Berechnung und Bezahlung des Gewinnanteils der Kommanditisten zwar erst im Jahre 1923, der Gesellschaftersabschluß, auf den sich die Gewinnanteilsberechnung stützt, jedoch schon Ende 1922 oder Anfang 1923 erfolgt wäre; daß er aber allerdings, wenn Gesellschaftersabschluß und Gewinnanteilsberechnung und „Auszahlung“ zeitlich zusammenfielen, zu einem widersprechenden Ergebnis gelangt sein würde.

Wenn nun auch m. E. die Auffassung des VI. Sen. — schon aus Gründen steuerlicher Zweckmäßigkeit (Verhinderung absichtlicher Hinauszögerung von Abschlüssen) — den Vorzug verdient, so geht gleichwohl die vorliegende Entsch. im Ergebnis fehl, weil sie es vollkommen unterläßt, bei der Auslegung des § 36 die Voraussetzungen der Anwendung des § 4 ABGd. zu prüfen und — zu bejahen. Diese Unterlassung ist um so erstaunlicher, als der gleiche

auf den sinkenden Wert des Papiergeldes noch zur Zeit der Auszahlung hatte. Gegen diese Entsch. wenden sich der Steuerpflichtige und das FG., ersterer vornehmlich mit dem Hinweis, daß man da nicht von einem Einkommen sprechen könne, wo nichts eingeommen sei, das FG. mit der Begründung, daß es bei der Berechnung der Steuerschuld auf den ziffermäßigen Gewinnanteil, nicht auf seinen Kaufwert ankomme. Sowohl die Auffassung des Beschwerdeführers als auch die in dem vorläufigen Bescheide des FG. vertretene haben letzten Endes ihren Grund in der damals fortschreitenden Geldentwertung und in dem Bestreben, die damit verbundenen — oft nur zahlenmäßigen — Härten zu vermeiden. Allein, so selbstverständlich die Rechtsprechung, vornehmlich die steuerliche, die wirtschaftlichen Momente zu berücksichtigen hat, so selbstverständlich darf sie nicht den Boden des Gesetzes verlassen, um der Not der Zeit entsprechende Mißstände zu beseitigen.

Nach § 33 des EinkStG. kommt als steuerbares Einkommen aus dem Gewerbebetriebe der für das Geschäftsjahr zu errechnende Geschäftsgewinn in Ansatz. Diesen Geschäftsgewinn macht aber steuerlich nicht die Gesellschaft, so daß gegen sie etwa die Kommanditisten ein Forderungsrecht hätten, sondern der Gewinn ist Einkommen der Kommanditisten selber. Das folgt aus § 7 Nr. 3 des EinkStG. Dieser sagt: „Zum Einkommen aus Gewerbebetriebe gehört bei Gesellschaften einer Kommanditgesellschaft ihr Anteil am Geschäftsgewinne.“ Folgerichtig unterliegt daher die Kommanditgesellschaft auch nicht einer besonderen EinkSt., sondern diese verteilt sich anteilmäßig auf die Träger der Gesellschaft, d. h. außer auf die persönlich haftenden Gesellschafter, auf die Kommanditisten. Diesen Standpunkt hat der Senat bereits in seinem Urteil v. 19. Juni 1923 VI e A 32/23 (Steuer und Wirtschaft, II. Jahrg. Nr. 805) eingenommen und er vermag ihn trotz der anscheinend abweichenden Auffassung des 3. Sen. im Urteil v. 22. März 1923 (ebenda Nr. 649) nicht aufzugeben.

In regelmäßigen Zeitläufen wird die Frage, in welchem Jahre ein Einkommen zu versteuern ist, keine besondere Rolle spielen, weil Einkünfte und Steuerjahr in den verschiedenen Jahren regelmäßig keinen wesentlichen Unterschied zeigen werden. Die Entsch. der Frage aber darf, wie schon gesagt, nicht von der Erwägung getragen werden, daß sie im Einzelfalle eine Härte bedeuten könnte.

Aus diesem Grunde kann auch die Auslegung der Gesetzesworte des § 36 „rückständige Einnahmen sind insoweit abzusetzen, als ihr Eingang zweifelhaft geworden ist“, dahin, daß der Unterschied des Geldwerts des Einkommensbetrags zwischen dem Zeitpunkt der Vereinnahmung und des Empfanges zu berücksichtigen sei, nicht gebilligt werden. Hierbei ist nicht der Gedanke maßgebend, daß vor dem Inkrafttreten der AufwertungsNov. ja auch die Steuern nicht mit Geld bezahlt wurden, dessen Wert dem des steuerpflichtigen früher eingegangenen Einkommensbetrags gleichkam, sondern die Unmöglichkeit, solche Auslegung mit dem Wortlaut oder dem Sinne der Gesetzesvorschrift in Einklang zu bringen. Wie das FG. zutreffend hervorhebt, hat das EinkStG. nirgends, wie es das ja auch nicht tun konnte, die verschiedene Kaufkraft des Geldes berücksichtigt, son-

Senat einen ganz ähnlich liegenden Fall in seinem Urteil v. 26. Sept. 1923 VI e A 109/23 (Steuer und Wirtschaft II Nr. 915) in entgegengelegtem Sinne entschieden hat. Hier handelte es sich um die Frage, als Einkommen welchen Jahres die erst später eingezogenen Außenstände des Arztes zu versteuern seien, und es heißt an der maßgeblichen Stelle:

„Der Senat hat den Einwand, daß bei einem Teil der ärztlichen Honorare eine Einziehung zum Jahresfluß unmöglich gewesen sei, für erheblich gehalten. Nach § 36 entscheidet zwar grundsätzlich nicht der Zeitpunkt einer Zahlung der Forderung. Dagegen kann zweifelhaft sein, ob der Zeitpunkt der Entstehung oder der Fälligkeit entscheidet. Jedenfalls ist aber bei Auslegung des § 36 die Entwicklung der Verhältnisse zu beachten. Bei der schon 1920/21 fortschreitenden Geldentwertung kann man nicht sagen, daß eine an sich sichere Forderung dem entsprechenden Geldbetrag gleichzuachten sei. Bei größeren Forderungen, die sich im Wege der Abtretung erwerben ließen, käme in Frage, den infolge der Unmöglichkeit alsbaldiger Einziehung gegebenen Minderwert zu schätzen. Bei Forderungen, wie denen aus ärztlicher Praxis, verjagt jedoch diese Möglichkeit, und es bleibt nichts übrig, als i. S. des Steuerrechts erst dann als entstanden zu behandeln, wenn der Steuerpflichtige in der Lage ist, den Betrag einzuziehen. Der Senat kommt daher für die Forderungen aus ärztlicher Praxis zu demselben Ergebnis, wie der III. Sen. im Urteil v. 2. Mai 1923 RFG. 12, 143.“

Bedenkt man weiterhin, daß Becker, der Vater der ABGd. in seinem Kommentar III. Aufl. Note 26 zu § 4 selbst die Forderung aufstellt, daß gerade bei den neuen Steuergesetzen § 4 weitherzig anzuwenden sei, so erscheint es nicht recht verständlich, daß der Senat bei der Beurteilung des vorliegenden Falles die Möglichkeit einer Anwendung jener Vorschrift überhaupt nicht in den Kreis seiner Erwägungen gezogen hat. Welche praktische Bedeutung eine für den Steuerpflichtigen günstige Entsch. gehabt haben würde, ergibt sich schon daraus, daß das Maß der Abschlußzahlung 1923 auf das Jahr 1922 zurückgreift.

RM. Dr. Lucas, Düsseldorf



bern nur die Höhe der Beträge. Und wenn es den Absatz zweifelhafter Einnahmen gestattet, so kann diese Vorschrift zugunsten des Steuerpflichtigen nicht da verwertet werden, wo unzweifelhaft die rückständigen Einnahmen eingegangen sind. Auf die praktische Unmöglichkeit einer Steuerveranlagung überhaupt bei Anwendung eines derartigen Grundsatzes kann hier nur hingewiesen werden.

(RFG., VI. Sen., Urt. v. 11. März 1924, VIc A 25/24.)

### Reichswirtschaftsgericht.

1. Einstweilige Anordnung gemäß § 2 Abs. 5 der WD. v. 1. Febr. 1919 i. d. Fassung der Bekm. v. 16. Juni 1922 (RGBl. I 510).

Der Senat ist mit den Parteien darüber einig, daß der Standpunkt des Schiedsgerichts, es habe nur die formelle Rechtsgültigkeit der vom Obmann erlassenen einstweiligen Anordnung nachzuprüfen, aber materiell auf die Ansprüche der Parteien in dem gegenwärtigen Verfahren nicht einzugehen, verfehlt ist. Ein schiedsgerichtliches Verfahren mit dem Ziele des Erlasses, der Aufhebung oder der Änderung einer einstweiligen Anordnung gibt es nicht. Das Ziel jedes schiedsgerichtlichen Verfahrens ist die endgültige materielle Entscheidung über die vom Lieferwerk aus § 1 oder vom Lieferwerk oder Abnehmer aus § 2 Ziff. 3 der WD. v. 16. Juni 1922 erhobenen Ansprüche. Vor dieser „Entscheidung“ kann das Schiedsgericht einstweilige Anordnungen für die Zeit vom Erlasse der einstweiligen Anordnung bis zur Rechtskraft der Entsch. erlassen (§ 2 Ziff. 5 der WD.).

Eine solche einstweilige Anordnung „gemäß § 2 Ziff. 5 der WD.“ konnte während der Geltungsdauer der WD. v. 29. Sept. 1923 in dringenden Fällen auf Antrag von dem Obmann des Schiedsgerichts erlassen werden. Auch die von dem Obmann erlassene einstweilige Anordnung war, worauf der § 1 der WD. v. 29. Sept. 1923 ausdrücklich hinweist, eine solche gemäß § 2 Ziff. 5 der WD. v. 16. Juni 1922.

In dem Augenblick, wo die Gesellschaft gegen die einstweilige Anordnung des Obmanns das Schiedsgericht anrief, war ein Schiedsverfahren gemäß § 2 der WD. v. 16. Juni 1922 anhängig. Darin, daß das Schiedsgericht eine materielle Entscheidung über die Ansprüche der Parteien abgelehnt und sich auf eine Prüfung der formellen Rechtsgültigkeit der von seinem Obmann erlassenen einstweiligen Anordnung beschränkt hat, liegt ein wesentlicher Mangel des Verfahrens. Da die Sache materiell noch nicht genügend vorbereitet ist, erscheint es geboten, sie zu endgültiger Entscheidung gemäß § 33 der WD. v. 16. Juni 1922 (RGBl. I, 511) in Verb. mit § 36 b der WD. über das RFG. v. 21. Mai 1920/30. Juli 1921 (RGBl. 1167/1046) an das Schiedsgericht zurückzuverweisen. Die Verweisung an ein „anderes“ Schiedsgericht ist nicht zulässig.

Zu 1. Ein in der Vorinstanz merkwürdig verfahrenen Fall! Über die Änderung der Preise für Lieferung von elektrischer Arbeit usw. im Hinblick auf die Erhöhung der Selbstkosten infolge der Kriegsverhältnisse entscheidet, wenn sich die Parteien nicht einigen, ein Schiedsgericht (WD. v. 16. Juni 1922 § 2 Abs. 2). Für die Zeit bis zur Rechtskraft kann das Schiedsgericht einstweilige Anordnungen treffen (ebendort § 2 Abs. 5 Satz 2). Durch WD. v. 27. Sept. und 24. Okt. 1923 ist in dringenden Fällen der Obmann des Schiedsgerichtes für solche einstweilige Anordnungen zuständig erklärt. Im vorliegenden Falle hatte der Obmann eine solche einstweilige Anordnung getroffen. Das darauf angerufene Schiedsgericht selbst hatte sich darauf beschränkt, die formelle Zulässigkeit der Anordnung des Obmannes zu prüfen, dagegen das Eingehen auf die materielle Seite der Frage abgelehnt. Dies wird durch das RFG. in Übereinstimmung mit beiden Parteien für verfehlt erklärt. Es gibt kein Schiedsverfahren, welches sich auf die bloß formelle Statthaftigkeit einer einstweiligen Anordnung beschränkt. Indem das Schiedsgericht gegenüber seinem eigenen Obmann angerufen wurde, war es gleich mit der materiellen Frage befaßt und hätte nunmehr seinerseits über dieselbe entscheiden müssen. Um ihm dazu Gelegenheit zu geben, wird zurückverwiesen, und zwar nicht, wie beantragt, an ein anderes Schiedsgericht, was nicht möglich wäre, sondern an das gleiche.

Hierbei ergibt sich aber eine gewisse formelle Schwierigkeit. Was angegriffen wird, ist sachlich eine (durch das Schiedsgericht bestätigte) einstweilige Anordnung des Obmanns. Gegen diese ist keine Berufung möglich, da solche nur gegen den Schiedsspruch möglich ist. Das RFG. hilft sich so, daß es die einstweilige Anordnung formell aufrechterhält, ohne zu seiner materiellen Richtigkeit Stellung zu nehmen. Mit dem schließlichen Ergebnis kann man sich einverstanden erklären. Vielleicht aber war der richtigere Weg der, ohne förmliche Zurückweisung an das Schiedsgericht einfach die Berufung als unstatthaft zurückzuweisen und in den Gründen auszusprechen, daß durch den auf die formelle Seite beschränkten Schiedsspruch das Schiedsverfahren noch gar nicht abgeschlossen sei, daß vielmehr dieses Verfahren als ein die materielle Seite betreffendes bei dem Schiedsgericht noch schwebt. Daraus ergibt sich dann mit logischer Notwendigkeit, daß nicht an ein anderes Schiedsgericht zurückverwiesen werden kann.

GehR. Prof. Dr. W. Rich, München.

Nach § 7 der WD. v. 16. Juni 1922 ist die Vorinstanz das für den gegenwärtigen Fall ausschließlich zuständige Schiedsgericht.

Da der angefochtene Schiedsspruch sachlich eine einstweilige Anordnung des Schiedsgerichts darstellt und gegen eine einstweilige Anordnung Berufung nicht gegeben ist, so mußte der Senat bei Zurückverweisung der Sache zu endgültiger materieller Entscheidung den Spruch als einstweilige Anordnung aufrechterhalten, ohne dadurch irgendwie zu der Frage, ob eine solche einstweilige Anordnung materiell gerechtfertigt war, Stellung zu nehmen.

Für das weitere Verfahren vor dem Schiedsgericht ist die Sachlage folgende:

Es liegt ein Vertrag über die Lieferung elektrischer Arbeit vom Jahre 1914 vor. Das Lieferwerk hatte auf Grund des § 1 der WD. v. 1. Febr. 1919 Erhöhung der Lieferpreise beantragt und es war im Oktober 1919 eine Einigung über den Anspruch zustande gekommen. Das Lieferwerk erstrebt im gegenwärtigen Verfahren eine Änderung der Abmachungen durch Umstellung der Grundpreise und der Kohlenkauf, wie sie 1919 vereinbart ist, auf Goldbasis. Voraussetzung für einen solchen Anspruch ist nach § 2 Ziff. 3 der WD. v. 16. Juni 1922 (RGBl. I, 510), daß gegenüber dem zur Zeit der Einigung — Oktober 1919 — vorliegenden Tatbestande eine erhebliche Änderung eingetreten ist. Hält das Schiedsgericht eine solche Änderung für dargetan, so ist der Fall so anzusehen, als ob nicht der Vergleich von 1919, sondern nur der Vertrag von 1914 bestünde, und das Schiedsgericht hat alsdann zu prüfen, ob und inwieweit bei der jetzigen Lage eine Abänderung des Vertrages von 1914 zugunsten des Elektrizitätswerks auf Grund des § 1 der WD. angemessen erscheint.

(RGBl., Urt. v. 3. März 1924, XXIII<sup>1</sup> AV 3/24.)

## II. Länder.

### Preussisches Oberverwaltungsgericht.

1. Falsche Rechtsbelehrung der Vorinstanz über Rechtsmittel eröffnet keine an sich unzuständige höhere Instanz. †)

Am 22. Aug. 1922 richtete der Landrat als Vorsitzender des Kreisaußschusses in B. an den Bürgermeister K. in B. folgende Verfügung:

„Auf Grund des § 132 des LFG. fordere ich Sie hiermit auf, bis zum 5. Sept. dem von mir unterm 27. Juni 1922 bestätigten Bürgermeistereisekretär... eine Anstellungsurkunde auszuhanden, und zwar bei Vermeidung einer Geldstrafe von 500 M. Wegen dieser Anforderung kann innerhalb zwei Wochen nach Anhörung Beschwerde beim Herrn Regierungspräsidenten oder Klage beim Bezirksauschuß angebracht werden.“

Die von K. gegen die vorstehende Verfügung erhobene Klage wies der Bezirksauschuß in K. durch Bescheid v. 3. Okt. 1922 zurück. Die von dem K. gegen diesen Bescheid eingelegte Berufung ist nicht begründet.

Gegen die Androhung der im § 132 des LFG. vorgesehenen Zwangsmittel finden nach § 133 Abs. 1 a. a. O. dieselben Rechtsmittel statt wie gegen die Anordnungen, um deren Durchsetzung es sich handelt. Da nun die angefochtene Anordnung von dem Bkl. in Ausübung der ihm nach § 114 der LFG. für die Rheinprovinz zustehenden Aufsicht des Staates über die Verwaltung der Angelegenheiten der Bürgermeistereien erlassen ist, so ist sie nicht eine polizeiliche Ver-

Zu 1. Wenn eine Rechtsmittelbelehrung vom Gesetze vorgeschrieben ist, so gilt ein Mangel der Belehrung wie ein Mangel der Zustellung, nicht wie ein Mangel in der Entscheidung: Die Rechtsmittelfrist beginnt nicht zu laufen, aber die Entscheidung selbst wird wegen des Mangels in der Belehrung nicht aufgehoben.

Wenn eine Rechtsmittelbelehrung erteilt wird, ohne im Gesetze vorgeschrieben zu sein, so gilt sie ihrem ganzen Inhalt nach als ungeschrieben; eine falsche Belehrung bewirkt weder Zulässigkeit des Rechtsmittels bei der irrig angegebenen unrichtigen Behörde, noch verlängert sie die gesetzliche Frist, ja sie begründet nicht einmal den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand; LFG. 14, 195; 54, 424; 70, 100; in PrVerwBl. 8, 175; 22, 275 rechts; 41, 19 (85).

Der Zustand ist im allgemeinen nicht erfreulich. Durch ein einfaches Reichsgesetz könnte abgeholfen werden: 1. Alle gesetzlich zugelassenen Rechtsmittel gegen Handlungen von Behörden in der öffentlichen oder Finanzverwaltung können bei der Behörde eingelegt werden, welche die anzufechtende Handlung erlassen oder bekanntgemacht hat. Diese Behörde hat das Rechtsmittel an die zur Entscheidung berufene Behörde weiter zu geben. 2. Die Frist beträgt, wenn eine Strafe festgelegt oder auferlegt ist, eine Woche, sonst zwei Wochen. 3. Nicht berührt werden die Vorschriften über Berufung und Revision im Zivilprozeß. 4. In allen Fällen, in denen das Gesetz eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand oder Nachfrist gegen die Versäumung einer Frist zuläßt, ist diese auch dann zu gewähren, wenn in der angefochtenen Handlung eine Rechtsmittelbelehrung enthalten war und der Betroffene diese Belehrung befolgt hat.

Dr. Karl Friedrichs, Jümenau.



fügung i. S. des § 127 a. a. D., sondern eine geschäftliche Anweisung der vorgesetzten Dienstbehörde an die nachgeordnete. Sie unterliegt daher lediglich der Nachprüfung der im Instanzenzuge vorgesetzten Behörde und konnte vom Rl. nur im Beschwerdewege angegriffen werden (vgl. PrVerwBl. 1924, 762). Daran ändert der Umstand nichts, daß in der angefochtenen Verfügung vom dem Bekl. rechtsrätlich angeordnet worden ist, daß dem Rl. neben der Beschwerde an den vorgesetzten Regierungspräsidenten auch die Klage bei dem Bezirksausschuß zustünde.

Die Klage muß daher, ohne Eingehen auf den Sachverhalt selbst, als unzulässig abgewiesen werden.

(OBG., 1. Sen., Ur. v. 24. Jan. 1924, Bezirksausschuß Köln.)

## Bayerischer Verwaltungsgerichtshof.

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

1. Zu §§ 187, 193 BGB. — Berechnung der Verschreibungsfrist.

Die Ausnahmebestimmung des § 193 BGB. gilt nur für das Ende einer Frist. Eine Vorschrift, wonach, wenn der Anfang einer Frist auf einen Sonntag oder allgemeinen Feiertag fällt, dieser Tag nicht mitzurechnen ist und die Frist erst mit dem nächstfolgenden Werktag beginnt, ist weder in der ZPD. noch im BGB. enthalten.

(I. Sen. v. 3. Jan. 1923, Nr. 50/22.)

## Ablehnung von Richterbeamten.

2. Zu §§ 42, 43 ZPD. und Art. 18 des Bayer. VerwaltGef. v. 8. Aug. 1878.

Gemäß § 42 Abs. II ZPD. mit Art. 18 Abs. I bayer. Verw.-GG. findet die Ablehnung eines Richters wegen Besorgnis der Befangenheit statt, wenn ein Grund vorliegt, der geeignet ist, Mißtrauen gegen die Unparteilichkeit des Richters zu rechtfertigen. Darüber, ob ein Grund dieser Art vorliegt, hat allein das zuständige Gericht nach freiem Ermessen zu entscheiden. Auf die subjektive Anschauung und Besorgnis der ablehnenden Partei kommt es nicht an. Es muß vielmehr ein bestimmter sachlicher Grund, eine bestimmte Tatsache vorliegen, die objektiv und unabhängig von der Auffassung des Ablehnenden nach der freien Überzeugung des Gerichts geeignet ist, die Befürchtung einer Befangenen nicht unparteiischen Entscheidung zu rechtfertigen. Dies ist dann der Fall, wenn zu befürchten ist, daß der Richter wegen bewußter oder unbewußter Hin- oder Abneigung gegenüber einer Partei den Rechtsstreit nicht sachlich behandeln werde.

Ablehnung eines Richters wegen Besorgnis der Befangenheit kann gemäß § 43 ZPD. nicht mehr geltend gemacht werden, wenn die ablehnende Partei trotz Kenntnis des Ablehnungsgrundes weiter verhandelt oder Anträge gestellt hat.

Sobald der Richter sich in das Beratungszimmer zurückzieht, ist die öffentliche Verhandlung abgebrochen. Was sich sodann im Beratungszimmer zuträgt, gehört, soweit es sich überhaupt auf den Gegenstand der Verhandlung bezieht, zur geheimen Beratung. Was in dieser besprochen wird, hat der Natur der Sache nach geheim zu bleiben und darf deshalb für die Würdigung der Ablehnung eines Richters nicht verwertet werden. Denn das Wesen der geheimen Beratung besteht darin, daß der Richter unabhängig sein muß hinsichtlich seiner Abstimmung und der Darlegung der Gründe, die ihn dabei leiten. Daran ändert der Umstand nichts, daß Äußerungen, die im Beratungszimmer gefallen sind, durch Zufall zur Kenntnis eines Beteiligten gelangt sind.

(II. Sen. v. 23. Dez. 1922, Nr. 114/22.)

## Thüringisches Oberverwaltungsgericht.

1. Landesrechtliche Diktaturmaßnahmen nach Art. 48 AB. neben solchen des Reichspräsidenten (Verbot des Films „Fridericus Rex“ trotz Zulassung nach ReichslichtspielG.)

Dem Rl. W., der von den beiden mitklagenden Gesellschaften den Film „Fridericus Rex“ zur Aufführung in J. erworben hatte, wurde am Nachmittag des 26. Juni 1922, an welchem Tage die erste Vorführung stattfinden sollte, von der Polizeiverwaltung in J. zunächst durch einen Boten eröffnet, daß die Aufführung des Films vom Thür. Ministerium verboten worden sei und demnächst noch folgendes Schreiben zugestellt:

26. Juni 1922.

Herrn . . . . .  
Das Thür. Ministerium des Innern teilt uns telegraphisch und telephonisch mit:

„Die Aufführung des Films „Fridericus Rex“ wird auf Grund der WD. des Thür. Staatsministeriums v. 24. Juni 1922 verboten.“

Nachdem wir Ihnen dieses Verbot bereits mündlich haben eröffnen lassen, bringen wir es hierdurch noch schriftlich zu Ihrer Kenntnis

mit dem Hinweis, daß eine Zuwiderhandlung mit hohen Strafen bedroht ist und daß wir uns gegebenenfalls zur Anwendung polizeilichen Zwanges genötigt sehen würden.

Polizeiverwaltung.

(Unterschrift)

Die Rl. erblickten hierin eine polizeiliche Verfügung, die ungeheuerlich sei und sie in ihren Rechten verlege, und haben Anfechtungsklage erhoben mit dem Antrage, die dem Rl. W. zugestellte Verfügung des Ministeriums des Innern sowie die WD. desselben Ministeriums v. 26. Juni 1922, soweit sie das Verbot des Films ausspreche, aufzuheben.

Die Klage konnte keinen Erfolg haben.

Das Thür. Staatsministerium hatte aus Anlaß der Ermordung des Ministers Rathenau durch WD. v. 24. Juni 1922 die Art. 114, 115, 117, 118, 123, 124 und 153 ABerf. auf Grund deren Art. 48 AB. 4 vorübergehend für Thüringen außer Kraft gesetzt und zugleich den Minister des Innern ermächtigt, selbst oder durch einen von ihm zu ernennenden Regierungskommissar die erforderlichen Anordnungen zur Aufrechterhaltung bzw. Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zu treffen. Der Minister des Innern hatte darauf in einer Anordnung v. 6. Juni 1922 u. a. verfügt:

(3.) Die Aufführung des Films „Fridericus Rex“ wird auf Grund der WD. des Thür. Staatsministeriums v. 24. Juni 1922 verboten.

Diese Anordnung, die demnächst in Nr. 20 der GS. für Thüringen (ausgegeben in Weimar am 27. Juni 1922) veröffentlicht worden ist, ist noch am Nachmittag des 26. Juni 1922 der Polizeiverwaltung in J. ebenso wie allen übrigen unteren Polizeibehörden in Thüringen telegraphisch übermittelt worden. Das ist die telegraphische Mitteilung, auf die sich die Polizeiverwaltung J. im Eingang ihres Schreibens an W. bezieht.

Demnach ist aber eine polizeiliche Verfügung gegen W. nicht ergangen, wenigstens keine des Ministeriums. Denn die mündliche und schriftliche Eröffnung der Polizeiverwaltung an W. enthält danach nur die Übermittlung (Bekanntgabe) der „Anordnung“ des Ministeriums des Innern, die der Polizeiverwaltung telegraphisch mitgeteilt war und demnächst in der Gesefsammlung (S. 187) veröffentlicht worden ist. Als solche gibt sie sich selbst durch die Eingangsworte: „Das Thür. Ministerium des Innern teilt uns telegraphisch und telephonisch mit: „Die Aufführung . . . wird . . . verboten.“ Nachdem wir Ihnen dieses Verbot bereits mündlich haben eröffnen lassen, bringen wir es hierdurch noch schriftlich zu Ihrer Kenntnis.“ Und auch der weitere Inhalt des Schreibens oder sonstige Umstände lassen nicht erkennen, daß damit ein selbständiger Befehl ausgesprochen werden sollte. Denn der Hinweis, daß „eine Zuwiderhandlung mit hohen Strafen bedroht“ sei, enthält nicht etwa die Androhung einer polizeilichen Zwangsstrafe, sondern zielt deutlich nur auf die kriminellen Strafandrohungen ab, die in der AusnahmeWD. v. 24. Juni (§ 2 Abs. 2) selbst ausgesprochen sind, und auch auf die Anwendung polizeilichen Zwanges ist im Schlusse des Schreibens nur als ein zur Verfügung stehendes und möglicherweise (gegebenenfalls!) anzuwendendes Zwangsmittel hingewiesen. Und wäre es anders, dann könnte nur in Frage kommen, daß die Polizeiverwaltung ihrerseits dem ministeriellen Verbote dadurch hätte besonderen Nachdruck verschaffen wollen, daß sie die polizeilichen Machtmittel zur Durchführung des Verbots vor Augen führte. Dann läge also, wie das Ministerium mit Recht geltend macht, gleichviel ob die Polizeiverwaltung auf Anweisung des Ministeriums oder aus eigenem Antriebe gehandelt hätte, höchstens ein Befehl der Polizeiverwaltung vor, der erst mit der Berufung an das Ministerium hätte angefochten werden müssen, ehe er der Nachprüfung durch das OVG. unterstellt werden konnte (Weim. AusfGef. v. 10. Juli 1912 zum OVGVertrage § 6). Die Anordnung des Min. des Innern v. 26. Juni 1922 selbst ist aber keine mit der Anfechtungsklage anfechtbare polizeiliche Verfügung i. S. des § 5 des Gef. über das polizeiliche Verordnungsrecht und die Zwangsbesugnis der Thüring. Min. v. 9. Febr. 1922. Denn das Min. des Innern hat diese Anordnung auf Grund der Vollmacht getroffen, die ihm durch § 2 der AusnahmeWD. des Staatsmin. v. 24. Juni 1922 zur Durchführung dieser WD. erteilt worden ist. Daher hat es beim Erlaß der WD. nicht als (Landes-) Polizeibehörde gehandelt, sondern als Organ der Landesregierung in ihrer Eigenschaft als Inhaberin der Diktaturgewalt. Seine Anordnung ist deshalb nicht eine Maßnahme der allgemeinen Polizeigewalt, die es als Glied der ordentlichen Verwaltung handhabt, sondern eine Äußerung der außerordentlichen Diktaturbefugnisse, die der Landesregierung durch den Art. 48 Abs. 4 der ABerf. eingeräumt sind (Graw, Die Diktaturgewalt des Reichspräsidenten und der Landesregierungen nach Art. 48 der ABerf., öffentlich-rechtliche Abh., 5. Heft S. 106 ff. bes. 110/111). Daher braucht nicht erst entschieden zu werden, ob die „Anordnung“, soweit sie die Aufführung des Fridericus Rex verbietet, überhaupt eine polizeiliche Verfügung, also ein gegen bestimmte Personen gerichteter Einzelbefehl, und nicht etwa ein allgemeines, einen unbegrenzten Kreis von Personen und Tatbeständen treffendes Verbot, also eine WD. im technischen Sinne ist. Denn die Anfechtungsklage kommt als landesrechtliches Rechtsmittel für die Anfechtung



einer Diktaturmaßnahme nach Art. 48 unter keinen Umständen in Betracht. In der RVerf. ist aber ein Rechtsmittel gegen solche Anordnungen auch nicht vorgesehen, soweit nicht etwa durch WD. der Diktaturbehörde selbst ein Rechtsmittelzug eröffnet wird (vgl. § 3 der ReichsWD. zum Schutze der Republik v. 26. Juni 1922), was hier nicht geschehen ist, sind demnach Verordnungen und Verfügungen der Diktaturbehörden und ihrer Organe für den einzelnen überhaupt nicht anfechtbar (Grau, a. a. O. 150). Daher ist die Klage unzulässig.

Die Kl. meinen freilich, die angefochtene Anordnung lasse sich gar nicht auf die Thüring. AusnahmeWD. v. 24. Juni 1922 stützen, weil diese durch die gleichzeitig in Kraft getretene ReichsWD. zum Schutze der Republik v. 26. Juni 1922 hingesehen auf Art. 13 der RVerf. gegenstandslos geworden sei. Das ist jedoch nicht zutreffend. Denn auch die außerordentlichen Befugnisse der Landesregierungen nach Art. 48 Abs. 4 RVerf. bilden eine Betätigung der Reichsgewalt. Die Landesregierung, die Anordnungen nach Art. 48 Abs. 4 trifft, handelt demnach als Reichsorgan wie der Reichspräsident, und die Rechtsverordnungen, die sie als solches erläßt, schaffen also ebenso Reichsrecht wie solche des Reichspräsidenten (Grau a. a. O. 142). Daher kann Art. 13 RVerf. hier nicht einschlagen. Das gegenseitige Verhältnis etwa zusammenfassender Anordnungen der beiden Träger der Diktaturgewalt kann nur aus den Vorschriften des Art. 48 selbst entnommen werden. Danach haben nun zwar die Landesregierungen nur das Recht, nötigenfalls „einstweilige“ Maßnahmen der in Abs. 2 bezeichneten Art zu treffen. Aber damit ist nicht gesagt, daß diese Maßnahmen durch die später getroffenen endgültigen des Reichspräsidenten gegebenenfalls von selbst abgelöst werden. Denn der Reichspräsident kann — ebenso wie der Reichstag — Anordnungen, die eine Landesregierung nach Art. 48 Abs. 4 getroffen hat, nicht selbst aufheben, sondern nur ihre Aufhebung — von der Landesregierung — veranlaßt (Art. 48 Abs. 4 Satz 2). Daher bleiben solche „einstweiligen“ Maßnahmen, auch wenn der Reichspräsident nachträglich selbst eingreift, an sich solange in Kraft, bis sie die Landesregierung selbst außer Kraft setzt. Dadurch, daß der Reichspräsident sich des Gegenstandes bemächtigt, wird also nicht, wie bei der konkurrierenden Gesetzgebung des Reichs und der Länder (Art. 12 RVerf.) die Landesgesetzgebung durch die Reichsgesetzgebung, die Betätigung der Landesregierungen ausgeschaltet, sondern es kann nur in Frage kommen, daß Anordnungen des Reichspräsidenten etwa deshalb der Vorrang vor gleichzeitig in Kraft stehenden einer Landesregierung gebührt, weil die gleichzeitige Geltung beider nach ihrem Inhalt und ihrer sachlichen Bedeutung ausgeschlossen ist. Das ist indessen hier nicht der Fall. Denn während durch die RWD. nur einige der nach Art. 48 Abs. 2 suspendierbaren Vorschriften der RVerf. und auch diese nur in gewissen bestimmt bezeichneten Beziehungen außer Kraft gesetzt worden waren (§ 12), hatte die Thüring. WD. von dem im Art. 48 Abs. 2 normierten Rechte, Verfassungsbestimmungen vorübergehend außer Kraft zu setzen, in vollem Umfange Gebrauch gemacht und insbesondere auch, was für den vorliegenden Fall wesentlich ist, den Art. 118 der Reichsverfassung gleichfalls in suspendiert (§ 1 der WD. v. 24. Juni 1922). Die Thüring. WD. ging also wesentlich weiter als die ReichsWD. Solche weitergehenden Anordnungen für ihr Gebiet zu treffen, kann aber der eine oder anderen Landesregierung bei der Verhängung des Ausnahmezustandes über das Reichsgebiet wohl zweckmäßig und notwendig erscheinen. Denn es kann in den besonderen örtlichen Verhältnissen und Bedürfnissen eines Landes begründet sein, daß Gefahren, die aus einem bestimmten Anlasse der öffentlichen Ordnung und Sicherheit drohen, in dem betreffenden Lande andere und namentlich kräftigere Abwehrmaßnahmen erfordern als im übrigen Reichsgebiet, und es ist wohl denkbar, daß der Reichspräsident seine Entscheidung in Erkenntnis dieser besonderen Umstände trifft oder auch deren Tragweite nicht so übersehen wie die Landesregierung. Insofern kann also ein Sonderborgehen der Landesregierung notwendig sein und auch „Gefahr im Verzuge“ liegen und es also auch einen guten Sinn haben, daß neben Diktaturmaßnahmen des Reichspräsidenten für das Reichsgebiet gleichzeitig aus demselben Anlaß getroffene einer Landesregierung in Kraft stehen. Darüber, ob die Voraussetzungen für ein solches Sonderborgehen tatsächlich vorliegen, hat aber zunächst nur die Landesregierung zu entscheiden, und Meinungsverschiedenheiten zwischen ihr und dem Reichspräsidenten können diesen jedenfalls, wie schon erwähnt, nur berechtigen, die Aufhebung ihrer Maßnahmen von der Landesregierung zu verlangen, wie es ja auch im vorliegenden Falle geschehen ist. Solange eine ausdrückliche Aufhebung nicht erfolgt, ist demnach die fortwährende Geltung von Anordnungen der Landesregierung neben solchen des Reichspräsidenten zu vermuten, wenn sie ihnen nicht sachlich zuwiderlaufen. Daher haben auch namentlich die volle Suspendierung des Art. 118 der RVerf. und die Vollmacht des Ministeriums des Innern zum Erlaß der Diktaturmaßnahmen in Thüringen bis zur Aufhebung der WD. v. 24. Juni 1922, also bis zum 15. Juli 1922 (vgl. die WD. GS. 233), zu Recht bestanden.

Danach bestand für das DWS. keine Möglichkeit, in eine sachliche Nachprüfung des Verbots einzutreten und darüber zu entscheiden, ob und wie weit hingesehen auf die Bestimmungen und Tendenzen des Reichsstaatsprinzipialgesetzes örtliche Postgesetze gegenüber

reichsgesetzlich zugelassenen Bildstreifen überhaupt und namentlich auch bei einer Suspendierung des Art. 118 der RVerf. zulässig sind. Die Anfechtungsklage war vielmehr zurückzuweisen.

(Art. v. 28. Febr. 1923, A 47/22/24.)

Mitgeteilt von M. Dr. Böckel, Jena.

### Berichtigung.

Meine Bemerkung JW. 1924, 986<sup>25</sup> bedarf zu Nr. 2 der Berichtigung. Zur Zeit ihrer weit zurückliegenden Abfassung — durch ein Versehen des Druckers gegen meinen Wunsch ist sie gedruckt worden — war die Stellung des RG. hinsichtlich des Rechts des im Verzuge befindlichen Sachschuldners, sich vom Vertrage zu befreien, noch nicht klar zu erkennen. Siehe auch Kurzbau, JW. 1923, 975. Inzwischen ist der Standpunkt des RG. bekanntlich der geworden:

Auch zugunsten des im Verzuge befindlichen Sachschuldners ist aufzuwerten. Weigert sich der Vertragsgegner aufzuwerten, so ist der Sachschuldner berechtigt, sich vom Vertrage loszusagen. Siehe z. B. RG. 107, 124 (128), 156 (160). M. Dr. Plüm, Köln.

Der Verfasser des JW. 1924, 1001 ff. abgedruckten Aufsatzes „Richtiges Arbeitsrecht“ heißt nicht Melzbach, sondern Melsbach.

## 33. Deutscher Juristentag.

(Geschäftsstelle: Berlin W 10, Genthiner Straße 38.)

Der 33. Deutsche Juristentag findet vom 11. bis 13. September 1924 in Heidelberg statt. Anmeldungen für die Teilnahme sind an den Ortsausschuß des Deutschen Juristentages in Heidelberg zu richten. Der Preis der Teilnehmerkarte beträgt 10 Rentenmark; bei Familienangehörigen sind 10 Rentenmark für das erste Familienmitglied und je 5 Rentenmark für weitere Familienmitglieder zu entrichten. Die Teilnehmerkarten werden von dem Ortsausschuß in Heidelberg ausgegeben.

Von der Erstattung von Gutachten muß wie in Bamberg auch diesmal noch abgesehen werden, doch wird über die Verhandlungen ein gedruckter Bericht erscheinen, der den Mitgliedern des Deutschen Juristentages zu einem Vorzugspreis zugänglich gemacht werden wird. Von dem Verhandlungsbericht über die Bamberger Tagung sind noch Exemplare vorhanden, die an die Mitglieder zum Vorzugspreise von 3 Mark abgegeben werden.

Mitglieder, die den auf 6 Mark festgesetzten Mitgliedsbeitrag für 1924 noch nicht entrichtet haben, werden um dessen umgehende Überweisung auf das Postcheckkonto der Geschäftsstelle des Deutschen Juristentages (Walter de Gruyter & Co.) Berlin Nr. 59533 gebeten.

### Tagesordnung:

#### I. Öffentlich-rechtliche Abteilung.

1. Zulässigkeit und Form von Verfassungsänderungen ohne Änderung der Verfassungsurkunden.

Berichterstatler: Justizminister a. D. Dr. Düringer, Karlsruhe.

Prof. Dr. Graf zu Dohna, Heidelberg.

2. Wie ist das im Artikel 48 Abs. 5 der RVerf. vorgesehene Reichsgesetz über den Ausnahmezustand zu gestalten?

Berichterstatler: Geheimrat Prof. Dr. Piloty, Würzburg, Gerichtsassessor Dr. Richard Grau, Berlin.

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?

Berichterstatler: Professor Dr. Geispach, Wien, Landgerichtspräsident Schlimm, Mannheim.

Prof. Dr. Eberhard Schmidt, Breslau.

#### II. Bürgerlich rechtliche Abteilung.

1. Welche Richtlinien sind für die zukünftige Gestaltung des Wohnungsmietrechts aufzustellen?

Berichterstatler: Amtsgerichtsrat Privatdozent Dr. Ruth, Frankfurt a. M., Hofrat Privatdozent Dr. Klug, Wien.



2. Welche Richtlinien sind für die zukünftige Gestaltung des ehelichen Güterrechts aufzustellen?

Berichtersteller: Geh. Justizrat Prof. Dr. Ripp, Berlin,  
Senatspräsident Prof. Dr. Wieruszowski,  
Köln,  
Frau Dr. Rechtsanwältin Dr. Marie Munt,  
Berlin.

3. Welche Stellung soll die künftige Zivilprozessordnung gegenüber den Fragen der Unmittelbarkeit, der Mündlichkeit und der Eventualmaxime einnehmen?

Berichtersteller: Handelsgerichtspräsident Dr. Engel, Wien,  
Rechtsanwalt Dr. Ernst Wolff, Berlin.

### III. Steuer- und wirtschaftsrechtliche Abteilung.

1. Empfehlen sich Änderungen des Handelsgesetzbuchs zur Erleichterung der Kapitalbeschaffung durch Aktiengesellschaften?

Berichtersteller: Rechtsanwalt Dr. Hachenburg, Mannheim,  
Professor Dr. Flechthelm, Berlin.

2. Welche Grundsätze empfehlen sich für das internationale Vertragsrecht zur Vermeidung internationaler Doppelbesteuerung bei Einzelpersonen und Körperschaften, insbesondere bei gewerblichen Betrieben?

Berichtersteller: Ministerialrat Dr. Dorn, Berlin.

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?

Berichtersteller: Senatspräsident a. Reichsfinanzhof Becker,  
München,  
Rechtsanwalt Dr. Lion, Berlin.

Gemeinsame Tagung der Vereinigung für Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfen

## 6. Deutscher Jugendgerichtstag

und des Deutschen Vereins zur Fürsorge für jugendliche Psychopathen

## 3. Tagung über Psychopathenfürsorge

Heidelberg, 17.—19. September 1924, Stadthalle

### 6. Deutscher Jugendgerichtstag.

Tagesordnung:

Mittwoch, den 17. September, vormittags 9 $\frac{1}{2}$  Uhr:

Die praktische Handhabung des Deutschen Jugendgerichtsgesetzes.

Referenten: Oberamtsrichter Dr. Müller, Hamburg,  
Amtsrichter Krall, Karlsruhe,  
Frl. Elsa v. Liszt, Berlin,  
Jugendpfarrer Rappes, Karlsruhe.

Aussprache. Es sind vorgemerkt:  
Amtsgerichtsrat Franke, Berlin,  
Prof. Dr. Müller-Hess, Bonn.

Donnerstag, den 18. September, vormittags 9 Uhr:

Zeugenaussagen von Kindern und Jugendlichen.

Referenten: Frl. Lotte Meyer, Berlin,  
Landgerichtsdirektor Schimmaß-Berlin,  
Professor Dr. Wegel, Heidelberg.

Aussprache. Es sind vorgemerkt:  
Staatsanwalt Meißner, München.  
Frl. M. Volze, Halle,  
Gräfin Dr. med. Salm-Salm, Hamburg,  
Lehrer Döring, Leipzig.

Vereinigung für Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfen.

1. Vorsitzender: Dir. Dr. Herz, Hamburg.

## 3. Tagung über Psychopathenfürsorge.

Tagesordnung:

Donnerstag, den 18. September, nachmittags 3 Uhr:

Die Verwahrlosung vom Standpunkt des Psychiaters.

Referent: Professor Dr. Schneider, Köln.

Die Unerziehbaren vom Standpunkt des Psychiaters.

Referent: Priv.-Doz. Dr. Sahn, Frankfurt.

Aussprache.

Freitag, den 19. September, vormittags 9 Uhr:

Die Verwahrlosung vom Standpunkt des Pädagogen.

Referent: Professor Dr. Nohl, Göttingen.

Erziehungsarbeit an verwahrlosten männlichen Jugendlichen.

Referent: Dr. Bondy, Göttingen.

Erziehungsarbeit an verwahrlosten weiblichen Jugendlichen.

Referent: Frl. Dr. Paulsen, Hamburg.

Aussprache.

Deutscher Verein zur Fürsorge für jugendliche Psychopathen.

Dr. Siegmund-Schulze, 1. Vorsitzender.

Freitag, den 19. September, abends 8 Uhr:

### Öffentliche Abendversammlung

gemeinsam veranstaltet vom Deutschen Verein zur Fürsorge für jugendliche Psychopathen und der Vereinigung für Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfen:

Die Wohlfahrt der deutschen Jugend.

Referenten: Dr. Siegmund-Schulze, Berlin,  
Frl. Dr. Margarete Koller, Brunn.

Anmeldungen für beide Tagungen erbeten an Ruth v. der Lehen, Berlin W 15, Bayerische Straße 9.

Teilnehmerkarten für die einzelne Tagung 3 Mark, für beide Tagungen zusammen 5 Mark. Alle Einzahlungen für Teilnehmerkarten an Bankhaus F. W. Krause, Berlin W, Behrenstr. 2. Konto: Deutscher Verein zur Fürsorge für jugendliche Psychopathen oder Postfach Berlin NW 7, 49376, Konto: Ruth v. der Lehen, Deutscher Verein für Psychopathenfürsorge.

Wohnungsbestellungen sind zu richten an das Verkehrsamt Heidelberg. Gemeinsamer Mittagstisch vorgesehen in der Mensa academica.

Dienstag, den 16. September, nachmittags 4 Uhr: Geschlossene Mitgliederversammlung der Vereinigung für Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfen. Versammlungsort wird noch bekanntgegeben.

Freitag, den 19. September, nachmittags 5 Uhr: Geschlossene Mitgliederversammlung des Deutschen Vereins zur Fürsorge für jugendliche Psychopathen. Versammlungsort wird noch bekanntgegeben.

## Preisaus schreiben.

### Die Vereinfachung des deutschen Steuerwesens vom betriebswirtschaftlichen Standpunkt.

Die Bewerber haben eine kurze Darstellung des bestehenden deutschen Reichs- und Landessteuersystems zu geben und darzulegen, in welcher Weise nach ihrer Ansicht dieses Steuersystem vereinfacht werden könnte, um

1. den Betrieb des Finanzhaushaltes rationeller zu gestalten unbeschadet des Steueraufkommens, und um

2. die ebenfalls darzulegenden Nachteile des bestehenden überaus komplizierten Steuersystems für die kaufmännischen und industriellen Betriebswirtschaften zu beseitigen oder zu lindern.

Die Arbeiten der Bewerber sind ohne Angabe des Verfassers mit einem Kennwort dem Rektor der Handels-Hochschule Berlin einzureichen. In einem mit einzusendenden verschlossenen Umschlag, der das gleiche Kennwort trägt, ist der Name des Verfassers mit genauer Adresse anzugeben. Der letzte Termin für die Einreichung ist der 1. Dez. 1924.



# Streitfragen des neuen Zivilprozeßrechts.

Von Rechtsanwalt Theodor Sonnen, Berlin.

## Vorbemerkung.

Die Zahl der über die Neuordnung des Verfahrens veröffentlichten Bücher und Aufsätze in Zeitschriften ist bereits recht beträchtlich und wächst immer mehr. Gemeinsam ist fast allen bisher erschienenen Veröffentlichungen, daß sie gleichzeitig und unabhängig voneinander entstanden sind. Jede mußte selbständig versuchen, auf eigene Faust möglichst weit in den Urwald vorzudringen. Was Wunder, daß dabei mancherlei Wege versucht wurden. Für die weitere Urbarmachung wird es deshalb von großer Bedeutung sein, in kurzer knapper Form eine Übersicht darüber zu gewinnen, welche „Fragen“ bisher aufgeworfen, welche verschiedenen Wege zu ihrer Lösung versucht sind. Kein Zweifel, daß viele von den sich hierbei ergebenden „Streitfragen“ sehr bald aufgehört haben werden, „Streitfragen“ zu sein. Andererseits aber zeigen sich schon jetzt einzelne Fragen von so tiefer, die wichtigsten Grundränge berührender Bedeutung, daß man auf harte, langwierige Kämpfe gefaßt sein kann, die im Hinblick auf die kommende grundlegende Neuordnung des Verfahrens ausgefochten werden müssen.

Die in Heft 13 (JW. 1924, 937—942) angezeigten Bücher sind nur mit den Namen der Verfasser angeführt. Zeitschriftenangaben ohne Jahreszahl bezeichnen den Jahrgang 1924. „RheinZ.“ bezeichnet das Sonderheft „Das neue Zivilprozeßrecht“ der Rheinischen Zeitschrift für Zivil- und Prozeßrecht, herausgegeben anlässlich der Jahresversammlung Deutscher Zivilprozeßrechtslehrer in Jena im März 1924.

## I.

## Entscheidungen ohne mündliche Verhandlung.

(ZPO. §§ 251 a, 331 a, EntfVO. § 7.)

### I. Grundsätzliches.

### II. Voraussetzungen.

1. Nichterscheinen (bei §§ 251 a, 331 a).
2. Einverständnis der Parteien (bei § 7 EntfVO.).
3. Hinreichende Klärung des Sachverhalts.
  - a) Auch bei § 251 a, § 7 EntfVO. nötig?
  - b) Begriff „Aktenlage“.
  - c) Insbesondere frühere mündliche Verhandlung.
  - d) Welche Schriftsätze sind zu berücksichtigen?
  - e) Sonstiger Akteninhalt.
  - f) Entsch. n. L. d. U., wenn ein Teil des Akteninhalts nicht berücksichtigt werden kann?

### III. Rechtliche Behandlung.

1. Ersatz der mündlichen Verhandlung.
2. Ermessen oder Pflicht des Gerichts.
  - a) Prozeßabweisesendes Urteil.
  - b) Pflicht auch bei § 251 a, § 7 EntfVO.?
  - c) Folgen der Ablehnung eines Antrags aus § 331 a.
3. Inhalt der Entscheidung.
  - a) Urteil nach §§ 306, 307?
  - b) Versäumnisurteil?
  - c) Anordnung gemäß § 272 b?
  - d) § 331 a in Berufung.
  - e) Ungeklärte Fragen.
4. Mitteilung der Entscheidung.
5. Entschuldigend des Ausbleibens.

### I. Grundsätzliches.

1. Verhältnis ZPO. §§ 251 a, 331 a zu EntfVO. § 7.
  - a) Sauerländer LZ. 222 ff. macht grundlegende Unterschiede: bei §§ 251 a, 331 a Beseitigung jeder Verhandlung, vorzeitiger Verhandlungsschluß, Ersatz des Verhandlungsgrundsatzes durch den des rechtlichen Gehörs, bei § 7 nur Ersatz der mündlichen Verhandlung durch schriftliche Verhandlung unter Aufrechterhaltung des Verhandlungsgrundsatzes. (Wichtige Folgerungen für einen großen Teil der später zu erwähnenden Streitfragen!) Zustimmung (ohne näheres Eingehen) Volkmar LZ. 254.
  - b) Sonnen 39, 52: Nichterscheinen (im Falle der §§ 251 a, 331 a) begründet Vermutung des Einverständnisses i. S. des § 7, die bei Urteil nach § 251 a I 4 widerlegt werden kann. Striemer, DZ. 502: „Fiktion“ des Einverständnisses.

### 2. Schriftliches Verfahren oder nur Unterart des mündlichen?

- a) Schriftliches Verfahren: Wach DZ. 249, Delius Recht 99, Sonnen 47; nur für § 7: Sauerländer LZ. 222 ff.
- b) Unterart mündlichen Verfahrens: Goldschmidt 67, Kann 132 f., wohl auch Volkmar 102 („weitgehende Abweichung vom Grundsatz der Mündlichkeit“).
- c) Zweifels: Rosenberg RheinZ. 74.

Zu a—c: Folgerungen insbes. für den Begriff „Aktenlage“ (s. u.)!

### II. Voraussetzungen.

1. Nichterscheinen (bei §§ 251 a, 331 a).
  - a) Entsprechende Anwendung von § 333?
 

Ja: Goldschmidt 66, Kann 136, Striemer DZ. 501, Sonnen 39.

Nein: Breit JW. 377.
  - b) Ordnungsmäßige Ladung bzw. Verkündung des Termins:
 

Nötig nur bei § 331 a, nicht bei § 251 a: Goldschmidt 98 (doch auch bei § 251 a keine E. n. L. d. U., wenn Mangel feststeht: 66).

Nötig auch bei § 251 a, und zwar: nachzuweisen durch Zustellungsurkunde: Sauerländer LZ. 222 ff. (allerdings nicht ausdrücklich!), irgendwie durch freie Prüfung der Umstände festzustellen: Volkmar 101, Kann 136.

Ausnahmen: Ladungsnachweis nicht nötig gegenüber der Partei, die geladen hat, sowie gegenüber der geladenen Partei, wenn die Entsch. in vollem Umfange zu ihren Gunsten lautet: Kann JW. 385.

Ordnungsmäßige Ladung wird vermutet, widerlegbar durch Akteninhalt, bei Urteil auch gemäß § 251 a I 4: Sonnen 40.

Ladung zu prüfen Anw. RG. JW. 883.
2. Einverständnis der Parteien (bei § 7 EntfVO.).
  - a) Beschränkung zulässig?
 

Auf bestimmten Punkt: Reinberger Recht 76.

Auf selbständigen Teil des Prozeßstoffs: Kann JW. 385.

Auf selbständiger Entscheidung fähigen Teil: Kann 451.

Auf Teil, über den abgeordnete Verhandlung und Entscheidung zulässig und bereits angeordnet ist: Sonnen 38.
  - b) Bedingung zulässig?
 

Daß bestimmte Richter mitwirken usw.: Kann 451, JW. 385.

Daß Besetzung des Gerichts nicht wechselt (nur auflösende Bedingung): Sonnen 38.
  - c) Widerruf zulässig?
 

Ja: Wach, Lucas, Volkmar, Sonnen mit verschiedener Begründung:
 

Kein prozeßrechtlicher Vertrag, sondern tatsächliches Übereinstimmen ohne dauernde Bindung: Wach DZ. 251, Dauerzustand, der dauern muß

bis zur „Entscheidung“: Lucas, Zivilprozeßreform 13; Volkmar, Beschl. B. 26,

bis zur Übergabe der unterschriebenen Entscheidung an Gerichtsschreiberei: Sonnen 38, 46.

Nein: Delius, Goldschmidt, Kann, Reinberger mit verschiedener Begründung und verschiedenen Ausnahmen:

aa) Begründung:
 

Nur Willenserklärung, kein Dauerzustand: Goldschmidt 278, Reinberger Recht 76 f., ihm sich anschließend Kann 451.

Kein Bedürfnis für Widerruf: Goldschmidt 278.

Kein vernünftiger Grund für Widerruf, einseitige Prozeßrechtsgeschäfte unwiderruflich: Reinberger Recht 76 f., Kann 451.

Ohne Begründung: Delius Recht 101.

bb) Ausnahmen. Widerruf zulässig:
 

Solange Gegner noch nicht Einverständnis erklärt hat: Goldschmidt 278, Kann 451, Reinberger Recht 76 f.

Wenn dem Erklärenden ein Teil der Akten nicht bekannt war: Kann 451.

Bei neuen Ansprüchen (nicht auch bloßem neuen Vorbringen) des Gegners: Reinberger Recht 76 f.



Bei neuem Vorbringen und im Einverständnis beider Parteien: Wendig JW. 393.

cc) Nachträgliches Vorbringen:

Nicht zu berücksichtigen: Goldschmidt 278.

Nur zu berücksichtigen, wenn vorbehalten: Delius Recht 101.

Macht ohne weiteres Einverständnis hinfällig: Kann JW. 384 (dagegen: Volkmar LZ. 254).

(Siehe auch unten zu 3d cc.)

d) Streitgenossen und Nebenintervenient.

Bei einfacher Streitgenossenschaft getrenntes Verfahren: Reinberger Recht 74 f., Lucas, Zivilprozeßreform 13.

Bei notwendiger Streitgenossenschaft:

übereinstimmende Erklärung nötig: Kann 450, Volkmar Beschl. B. 26, 66, Lucas, ZPRReform 13.

Eine Erklärung genügend, doch kann jeder StG. durch Widerspruch Wirkung hindern: Goldschmidt 105, Reinberger Recht 74 f.

Griffelung zwecks Auschluss des Widerspruchsrechts möglich: Reinberger Recht 75.

Nebenintervenient:

Zustimmung nötig: Delius Recht 101.

Zustimmung nicht nötig: Volkmar Beschl. B. 26, 66.

Streitgenössischer Nebenintervenient wie Streitgenosse, sonst Zustimmung nicht nötig: Goldschmidt 105, Lucas, ZPRReform 13, Kann 450, Reinberger Recht 74 f., Sonnen 37 (allerdings ungenau im Ausdruck!).

e) Sonstige Wirkungen der Einverständniserklärung:

aa) Wenn Termin ansteht:

Aufhebung ohne weiteres, so daß Gericht neu bestimmen muß, wenn es nicht ohne m. V. entscheiden will: Reinberger Recht 79 f.

Nur gemeinsamer Antrag auf Aufhebung, über den Gericht nach § 227 zu befinden hat: Goldschmidt 278.

Termin bleibt bestehen, wenn nicht Gericht aufhebt, was in seinem Ermessen steht: Lucas ZPRReform 14.

bb) Wenn Verfahren unterbrochen oder ausgesetzt ist oder ruht: Einverständnis enthält ohne weiteres Aufnahme: Reinberger Recht 79, Wendig JW. 918.

Einverständnis ersetzt nicht Aufnahme, doch Heilung nach § 295 möglich: Goldschmidt 278.

3. Hinreichende Klärung des Sachverhalts?

a) Auch bei §§ 251a, 7 EntlWD. nötig, oder nur bei § 331a?

Ja: Goldschmidt 69, Kann 137 f., Volkmar 102, Sonnen 39.

Nein: Wach DZ. 248 f. (argumentum e contrario! Aktenurteil angedroht zwecks ausreichender Verhandlung, nicht als deren Folge).

b) Begriff „Altenlage“ (i. o. zu I 2):

aa) Quod non est in actis, non est in mundo: Delius Recht 99, Wach DZ. 249 (Ausnahme: bei § 7, wenn früher mündlich verhandelt S. 251), Sonnen 47.

bb) Mündlichkeitsgrundsatz aufrechterhalten, daher:

AL. = Verfahrensfrage, nicht „Grundsatz der Aktenmäßigkeit“: Goldschmidt 67.

AL. = Inbegriff des ordnungsmäßig in den Rechtsstreit eingeführten Prozeßstoffes: Kann JW. 383.

c) Insbesondere frühere mündliche Verhandlung:

aa) Zweck der Anordnung in §§ 251a, 331a:

Nur eine „Konzeption an die Gegner des Gesetzes“: Delius Recht 98.

Nur (unvollkommene) Sicherung der Parteien gegen Entscheidung auf Grund unvollständiger Akten, nicht Mittel zur Klärung des Sachverhalts: Sonnen 42 ff.

Gewähr für Anwendung des § 139: Striener DZ. 501.

Sicherstellung erschöpfender Erörterung in zuverlässiger Weise, als durch bloßen Schriftsatzwechsel möglich ist: Kann 137, JW. 383 f.

bb) Berücksichtigung des in der mündlichen Verhandlung Vorgetragenen, das nicht aktenkundig geworden ist? Keine Berücksichtigung: Delius Recht 99, Wach DZ. 249 (Ausnahme bei § 7, f. o.), Sonnen 44, 47.

Ergebnis früherer mündlicher Verhandlung in erster Linie maßgebend: Goldschmidt 67 f., Kann 134, 138, Volkmar 104.

Muß berücksichtigt werden: Striener DZ. 501.

Kann berücksichtigt werden: Baumbach 103, 446.

Zweifelsb.: Rosenberg RheinZ. 74.

cc) Art der mündlichen Verhandlung:

Streitige Verhandlung zur Hauptsache: Kann 137.

Irgendeine mündliche Verhandlung, nicht notwendig zur Sache: Goldschmidt 67, Delius Recht 97, Reidel BayRpflZ. 146.

Verhandlung mit beiden Parteien, sowie mit einer Partei in den Fällen der §§ 618, 640, 641: Goldschmidt 67.

dd) Frühere Verhandlung in derselben Besetzung des Gerichts?

Ja: Goldschmidt 68, Kann 138 (Ausnahme: wenn erschöpfend protokolliert), Reidel BayRpflZ. 146 (Aus-

nahme wie Kann), Sauerländer LZ. 228 (anders für § 7 EntlWD.).

Nein: Volkmar 104, JW. 18, Beschl. B. 27, Reinberger Recht 72 (für § 7 EntlWD.), Sauerländer LZ. 228 (für § 7 EntlWD.), Sonnen 44.

Zweifelsb.: v. Hohenberg JW. 366.

ee) Frühere Verhandlung vor Einzelrichter genügend?

Ja: Goldschmidt 67, Volkmar LZ. 253, Sonnen 44.

Nein: Kann 138 (Ausnahme: wenn erschöpfend protokolliert), Heilberg JW. 363, 447.

ff) Früheres Einverständnis nach EntlWD. § 7 genügend?

Ja: Goldschmidt 67, v. Hohenberg JW. 366, Sonnen 43.

Nein: Reinberger Recht 83.

d) Welche Schriftsätze sind zu berücksichtigen?

aa) Nur die in der früheren mündlichen Verhandlung erörterten: Breit JW. 378 (nicht für § 7 EntlWD.).

bb) Bis „Aktenschluß“ (Kann) eingegangene: so alle außer Breit (zu aa), jedoch mit mancherlei Abweichungen im einzelnen:

1. Zustellung erforderlich?

Ja: Goldschmidt 68, Kann 135 f., Volkmar 102, Sauerländer LZ. 227, Anw. R. G. JW. 883.

Nur für § 7 EntlWD. und Schriftsätze der erschienenen Partei bei § 331a: Reinberger Recht 82.

Nur für Schriftsätze mit neuen Ansprüchen i. S. von § 281: Sonnen 40 (auszudehnen auch auf Schriftsätze i. S. von §§ 271 II, 515 II).

Nein: Reinberger Recht 82 (für § 251a und Schriftsätze der nicht erschienenen Partei bei § 331a), Kenntnis genügend: Delius Recht 98, Sonnen 41 (Ausnahme: Schriftsätze mit neuen Ansprüchen i. S. von § 281).

2. Muß rechtzeitig i. S. von § 132 zugestellt sein?

Ja: Goldschmidt 68, Kann JW. 384 (jetzt aufgegeben!), Reidel BayRpflZ. 146, Sauerländer LZ. 227, Sonnen 41, Anw. R. G. JW. 883.

Nein (nur „angemeßene“ Zeit vorher): Volkmar 103, 132, JW. 931, Kann 135 f.

3. Nachweis der Zustellung bzw. Kenntnis:

Zweifelsb.: Rosenberg RheinZ. 74.

Durch Zustellungsurkunde: Goldschmidt 68, Lucas ZPRReform 14, Sauerländer LZ. 227, nur für § 331a: Kann 135 f., Sonnen 41.

Irgendwie durch freie Prüfung der Umstände: Volkmar 103, Kann 135 f. (außer bei § 331a), Reidel BayRpflZ. 146, Delius Recht 98, Sonnen 41 (für Schriftsätze mit neuen Ansprüchen i. S. von § 281).

Vermutung der Zustellung: Reinberger Recht 82 (für § 7 EntlWD.).

Vermutung der Kenntnis, widerlegbar durch Akteninhalt, bei Urteil auch gemäß § 251a I 4: Sonnen 41 (für § 251a).

Pflicht der Parteien, vor Einverständniserklärung (gemäß § 7 EntlWD.) Akten auf Vollständigkeit zu prüfen? Ja: Delius Recht 101, Sonnen 41.

4. Nicht nur Kenntnis, sondern auch Antwort erforderlich, wenn nicht früherer Schriftwechsel genügt: Sauerländer LZ. 227 (nur für § 7 EntlWD.), Volkmar 103, 131, 132, JW. 931 (für alle Fälle).

5. § 138 II anwendbar?

Ja: Wach DZ. 251 (für § 7 EntlWD.), nur wenn nachher Schriftsatz des Gegners zugestellt und bei Gericht eingereicht ist: Goldschmidt 68.

6. § 272a Satz 2 Halbsatz 2 anwendbar?

Ja: Wach DZ. 251 (für § 7 EntlWD.).

Nein: Goldschmidt 68.

cc) Wann ist „Aktenschluß“? „Nachträglich“ eingereichte Schriftsätze? Die Antwort ist verschieden für §§ 251a, 331a einerseits, § 7 EntlWD. andererseits:

1. Für §§ 251a, 331a:

Entsch. nur auf Grund des Prozeßstoffes, der im Termin vorlag: Volkmar 101, Reinberger Recht 74, Sauerländer LZ. 227, Delius Recht 98 (unter Ausdehnung auf Schriftsätze, die zur Zeit des Termins im Gewahrsam des Gerichts, wenn auch noch nicht bei den Akten waren), Goldschmidt 68 f., Kann 134, JW. 384, Striener DZ. 502.

Auch nach dem Termin eingegangene Schriftsätze zu berücksichtigen: Anw. R. G. JW. 883.

Alles zu berücksichtigen, was bis zur Verkündung der Entsch. eingeht: Sonnen 44 ff.

2. Für § 7 EntlWD.:

Nur zu berücksichtigen, was bei Eingang der Einverständniserklärungen beider Parteien vorliegt: Goldschmidt 69, 278 f., Kann 134, 452, JW. 384 (neuer Eingang macht Einverständnis hinfällig!), Delius Recht 98



(Ausnahme: wenn Gegenteil bei Einverständnis vorbehalten).

Alles zu berücksichtigen, was bis zur „Entscheidung“ eingeht: Volkmar 101, LZ. 254 f., JW. 18, Sauerländer LZ. 227, Reidel BayRpfLZ. 146, Reinberger Recht 74, 81, Sonnen 44 ff.

Nähere Bestimmung des Zeitpunktes:

Abstimmung, bei Einzelrichter Unterzeichnung: Reinberger Recht 72 f.

Beschlußfassung: Sauerländer LZ. 227, Volkmar 104, Beschl. B. 29.

Übergabe der unterschriebenen Entsch. an Gerichtsschreiberei: Sonnen 46.

e) Sonstiger Akteninhalt, insbes. Beweisaufnahmen, Beilagen usw.

Zu berücksichtigen, wenn Parteien bekannt: Reidel BayRpfLZ. 146, Sonnen 41.

Genügend, daß Parteien Eingang bekannt, wenn sie also so rechtzeitig von Eingang benachrichtigt waren, daß sie die sich daraus ergebende Verfahrenslage bei ihrer Entschliebung, nicht zu erscheinen, berücksichtigen konnten: Goldschmidt 69, Kann 134, JW. 384. Anm. R. G. JW. 883.

Genügend, daß Parteien mit Eingang rechnen mußten, also Vorlage in einem Termin, zu dem sie geladen waren und Vorlage durch Beschluß oder gemäß § 272 b angeordnet war: Volkmar JW. 931.

Vermutung, daß Parteien bekannt, widerlegbar aus Akteninhalt, bei Urteil auch gemäß § 251 a I 4: Sonnen 41. Sauerländer LZ. 222 ff.: bei §§ 251 a, 331 a genügend, daß „rechtl. Gehör“ gewährt, bei § 7 EntlWD. „Verhandlung“ nötig.

f) Entscheidung n. L. d. A. überhaupt ausgeschlossen, wenn ein Teil des Akteninhalts nicht berücksichtigt werden kann: Kann 138, 178, Sonnen 41. (Ebenso wohl auch die meisten oder alle anderen, doch ist dies vielfach in der Wortfassung nicht genügend beachtet!)

### III. Rechtliche Behandlung.

1. Erlass der mündlichen Verhandlung.

a) Mündl. Verh. als Form für Erklärungen.

(Fälle: §§ 288, 306, 307, 534; neben Zustellung usw.: §§ 271 II, 515 II, 281).

aa) Siehe oben zu II 3 d.

bb) Bei § 7 EntlWD. Erlass durch Einverständniserklärung beider Parteien auch, wenn Einverständnis später widerrufen wird oder Gericht mündl. Verh. anordnet?

Ja: Reinberger Recht 84.

Nein: Goldschmidt 279, Kann 452, Volkmar Beschl. B. 29, Sonnen 44 ff.

b) Mündl. Verh. als Zeitgrenze für Prozeßhandlungen usw.:

aa) Die Einlassung in mündl. Verh. überhaupt (WVG. § 101, ZPO. §§ 43, 295, 515 I—269) oder in mündl. Verh. zur Hauptsache (WVG. § 97 II, ZPO. §§ 76, 271 I, 274, 504, 506, 528—539): Wann tritt Wirkung der „Einlassung“ bei Entsch. n. L. d. A. ein?

1. Bei §§ 251 a, 331 a:

Wenn Gericht n. L. d. A. entscheidet mit rückwirkender Kraft auf Zeitpunkt der Zustellung und Einreichung eines sich vorbehaltlos einlassenden Schriftsatzes: Goldschmidt 68.

Mit Schluß des Termins zur mündl. Verh.: Kann 134, 452, JW. 385, Reinberger Recht 81, Striemer DZ. 502.

Mit „Erlass“ der Entsch.: Volkmar 104.

Mit Verkündung der Entsch.: Sonnen 44 ff.

2. Bei § 7 EntlWD.:

Wenn Gericht ohne mündl. Verh. entscheidet mit rückwirkender Kraft auf Zeitpunkt der Zustellung und Einreichung eines sich vorbehaltlos einlassenden Schriftsatzes: Goldschmidt 279, ähnlich Volkmar Beschl. B. 28, JW. 18.

Mit Vorliegen der Einverständniserklärungen beider Parteien, und zwar:

nur wenn ohne mündl. Verh. entschieden wird mit rückwirkender Kraft: Kann 451 f.

Auch wenn Einverständnis widerrufen wird oder Gericht Entsch. ohne m. V. ablehnt: Reinberger Recht 84.

Mit „Erlass“ der Entsch.: Lucas ZPReform 12.

Mit Übergabe der unterschriebenen Entsch. an Gerichtsschreiberei: Sonnen 44 ff.

Wirkungen nach §§ 269, 274, 295 mit nächstem Schriftsatz des Gegners, jedoch auflösend bedingt (Wegfall bei Widerruf des Einverständnisses oder Anordnung mündl. Verh.): Wendig JW. 394.

b) Der Schluß der mündl. Verh. (§§ 596, 231 II, 278 I, 280, 283 I, 614 I—323 II, 767 II—249 III): Wann tritt Wirkung des Schlusses der mündl. Verh. bei Entsch. n. L. d. A. ein?

1. Bei §§ 251 a, 331 a:

Mit Schluß des Termins zur mündl. Verh.: Goldschmidt 68, Kann 134, Reinberger Recht 81.

Mit Verkündung der Entsch.: Sonnen 44 ff.

2. Bei § 7 EntlWD.:

Mit Vorliegen der Einverständniserklärungen beider Parteien: Goldschmidt 279, Kann 452.

Mit „Entschliebung“ des Gerichts: Volkmar Beschl. B. 29.

Mit der „Fällung“ der Entsch., d. h. mit Abstimmung, bei Einzelrichter mit Unterzeichnung der Formel: Reinberger Recht 81, 72, 73.

Mit Übergabe der unterschriebenen Entsch. an Gerichtsschreiberei: Sonnen 44 ff.

2. Ermessen oder Pflicht des Gerichts?

a) Goldschmidt 98: Entsch. n. L. d. A. kann auch prozeßabweisendes Urteil sein; liegt von Amts wegen zu berücksichtigender Mangel vor, dem nicht abgeholfen werden kann, kann E. n. L. d. A. nicht abgelehnt werden.

Sonnen 40: Von Amts wegen zu prüfende Punkte in allen Fällen zu prüfen; bei Mangel gebührenpflichtige Entscheidung ausgeschlossen, dagegen zulässig z. B. Sühneverfuch, Aufklärungsbeschl., Auflage zur Heilung des Mangels.

b) Auch bei § 251 a und § 7 EntlWD. Pflicht des Gerichts zur Entsch. n. L. d. A., wenn Sachverhalt hinreichend geklärt? Ja: Goldschmidt 67.

Nein: Volkmar 102, JW. 348, Kann 137, Sonnen 46, Striemer DZ. 504.

c) Folgen der Ablehnung eines Antrages auf Entsch. n. L. d. A. aus § 331 a:

Nach § 251 a II zu verfahren, also Vertagung oder Ruhen: Kann 180, Volkmar 133.

Nur Vertagung, keine Anordnung des Ruhens: Baumbach 149, Goldschmidt 97, Rosenberg RheinZ. 76.

3. Inhalt der Entscheidung.

a) Urteile nach §§ 306, 307 usw.?

Ja: Lucas ZPReform 12, Goldschmidt 68, Sonnen 47 f.

Nein: Levin DZ. 15, Wach DZ. 248, RheinZ. 6.

b) Versäumnisurteil (bei § 7 EntlWD.)?

Ja: Levin DZ. 14, Volkmar Beschl. B. 28, Sauerländer LZ. 225, Reinberger Recht 72, 83.

Nein: Lucas ZPReform 12 f., Goldschmidt 68 („abwegig“), Sonnen 48 f. (Ausnahme: wenn Partei ausdrücklich Einverständnis mit Verh. n. erklart haben sollte [z. B. um die höheren Kosten einer streitigen Entsch. n. L. d. A. zu sparen — vgl. Levin JW. 929 —], nicht genügend Erklärung des Anwalts, daß er nicht mehr aufträte).

c) Anordnung gemäß § 272 b?

Ja: Reinberger 80.

Nein: Kann 452.

d) Bei § 331 a in der Berufung: nur Endurteil möglich?

Ja: Breit JW. 378.

Nein: Sonnen 41.

e) Ungelöste Fragen bei § 7 EntlWD.:

Wach DZ. 251 f.: „Darf das Gericht einen Schriftenwechsel nach dem Vorbild des gemeinrechtlichen Prozesses mit Konmunitativdefekten anordnen, die unter Androhung des Ausschlusses und der Geständnisfolgen die Eventualmaxime durchführen? Darf es bei gänzlicher Passivität der einen Partei die andere zum einseitigen Beweis zulassen (Verfahren in eremodicio) oder muß es die poena confessi annehmen? Wie, wenn derartige nicht geschieht oder die dadurch bedrohte Partei widerruft? Und wie, wenn der Berufungsrichter solches Verfahren mißbilligt?“

4. Mitteilung der Entscheidung.

a) Muß auch „schriftliche Mitteilung“ nach § 7 EntlWD. durch „Zustellung“ geschehen (§ 329 III)?

Ja: Reinberger Recht 70, Goldschmidt 279.

Nein: Lucas ZPReform 15, Kann 452 f., Sonnen 49.

b) Muß Verkündung eines Urteils nach § 251 a auch ausgefchert werden, wenn es gegen die erschienene, aber nicht verhandelnde Partei lautet?

Ja: Kann 139, Sonnen 30.

Nein: Reinberger Recht 83 R. 23.

c) Eingeschriebener Brief nach § 251 a I 2—4 auch nötig an erschienene, aber nicht verhandelnde Partei?

Ja: Sonnen 30.

Nein: Kann 138.

5. Entschuldigung des Ausbleibens.

a) Bedingter Antrag auf Unterbleiben der Verkündung zulässig? (z. B. Bedingung, daß nicht zugunsten des Antragstellers erkannt wird).

Ja: Kann 139.

(M. E. zu verneinen!)

b) Entschuldigungsgründe:

Da das Gesetz nur eine Entschuldigung des Ausbleibens, nicht auch die Geltendmachung, daß andere Voraussetzungen der Entsch. n. L. d. A. fehlen, zuläßt, wird auch das Fehlen anderer Voraussetzungen als Entschuldigung des Ausbleibens



angesehen; so z. B. Kann JW. 385. Richtiger dürfte es m. E. sein, offen die Lücke des Gesetzes zuzugeben und § 251 a I 4 ausdehnend auch auf die Darlegung, daß andere Voraussetzungen der Entsch. n. d. A. fehlen, anzuwenden. So Kann 139, Sonnen 41.

c) Insbesondere: Ist Verhinderung des Anwalts durch anderen Termin genügende Entschuldigend?

Ja: Goldschmidt 69, Kann 139, JW. 385, Heilberg JW. 362, 941, Calé JW. 942, Sonnen 51, Striemer DZ. 504.

Nein: Volkmar 105 (Ausnahme: wenn Verhinderung unerwartet eintrat und keine Möglichkeit, einen Termin durch Vertreter wahrzunehmen), Baumbach 103 (Ausnahme: wenn Vertretung ohne Schaden für die Sache nicht möglich), Delius Recht 99f.

Vermittelnd: Reibel BayWpfz. 146: nicht jede Abhaltung des Prozeßbev. genügt, doch entgegenkommende Auslegung nötig.

## II.

### Sonstige Streitfragen zum ersten Buch der ZPO.

(Zu §§ 91, 97, 108, 118a, 139, 141, 163, 227, 251, 251a.)

(Zu § 91: Sonnen 3 zu berichtigen: Bei Güteverfahren vor einer Gütestelle sind nicht, wie beim Güteverfahren vor dem Amtsgericht, die „Kosten“, sondern nur die „Gebühren“ zu den Kosten des nachfolgenden Rechtsstreites zu rechnen. Vgl. Volkmar 85f.)

Zu § 97 III: Kann 87 vermißt eine dem § 511a entsprechende Regelung der Summe des Abs. 3 dahin, daß der Minister sie jeweils bestimme, ausgehend von der — irrigen — Annahme, daß die Summe ursprünglich der Berufungssumme entsprochen habe. Maßgebend ist aber nicht die Berufungssumme, sondern die Summe, bis zu der die Amtsgerichte nach § 23 Nr. 1 WGG regelmäßig zuständig sind. Vgl. Volkmar 87, Goldschmidt 34, Sonnen 3.

Zu § 108: Bestimmung der Art der Sicherheitsleistung regelmäßig nach freiem Ermessen des Gerichts. Gilt für § 710 eine Ausnahme?

Ja: (nur) Kann 91.

Nein: Volkmar 88.

Zu § 118a:

1. Kann das persönliche Erscheinen auch im Armenrechtsverfahren nach § 141 erzwungen werden?

Ja: Baumbach 57.

Nein: Volkmar 90, Kann 95, Sonnen 5.

2. Ist der Vergleich aus § 118a nach § 794 I Nr. 1 Vollstreckungstitel?

Ja: Baumbach 336, Goldschmidt 40, Volkmar 90, Kann 96, Frankfurter 9.

Nein: Sonnen 5, 197 (der durch den Justizminister in § 794 I Nr. 1 eingefügte Zusatz ist nicht durch die Ermächtigung gedeckt!).

Ja (für Art. VIII): Heilberg JW. 443.

Nein: Lehmann RheinZ. 52f.

Richterliches Nachprüfungsrecht, ob Grenzen der Ermächtigung überschritten?

Zu § 139:

1. Praktische Bedeutung des § 139 nur, wenn kein Verfahren vor dem Einzelrichter stattfindet? So Reibel BayWpfz. 131.

2. Ausschluß der Revision nach W. v. 15. Jan. 1924 (RGBl. I, 29) nur für alte, nicht auch neue Fassung des § 139?

Ja: Bafsch JW. 952.

Nein: Baumbach 65, Kann 101, 492, Goldschmidt 43, Sonnen 15.

3. Erörterung nach der rechtlichen Seite:

Nur insoweit, als nötig, „um den Parteien die Richtung dafür zu weisen, welche Ergänzungen ihres tatsächlichen Vorbringens erforderlich und welche Anträge zu stellen sind“, darüber hinaus keine Pflicht zur Mitteilung der Rechtsauffassung des Gerichts: Volkmar 92.

Erheblich weitergehend: Sonnen 16.

4. Begriff „sachdienlich“ in § 139 und in § 264:

a) In beiden Fällen derselbe Begriff, daher Pflicht des Gerichts, u. U. auch Anträge über den Rahmen der Klage hinaus zu veranlassen: Sonnen 18, Breit JW. 379.

b) Verschiedene Begriffe: bei § 139 „sachdienlich“ = Zusammenstimmen des Antrags der Partei mit ihrem tatsächlichen Vorbringen, bei § 264 „sachdienlich“ = einer sonst zu erwartenden Erneuerung des Rechtsstreites vorbeugend. Nur soweit beide Begriffe sich decken, Pflicht auf Klagenänderung hinzuwirken; m. a. W. nicht Pflicht, auf Aufstellung neuer Behauptungen hinzuwirken: Goldschmidt 73.

Zu § 141:

1. Grundsätzliches. Goldschmidt 44f.: bisher „Erscheinungslast“, jetzt „Erscheinungspflicht“, damit uneidliche Parteiaussage materielles Beweismittel geworden, Untersuchungsgrundsatz zur Herrschaft gelangt. (?)

2. Absatz 1 Halbsatz 2:

a) Pflicht zum Erscheinen, wenn angeordnet, trotzdem Vor- aussetzungen des Abs. 1 Halbsatz 2 vorliegen?

Ja: Baumbach 66, auch auch Heilberg JW. 361.

Nein: Goldschmidt 45.

b) Nichtanführung von Abs. 1 Halbsatz 2 in §§ 272 b IV 3 und 499 b III 2 (auch 296 II) Redaktionsversehen?

Ja: Kann 150, 249, Heilberg JW. 447, Sonnen 19, anscheinend auch Goldschmidt 45.

Nein: Volkmar 114, LZ. 253 (Anführung von § 141 I nicht nötig, da Vorschrift über allgemeine sachliche Voraussetzungen, nicht über Form und Folge der Maßnahme; Anwendbarkeit dafür ohne weiteres klar).

3. Absatz 3.

a) Nichtanführung von Abs. 3 in § 296 II Redaktionsversehen?

Ja: Goldschmidt 44, Heilberg JW. 445, Sonnen 20.

Nein: Volkmar 93 („nicht angebracht . . . eine Partei, die lediglich zur Vornahme eines Sühneversuchs persönlich erscheinen soll und einen solchen Versuch durch Ablehnung ohnehin jederzeit vereiteln könnte, zum Erscheinen zu zwingen“).

b) Ist der Prozeßbevollmächtigte Vertreter i. S. des Abs. 3?

Ja: Goldschmidt 45, Baumbach 65 (mit Einschränkungen!), Heilberg JW. 362, 445, Rosenberg RheinZ. 63, Sonnen 20.

Nein: Volkmar 94.

c) Ermächtigung zum Vergleichsabschlusse:

Nur dann nötig, wenn „eine Sühne versucht werden soll“? So Volkmar 16, anders 93f.

Beschränkte Vergleichsvollmacht ausreichend?

Ja: Heilberg JW. 362, Goldschmidt 45, Kann 103, Rosenberg RheinZ. 64, Sonnen 20 (auch Ermächtigung zur Ablehnung jedes Vergleichs zulässig! A. A. Heilberg JW. 445).

Nein: Volkmar 94, v. Hedenberg JW. 365 (jedoch mit Einschränkung).

Zu § 163:

Kann, wenn ohne „Protokollführer“ verhandelt wird, ein Beisitzer die Niederschrift führen?

Ja: Goldschmidt 49, Kann 108.

Nein: Baumbach 72, Volkmar 95, JW. 349.

Zu § 227:

Verhinderung des Anwalts erheblicher Grund zur Vertagung usw.?

Nein: Volkmar 97 (Ausnahme: wenn anzunehmen, daß Anwalt keinen der gleichzeitig anstehenden Termine durch Vertreter wahrnehmen lassen kann).

(Vgl. im übrigen zu § 251 a I 4 Abschnitt I zu III 5c.)

Zu § 251:

1. „Ruhe“ und „Aussetzung“: Goldschmidt 65, Wach RheinZ. 4.

Zusatz: §§ 248 I 2, II, 252 anwendbar?

Ja: Wendig JW. 947. (Im übrigen nicht erörtert, meist wohl stillschweigend verneint; vgl. auch zu 3 und 4.)

2. Kann (nicht: „muß“) das Gericht Ruhe auf Antrag auch dann anordnen, wenn wichtige Gründe nicht vorgebracht sind?

Ja: Sonnen 32, vgl. auch Goldschmidt 70.

Nein: Reibel BayWpfz. 130, auch auch Volkmar 99.

3. Rechtsmittel gegen Ablehnung des Ruheans:

Beschwerde: Kann 130, Baumbach 102.

Sofortige Beschwerde: Wendig JW. 947.

4. Wiederaufnahme vor Ablauf von drei Monaten:

a) Stillschweigende Zustimmung des Gerichts (durch Termins- anberaumung) genügend?

Ja: Volkmar 100 (Entsch. jedoch nicht durch Vorsitzen- den, sondern durch das Gericht), Wendig JW. 948.

Nein: Baumbach 102.

b) Beschwerde bei Ablehnung der Zustimmung?

Ja: Kann 131, Baumbach 102, Wendig JW. 948, ja, doch „ausichtslos“ (praktisch also „nein“) Volkmar 100.

Zu § 251 a (soweit nicht in Abschnitt I behandelt):

1. Gilt auch nach § 251 a II von Amts wegen angeordnetes Ruhe in der Regel für mindestens drei Monate?

Ja: Volkmar 105, Sonnen 33.

Zweifelnd: Goldschmidt 70 (ja!), Wach DZ. 247 Nr. 1, Rosenberg RheinZ. 72.

2. Rechtsmittel gegen Anordnung des Ruheans?

Baumbach 103f.: grundsätzlich keine Beschwerde, jedoch sin- ngemäß Anwendung von § 252, wenn Verhängung droht. Wendig JW. 948: § 252 stets entspr. anzuwenden.