

Juristische Zeitschrift

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

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

Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Inh.: Oscar Brandstetter, Leipzig, Dresdner Straße 11/13.
Fernsprecher Nr. 72566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postscheckkonto 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 zweitnächsten 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 gespalten Millimeterhöhe 12 Pf. für den Stellenmarkt 10 Pf., $\frac{1}{2}$ Seite M. 175,—, $\frac{1}{4}$ Seite M. 90,—, $\frac{1}{4}$ Seite M. 50,— Der Anzeigenraum wird in der Höhe von Trennstrich zu Trennstrich gerechnet. Die Größe der Anzeige ist bei der Bestellung in Millimetern anzugeben. Bei Schiffen anzuzeigen kommen noch 50 Pf. Gebühren hinzu. Zahlungen ausnahmslos auf Postscheckkonto 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 Standesvertretungen 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 wohlersfahren, 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 zuletz.“ 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 usw. 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. Verwaltungsrechtsanwaltsordnung¹⁾ 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 hat²⁾, 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. Verwaltungsrechtspflege 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 fachmännische Vertreter gratis vertreten und sachgemäß beraten ist, daß dagegen der Bürger den Anwalt beim Obsiegen 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 Gesetzessammlungen, 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 Rechtfertigung einen Fallstrick bedeutet (nicht für die rechtskundige Behörde, aber) für die anwaltslose Partei. Gefordert wurde Zulässung 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 geschehen³⁾. 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 Zeitschrift, die nicht müde wurde, gerade in das öffentliche Recht äußerst wirksam einzuführen³⁾.

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

¹⁾ Vgl. insbes. JW. 1916, 604.

²⁾ Vgl. z. B. JW. 1924, S. 6.

³⁾ 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 aussichtslose Verwaltungsstreitsachen verhinderte, namentlich von unbegründeten Steuerprozessen abriete und durch vorberige sachgemäße Beratung bei der Steuererklärung die Differenzen im Keime ersticke.“

Und als in J.W. 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 Gelehrten seit 1900 zurechtgefunden; er wird auch die neue Aufgabe zu lösen wissen.“ Bekanntlich hat man seitdem manchen Laien 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 Maginus eine Reihe von Thesen, darunter:

3. Zu erstreben ist: Rege 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 Verlehnung 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 (J.W. 1922, 1483).

In dem Aufsatz Rechtsanwälte und Verwaltungsbehörden (J.W. 1922, 1484) war ausgeführt: Wenn der Rechtsanwalt darauf dringt, daß die Vertretung der Privaten vor Behörden in allen Lebenslagen, nicht nur in streitigen Prozessen erlaubt sei und sich reibunglos 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 J.W. 1922, 1484 ist eine Verfügung des preuß. Minister 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 Anwalt am Platze 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 J.W. 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 angesichts 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 Zwangsehe mit dem zivilen Landgericht einzuspannen. In J.W. 1922, 52 ist ausführlich der Plan der Schaffung von Kammern des öffentlichen Rechts erörtert und Simultanzulassung von Rechtsanwälten bei einem Finanzgericht, Kreisausschuß, Bezirksausschuß und einer derartigen Kammer für öffentliches Recht gesordert.

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

der Regierungsassessoren zuzustimmen, dann war die Möglichkeit geschaffen, nicht nur vielen vorhandenen Rechtsanwälten, sondern auch zahlreichen abzubauenden Verwaltungsbeamten nützliche ehrenvolle Tätigkeit, dem Publikum gediegenen 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 gesetzten, altgedienten, abgebauten Verwaltungsbeamten liegt der Gedanke der Verpflichtung des Individuums gegenüber dem Staat, der Gewaltunterwerfung 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 Rechtssuchenden besser fördern kann, weil der ganze Rechtsfall in seiner zivilprozeßualen wie öffentlich-rechtlichen Ausstrahlung in einer Hand vereinigt ist. Man denke an Baufachlinien- und Wegestreit, Konzessionsverfahren und Ermessensprozeß, 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 (J.W. 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 stammten.

Diese unsere Bemerkungen (J.W. 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 Anwaltsvereins 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 Gesetzesvorschlags ist dem Deutschen Anwaltsverein 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 Gerichte haben. Das Problem der Freizügigkeit der Anwaltschaft innerhalb der Länder war in diesem Entwurf unberrührt geblieben, Schwierigkeiten kommen aus dieser Frage daher nicht in Betracht.

Alles dies ist offenbar im preuß. Innenministerium unerörtert geblieben, weshalb wir nach dem Sahe zu handeln gezwungen sind: „Du mußt es dreimal sagen.“ So sei es gefragt: 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 Strafseminats tagtäglich verwaltungsrechtliche Fragen bearbeiten, nach ihrem Abgang unfähig, diese Fragen als Verwaltungsrechtsanwälte zu lösen. Alle Professoren der Rechtswissenschaft, auch diejenigen, die Verwaltungsrecht lesen, soweit sie nicht Regierungsassessoren waren — d. s. doch wohl die wenigsten, die meisten sind Gerichtsassessoren —, hält der Herr Innenminister nicht für geeignet, das Bureau eines Kreisausschusses 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 zeigen, die vom Kreisausschussekretär, vom Landrat, vom Regierungspräsidenten, kurz, von jedem Einflußreichen empfohlen werden, ein rechtliches und tatsächlich 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 JW 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 Sparten-

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 Rechtseinheit 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 entfremdender Lager hereingetrieben werden. Sollen jetzt, nachdem die „feudalen“ Verwaltungsbeamten im Verschwinden begriffen sind, feudale preußische Anwälte erscheinen, die auf ihre zivilistischen Kollegen herabsehen? Das durfte 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 Kormann, 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 Ehregerichtsbarkeit muß für alle deutschen Anwälte gelten. Preußische Anwälte dürfen keinen anderen Ehrentodex haben wie bayerische usw.

Auch wer von deutschen Anwälten sich bisher schon spezialistisch dem Verwaltungsrecht widmete, blieb vor Einseitigkeit und Verknöcherung meist bewahrt. Entweder war er zugleich Notar, oder er hatte auch innerhalb des Reichsverwaltungsrechts Tätigkeit. 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 reichsgesetzlich 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 Geeignete ist.

Zum 33. Juristentag.

Einige kurze Bemerkungen.

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

I. Wohnungsmietrecht.

Eine der unerfreulichsten Erscheinungen ist der hochbezahlte, wohlhabende, ja reiche Mieter, der auf Kosten des notleidenden Hausbesitzers die Konjunktur für sich ausnutzt. 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 zahlungsstarken 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 zahlungsstarken Mieter auf Kosten der anderen Mieter und des Hausbesitzers. Man sollte 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 Ethebliches 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 Baumarktes 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 schützen wollen, dann wird es Zeit, daß endlich zwischen Mieter und Mieter geschieden wird, und daß nicht unterschiedslos die zahlungskräftigsten Mieter unter dem Schutz einer nur für die Schwachen berechneten Gesetzgebung andern, die erheblich schwächer sind als sie, ausbeuten. Sozial-politischer Eifer allein tut es nicht, es muß auch etwas praktische Lebenserfahrung und vor allem mehr Gerechtigkeitssinn 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 könnten auch schon einmal mit dem Gnaden geschenk 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 gütterechtlich 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 Anerkennung auf seinen Erbteil das Nutzungrecht 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 Erbherr 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 unbekannter 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 zugedacht 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 Beschlusssatzung von der Tagesordnung abzusezen 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 Gesamthypothesen 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.

Richtlinien 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. Rufen.

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 auszulegen.

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 § 279a 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 Belehrung 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 Erledigung des Prozesses begründet wird (vorzeitiger Beweisbeschuß) noch die Gefahr einer materiell unrichtigen Entscheidung (Urteil auf Grund eines unvollständigen Sachverhalts).

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

Das geschieht noch während der Sitzung durch eine formularmäßige Mitteilung des Gerichtsschreibers. Daneben erfolgt die vorgeschriebene Mitteilung durch eingeschriebenen Brief. Will ein Anwalt beantragen, daß die Bekündung der Entscheidung unterbleibt, so hat er dies ebenfalls schleinigt 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 Schriftstahes 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 BPD.) 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 anzugeordneten Terminen dem letzteren vorzulegen.

XIV. Da den Einzelrichtern keine Arbeitsräume im Dienstgebäude zur Verfügung gestellt werden können, so empfiehlt es sich, daß der Altenwagen 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 Berufsbegründung und Prüfung der Gültigkeit 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 zweifellos stattzufinden hat, daß vielmehr die Vorbereitung durch einen Berichterstatter gemäß § 272 b BPD. 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 (§ 272 B d. BPD.).

III. Der Einzelrichter ordnet nur dann eine Beweisaufnahme an, wenn er eine solche für zweifellos 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 geübten Verhandlungen in einer Mälze 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 W. 1924, 881.

Von Senatspräsident Brüll, Breslau.

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

I. Berufungseinlegung.

Das Erfordernis der Berufsbegründung 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, auszuschalten. Damit wäre in 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 BPD. hin. Trotzdem die Berufsbegründung die Angabe der neuen Tatsachen usw. enthalten muß und trotzdem die Berufung, wenn die Begründung hierin versagt, als unzulässig zu verwiesen 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 Weidung der Berufung 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 BPD. 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 abgelaufene Frist kann nicht mehr verlängert werden. Dieser Ansicht ist auch der bei dem OVG. in Breslau aus Richtern und Anwälten bestehende „gemischte Ausschuß“.

II. Berufsbegründung.

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 kannten, 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, Beiklagen, die im ersten Verfahren benutzt sind, alsbald bei der Übersendung der Akten an das Berufungsgericht beizufügen, oder mitzuteilen, weshalb das unterbleiben müßte. Das Berufungsgericht wird dem Berufungskläger den Eingang solcher Beiklagen 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, und es können im Rahmen des § 529 BPD. auch noch nachträglich neue Ansprüche erhoben wer-

den. Soweit hierbei neue Tatsachen, Beweismittel und Beweise einreden vorgebracht werden, unterliegen diese m. E. der Zurückweisungsmöglichkeit aus § 529 ZPO. hier unter entsprechender Anwendung des § 522 ZPO. Die Begründung in der Erweiterungsschrift unbeschränkt 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 Berufungsläger 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 verzögerner Beweistermin 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 benutzt 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 Berufungsläger 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 anzusehen 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 § 251 a 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 seltenen 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 sorgsamer Bearbeitung des Streitstoffes das einfache Verfahren nach § 272 b 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

§ 272 b 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 § 272 b oder 279 a 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 beschloßnen Beweiserhebung oder zu einer durch die Verhandlung notwendig gewordenen Auflösung.

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 angesezt werden muß. Bei der erschöpfenden Gröterung 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 zugewiesen ist, wird solcher vollständiger Gröterung 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 angezeigt, 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 überschauen. Die Entscheidung darüber, ob ein Vorbringen als verspätet zurückzuwerfen ist, kann nur im Urteil getroffen werden und ist, ihrer Unfehlbarkeit wegen, in diesem zu begründen. Die Begriffe der Missicht der Prozeßverschleppung und der groben Nachlässigkeit unterliegen der Nachprüfung durch das Revisionsgericht. Anderseits 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 vielbeschäftigte 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 unberichtigten Klagen über ungenügende Rücksichtnahme auf die

Verhandlungsbereitschaft des Gerichts und die dafür aufgewendete Vorbereitungssarbeit erforderlich machen. Das wird zumal die Parteien selbst zur verstärkten Rücksichtnahme nötigen. Anderseits 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 Ermeessen des Anwalts überlassen bleiben müssen, welchen von zwei am gleichen Sitzungstage anstehenden Terminen er wahnimmt. 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 Altenentscheidung 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 dem 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, „Prozeßvonomie“ 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 Termintswahrnehmung 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 Vorbereitungssarbeit 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 BGB. 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 Berufungsgrundbegründungsfrist 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 Zustellungsurlaube über die Zustellung des angegriffenen Urteils — selbstverständlich, soweit das Urteil eben schon zugestellt ist — beizutragen, 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 BGB. 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 Hindernisgründe entgegenstehen. Die verständnisvolle Wirldigung dieser Zweckmäßigkeitsschlüsse wird dann sicher in gewissem Grade Arbeits- und Zeitvergeudung bei Richter und Anwalt vermeiden, und der Vorteil hieraus wird am Ende dem rechtführenden 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 H. Huber, Leipzig.

Wohl in den meisten vor dem Inkrafttreten der oben genannten VO. versetzten Revisionsbegründungen wurde eine Verlezung des § 286 BGB. gerügt. Das geschah sicher oft auch in Fällen, in welchen es sich, genau genommen, nicht um einen Verstoß gegen § 286 BGB. handelte. Man rügte solche Verlezung zu aller Sicherheit im Hinblick auf § 554 2b BGB.; 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 BGB. 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 Verlezung des § 286 BGB. 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 ungewidrigt gelassen hat, welche unmittelbar rechtserhebliche Tatsachen, rechtserzeugende oder rechtzerstörende 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 Verlezung einer anderen Rechtsnorm darstellen.

Durch solche Unterlassung können nun Vorschriften des Prozeßrechts und solche des materiellen Rechts verletzt sein. Eine Verleugnung des § 551 Ziff. 7 BPD. 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 gelten 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 BPD.). 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. Bringen 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 Blick hin als eine nach der EntlastungsBd. 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 betundete 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 Bekundung in Betracht, sondern als Behauptung der betreffenden Partei.

Die Erhebung eines solchen materiellrechtlichen Angriffs wird vielfach neben einer Rüge aus § 551 BPD. geboten sein; er wird aber oft auch möglich erscheinen, wo eine Verleugnung 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 BPD. 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 Gesetzmäßigkeit Verleugnung des § 139 BPD. 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 EntlastungsBd. 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 EntlastungsBd. dem Wesen des Rechtsmittels der Revision in besonderer Weise gerecht werden. Ob die dargelegte Rechtsauffassung diejenige ist, welche das RG. bei der Anwendung der Bd. befolgen wird, läßt sich noch nicht übersehen. Denn die Sachen, welche von der EntlastungsBd. betroffen werden, sind bisher natürlich nur in sehr geringer Zahl zur Verhandlung gekommen.

Die Landgerichtsanwaltschaft.

„Sacro Egoismo“!

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

„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 Kämpfer des Vereins der Amtsgerichtsanwälte — nicht der Amtsgerichtskollegen insgesamt — Raabe, Barmstorf, in der gemeinschaftlichen Sitzung des Vorstandes des DAW. 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 Ausspruch gibt den Schlüssel zu den Ausführungen von Raabe, Giese und Hamliky in J.W. 12/24, die, wenn sie überhaupt erscheinen müßten, besser nicht in dem aller Welt zugänglichen Organ des DAW., der J.W., sondern in dem wesentlich nur für die Anwaltschaft bestimmten Beiblatt, den „Nachrichten für die Mitglieder des DAW.“, 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 Gesamtanwaltschaft 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 J.W. unterbreitet sind, können sie, so sehr man den von den Amtsgerichtsanwälten ganz plötzlich wieder angefachten Streit beklagen mög, von Seiten der Landgerichtsanwälte nicht unwiderrufen bleiben. Aus diesem Gesichtspunkt hat auch die über den Parteien stehende Schriftleitung der J.W. unseren Erwiderungen 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 Armentaschen und der gerügten Durchkreuzung des gewollten Sinnes der Vergütung seitens einzelner Amtsgerichte durch Übertragung der Armentvertretung

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, Nachlaßpfleger 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 Zertrümmerung der Strafrechtspraxis 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 Lobe 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 Mittl. AGAnwälte). Schon Goldschmidt hat in seiner Schrift über die Simultanzulassung darauf hingewiesen, daß ja die Prozeßtätigkeit bei den Amtsgerichten nur den geringeren Teil der Tätigkeit ausmache. Aber auch in dieser Prozeßtätigkeit liegen ihnen Einnahmen zu, die sie nicht erwähnen. In den von ihnen instruierten Landgerichtsprozessen nehmen sie in den meisten Fällen die Beweistermine 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. Jedenfalls weist auch mit Recht darauf hin, daß ja nicht alle Gütesachen es bleiben — so vergleichswürdig 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 Provocation bei ihrem Gericht behalten. Auf dem Notarwaltstage 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 befreiden 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 Bd. 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 Amtsgerichtsanwaltspraxis 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 Landgerichtsanwälte 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 stetiges Drängen, das ihnen ja durchaus nicht fremd ist, zu überwinden suchen. Nachdem Coburg 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 Armensachen schon durch die vielen Ehestreitigkeiten besonders belastet sind; bei der Vertreterversammlung in Berlin v. 15. Okt. 1922 konnte ein Landgerichtskollege aus dem Rheinlande darauf hinweisen, daß bei seinem Landgericht circa 55% aller Sachen Armensachen waren¹⁾. 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, die 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 weißt ihnen z. B. Böttger in seinen beiden Aufsätzen a. a. O., deren Gedanken Hawliky mit Unrecht als undurchführbar und nicht zum Ziele führend verwirkt. 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 könnten. 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 geschickt „bezeugtes Gebiet“ — der Landgerichtsanwälte einzudringen, als sich neue, erstaunliche 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 Lehre, 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 Krankheitsstoff ihre Angelegenheit befassen hat. „Rechtshygiene ist mehr als Rechtschirurgie, Prozeßverhütung mehr als Prozeßführung“ (Radbruch JW. 1921, 1221; vgl. auch den Aufsatz von Leyholte in Nachrichten 1922, 160).

¹⁾ Vgl. hierzu z. B. JW. 1922, S. 1731, Num. 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 eingestandenermaßen auf die Verträumung lediglich im eigenen Interesse hinarbeiten.

Welche Berechtigung der Gebührenteilung innerwohnen 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 Amtsgerichtsanwalts 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 Prozeßtätigkeit 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.

Ebensowenig 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 $\frac{2}{3}$ 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 Einführung 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 vergibt 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 klarsten 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 vermindernden 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 ehrengeschichtlichen Rechtsprechung 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 Anwaltstag von 1876 hatte als Ergänzung seines Antrages auf Zulassung der Anwälte bei allen Gerichten eines bestimmten Oberlandesgerichts und seines Eventualantrages auf Gestattung 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. Siegert, 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 Hawliky 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 DAB. v. 23. April 1921). Bisher sind aber solche Mittel noch nicht entdeckt, und sie werden auch nicht entdeckt werden. Aus diesem Grunde müßte auch die Arbeit des zur Untersuchung der Frage vom IV. Ausschuss 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 Gelehrte wollte bewußt im Interesse der Rechtspflege die Simultanzulassung nur als Ausnahme gelten lassen. Grundprinzip war die Lokalisation der Anwaltschaft, wie die „Allgemeine Begründung“ der RAGeBd. Druck. des Reichstages 1878 Nr. 5 S. 66 ff. (vgl. auch Siegert 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 entspringenen Antrages Lasker 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 Entgleisungen nicht wundern; es gilt den Kollegen eben nur der eine Zweck, möglichst die gesamte Anwaltstätigkeit 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 den im 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 rechtsuchende Publikum die Aufhebung der Landgerichte und die Übertragung der gesamten Zivilgerichtsbarkeit auf die Amtsgerichte. Wie sich das mit ihrer berechtigten Verurteilung des Güteverfahrens verträgt, da doch bei Erreichung ihres Ziels die damit bis jetzt glücklicherweise noch verschont gebliebenen Landgerichtsprozesse ebenfalls dem verzögerten Verfahren und zudem dem Winkelkonsulententum sowie allen sonstigen, von ihnen nicht verkannten Unzuträglichkeiten 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 lauteste 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 besangen. Immer lehrt in ihren Ausführungen, besonders auch in denen ihres Vereinsorgans, der „Mitteilungen für Amtsgerichtsanwälte“, der Satz wieder, daß der Regierungsentwurf die Verhandlung aller Streitsachen vor dem Einzelrichter des Amtsgerichts gefordert habe. Davon steht in dem Regierungsentwurf nichts; es liegt offenbar eine Verwechslung mit den bekannten Schifferschen 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-Beversen 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 Bordersatz nicht stimmt. Der Einzelrichter des Landgerichts ist — von Ausnahmen abgesehen — eben nicht als Entscheidungs-, sondern nur als Vorbereitungsrichter 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 Umfange dem beauftragten oder ersuchten Richter, jetzt dem Einzelrichter überträgt, will er gerade die Kollegialentscheidung aufrechterhalten, 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 Oberlandesgerichtsämter auf drei gegenüber der Notwendigkeit einer Entscheidung durch eine größere Richterzahl beim höheren Gericht nicht, wie Heilberg (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 Bagatellstreitigkeiten und Unlässigkeit beider Parteien im Bezirk. Es handelt sich aber bei den meisten Prozessen nicht um solche einfachen Dinge. Schon wenn nur eine Partei im Gerichtsbereich wohnt, fehlt die „Vertrautheit mit den Verhältnissen“. Bei den größeren Amtsgerichten ist sie ebensoviel vorhanden wie bei den Landgerichten. Für die freiwillige Gerichtsbarkeit mag die persönliche Kenntnis des Richters in den einschlägigen Fragen ersprießlich 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 entkräftet, daß er „im Interesse der Rechtspflege und der Parteien die Möglichkeit der Anrufung eines von ihrem Wohnsitz entfernten und ihrem Getriebe 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 ungeheure schwierigen Rechtsfragen im heutigen verwirfelten Wirtschaftsleben an den Richter herantreten, und die Frage zu verneinen. Der in gleicher Richtung laufende Plan von Adickes und auch Schiffer mag für fünfzige 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 anzuerufen. Auch Harms bezweifelt a. a. O. die Möglichkeit und redet daher der Aushebung 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.

Ersaunlich 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 Zuständigkeits erhöhungen 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 Vorsitzenden Baumeister für diesen Erfolg seiner unermüdlichen 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 veranlaßte, 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 $\frac{11}{12}$ aller Prozesse beim Amtsgericht sind. Nehme man dem Landgericht noch das $\frac{1}{12}$ 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 Güteverfahren und die Tätigkeit der Winkelkonsulenten auch hier wieder eine weitere Ausdehnung erhielte, stört sie nicht, ebensowenig 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 dargetaus, ungeeigneten Richters überliefern und der Beurteilung der Oberlandesgerichtsinstanz entziehen wollen. Es muß doch recht wundernehmen, daß selbst Harms, der sonst ruhigeren Erwägungen zugänglicher ist als seine Mitstreiter, die Frage lediglich vom Standpunkt der Interessen der Amtsgerichtsanwälte betrachtet und S. 893 bei Besprechung der Bottger'schen 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 müssen. Sie waren aber nötig zur Aufdeckung des Geistes, dem die Darlegungen der Gegner entsprungen sind und der am besten beleuchtet wird durch einen Rat Giese's in den wiederholt zitierten „Mitteilungen für Amtsgerichtsanwälte“. Er schreibt dort, wie man nur mit Bedauern feststellen kann, wörthlich: „Weigert man uns fünfzig die Simultanzulassung, so gehört in jede Anwaltskanzlei folgender Anschlag:

Geht nicht an die
Landgerichte!

Im Güteverfahren erledigen die
Amtsgerichte

die Streitfälle um Dreiviertel billiger!
Nur ein Viertel bis ein Sechstel der land-
gerichtlichen 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.

Bon Rechtsanwalt Jessen, Kiel.

Die in JW. 1924, 892 ff. erschienenen Aufsätze von Hawliky, Giese, Raabe und Schulze-Delitzsch 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 Folgerungen, die unmissverständlich auf den erstenstänlichen 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 Ausgeföhrte 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 grundlegend 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 Linderung der Notlage bezeichnet wird. Wenn Giese (S. 899) aber den Ruf der Simultanzulassung erklingen läßt, um die übeln 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 BPD. 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 Bevollmächtigten.

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 ihm 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 Fall¹⁾).

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 Simultanabhängigen 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-

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

gericht reisen; 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 Gestaltungssatzes und des mündlichen Vortrags (3. und 4. Stadium) auf verschiedene Anwälte der Prozeßführung nachteilig sei²⁾.

Hier steht Giese ein in einem ersten Vorstoß (offener Brief an den Reichsjustizminister, Nachrichtenblatt des DWB. 51/24). Er behauptet, durch die Bestimmung der VO. 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 Neuanordnung 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 verstiegene 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. Giese's Ausführungen sind bereits durch Carstens treffend widerlegt (Nachrichtenblatt des DWB. S. 52).

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

Die Maxime der „Schriftlichkeit“ führt zurück in die Seiten des Libellprozesses. Vorstellungen an staubige Peiliden, grüne Tische, Federkielen und dickelebige Aktenbündel, die Attribute doktrinärer Scholaстиk, werden wach. Nach bestimmten Kunstregeln zieht der geschnörkelte Reigen der pro- und contra-Schriftfäße auf. Der zwischen Menschen entbrannte 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 Beührung ausschließt. Als geführtes 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 Schriftfäße 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 Redksamkeit. Die oben erwähnte undurchdringliche Zone zwischen Anwalt- 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 zugelöpsten 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 Ausbau 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 (Ausdruckskunst!) 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 erübrigst).

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 „gestaltend“ 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 „Fragerrecht“ 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 merkwürdigweise meist als Regelfall vorgetriebenen Zerbild der mündlichen Verhandlung, das im großstädtischen Betrieb entstanden ist. Der Anwalt, der nicht gleichzeitig an allen Orten ansässig ist, schickt 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 Gipspunkt der „Civilisation“ in der Prozeßgeschichte — das durch die Draverie 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 jegliche 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 vorschwebenden 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 (JW. 1924, 345), der als Referent an dem Reformwerk vornehmlich beteiligt ist und seinem Aufsatz durchweg die Begründung der Regierungsvorlage zu grunde legt. Hiernach ist das Mündlichkeitsprinzip feineswegs beseitigt, im Gegenteil, soweit es durch falsche Handhabung im Laufe der Zeit entwertet und veräußerlicht ist, zu neuem Leben aufgefrischt. Volkmar sagt (JW. 1924, 347): „Der Wert der mündlichen Verhandlung, der in der

²⁾ Merkwürdig ist, daß Raabe diesen von Goldschmidt klar ausgesprochenen Gedanken dauernd mißversteht (vgl. JW. 1924, 100).

lebendigen zusammengedrängten Vorführung des gesamten Streitstoffs 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 Alten und Protokolle statt auf den unmittelbaren Eindruck der Verhandlung und Beweiserhebung stützen müssten, sehten 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 Einzelrichterbereitung 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 Marime heraus, die der „Arbeitsgemeinschaft“ der Richter und der Anwälte, indem in dieser Weise die sich bisher widerstrebenden Inquisitions- und Verhandlungsmaximen unlöslich verschmelzen. Nur so erhält die Reform einen vernünftigen Sinn. Wenn die Novelle in ihrer jetzigen Form den Eindruck herborgerufen 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 Marime 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 gefunder 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 Amtsgerichtsanwalts 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 ortsansässigen. 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 Landgerichtsanwalts unlogisch und ungerecht. Wer an den verantwortlichen Alten 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 Anwaltzwang 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 Anwaltshaft infolge Auflösung 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 Abgebauten notwendig in die Anwaltshaft gedrängt werden. Die wirtschaftlichen Folgen dieser dem Anwaltstand 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 tragsfähiger 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 Landgerichtsanwaltshaft ergiebt, 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 voraus sieht, so muß eine solche Folge hingenommen werden. Es ist zwecklos, ein versiegtes Arbeitsfeld — die Richtigkeit dieser Ansicht 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. Erfreulich ist, daß gerade Hawliky, der Führer der Amtsgerichtsanwälte, die Wege, die allein weiter führen, erkannt und zu einem großzügigen Arbeitsprogramm verdichtet hat. Er und auch Böttger (J.W. 1924, 892 f.) haben durchaus recht, daß der Anwalt sich selbst sein Grab gräbt, wenn er sich nicht von dem Wahns befreit, daß die Prozeßtätigkeit 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 formen, wird er am besten für eine Neubefestigung 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 Amtsgerichtsanwaltschaft?“

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 zu teilen 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 neuen Gründe sind nicht angeführt worden. Nachdem die Zuständigkeit der Amtsgerichte durch die BD. v. 13. Dez. 1923 über alles Erwartet 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 Gerichtsschreiberreien geführt hat, hätte man annehmen dürfen, daß sich nunmehr die Amtsgerichtsanwälte mit der dadurch für sie auf Kosten der notleidenden Landgerichtsanwaltschaft 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 sind¹⁾, wobei doch in erster Linie an die erreichte bedeutende Zuständigkeitserhöhung gedacht werden muß, treten im Heft 12 der JV. v. 15. Juni 1924 nicht weniger als drei Wortführer des Vereins der Amtsgerichtsanwälte auf, um die furchterliche Lage, ja das Ende der Amtsgerichtsanwaltschaft zu schildern und als Allheilmittel neben einer grossen Anzahl anderer Forderungen auch die Simultanzulassung zu fordern und für den Fall der Richterfüllung 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 dagegen²⁾. 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 Fühlungnahme zwischen Richter und Anwalt, stellt in viel umfangreicherer Weise als früher Ansprüche an den Prozeßbevollmächtigten, die nur in jederzeit bereiter Anwalt erfüllt werden kann. Alles das steht in ganz anderer Weise als früher die stetige 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 unabdingte 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 Entgegnung³⁾ ausgeführt habe, macht er dies nur dadurch möglich, daß er von der Tätigkeit des Anwalts im Prozeß eine Darstellung gibt, die jeder, der nur irgendwie mit der Arbeit des Landgerichtsanwalts 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 ihm⁴⁾ 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 Landgerichtsanwalt und jeder, der die Verhältnisse nur im geringsten kennt, wird bestätigen, daß eine derartige Tätigkeit des Landgerichtsanwalts, wenn überhaupt je, nur in ganz verschwindenden Ausnahmefällen in Frage kommt. Es ist natürlich nutzlos, das Mehr der Tätigung des Prozeßanwalts und des Verkehrsanwalts an dem Verdegang 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 eindrückliches Wirken und nicht so sehr auf Gelderwerb ankommt, sich beim AG. niederläßt, 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 die Amtsgerichtsanwälte, der simultan zugelassen ist, die Landgerichtstermine selbst wahrnimmt. Daß das nicht geschieht und nicht geschehen kann, will der Amtsgerichtsanwalt 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.

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

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

³⁾ Nachrichtenblatt für die Mitglieder des Deutschen Landgerichtsanwaltvereins Nr. 2 S. 13. Jahrg. 1922.

⁴⁾ Vgl. insbesondere seine oben erwähnte Entgegnungsschrift.

Aber wenn dies alles schon bisher der Einführung der Simultanzulassung entgegengestanden hat, seit dem 1. Juni 1924 muß es doch als eine glatte Unmöglichkeit bezeichnet werden, daß ein nicht am Orte des AG. wohnender Rechtsanwalt die Prozeßtätigkeit an diesem Gericht ausübt; will wirklich der Amtsgerichtsanwalt zu dem „meilenweit entfernten“ Landrichter, der die Sache als Einzelrichter behandelt, stets hinsahen, 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 Lokalisierung der Anwälte nicht schon seit 1879, die BD. v. 13. Febr. 1924 würde, wenn anders ihre Ziele tatsächlich durchgeführt werden sollten, zur Einführung einer strengen Lokalisierung führen müssen. Lediglich deshalb aber die Simultanzulassung trotz aller vom Standpunkt der Rechtspraxis 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 Amtsgerichtsanwaltschaft 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 Amtsgerichtsanwaltschaft, 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 zahlreicher Anwälte an den einzelnen Landgerichtssitzen, die bezüglich des Notariats nur auf die Clientel ihres Amtsgerichtsbezirks angewiesen sind, die Amtsgerichtsanwaltschaft, die auch durch die bedeutende Erweiterung der Zuständigkeit der Amtsgerichte einen erheblichen Teil der Landgerichtsprozesse hat zu den Amtsgerichten abwandern seien, wird den Beweis nicht erbringen können, daß es ihr im Durchschnitt schlechter geht, als dem Durchschnitt der Anwälte an kleineren und mittleren AG. Es kann natürlich nicht auf einzelne Kollegen mit großer Praxis bei den AG. hingewiesen werden; ihnen stehen ebenso viele Kollegen mit großer, einträglicher Praxis bei den AG. 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 Amtsgerichtsanwaltschaft. So wie der gesamten Anwaltschaft geholfen werden müste, so — aber nicht mehr — müste auch der Amtsgerichtsanwaltschaft 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 derselben vorerst kaum zu denken ist⁵⁾, 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 Amtsgerichtsanwaltschaft 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 AG. 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 verdammten würden, wenn alle Sachen dadurch zunächst an die AG. kommen müßten und ihnen dann wohl in noch verstärkterem Maße als bisher Gelegenheit gegeben würde, von der Provocation der amtsgerichtlichen Zuständigkeit Gebrauch zu machen. Richtig ist, daß die anwaltliche Gebührenregelung im Güteverfahren durchaus ungemessen erscheint, aber daß das so erhebliche Folgen haben wird, wie die Amtsgerichtsanwälte glauben machen wollen, würde doch voraussehen, daß alle Sachen oder wenigstens der größte Teil der Sachen im Güteverfahren ihre Erledigung finden werden, und das glauben doch wohl die Amtsgerichtskollegen nicht. Auch hier scheinen übrigens die Amtsgerichtskollegen nach ihren Ausführungen nicht so sehr über die Ungerechtigkeit selbst empört zu sein, als wie darüber, daß die Ungerechtigkeit nicht auch die Landgerichtskollegen trifft, obwohl sie natürlich auch die Landgerichtsanwälte, die ja größtenteils auch eine umfangreiche Amtsgerichtspraxis haben, belastet.

Ganz besonders bekämpfen aber die Amtsgerichtskollegen 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 Amtsgerichtskollegen wollen, nämlich daß die Tätigkeit des landgerichtlichen Einzelrichters von einem Amtsrichter als beauftragtem oder eruchtetem 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 Erfolg einen beim AG. schwedenden Prozeß bis zur Entscheidung der Kammer vorbereiten? Wie wäre es auch möglich einen Prozeß zeitweise beim AG., zeitweise beim AG. schweden zu lassen, und welch eine Misgeburt würde herauskommen, wenn den diesbezüglichen Wünschen Rechnung getragen würde; die Misgeburt würde nicht dadurch schöner werden, daß sie recht lange leben und eine Prozeßverschleppung schlimmster Art herbeiführen würde.

Es wird daher wohl auch nichts versagen, wenn Giese den Deutschen Richterbund dagegen glaubt mobil machen zu können, „daß die höherwertigen Streitsachen dem Einzelrichter des AG. entzogen und an die unheimbar geistig tüchtigeren neuen Einzelrichter des AG. verwiesen werden“. Daß hierin eine völlige Verkenntung der Stellung des landgerichtlichen Einzelrichters ist, der ja abgesehen von wohl kaum praktisch werdenden Ausnahmen einen kontraktorischen Prozeß gar nicht zu entscheiden hat, mag nur nebenbei bemerkt werden. Im übrigen ist es, wenn die Darlegungen Giese's richtig wären, verwunderlich, daß nicht bereits seit dem Jahre 1877, in welchem die AG. und BG. 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 Amtsgerichtskollegen, die Beseitigung der AG., tritt in allen ihren Ausführungen klar hervor. Sie beachten nicht, daß dadurch die Rechtsgarantien für das Publikum erheblich verringert werden. Die AG. 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 ZPO. ist auch durch die Novelle in keiner Weise verlassen und kann nicht verlassen werden, solange Gewicht darauf gelegt wird, daß dem rechtsprechenden Publikum die Rechtsgarantien nicht über Gebühr verkümmert werden. Würde man den Amtsgerichtskollegen folgen, wonach statt des „meilenweit entfernten“ AG. 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,

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

abgesehen von einigen auch beim OG. sehr bald bekannt werdenden Prozeßhanseln, 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 heile 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 Beleidigung der immer fortschreitenden Verarmung unseres Volkes eine weitere Zuständigkeits erhöhung 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 rechtsuchende 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 Bilde, das Giese von dem amtsgerichtlichen Güteverfahren malt, und es ist

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

Die Androhung mit der Einstellung der Prozeßtätigkeit wird wohl kaum ernst genommen zu werden brauchen. Mag auch Streitandrohung jetzt vielleicht modern sein; viel hilft der Streit 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 angedrohte Massenabwanderung an die OG. anbetrifft, so ist es doch auffällig, daß bei dem bisherigen, angeblich so schrecklichen Zustande der Amtsgerichtsanwaltschaft sich keinesfalls die Zahl der Landgerichtsanwaltschaft in größerem Prozentsatz vermehrt hat, als die der Amtsgerichtsanwaltschaft, 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 OG. in schwerstem Existenzkampf sich befindet und keine Hoffnung für ihn besteht, trotz aller gegenteiligen Erklärungen des Vereins der Amtsgerichtsanwälte, seine wirtschaftliche Lage dadurch zu verbessern, daß er auf gleicher Stufe und unter gleichen Bedingungen wie die Landgerichtsanwaltschaft 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 Berufungsinst. vertreten und am 17. Sept. 1923 für sie einen gerichtlichen Vergleich abgeschlossen. Der Streitwert des verwickelten Feststellungssprozesses wurde Ende Okt. auf 9550 Milliarden Papiermark zum Ende der Inst. — 17. Sept. — festgesetzt, indem das Gericht den für den 23. Dez. 1922 auf 500 Millionen Papiermark festgesetzten Wert auf den 17. Sept. 1923 — unter Vergleichung des Dollarstandes 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 Verichtigung. Die Umrechnung erfolgte jetzt nach dem Lebendshaltungsindex und ergab per 8. Dez. 1923 einen Betrag von über 66 000 Goldmark. Abgesehen von einigen Vorjährigen hat der Bell. nichts bezahlt. Eingelegt sind 5000 Goldmark als Teilbetrag einer Forderung, die Kl. im Prozeß auf insgesamt 20 000—30 000 M beschränkte. Das OG. hat die Klage abgewiesen und der Inst.-Feststellungs-widerklage des Bell. stattgegeben.

Es soll erörtert werden, ob eine Aufwertung — wie das OG. in seinem Urt. 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 Schadensersatzes — insbesondere also aus dem Gesichtspunkt des Verzuges — verlangt werden könne, darf heute als überwunden betrachtet werden. Das OG. 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 Schulden

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 Schadensersatz verpflichtender Rechtsgrund vorliegt. Diese Ansicht, die der Verfasser in Ann. 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 Schadensersatzanspruch 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 darf: „Die Gebühr von 50 000 M wurde unter anderen Geldverhältnissen festgesetzt, sie bietet kein angemessenes Entgelt mehr, sie muß daher verzehnfacht werden.“ Das Weinen des Gebührentages, 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 GebO. 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 GebO. ergibt, noch ein entsprechendes Entgelt bilde. Dieser Ge-

sichtspunkt scheidet aus, weil das System der festen gesetzlichen Taxe 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 Wertes des Streitobjektes stand. Diesem Mangel suchte das Ges. v. 18. Aug. 1923 abzuholzen, indem es den § 9 Abs. 2 GG. 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 BPO. in Verbindung mit § 9 GG. und § 10 RAGBd. ließ hierüber keinen Zweifel, und der Umstand, daß man die Schaffung des § 9 Abs. 2 GG. für notwendig hält, 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 geistlichen Vorschriften auf einen festen Betrag berechnet oder wenigstens theoretisch berechenbar. Das Recht auf Leistung dieses Entgelts darf dem Anwalt nicht mehr verkümmert 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 sind¹⁾. Insofern 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; insofern 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 Markt = Markt 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 entgelden, 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 EntBGD. v. 13. Dez. 1923 (RGBl. I 1186), daß Gebühren, die vor dem 1. Jan. 1924 fällig geworden sind, sofern sie nicht früher erforderlich wurden, nach dem Umrechnungssatz v. 1. Jan. 1924 (1 Billion Papiermark = 1 Goldmark) in Gold umzurechnen seien und daß diese Vorschrift auch auf Rechtsfällen Anwendung finde, in denen die Instanz vor dem 1. Jan. 1924 beginnt und endet war. Nach dieser Bestimmung können also Gerichtskosten aus der Zeit der Papiermarkrechnung nicht nach dem Zeitpunkt der Fälligkeit aufgewertet werden, sie werden meist niedrig zu schlagen 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 Kostenfestsetzungsvorfahren 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 Festsetzungsvorfahren 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'en 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.

Innweit bei den Gerichtskosten, die keine privatrechtliche Vergütung für bestimmte Leistungen, sondern öffentlich-rechtliche Hebungen mit Abgabeharakter 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 unterstehen also mangels spezial-gesetzlicher 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 Bklv. wies in demselben Zusammenhang auf § 86 RAGBd. 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, herleiten. Sie stellen bewußt 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 RAGBd. 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 fällige²⁾ Papiermarksumme für vorher geleistete Dienste schuldet, verfüßt 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

¹⁾ Fürst sagt insofern Zw. 1924, 985 mit Recht, daß gegen die Anwälte kein Ausnahmegesetz gehe.

²⁾ Fälligkeit und Beendigung der Instanz fallen im gegenwärtigen Falle zusammen. Wenn aber ein Urteil erging, so kann die Fälligkeit i. S. des § 85 GebD. schon mit der Urteilsverkündung 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 Steuerungszahl, so ändert sich zwar der Streitwert nicht mehr (§ 9 Abs. 2 GG.), wohl aber die Gebührenberechnung. Mit der Urteilsverkündung können jedoch nur diejenigen Beträge fällig geworden sein, die bis dahin entstanden waren (Willenbücher § 85 Num. 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 um Mitte Sept. zu behandeln. Was wir heute gemeinhin „Aufwertung“ nennen, ist in Wahrheit nicht die Ausführung 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 (DVG. Düsseldorf: JW. 1923, 949¹⁸, 1000⁸ u. a.); andererseits die Tatsache, daß die Kaufkraft des Geldes in der Inflationszeit regelmäßig eine viel höhere 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 Zeitpunkte der Fälligkeit erhalten hätte. Den letzteren Mangel sucht man durch Anwendung der Index-

rechnung³⁾ 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 Befl. seinerseits, der Inhaber einer großkaufmännischen Firma, hat die von ihm bezahlten Vorschüsse⁴⁾ auf Dollarbasis in Goldmark umgerechnet und es darf daher angenommen werden, daß er diesen Maßstab selbst als die richtige Aufwertungsgrundlage erachtet. Auch das LG. 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.

³⁾ 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. A. M.: Fürst, JW. 1924, 985, dessen Ausführungen im übrigen größtenteils beizupflichten ist.

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

Schrifttum.

Dertmann: *Grundriß des deutschen Zivilprozeßrechts*. Erlangen-Leipzig. A. Deichert'sche 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 „Prüfungsvorschriften“, 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 Immobilienvollstreckung, Arrest und eintr. 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 widersetzen. 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 beispielweise bei der Erörterung des Begriffes des Klagesgrundes der Gegensatz zwischen der Individualisierung und der Substantivierung-Theorie einschließlich der praktischen Bedeutung des Unterschiedes, beispielweise für die Rechtskraft des Urteils (vgl. darüber auch § 98), bei der Behandlung des Geständnisses des Sonderfalls des qualifizierten Geständnisses kurz, aber doch ausführlich genug, um zur selbständigen Prüfung die Grundlage und Richtigkeit zu geben, erörtert. Andere Fragen, so beispielweise die, was eine „bürgerliche“ Rechtsstreitigkeit ist, werden freilich, auch wenn man die Notwendigkeit der Beschränkung geste-

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 Begriffsbestimmung. Das auch gerade für den Anfänger des Prozeßrechts grundsätzlich sehr bedeutende 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 Urteilein sehr verschieden aufgefaßt und eingeordnet —, so der Einzelrichter (§ 1 am Ende, § 81) die Entsch. nach Lage der Akten (§§ 24, 100) nur andeutungsweise behandelt.

Soweit der Verf. in die systematisch-wissenschaftliche Darstellung rechtspolitische Kritik einfließen läßt, wird der Standpunkt der Urteiler dieser Kritik gegenüber natürlich sehr verschieden sein. Die fanatischen Anhänger des Güteverfahrens werden es missfällig empfinden, wenn der Verf. (§ 8) von den heute vielfach „allerdings bisweilen mit mehr Begehr als Witz“ geforderten Maßnahmen des sogenannten Güteverfahrens spricht; die Justizverwaltung wird nicht angenehm berührt sein, wenn von der „grundsätzlich unerlässlichen, aber in ihrer brutalen Art nicht immer von vorschneller Verständnislosigkeit freien Ersparnispolitik der Gegenwart“ und deren Anwendung auf das Rechtsleben gesprochen wird. Wenn Verfasser (§ 55) die Erzwingung der Kostenbeschleunigung „dadurch, daß vor Entrichtung jede Gerichtstätigkeit unterbleibt“, „höchst finneich“ 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 Grundriß, so die Abschnitte über die Prozeßvoraussetzungen (§ 12 ff.), den Rechtschutzanspruch (§ 14), die prozeßuale 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 Weiter forschen 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 Berufungskläger die Berufung zurücknimmt, der Regel nach höchst überflüssig und unter Umständen höchst schädlich. Denn die Wirkung der Klagerücknahme ist eine ganz andere als die der Beendigung des Prozesses.

durch Vergleich (Grundrisss §§ 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 Thesachen auf Gewährung des Unterhalts beweist das Gegenteil.

Nach alledem wird der „Grundrisß“ 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 sagt Verf. mit Recht (§ 44), „die Bedeutung der Anwaltschaft ist derzeit ungemein groß“. Die eingehende Würdigung der Stellung der Anwaltschaft im Prozeß ging über die Ausgabe des Grundrisses hinaus. Ungenau ist es, wenn § 73 sagt, nach der Novelle von 1924 sei für die Klagschrift die Aufforderung zur unverzüglichsten Mitteilung von Einwendungen und Beweismitteln „nötig“. § 253 enthält insoweit nur eine Sollvorschrift; in allen gedruckten Klagsformularen 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 Rechtsabhängigkeit erst mit der Geltendmachung in mündlicher Verhandlung eintritt, so ist dies durch Art. II der Bd. v. 22. Dez. 1923 überholt. Freilich will der Verf. gerade dieser letzteren Bd. eine besonders kurze Lebensdauer vorhersagen 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 BPD. noch zulässig seien, ob man sie nicht auch zum Gebiete des Zwischenstreites, für den allein noch § 303 Zwischenurteile zulässt, rechnen könne. Ich wünschte, der Zweite Dertmanns wäre berechtigt; leider ist er es aber nicht. Zwischen dem Zwischenstreit und dem Streit über einzelne Angriffe und Verteidigungsmittel macht das Gesetz einen ausdrücklichen Unterschied (siehe auch § 461 BPD.) und wollte der Gesetzgeber der Nov. v. 13. Februar 1924 einen Unterschied machen.

Geh. Dr. Heilberg, Breslau.

Pachtenstecher: Die Berufung im neuen Zivilprozeßrecht.

Zweite Ausgabe. J. Bensheimer. 1924.

Die Schrift, deren erste Ausgabe S. 937 besprochen ist, ist nach überraschend kurzer Zeit schon in zweiter Ausgabe erschienen. Sie enthält eine vergleichende Gegenüberstellung der die Berufung betreffenden Vorschriften der BPD. in der jetzigen Fassung, der früheren Fassung und dazwischenliegende 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, 279a, 519, 529. Mit der herrschenden Ansicht nimmt Pachtenstecher an, daß die Erweiterung der Anträge des Berufungsplägers 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, daß die Zulässigkeit der Berufung ausspricht, wird nur in verschwindend seltenen Fällen vorkommen. Sehr berechtigt ist die Kritik der von dem Verfasser als Redensart bezeichneten Worte „nicht genügend entshuldigt“ in § 279a.

Wenn der Verf. die Verlegung des Schwergewichts in die erste Instanz davon abhängig machen will, daß die Zeit kommt, in der in den erstaunlichsten Gerichten gut bezahlte und nicht überbürdeten 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 rechtsuchenden 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. (S. 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 „Kollegialität“ der Anwälte scheitern. Es mag darüber gestritten werden, ob aus kollegialen Gründen Verhandlungen bewilligt werden 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 Pachtenstechers aber, daß kollegiale Rücksicht die Anwälte gehindert habe, verspätete Vorbringen zu widerstreben, wird der Verf. in der bisherigen Praxis keinen Beweis erbringen können. Sowohl dieser Widerspruch bisher gesetzlich zulässig war, ist er eher zu viel als zu wenig geltend gemacht worden. Die oft endlosen Erörterungen über die Frage der Klag-

änderung, über die Frage, ob ein in zweiter Instanz vorgebrachter Anspruch ein neuer Anspruch sei und dergleichen, sind eher zu viel als zu wenig gewesen.

Geh. Dr. Heilberg, Breslau.

Die Zivilprozeßgesetze des Deutschen Reichs nach dem Stand vom 1. Juli 1924 nebst sämtlichen Ergänzungsgesetzen herausgegeben von K. Heinshemer, Professor der Rechte an der Universität Heidelberg. Sechste vermehrte Auflage. Stuttgart 1924. Verlag von J. Hef. (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 Hef. Verlag herausgibt, bedürfen 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 BG. 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 Schnabart, 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 Geschäftsliebens, 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: „Denkt 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 Schwergewicht auf die schöne, glatte und schnelle Durchführung des Prozesses gelegt hat. Es kann auf diesen Gedanken wie überhaupt auf den materiellen Inhalt der Ratschläge hier nicht näher eingegangen werden. Betont muß aber werden, daß das Schriftchen volkstümlich, frisch und klar geschrieben ist und den erzielten 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 Haftungsannahme der Anwaltschaft, das Wort reden. Sie betonen selbst im Vorwort:

„Die Schrift soll keineswegs den Rechtsberater ersezten. 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 Gerichtskostengeetz und die Gebührenordnung für Rechtsanwälte. Mit Erläuterungen und Kosten-tafeln usw. herausgegeben von Otto Rittmann und Peter Benz, Rechnungsräte. Achte Auflage. J. Bensheimer. Mannheim, Berlin, Leipzig 1924.

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

die z. B. in der mir vorliegenden fünften Ausgabe enthalten waren, wie das Kostenwesen beim Reichswirtschaftsgericht usw. Die Kostenfestseln sind mit Recht sehr eingeschränkt; mir scheint, daß sie — angesichts des nunmehr überwiegend geltenden Prozentualsystems — 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 BPD. ist bereits eingehend berücksichtigt; das macht die Ausgabe besonders wertvoll. Ein Nachtrag auf S. X bringt sogar schon die Berichtigung zu § 16 RAGebD. (RGBl. I, 562). Dagegen konnten die neuen Vorschriften über die Geschäftsausübung (RGBl. 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) BPD. auch für Arreste und einstweilige Verfügungen gelte, vertreten die Verf. S. 122 mit Recht den verneinenden Standpunkt (vgl. hierzu FW 1924, 419). — Hinsichtlich der Zuständigkeit für die Wertsicherung (§ 18 RG.) wird die Plenarenstiftung des RG. (RG. 44, 403) zutreffend bekämpft. — Die neue Vorschrift des § 38a RAGebD. wird richtig dahin ausgelegt, daß für das ganze Güteverfahren nur eine Anwaltsgebühr erwähnt (a. M.: Noest, Nachr. des DW. 1924, 74). — Daß der Anwalt auch für die nicht streitige Vertragung eine $\frac{3}{20}$ -Gebühr erhält, wird S. 263 mit Recht angenommen; nach der neuen Regelung des Vertragungswesens durch § 227 BPD. kann dies gewiß nicht mehr zweifelhaft sein. — Der Armenanwalt erhält vom Staat auch die Kosten der Zwangsvollstreckung (S. 304). — Wenn S. 339 oben gefagt ist, daß über die RAGebühren für die Beistandsleistung im Steuerermittlungsverfahren keine Bestimmungen bestehen, so kann nur gemeint sein, daß keine rechtsrechtlichen Vorschriften darüber vorliegen. Statt ihrer gelten natürlich die Landesgebührenordnungen.

Ausführlich behandelt der Kommentar die wichtige Frage, wann im Falle des § 29 Abs. 2 RG. 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 Aufruf der Sache sollte, obwohl auch sie „bei“ der mündlichen Verhandlung erfolge, noch als Zurücknahme i. S. des § 29 RG. gelten. Verf. verweisen auf § 14 RAGebD. 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. B.) werden bekanntlich in unserer Gelehrtegebung nicht immer in dem gleichen Sinne gebraucht; es genügt z. B. § 271 Abs. 2 BPD. mit § 13² RAGebD. zu vergleichen. Wenn dort von der Klagezurücknahme „bei der m. B.“ die Rede ist, so kann nur gemeint sein, daß die Klage durch Erklärung in dem zur m. B. bestimmten Termin zurückgenommen wird, ohne daß es darauf ankommt, ob sonst in diesem Termin schon etwas geschehen ist; dagegen erwähnt die Verhandlungsgebühr nach § 13² RAGebD. 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 BPD. selbst erscheint der Ausdruck „m. B.“ in verschiedener Bedeutung. In § 159 („über die m. B. 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 Aufruf der Sache (§ 220 BPD.). Dagegen bezeichnet „m. B.“ die eigentliche Verhandlungstätigkeit z. B. in den §§ 128, 1371 BPD. In dem Termin zur m. B., der mit dem Aufruf der Sache beginnt, wird die Tätigkeit der m. B. dadurch eingeleitet, „daß die Parteien ihre Anträge stellen“ (§ 137¹ BPD.). Gemeint sind an dieser Stelle die Sachanträge. Eine Auslegung des § 29 Abs. 2 RG. nach dem Wortlaut führt bei der Mehrdeutigkeit des Ausdrucks „m. B.“ 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. B. 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, DJB. 1922, 716). Wie war der Rechtszustand früher? Wenn die Klage zurückgenommen wurde, ehe es zu einer kontraktorischen Verhandlung oder zu einem Verfaßnis- oder Anerkenntnisurteil kam, so entstand lediglich eine Rücknahmegerühr in Höhe von $\frac{1}{10}$ (§§ 46, 47 Nr. 1, 18 Nr. 1 u. 3 des alten RG.). Man wird annehmen dürfen, daß der vom Reichstag beigebrachte § 29 Abs. 2 der Kritik folgend den neuen Rechtszustand hinsichtlich dieses Punktes mög-

lichst dem früheren angleichen wollte; das geschieht, wenn wir „m. B.“ i. S. des § 137 Abs. 1 verstehen, wie es auch der beste Kenner der Entwicklungsgeschichte des Gesetzes, OEG. Jonas in seinem Kommentar, und mit ihm die herrschende Meinung tut. — Nach § 14 RAGebD. soll die Ermäßigung der anwaltschaftlichen Prozeßgebühr dann nicht stattfinden, wenn der Anwalt bereits nach außen hin in die Ercheinung 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 RG. gar nicht auftauchen können. Deshalb sind auch die Schlussfolgerungen der Verf. aus der üblichen Auslegung des § 14 RAGebD. nicht gerechtfertigt. Daß sie diese Schlussfolgerungen selbst nicht reslös durchzuführen vermögen, sondern eine Ausnahme für die Klagezurücknahme sofort nach Aufruf der Sache zulassen müssen, wurde bereits erwähnt. Für die hier vertretene Ansicht jetzt auch: OEG. Hamburg FW. 1924, 990²⁹; Fürst ebenda 982; ähnlich RG. ebenda 982¹².

RA. Dr. Friedlaender, München.

Kommentar zur dritten Steuernotverordnung vom 14. Febr.

1924. Bearbeitet von Dr. O. Mügel, Dr. W. Markull und Dr. E. Pape. Berlin 1924. Verlag von Otto Liebmann.

Das erste Heft „Aufwertung und öffentliche Anleihen (Art. I und II)“ ist von dem bekannten Kämpfer für die Aufwertung, dem Staatssekretär im Preuß. Justizministerium a. D. Erzellenz Dr. Mügel bearbeitet. In einer Einleitung gibt der Verf. zunächst eine treffliche Darstellung der Grundlagen des Problems und der Entstehungsgeschichte der 3. SteuernotVO. Mit Recht vertritt er dort den Standpunkt, daß die auf das bürgerliche Recht bezüglichen Vorschriften über die Aufwertung eine unzulässige Entziehung wohl erworbener Rechte enthalten und daß die wirtschaftlichen und finanziellen Zwecke der VO. ohne diese Entziehung erreicht werden können. Auch weist er darauf hin, daß die 3. SteuernotVO. wirtschaftlich Schwachen, insbesondere dem Mittelstande, Rechte entzieht, während überall, wo sonst in der Geschichte Entschuldungen auf Kosten der Gläubiger vorgenommen wurden, es sich hierbei um die Beseitigung einer von wirtschaftlich Starke ausgehenden Bedrückung handelte. Auch darin ist dem Verf. zugestimmt, daß die 3. SteuernotVO. die Bedeutung der unmittelbaren produktiven Tätigkeit überschätzt und über sieht, daß auch die Wirtschaft nur gedeihen kann, wenn Recht und Kultur unverfehlt erhalten werden. Trotzdem hiernach Mügel die 3. SteuernotVO. ablehnt, ist der Zweck seiner Schrift, ihren Inhalt klarzulegen. Er nimmt dabei eingehend zu den vielen und schwierigen Rechtsfragen Stellung, die durch die VO. aufgeworfen werden, und gibt die praktischen Ergebnisse seiner Erörterungen in gemeinverständlicher Weise wieder. Die Zweifel und Unstimmigkeiten, die sich aus der überreichten Auffassung der VO. ergeben, sucht Mügel, soweit angängig, im Wege der Auslegung zu beseitigen. Mit Recht geht er aber davon aus, daß es nicht Aufgabe der Auslegung ist, durch Umdeutung des Gesetzesinhalts die Rechtsentziehung, die die VO. mit sich bringt, noch zu erweitern. Er erkennt die Entziehung vielmehr nur insofern an, als sie zweifellos angeordnet ist. Die beigegebene Goldmarktabulle, die von der sonst üblichen zweimalig abweicht, 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. SteuernotVO. erwachsen sind. Er läßt den zusammenhängenden Wortlaut der VO. folgen und erläutert dann den Art. V über den Finanzausgleich und, was damit auß engste zusammenhängt, die Bestimmungen des Art. III B der VO. über den Geldentwertungsausgleich zugunsten der Länder und vor allem die Mietzinssteuer. Ich kann den Ausführungen, die Markull in der Einleitung zur Rechtsfertigung 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 verwerfen in erlösender 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 Rechtsschall so viel, daß er sein individuelles Gepräge behält, und darin besteht aller Pädagogik Ansang, 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 einzusehen 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. Löwenwarters 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. Anscheinend muß man das auch heute noch zweimal sagen.

Ich wünsche dem Buche besten Erfolg, die Beachtung, die es verdient und vor allem dem unermüdlichen Verf. auch die Anerkennung seiner Tätigkeit. Geh. Dr. Prof. Dr. Krückmann, Münster.

Dr. Leon Rothkugel: 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 Kasiklo gebundene Octavbüchlein enthält außer dem im Titel oben angegebenen Vorschriften auch den Text der §§ 32—54 GG, welche bekanntlich für die preuß. Notare in Betracht kommen (§ 5 GD). Dessen jetzt geltende Änderungen durch das Gesetz v. 12. April 1923 und die GoldmarkWD. 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 $10/10$, $15/10$, $8/10$, $5/10$, $2/10$.

Der Auszug aus dem Stempeltarif S. 60—72 bringt alle für die preuß. Notare wesentlichen Sätze in Goldmark. Die Befreiung b) zu Tariffest 59 „in Schreiberschreibungen zur Sicherheit der Schuldverpflichtung vom Schuldner abgegebene Erklärungen“ ist anscheinend vergessen.

Das Sachregister wird den Notaren sehr willkommen sein, weil es bei wichtigeren Gebühren- und Stempelslagworten gleich neben der Bezeichnung 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 GG 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 GD. die Schreibgebühr für die Seite noch mit 10 M. benannt, sie beträgt bekanntlich seit dem 10. Juli 1924 0,20 Goldmark (GS. 573).

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

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

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

Dr. M. 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 Geldwertverlust seit 13. Dez. 1921 durch 13 Gesetze und WD. einschneidende Änderungen erfahren. Die vorliegende Bearbeitung entsprach daher einem wirklichen Bedürfnis der Praxis, sie hat insofern 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 WD. des Staatsministeriums v. 17. Dez. 1923 über die Einführung der Goldmarkrechnung, einen Auszug aus der WD. v. 25. Sept. 1923 über den Staatsanteil an den Gebühren, sowie aus der Kassenordnung bezüglich der Rechnung und Ablieferung des Gebührenanteils des Staats, die WD. über Gebühren in Fideikommisangelegenheiten v. 7. Febr. 1924, einen Hinweis betreffend die Vergütung des Konsulsverwalters, sowie den Gebührentarif zum Personenstandsgesetz.

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

Dr. Widmaier, Stuttgart.

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

Nachdem die Grundlagen für die Ausbildung im höheren Justizdienst durch Neugestaltungen der Prüfungen und völlige Umstellung des Referendariats eine Neuregelung erfahren haben (vgl. Steuber, JZB. 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 GG, die Übersicht über die Ausbildungsanordnungen, betr. die Prüfungen und den gerichtlichen Vorbereitungsdienst, insbesondere die AusbildungssD. 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 bei Interesse begegnenden — Vorschriften über die Gewährung von Unterhaltszuschüssen an Referendare.

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

M.

Kleinere Aufsätze.

Die Neuordnung des Mahnverfahrens¹⁾.

I. Das Mahnverfahren²⁾ findet nach wie vor nur wegen eines Anspruchs aus einer Hypothek, Grundschuld³⁾ oder Renten-

schuld⁴⁾ und wegen jedes Anspruchs statt, welcher die Zahlung einer bestimmten Geldsumme oder die Leistung einer bestimmten Quantität anderer vertretbarer⁵⁾ Sachen oder Wertpapiere zum Gegenstand

WD. stand 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 falschlich § 615 geworden; dem dritten Wort im § 5 fehlt das Schlüsse. In dem Art. IV WD. welcher die Änderungen des BGB. enthält, ist unter Nr. 4 in Satz 1 statt 112 a zu setzen 212 a.

²⁾ §§ 688 bis 703.

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

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

⁵⁾ 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. 340).

¹⁾ In der vorliegenden Arbeit sind die Paragraphen ohne Zusatz die der BGB.; die Verordnung über das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten v. 13. Febr. 1924 ist nur mit WD. bezeichnet. Auf Grund des Art. VIII dieser WD. ist die Bekanntmachung des Textes der BGB. v. 13. Mai 1924 im RGBl. v. 17. Mai 1924 I Nr. 36 S. 437 ff. erfolgt, die Paragraphen sind gegenüber der WD. äußerlich unverändert geblieben, indem die fortgesetzten Paragraphen mit dem Bemerk: „fortgesetzen“ weiter ausgeführt und die neuen Bestimmungen als Zusatzparagraphen eingefügt sind. Dagegen hat die dort S. 552 ff. gleichzeitig bekanntgemachte WD. zur Entlastung der Gerichte ihre fernerhin in Geltung bleibenden Vorschriften unter Weglassung der fortgesetzten in fortlaufender Paragraphensolge 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

hat⁶). Es wird durch ein Gesuch⁷) des Gläubigers an das zuständige AG⁸) um Erlassung des Zahlungsbefehls eingeleitet. Als ein solches Gesuch gelten aber auch⁹) ein bei dem AG. der Vorschift des § 1 (§ 13) EntLBd. zuwider angebrachter Güteantrag¹⁰) oder eine dort angebrachte Klage¹¹), die lediglich auf einen im Mahnverfahren verfolgbaren, zur amtsgerichtlichen Zuständigkeit gehörenden Anspruch gerichtet sind¹²). Diese Annahme wird jedoch ausgeschlossen, denn der Güteantrag bzw. der Klage die rechtliche Bedeutung des Mahngesuchs also nicht beigelegt, wenn glaubhaft gemacht¹³) ist, der Gegner werde den Anspruch bestreiten und sich auf eine Güte- oder Streitverhandlung einlassen¹⁴). Alsdann würde ja der Zahlungsbefehl nur eine unnötige Weiterleitung 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 Schadensersatzpflicht aus § 889 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 schulhaftes Bögern¹⁵) Termin zur Güteverhandlung anzuberaumen oder von der ihm bei von vornherein sich ergebenden Aussichtslosigkeit des erhobenen Anspruchs, insbesondere seiner rechtlichen Unhaltbarkeit, zustehenden Befugnis Gebrauch zu machen, den Antrag durch einen mit Gründen zu verschenden, jedoch unansehbaren Beschluss zurückzuweisen¹⁶). Liegt eine Klage vor, so wird Verhandlungstermin angezeigt, sofern¹⁷) der Gläubiger bei ihrer Einreichung oder Einrichtung entweder eine gerichtliche Bezeichnung¹⁸) darüber bringt, daß innerhalb des letzten Jahres über den Anspruch ein Güteverfahren erfolglos beendigt worden ist oder, erforderlichenfalls unter Glaubhaftmachung, darlegt, daß es eines Güteverfahrens nicht bedarf¹⁹). Erfüllt der Gläubiger diese Bedingung nicht, so gilt seine Klage als Güteantrag²⁰) und muß als solcher behandelt werden, so daß das Gericht nur in der vorerwähnten Weise entweder Termin zur

⁶) Das Verfahren ist also auch zulässig für den Anspruch aus einem Wechsel und hier sogar, sofern ein Wechsel-Zahlungsbefehl gemäß §§ 3, 4 (§§ 15, 16) EntLBd. erging, mit der Wirkung, daß bei rechtzeitiger Erhebung des Widerspruchs die Streitsache als im Wechselprozesse 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 gegen seitigen 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.

⁷) §§ 690, 702. In dem Mahngesuch kann der Gläubiger ferner für den Fall rechtzeitigen Widerspruchs gegen den Zahlungsbefehl die Übernahme eines Termins zur Güteverhandlung bzw. zur Streitverhandlung nach Maßgabe des § 696 (Nr. 92 Art. II BD.) beantragen. Auch der Antrag auf Verweisung des Rechtsstreits an das BG. kann, wenn der Anspruch zur Zuständigkeit der BG. gehört, bereits in dem Mahngesuch gestellt werden (§ 697 Abs. 2).

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

⁹) § 2 (14) EntLBd. (Nr. 2 Art. III BD.).

¹⁰) §§ 495 a ff., insbesondere § 499 a (Nr. 56 ff. Art. II BD.).

¹¹) Nach § 496 Abs. 2 kann im amtsgerichtlichen Verfahren auch die Klage, wie sonstige Anträge und Erklärungen, entweder bei dem Gerichtsschreiber schriftlich eingebracht 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 BD.) 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 BD.).

¹²) 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 verfolgbaren Forderung mit einer im Mahnverfahren nicht verfolgbaren ausgeschlossen.

¹³) § 294 (AG. 30, 376 und 414; 50, 360).

¹⁴) §§ 495 ff.

¹⁵) § 121 BGB.

¹⁶) § 499 b Abs. 1 und 2 Nr. 60 Art. II BD.).

¹⁷) § 500 a Abs. 1 (Nr. 62 Art. II BD.).

¹⁸) § 499 e Abs. 2 (Nr. 60 Art. II BD.); § 495 a Abs. 2 (Nr. 56 Art. II BD.).

¹⁹) § 495 a Abs. 1 Nr. 1—6 (Nr. 56 Art. II BD.).

²⁰) § 2 Abs. 5 (§ 14 Abs. 5) EntLBd. (Nr. 2 Art. III BD.).

Güteverhandlung bestimmen oder aber den etwa schon von vornherein wegen tatsächlicher oder rechtlicher Unbegründetheit aussichtslos erscheinenden Anspruch durch unansehbaren 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 species²¹) 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 zufällig liegende 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; insbesondere verbietet er bei Verbindung mehrerer Ansprüche in dem Mahngesuch, welche nicht sämtlich im Mahnverfahren verfolgbar sind, die Erlassung des Zahlungsbefehls wegen derjenigen nicht, die mit diesem Mangel nicht behaftet sind.

II. Nach dem für das Mahnverfahren²²) und für das amtsgerichtliche Verfahren²³) überhaupt geltenden Amtsbetrieb wird der Zahlungsbefehl an den Schuldner von Amts wegen zugesetzt²⁴). Aber die Wirkungen der Rechtshängigkeit treten mit der Zustellung nicht mehr ein²⁵); die Vorschriften des § 263 Abs. 2 über die Einrede der Rechtshängigkeit und über die Wahrung der Zuständigkeit trog nachträglicher Veränderung der Umstände und der folgenden Paragraphen finden also zunächst keine Anwendung. Indessen gilt, wenn nach der rechtzeitigen Erhebung des Widerspruchs²⁶) 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 Streitsache als bereits mit jener Zustellung rechtshängig geworden²⁷). Und das gleiche ist für den Fall der Erlassung des Vollstreckungsbefehls bestimmt²⁸), die gerade umgekehrt nur dann erfolgen kann, wenn entweder kein Widerspruch gegen den Zahlungsbefehl erhoben oder der erhobene wieder zurückgenommen ist. Giebt eine dieser Voraussetzungen vor, dann wird der Eintritt der Rechtshängigkeit nebst ihren prozeßrechtlichen²⁹) und materiellrechtlichen³⁰) Folgen kraft geheimer Fiktion auf den Zeitpunkt der Zustellung des Zahlungsbefehls zurückverlegt, und zwar selbst dann, wenn die Zustellung an sich mangelfhaft war, sofern sie durch ausdrücklichen oder stillschweigenden Rügebericht³¹) 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 gewahrt³²) oder die Verjährung unterbrochen³³) werden soll, die Wirkung, und zwar auch für Ansprüche, die zur Zuständigkeit der BG. gehören³⁴), ein³⁵). Auch hier wird

²¹) AG. 10, 341.

²²) § 693 Abs. 1.

²³) § 496 Abs. 1.

²⁴) §§ 208 ff., 212 a (Nr. 12 Art. II BD.), 496 Abs. 4.

²⁵) Der § 693 Abs. 2 ist aufgehoben (Nr. 92 Art. II BD.).

²⁶) 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 BD.).

²⁷) § 696 Abs. 3 (Nr. 93 Art. II BD.).

²⁸) § 700 Satz 1 (Nr. 95 Art. II BD.).

²⁹) §§ 263 ff., vgl. wegen der Zuständigkeit noch AG. 52, 136; 102, 307; 103, 103 und 294.

³⁰) Beispieldeweise §§ 209 ff., 291, 347, 407 Abs. 2, 818 Abs. 4, 847, 987, 989 ff., 1300 Abs. 2 usw. BGB.; § 900 HGB.

³¹) § 295. Eine Zustellung, deren Mängel durch Versäumnis der Prozeßrichtige gehellt sind, hat genau dieselbe Wirkung wie eine von Anfang an einwandfreie Zustellung, die Hellung hat also rückwirkende Kraft (AG. 86, 216; 87, 273).

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

³³) §§ 209 ff. BGB. (Nr. 1—4 Art. IV BD.).

³⁴) 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 Terminsanzezung erfordernde Klazzustellung der Zweck verfehlt werden könnte.

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

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

Und die sämtlichen vorerörteren 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 erreicht³⁶⁾, 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 haben³⁷⁾.

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 Entscheidung oder anderweitigen fachlichen Streiterledigung³⁸⁾; 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 Stillstand³⁹⁾, so endigt die Unterbrechung mit der letzten Prozeßhandlung⁴⁰⁾ der Parteien oder des Gerichts. Die nach der Beendigung etwa beginnende neue Verjährung — der Beginn kann zunächst aus einem gesetzlichen Grunde noch gehemmt⁴¹⁾ sein — wird dadurch, daß eine der Parteien den Prozeß weiterbetreibt, in gleicher Weise wie durch Klagerhebung unterbrochen.

3. Die Unterbrechung gilt als nicht erfolgt.

a) Wenn der Zahlungsbefehl seine Kraft verliert⁴²⁾, 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 nachgesucht wird, und ferner dann, wenn die Erlassung des Vollstreckungsbefehls zwar rechtzeitig nachgesucht ist, das Gesuch aber zurückgewiesen⁴³⁾ wird;

b) Wenn der Güteantrag⁴⁴⁾ oder die Klage, auf Grund deren der Zahlungsbefehl erlassen wurde, zurückgenommen werden⁴⁵⁾;

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 Prozeßvorausezung⁴⁶⁾ oder angebrachtermaßen⁴⁷⁾ oder wegen Unzuständigkeit des

§ 496 Abs. 3 (Nr. 57 Art. II BGB.) und § 207 (LG. 1, 437). Mit dem Ausdruck „demnächst“ ist dem pflichtmäßigen Ermessen des Richters die Entscheidung darüber überlassen, welche Zustellung im Einzelfalle noch unter die §§ 496 Abs. 3 und 693 Abs. 2 fällt (LG. 105, 427).

³⁶⁾ § 2 Abs. 4 (§ 14 Abs. 4) EntLBG. (Nr. 2 Art. III BGB.).

³⁷⁾ § 213 BGB. (Nr. 3 und 4 Art. IV BGB.).

³⁸⁾ § 211 Abs. 1; § 213 Satz 1; § 212a Satz 1 BGB. (Nr. 3 und 4 Art. IV BGB.).

³⁹⁾ § 211 Abs. 2 BGB. Dies trifft zu, wenn die Partei untätig bleibt und dem Verfahren keinen Fortgang gibt (LG. 75, 296; 77, 327), der Wechselgläubiger z.B. die Vollstreckbarkeitserklärung des Wechselzahlungsbefehls gegen den Aussteller oder einen Indossanten erst nach Ablauf von drei Monaten nachsucht oder den Vollstreckungsbefehl ihm während dieser Verjährungsfrist nicht zu stellen läßt (§ 699 Abs. 1). Von einem Stillstand infolge Nichtbetriebs kann man aber dann nicht sprechen, wenn eine Unterbrechung oder Aussetzung des Verfahrens (LG. 30, 410) genügt §§ 239 ff. ipso iure oder auf Grund eines von Amts wegen oder auf Antrag ergangenen Beschlusses oder das 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 diesen Zeitpunkten an kann eine neue Verjährung zu laufen beginnen (LG. 72, 187).

⁴⁰⁾ LG. 77, 329.

⁴¹⁾ §§ 202 ff. BGB. Bgl. auch § 12 GeschAuffBG.

⁴²⁾ § 213 Satz 2 BGB. (Nr. 4 Art. IV BGB.); § 701 Nr. 96 Art. II BGB.

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

⁴⁴⁾ § 212a Satz 3 BGB. (Nr. 4 Art. IV BGB.).

⁴⁵⁾ § 212 Abs. 1 und § 212a Satz 1 BGB. (Nr. 3 Art. IV BGB.). Die Zurücknahme der Klage (LG. 33, 394; 75, 291; 76, 176) kann nach Beginn der mündlichen Verhandlung des Befl. zur Hauptfache nur mit seiner Einwilligung erfolgen (§ 271). Beim Ausbleiben beider Parteien im Güteverhandlungstermin erklärt das Gericht den Güteantrag für zurückgenommen (§ 499 f Abs. 1).

⁴⁶⁾ LG. 14, 338; 21, 388; 34, 396.

⁴⁷⁾ LG. 5, 122; 13, 334; 24, 202; 45, 396; 102, 223.

Gerichts⁴⁸⁾. Diesen Nachteil seiner Abweisung kann jedoch der Gläubiger abwenden⁴⁹⁾, indem er binnen sechs Monaten den Anspruch von neuem gerichtlich geltend macht, z.B. durch Einreichung oder Anbringung eines Mahngeuchs, auf Grund dessen der Zahlungsbefehl demnächst zugefertigt wird.

III. Der Widerspruch des Schuldners gegen den Anspruch oder einen Teil desselben ist bis zur Erfüllung des Vollstreckungsbefehls zugelassen⁵⁰⁾. Wird Widerspruch rechtzeitig erhoben, so ist auf Antrag einer Partei, des Gläubigers⁵¹⁾ 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 bestimmt⁵²⁾, nämlich

1. Wenn der Gläubiger eine Bescheinigung über die Erfolgslosigkeit eines vorangegangenen Güteverfahrens beigebracht⁵³⁾ oder, erforderlichenfalls unter Glaubhaftmachung, dargelegt hat, daß es gemäß § 495 a 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 Streitfache mit ihren prozeßrechtlichen und materiellrechtlichen Wirkungen, auch bezüglich der Zuständigkeit, auf den Zeitpunkt der Zustellung des Zahlungsbefehls zurückbezogen⁵⁴⁾. In dem letzteren Falle kann jede Partei vor der Verhandlung zur Hauptfache bei dem AG. seine Unzuständigkeitsklärung und die Vorweisung des Rechtsstreits an das LG. beantragen⁵⁵⁾.

IV. Der Vollstreckungsbefehl wird auf Gesuch des Gläubigers von dem Gerichtsschreiber⁵⁶⁾ 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 rechtshängig 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 amtsgerichtlichen Zuständigkeit gehörenden Anspruch gerichtete Güteantrag gilt wie die bezügliche Klage als Mahngeuch.

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 § 499 b Abs. 1 und 2 bzw. § 500 a 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 Streitfache 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 Mahngeuchs, 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

⁴⁸⁾ LG. 24, 200.

⁴⁹⁾ § 212 Abs. 2 BGB.

⁵⁰⁾ §§ 694, 702.

⁵¹⁾ Bgl. Anm. 7.

⁵²⁾ § 696 Abs. 2 (Nr. 93 Abs. 2 Art. II BGB.).

⁵³⁾ § 499 e Abs. 2.

⁵⁴⁾ § 696 Abs. 3. Bgl. noch Anm. 27 bis 31.

⁵⁵⁾ § 697. Ist der Antrag auf Verweisung schon in den Gesuch um Erlassung des Zahlungsbefehls gestellt oder mit dem Widerspruch verbunden worden, so kann die Beschlüßfassung auch ohne mündliche Verhandlung erfolgen. Nach Einlegung des Einspruchs gegen den Vollstreckungsbefehl findet die Verweisung des Rechtsstreites an das LG. nur statt, wenn das AG. den Einspruch durch Zwischenurteil (§ 303) oder Beschuß für zulässig erachtet. Die den Einspruch zulassende Entscheid bindet das LG. und unterliegt erst mit dessen Endurteil der Beurteilung des BG. (§ 512). Ist der Einspruch nicht in der gesetzlichen Form oder Frist eingezogen, 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 insofern, als dieselbe mit Recht oder mit Unrecht darauf gestützt wird, daß der Fall der Verjährung nicht vorgelegen habe. Hat er nach der Annahme des BG. vorgelegen, so muß das Rechtsmittel als unbegründet zurückgewiesen werden (LG. 51, 197).

⁵⁶⁾ Will der Gerichtsschreiber dem Gesuch nicht entsprechen, so hat das Gericht durch Beschuß über die Zurückweisung zu entscheiden.

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

5. Die durch Bestellung 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.

JR. Bendix, 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. Brodau. Büll. Dr. Dernburg. Dietrich (Baden). Erkelenz. Dr. Gerland. Dr. Haas (Baden). Kleinath. Koch (Weser). Kopfch. Dr. Schüding. 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 BD. befaßt. Dabei wurde die Rechtsunwirksamkeit solcher BD. auch damit begründet, daß sie erst nach dem Außerkrafttreten des Ermächtigungsgesetzes ergangen seien. So hat das OG. München in einem Urteil v. 25. Febr. 1924 (Bayer. Blätter für Rechtspflege 1924, 63) ausgeführt, 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 AbgeltBD. begründet, die erst nach diesem Zeitpunkt erschienen sind. Hingegen nimmt das OG. in einem Urteil v. 7. Jan. 1924 (OGBl. 1924, 103), worin es die Rechtsunwirksamkeit der AbgeltBD. selbst ausspricht, im Gegensatz zum OG. 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 ihre Entlassungsgesuch einreichten 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 entstandenen 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 versucht, anzunehmen, daß alle sich auf das ErmächtG. stützenden BD. der Reichsregierung, welche nach diesem Zeitpunkt verkündet wurden, ungültig sind. Die Verkündung

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

Dieser Wegfall des äußeren Merkmals der Trennung zwischen Beschlussschrift und Verkündung der auf Grund des ErmächtG. ergangenen Rechtsverordnungen darf aber nicht dazu verleiten, jene Unterscheidung zwischen Beschlussschrift 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 Zusammensezung der Reichsregierung sichern. Nur die Beschlussschrift über die Verordnungen braucht daher in die Zeit des Inkraftstehens des ErmächtG. zu fallen. Die spätere Verkündung berührt die Gültigkeit der Verordnungen ebenso wenig, wie die Verkündung eines verfassungsmäßig zuständige gekommenen Gesetzes nach Auflösung des Parlaments, 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 OGBl. verkündet wurden (vgl. die BD. zur Änderung der BD. über Erwerbslosenfürsorge und über Aufbringung der Mittel für die Erwerbslosenfürsorge und des Arbeitsnachweisgesetzes v. 13. Febr. 1924, die erst am 22. Febr., OGBl. I, 14, verkündet wurde).

R. Dr. Vortheimer, Würzburg.

Ist in einer Ehesache, in welcher gemäß § 615 BGB die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens, die Scheidungsklage und die Ansehungsklage 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 BD. zur Entlastung des OG. v. 15. Jan. 1924 eingeräumten Befugnis nicht selten Gebrauch. Wenn dann in einer Ehesache mehrere Klagen gemäß § 615 BGB 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 Eheverschöhnung 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 zugemutet 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 OG. 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 Anschlußrevision des Ehemannes wird man jedenfalls für zulässig erachten müssen. Das entspricht zunächst dem Sinn des § 556 BGB, es ergibt sich aber auch aus dem Zwecke der Entlastungsverordnung. Ihre Bestimmungen enthalten eine Ausnahmeverordnung 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 OG. 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 zustehen 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 Zulassungsbescheinigung, die eigent-

lich nur zugunsten der Frau gewollt war, allerdings besser gestellt als andere Parteien im Eheprozeß, welchen in Ansehung gleicher Klagenprüche eine Revision zur Zeit nicht verstaatet 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 versagte, dem die besondere Gestaltung der Rechtslage nun einmal das Glück beschert hat, sich dieses Rechtsmittels bedienen zu können. Nun läßt aber die Fassung der BD. 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 BD. nicht führen. Deshalb dürfte im Zweifel die selbständige Revision in solchen Fällen zuzulassen sein. Es dürfte also die Bestimmung des § 2 der BD. 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 erschien 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 EntBD. die (Ehe-)Richtigkeitsklagen nicht betrifft, daß also, was leicht übersehen wird, in Ansehung dieser Klagen im Gegenzug zu den Anfechtungsklagen die Revision auch gegenwärtig zulässig ist.

R. H. Huber, Leipzig.

Findet § 323 Abs. 3 BPO. bei der Auswertung 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 Enth. gestützt werden. Das RG. sagt: „Bei der Festsetzung von solchen Renten bildet den Gegenstand der Vereinbarung im Grunde genommen nicht der anzusehende 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 summenmäßig 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 Anerkennungsurteil erfolgt ist, hat man den durch Geldentwertung begründeten Erhöhungsanspruch bisher auf § 323 BPO. 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 Auswertung 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 Auswertung ist aber nur eine scheinbare Abänderung. In Wirklichkeit ist sie gerade das Gegenteil, nämlich die Wertehaltung 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.

Aber auch, wenn man diesen Standpunkt ablehnt, gelangt man in gewisser Hinsicht gleichfalls zur Auschaltung des § 323 Abs. 3. Denn alsdamit 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 Verzugsschaden zu erzeigen.

AGR. Otto Ledig, Dresden.

Die neuesten Feingoldmark-Bwangshypothesen für vollstreckbare Goldmarksforderungen.

Die 2. BD. zur Durchführung der BD. 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 Reichsteuer-goldmark oder in Dollargoldmark oder in Feingoldmark = dem Preise von $1/2790$ kg (W. 1924, 781) oder nach den Preisen von Feingold, Kupfer, Kali, Roggen usw. gemäß dem Gesetz über wertbeständige Hypothesen 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 Rechts- und Dollargoldmark bestimmt hat, ist nicht erfindlich. Es ist das Gegenteil von dem angeordnet, was jeder annimmt! Im Art. II wird jedoch neben den bisherigen Papiermarkzwangshypothesen für Reichsteuer- und Dollargoldmarksforderungen die Möglichkeit der wertbeständigen „Feingoldmarkzwangshypothek“ als Höchstbetragshypothek ohne Beschränkung des Betrags durch § 866 Abs. 3 BPO. auf 500 M. gewährt. Jedoch müssen die Reichsteuer- und Dollargoldmarkschuldsummen in „Feingoldmarksummen“ als Höchstbetrag der Hypothek vom Grundbuchamt von Amts wegen umgerechnet werden, so daß es nur (JW. 1924, 154 I Abs. 2) eines Antrags bedarf, auf Grund des überreichten Schuldtitels eine „Feingoldmarkzwangshypothek“ einzutragen. Wie man Goldmark in Feingoldmark umrechnet, vgl. Rids, DRotB. 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 BD. v. 1. Mai 1924 (RGBl. 430) bei der Auswertung der Hypothesen geschehen ist. Es handelt sich ja beim Höchstbetrag 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 Urteilstext faßt, hin. Ich hätte aus praktischen Gründen den Wunsch, wenigstens die im Verkehre ungewöhnliche 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 Abschaffung der Gesetze verständigen. Die Praxis nimmt diese BD. nicht als Entlastung und Beschleunigung, sondern als Belastung und Verlangsamung auf! Ja, sie verhindert volle Eintragungen von Ansprüchen bei Papiermark- und Feingoldmarkhöchstbetragshypothesen aus obiger BD. und § 26 I. BD. 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 Beanstandungen. Sie zwingt die Gläubiger, stets neue Zwangshypothesen 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.

AGR. Rids, Berlin.

Zur Neuregelung des Vollstreckungsrechts durch die Civilprozeßnovelle.

Zu den bemerkenswertesten Neuerungen der am 1. Juni d. J. in Kraft getretenen Civilprozeßnovelle auf dem Gebiete der Zwangsvollstreckung gehört der neu geschaffene § 710 Satz 2 BPO. Er bestimmt, daß auf Antrag Urteile auch ohne Sicherheitsleistung für vorläufige 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 erzeugenden oder schwer zu ermittelnden Nachteil bringen würde. Die besondere Rücksichtnahme auf den Gläubiger, „der zur Sicherheitsleistung nicht in der Lage ist“, faute das bisherige Vollstreckungsrecht nicht.

Während nun § 710 diesen neuen Inhalt erhalten hat, ist dagegen der mit ihm zusammenhängende § 713 BPO., 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 trotzdem 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 Entschärfungen 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 Gegenzug zu der des Abs. 1 nicht um eine kann-, sondern eine Mußvorschrift handelt? Hier ist zu beachten, daß die Abwendung der Vollstreckung durch Sicherheitsleistung dem Schuldner dann nicht möglich ist, wenn der Gläubiger sich erhebt, vor der Vollstreckung Sicherheit zu leisten. Nun will § 710 Satz 2 indessen gerade dem Gläubiger Schutz gewähren, der zur Sicherheitsleistung auferstanden ist, der also von der ihm im § 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 verheiße 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 Rechtsgedanken 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 Ver schlechterung der Lage des Schuldners sprechen können. Denn der § 710 Satz 2 darf, wie aus § 712 BGB. sich ergibt, überhaupt nicht zur Anwendung gelangen, sobald der Schuldner glaubhaft macht, daß die Vollstreckung ihm einen nicht zu erzeugenden Nachteil bringen würde. Immerhin wird hiernach jedesmal eine besonders vorsichtige Prüfung durch das Gericht geboten erscheinen, wenn es im Einzelfalle von der neuen Bestimmung des § 710 Satz 2 BGB. Gebrauch machen will.

Magistratsrat Dr. Oppler,
Vorsitzender am Gewerbe- und Kaufmannsgericht Berlin.

Entgegnungen.

Nichterstellung und Richterabbau.

Zu diesem Thema haben sich Mittelstein in HansRZ. 1924 Nr. 10 und Magnus in ZW. 1924 Nr. 13 ausführlich geäußert. Einige allgemeine Gesichtspunkte möchte ich hier nachfragen, 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 Vergeudung kultureller und wirtschaftlicher Nationalwerte"). Hier habe ich auf die unabsehbare Notwendigkeit hingewiesen, daß der Richter sozial hoch steht, hoch über den streitenden Parteien. Unseren Richtern ist gegenwärtig die Aufgabe gestellt, dem Volkskörper nach den erdbebenartigen Erschütterungen der letzten Jahre wieder Gesundheit zu spenden, dem Gemeinschaftsleben rechtsschöpferisch die gestaltende Ordnung zu schaffen. Sie haben dieses Werk mit Hingabe in Angriff genommen. Wenn der halbstetige 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 anzubauen. 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 hindringt, auf deutlichste aus. Wenn unsere Justizverwaltung die erforderliche Anzahl tüchtiger Einzelrichter bestellt und ihnen alles unnütze Schreib- und Formelwesen fernhält, so ist die Besoldung aufzubringende Summe eine gute Anlage staatlicher Gelser. Man sollte sich entschließen, die Nachteile, die das Einzelrichtertum mit jeder menschlichen Einrichtung gemein hat, hinzunehmen, anstatt so lange zu lämmen, bis das eintritt, was unter dem Druck der Tatsachen sonst vielleicht unvermeidbar 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 ZW. 1924, 251 davor, durch Vortraine usw. Einzelrichter und Kollegium nebeneinanderzustellen. Nugen 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 ZW. 1924, 251 dargetan zu haben. Bartning hat in ZW. 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 Bözi in ZW. 1924, 559. Dieser sieht den Grund für die von ihm bekämpfte dogmatische Gestaltung unserer Jurisprudenz in dem „Typenhaften der Personen, der Überhöhung der Regel gegenüber der individuellen Lagerung des Falles“. Der Präsident des AG. 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 gegenübersteht“.

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 durchringen, 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 ungestüme 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 verhetzte — 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 „Beamtengehältsklassen“. Der doktrinäre 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 Danckbarkeit 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 emporsieg, 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 Wirklichkeits Sinn, der mit den gegebenen Tatsachen rechnet, stärker als die philosophische Neigung, Theorien über diese Tatsachen aufzustellen. Einzigweilen ist unser Richterstand kraft der in ihm lebenden Tradition unverfehrt. Er hat eine Probe bestanden, die vielleicht schwerer war, als sie einer so großen Personengesamtheit 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!

R. Dr. Alfred Rosenthal, Hamburg.

Das Dreimännerkollegium beim Oberlandesgericht.

Auf die Bemerkungen von SenPräz. Matthieszen ZW. 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 große Pflichtverletzung vorwerfen wollen oder vorgeworfen. Ich habe nur die Gefahren, die die neue Einrichtung mit sich bringt, geschildert und erfreue mich dabei im wesentlichen Punkte der Zustimmung von Mittelstein (Hanseatische Rechtszeitung 1924, 365).

Mir wäre es nicht lieber, wenn die Richter ohne Altkenntnis in die Sitzung kämen. Aber irrtümlich ist die Meinung, daß „kein Anwalt erlaubt diese Forderung wird erheben wollen“. Die Forderung ist aus Anwalt- 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 Beisitzer die Altkenntnis erst in der Sitzung und nach der Sitzung erlangen.

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

Geh. Dr. Heilberg, Breslau.

Die Ausbildungs- und Prüfungsnot der Referendare.

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

Wenn über die mangelhafte Ausbildung der Referendare geplagt wird, so sei hierzu allgemein folgendes gesagt: Das, was ein Referendar heute in sich aufzunehmen hat, ist von einer — vielleicht in seinem anderen Beruf erreichten — fast unüberholbaren Vielseitigkeit. Man denkt 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 Flutuieren 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 Infrastrittens des BGB. — ausgegängt 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 Neuererscheinungen der heutigen Zeit bekanntzumachen, wie für den, der sich gleichzeitig ein festes geistiges Rüstzeug schaffen muß.

Und zu alledem 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 Umstände, daß ein Referendar mit guten Zeugnissen im Examen irgendwie veragt, 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 den jeweiligen Ausbildungsbereich betreffenden Fragen eingehender beschäftigt 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 Ausbildungsbereichs. 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 in E. bei dem angekündigten 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. Insosfern 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 liebgeordneten 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 Examens 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. Übrigens kann dies alles naturgemäß schon während der Ausbildungszeit wirken, ein Übel, das sich selbstverständlich später, wenn der Betreffende seine Stellung hat und sich vielleicht endlich einmal wieder setzen und anständig kleiden kann, von allein behebt. Auf diese Umstände muß Rücksicht genommen werden, und infofern schließe ich mich den Ausführungen Ricks an. Für die Prüfenden ergibt sich die schwere Aufgabe, genau zu unterscheiden, inwieweit ein Versagen auf Kenntnissen 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-

rufs.“ 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, daß Examen vor einer solchen Kommission stattfinden zu lassen, die, wenigstens zum Teil, den Prüfling kennt, d. h. also vor dem eigenen OG. 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 sitzen: alle diese Momente stellen — zum mindesten vom psychologischen Standpunkt aus — eine große Benachteiligung dar.

Aber noch ein weiterer Gedanke, dessen Kern bereits im vorstehenden wie übrigens auch in den letzten Zeilen von Scherling enthalten ist, läßt die Forderung nach der Prüfung bei dem eigenen OG. 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 Justizprüfungskommission 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 OG.-Station beim OG. abzumachen: Die Botschaft hörten wir wohl, allein uns fehlten die Mittel!

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

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

Entgegnung in der Ausbildungs- und Prüfungsnot der Referendare.

Dr. Scherling erwidere ich auf seine Ausführungen in J.W. 1924, 457: Meine Äußerung J.W. 1924, 10 ist der Ausfluß meiner Lebenserfahrungen. Sie beruht auf zahlreichen Mitteilungen von Rechtsanwälten, 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 absoluter Gewalt im Verhältnisse zu anderen allgemeinen Zuständen zu beseitigen versuchen und sind vor allem gegen Fortsetzung einer besonderen, m. W. angelegten Strenge gegenüber den Referendaren gerichtet. Nirgends habe ich verlangt, daß 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 dienstlicher Bescheinigung, frühere Entfernung bei Untüchtigkeit und erlebe bei jeder Zeugniserteilung dasselbe wie ein Prüfer bei einem zweifelhaften Prüfling. Aber ich verlange bei der Verständesanwendung 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 unserer Kreis 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 mannißgächer eisiger Kluft zwischen Prüfern und Prüflingen. Wenn

man dann hört, daß man trotz der Kluft nachher in der Beurteilung milde sei, so ist mit dieser Umweg doch seltsam, weil man durch Ewigkeit die Leistungen vieler unwillkürlich verringert, statt sie durch gütiges Entgegenkommen zu steigern. Bleibt 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.

AGR. Rids, Berlin.

Verjährung der Geldentwertungsansprüche.

In §W. 1924, 395 nimmt Marx zu der in der Praxis jetzt recht häufig auftauchenden Frage der Verjährung des Geldentwertungsschadens Stellung.

Marx über sieht hierbei das eine, daß der sog. Geldentwertungsersatzanspruch 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 Verzugs 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 Geldentwertungsschadens 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. Da 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 Fälle 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 Schuldnér 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 Geldentwertungsschaden. Zum mindesten stand, wenn man dieser Auffassung nicht folgen wollte, die Höhe des Geldentwertungsschadens erst bei Zahlung der Hauptforderung fest. Vor Feststellen dieser Höhe kann man aber unmöglich den Anspruch als „entstanden“ ansehen.

Die gegenteilige Auffassung müßte auch zu dem ganz unhaltbaren Ergebnis führen, daß der Geldentwertungsschaden 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 absurd Gedanke, anzunehmen, daß an jedem Tage, an welchem die Valuta sich verschlechtert, ein neuer Geldentwertungsschaden 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 Tatsache, die das Entgehen des Gewinnes bedingen, so beginnt also auch der Geldentwertungsschadensersatzanspruch erst mit der Bezahlung der Hauptforderung an zu verjähren.

R. Dr. Pfeiffer, Hirschberg i. S. Schl.

Annahmeverzug oder Unmöglichkeit der Leistung.

Die Entsch. des 5. BG. des AG. v. 16. Dez. 1922 in Verbindung mit der Ann. von Sinzheimer (§W. 1923, 941⁷) gibt zu nachstehenden Bemerkungen Veranlassung:

I. Die Entsch. des AG. v. 16. Dez. 1922 steht im Widerspruch mit der späteren AGEntsch. (3. BG., 93/23) v. 6. Febr. 1923 (veröffentlicht in der NZArb. 1923, 325). Das AG. 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 AG. in der angeführten Entsch. heraus, im Falle von Streikstreiks „Unmöglichkeit der Leistung“ anzunehmen und hierbei die Frage des Verschuldens zu prüfen.

II. Es bleibt abzuwarten, wie die Finanzgerichte und das AG. sich zu diesem AGUrteil stellen. Weder beim 8. noch beim 5. BG. des AG., den arbeitsrechtlichen Hauptfalten, ist meines Wissens nach Veröffentlichung dieses AGUrteils eine einschlägige Entsch. herausgekommen.

III. Die grundsätzliche Frage, ob Unmöglichkeit der Leistung oder Annahmeverzug bei Arbeitsverträgen vorliegt, kann im Einzelfall Klärung finden, wenn man den Kausalzusammenhang erforscht, der zur Arbeitsstockung 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 Streikstreiks sind häufig mehrere Ursachen dafür kausal, daß die Arbeitswilligen ihre Arbeit nicht leisten: der ablehnende Wille des Arbeitgebers und der Streikstreik der streikenden Arbeitnehmer (Heizer, Elektrizitätswerk usw.). Treffen so mehrere Ursachen zusammen, die jede für sich allein den gleichen Erfolg der Arbeitsstockung 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 AG-Entsch. v. 6. Febr. 1923 verdient daher den Vorzug vor der Entsch. des AG. v. 16. Febr. 1922.

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

Dr. Ludwig Königberger, Charlottenburg.

Rechtsprechung.

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

A. Gerichte.

Reichsgericht.

a) Civilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht
Justizrat Dr. Kaiser, Justizrat Kurlbaum und
Justizrat Dr. Schröder.

[** 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 Bell. im zweiten Rechtszuge eingenommene Standpunkt, daß eine Verurteilung ihrerseits zur Lieferung

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

des Käufers Zug gegen Zahlung nur des vertragsmäßigen Restkaufspreises von 16 750 M nicht angängig sei, erscheint jedenfalls für den Zeitpunkt der Schlußverhandlung vor dem OG., 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

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

R. Dr. Plum, 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 Bell. 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 angemessen aufgewerteten vertragsmäßigen Restkaufspreises von 16 750 M gar nicht angeboten hat, sondern bei ihrer Lieferungsverweigerung überhaupt verblichen ist. Es steht nicht fest, daß die Kl. auch bei Einnahme des vertragstreuen Standpunktes der Bell. jede Aufwertung des Restkaufspreises 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 BR. bei seiner rechtlichen Beurteilung des Falles die Rechtsgrundsätze des erkennenden Senates, insbesondere in seiner neuerten Rechtspr. (vgl. besonders RG. 103, 297¹); sowie die Ausführungen von Siehl im RGomm. 5. Aufl. zu § 313 Anm. 2 Abs. 3) richtig zur Anwendung gebracht hat. Danach besteht bei äußerer und auch zeitlicher Trennung der Verträge (wie sie hier vorliegt) eine Vermutung dafür, daß die Parteien die mehreren Geschäfte als rechtlich selbständige gewollt und das 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 Zusammenhangs, 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 gehörten sollten, und daß dieser Wille der Parteien zur ausdrücklichen oder stillschweigenden Vertragsbedingung erhoben worden ist. Der BR. 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 äußerlichen 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 erstreute 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 BR. vermißten vernünftigen Erklärungsgrund für einen

Zu 2. Der oben mitgeteilte Urteilsauszug ergibt nicht, ob der Grundstücksveräußerungsvertrag und der privatschriftliche Inventarkaufvertrag verschiedene Daten hatten. Für diesen Fall erscheint der Wille der Parteien, daß beide Verträge rechtlich selbständig sein sollten, zweifellos, wenn nicht das Gegenteil darin gefragt ist. Wird aber dem preuß. Notar, der den Grundstücksvertrag beurkundet, ein privater Inventarvertrag von denselben Tage vorgelegt, z. B. zur Begrünbung der Unterschriften, oder ein solcher Vertrag ihm mindestens 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 Einwände zu schützen, daß für das Grundstück nicht allein 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, läme allerdings die Richtigkeit des notariellen Grundstücksvertrages aus § 313 BGB. mangels Ausfassung in Frage.

M. Ostermeyer, Berlin.

¹⁾ JW. 1922, 800.

gesonderten Verkauf eines Teiles des Inventars (wobei aber mit dem Zustandekommen des Verkaufes auch des Grundstückes gerechnet wurde) kann sehr wohl die vom BR. 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, 300²) bereits wiederholt ausgeführt worden. Auch die Bezugnahme des BR. auf den vom Bell. selbst betonten „einheitlichen Gesamtwillen“ erscheint nicht hinreichend, um seine Auffassung von der rechtlichen Einheit der Verträge zu tragen; denn der Sinn dieser Auslegung des Bell. 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 BR. nicht festgestellt, vielmehr unterstellt, daß ein „Scheinvertrag“ in diesem Sinne nicht vorliege. Die Ausführungen des BR. sind sonach nicht frei von Rechtsirrtum.

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

3. § 326 BGB. Leitsätze zur Frage des Rücktritts und der Fristsetzung in wirtschaftlich gespannten Seiten.]†

Am 30. Sept. 1922 kaufte der Kl. von der Bell. eine Herrenzimmereinrichtung, bestehend aus einem Bücheršrank und einem Schreibſtisch 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 Bell. dem Kl. am gleichen Tage, bei der äußerst schnell fortschreitenden 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 Besitz 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

²⁾ JW. 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 gesetzte 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. L3. 1914, 855²). Anwendungsfälle z. B.: Holzb. 17, 52; Recht 1908, 271 = L3. 1908, 16; ferner Recht 1912, 31, 81; DKG. Hamburg HanßR. 1922, 214.

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

„Die Möglichkeit eines anderweitigen günstigeren Verkaufs allein vermag die Annahme eines fehlenden Interesses des Käufers an der Erfüllung des Vertrages nicht zu rechtfertigen“, sagt das vorstehende Urteil (s. auch DKG. Hamburg HanßR. 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 (Warn. 1922, 58). Über Wegfall des Interesses auch RG. 104, 373.

III. Daß die Nachfrist nicht dazu bestimmt ist, den Schuldnern 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 = JW. 17, 216, z. B. Recht 1923, 729, wieder betont worden.

R. Dr. Plum, Köln.

Besitz, nachdem die Befl. wegen Nichtzahlung der 75 000 M mit Schreiben v. 17. Okt. 1922 ihren Rücktritt vom Vertrag erklärt hatte. Am 19. Okt. 1922 beantwortete der Kl. das Schreiben der Befl. v. 15. Okt. dahin, daß er bei dem Vertrage stehen bleibe und die Sache bis spätestens zum 24. Okt. geregelt haben werde. Die Befl. 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 Befl. dazu nicht imstande sei, Lieferung je eines gleichwertigen Bücherschranks und Schreibtisches. 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 Befl. 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 Befl. damals an der Erfüllung des Vertrages kein Interesse mehr gehabt habe. Denn seit seinem Abschluß seien die Möbelpreise fortgefeßt gestiegen, und die Befl. habe daher am 20. Okt. 1922 die dem Kl. verkaufen Möbel anderweit zu einem günstigeren Preise verkaufen können. Zutreffend rügt die Rev., daß hierdurch § 326 BGB. verletzt worden sei. Die Möglichkeit eines anderweitigen 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 Befl. des Geldes, das ihr der Kl. bis zum 15. Okt. 1922 zu zahlen versprochen hatte, zur Fortführung ihres Geschäftes dringend bedurfte 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 Beurteilung rechtfertigen, so wenn der Verzug noch am selben Tage wenige Stunden später eintritt (vgl. die Urteile des RG. v. 26. Mai 1907 in Holdheim s. MSch. 17, 52 und v. 26. Nov. 1907, Lz. 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 Richter überlassen bleiben. Hingewiesen wird aber darauf, daß die Nachfrist den Schuldnern nicht in die Lage versetzen soll, sich nun erst die erforderlichen Mittel anzuschaffen, sondern daß sie ihm nur Gelegenheit zur Vollendung der begonnenen Erfüllung bieten soll (RG. 89, 1251). Wird eine Nachfrist von drei Tagen für angemessen erachtet, so konnte die Befl., wie es geschehen ist, am 20. Okt. zurücktreten; die Rücktrittserklärung v. 17. Okt. wäre verfrüht aber unüblich. Dann würden auch, da es sich um einen untrennbar 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 Befl. 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 Beurteilung der Befl. gelangen, so darf die Frage der Aufwertung des Kaufpreises nicht ungeprüft bleiben.

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

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

Die Kl. sind zusammen mit ihrer Schwester Wilhelmine L. zu je 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 Befl. verkauft. Die Kl. behaupten, daß das ihnen als Miterben zustehende Verkaufsrecht (§ 2034 BGB.) in gültiger Weise ausgeübt hätten, und verlangen mit der Klage, daß der Befl. den ihm verkaufsten Anteil der Wilhelmine L. am Nachlaß der Marie M. den Kl. übertrage. Der Befl. wendet ein, daß das Verkaufsrecht der Kl. infolge Nichteinhaltung der zweimonatigen Frist des § 2034 Abs. 2 BGB. untergegangen sei. Das AG. hat die Klage abgewiesen. Was die Kl. zu 1 anlangt, so nimmt das BG. an, daß auch bei ihr die vom Befl. 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 Belehrung. 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 Verkaufsrecht wirksam verzichtet hat. Ein solcher Verzicht konnte auch schon vor einer dem § 510 entspregenden Mitteilung erfolgen; die Kl. hätte sofort, als sie von der Tatsache des Verkaufs oder auch nur von schwiebenden Verhandlungen über einen Verkauf erfuhr, die Erklärung abgeben können, daß sie keinesfalls beabsichtigte, den Erbteil ihrer Schwester zu erwerben, daß sie auf ihr Verkaufsrecht verzichte. Eine solche Willenserklärung konnte nicht nur ausdrücklich abgegeben werden, sondern auch stillschweigend erfolgen. In diesen 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 Verkaufsrecht 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 Befl. 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 hinweist, 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 Verkaufsrecht, 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 Befl. 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 Unzutändigkeit 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 erl. 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 Umfang, dem Bezirkswirtschaftsrat überwiesen. Den Gerichten steht sie nicht zu. Die Kl. bestreitet, daß die Eigenschaft des Befl. als Betriebsratsmitglied Gegenstand des Rechtsstreites sei. Sie mache gegenüber dem Anspruch des Befl. ihren Betrieb betreten zu dürfen, nur ihr Eigentum geltend. Für die Eigentumsklage sei aber der Rechtsweg gegeben, in dem dann über das vom Befl. 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 Betriebsratseigenschaft des Befl. verlangt wird, für welche Klage nach dem Gesagten der Rechtsweg ohne weiteres aus-

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 verlegenden Eingriff, dessen Zurückweisung mit der Klage begeht wird. Obwohl sich die Klage auf ein Privatrecht stützt, ist der Rechtsweg für sie dann ausgeschlossen, wenn schon nach dem Klagovorlage 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 Befl. ganz abgesehen, schon nach dem eigenen Vorbringen der Kl. Der Klagantrag geht zwar dahin ganz allgemein, festzustellen, daß sie nicht verpflichtet sei, dem Befl. 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 BR. zutreffend angenommen hat, daß in Wirklichkeit nur dieser Sonderfall den Gegenstand der Klage bildet. Die Kl. behauptet nichts anderes, als daß der Befl. 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 Befl. 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 Befl. auch unabhängig von seiner Betriebsrats-eigenschaft ein Recht zum Betreten ihrer Werke beanspruche. In der Aufstellung dieser Behauptung liegt eine Erstreckung der Klage, die zwar nicht mit dem BR. als die nach § 529 Abs. 2 BPD. unzulässige Erhebung eines neuen Anspruchs, wohl aber als eine Klagänderung anzusehen ist, die nach § 527 BPD. wegen Fehlens der Einwilligung des Befl. 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 Tatfachen aus dem Rahmen des ursprünglichen Klagovortrages heraus, so steht ihnen die Einrede der Klagänderung entgegen (RG. 99, 177). Daß die Versuche des Befl. sich als Betriebsratsmitglied in dem Betriebe der Kl. zu betätigen, wesensverschieden 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 BR., die Klage gehöre in ihrem zweiten Teile nicht vor das ordentliche Gericht, sondern vor das Gewerbegericht, ist gleichfalls zu billigen. Der Befl. 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 BetrRG. 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 infolfern ist die Zuständigkeit des Gewerbegerichts gegeben. Daß ein etwa von dem Befl. 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.¹⁾

Zu 6. Der Entsch. ist beizutreten.

Bis zum Inkrafttreten des RTschG. (14. Mai 1920) gab es in Sachsen-Anhalt 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 Zusammenhang 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. Daraus nun, daß im Abs. 1 schlechthin von Vermögensschäden gesprochen wird, nicht aber von Geschädigten als Anspruchsberechtigten oder von Gemeinden als Erzapfliegtigen, 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 Zusammenhang und Zwecke der gesetzlichen Bestimmungen. Wie der Senat aus anderem Anlaß bereits früher ausgeführt hat (RG. 102, 153 ff.¹⁾), handelt es sich in den §§ 14 und 15 des Reichsgesetzes um die Regelung der Verhältnisse in Gebieten, in denen landesrechtliche Vorschriften über den Ertrag von Tumultschäden 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 NatVers., Nr. 2752 der Druck., S. 9, 10 bestätigt, in dem gesagt wird, daß der Abs. 1 des damaligen § 13c den Erzahanspruch des Geschädigten gegenüber der Gemeinde, Abs. 2 aber den Erstattungsanspruch der Gemeinde gegen Land und Reich regele. Dem entspricht die Fassung des Abs. 2. Wenn dort gesagt wird, daß die „hier nach“ also nach Abs. 1, erforderlichen Mittel von den erzapfliegtigen Gemeinden zunächst zu verauslagen sind, daß die Gemeinden aber dann den Ertrag ihrer Auswendungen nach den hierüber weiter getroffenen Bestimmungen beanspruchen können, so ist hiermit deutlich zum Ausdruck gebracht, daß der Abs. 2 Erzahansprüche 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 Staat gegenüber) Ertrag 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 Erzforderung 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 ($\frac{1}{12}$ Reich, $\frac{1}{12}$ Land, $\frac{2}{12}$ 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 Ertrag ihrer Auswendungen zu $\frac{1}{12}$ vom Land insoweit beanspruchen kann, als die Entschädigung an den Geschädigten geboten war, um 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 verauslagen; eine Abmilderung im Innenverhältnis auf die anderen neu durch das RTschG. geschaffenen Lastenträger soll nur im beschränkten Umfang des § 2 Abs. 1 des RTschG. möglich sein. Seht schon diese reichsrechtliche Bestimmung des § 15 Abs. 2 den § 4 des Art. 21 des Sachsen-Anhalt. Ausführungsgesetzes i. u. h. 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 Auschlußverfahren — entschieden werden soll, keinem Zweifel unterliegen, daß der zur Durchkämpfung der Ansprüche nach § 4 Art. 21 des Sachsen-Anhalt. Ausführungsgesetzes früher zulässige Rechtsweg seit dem 14. Mai 1920 ausgeschlossen ist.

¹⁾ J.W. 22, 102.

N. Dr. Hermann Richter, Halle a. S.

Befugnis eingeräumt wird, $\frac{6}{12}$ ihrer Auswendungen vom Meiste 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 Anspruch noch ein anderer Ersatzanspruch 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 rechtsrechtlichen Vorschriften und der des Art. 21 § 4 kein Raum ist.

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

b) Strafsachen.

1. Berichterstatter im Sinne des § 23 Abs. 3 StPO.]†)

Die dem Urteile zugrunde liegende Hauptverhandlung und somit dieses selbst beruhen auf einem Verstoße gegen § 23 Abs. 3 StPO., weil an ihnen der Gerichtsassessor Br. mitgewirkt hat, obwohl er bei der Beschlusssfassung über die Eröffnung des Hauptverfahrens als Berichterstatter 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 StPO. 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 Beschlusssfassung beruenden 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 StPO. dem Angekl. gestellten Frist dem Berichterstatter 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 Beschlusskammer, dem LGDir. 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 Berichterstatter tätig geworden. Die Anweisung an die Gerichtsschreiberei, einen Eröffnungsbeschluß im Sinne der Anklageschrift zu entwerfen, konnte er

Zu 1. Der Standpunkt des RG., daß es für die Anwendung des § 23 Abs. 3 StPO. 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 VO. über Strafrechtspflege v. 4. Jan. 1924 wegfallen. Hiermit ist die Ausnahmbehandlung 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 einstinstanzliches erneuerndes Gericht gar nicht mehr und als Eröffnungsgericht nur noch ausnahmsweise in Frage kommt (§ 74 GB. und § 198 StPO. v. 22. März 1924).

KGR. Prof. Dr. Klee, Berlin.

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 genehmigten Beschlussevorschlags vorzuschlagen. Dass so verfahren worden ist, und daß er als Berichterstatter 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 zugesassenen 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 StPO. war das Urteil aufzuheben. Die Verweisung der Sache an das LG. zu M. beruht auf § 394 Abs. 2 StPO. Die Entscheidung erfolgt gegen den Antrag des Oberreichsanwalts.

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

[A.]

2. § 217 StPO. 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 Verleugnung der Vorschrift des § 217 StPO. 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 aufgetreten, 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 anzuseigen ist, sieht der § 217 StPO. nicht vor (vgl. RGSt. 25, 152). Nach der Vorschrift des § 217 StPO. 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. genügte 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 erhebt nicht, daß dem Angeklagten das Unterbleiben der Ladung seines Verteidigers bekannt war, als er sich trotz dessen Nichterscheins auf die Verhandlung einließ. Auf der Verleugnung der Vorschrift des

Zu 2. Hinsichtlich der Frage, ob das Meterschein 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 erblitten, ist die Zufidatur des RG. früher schwankend gewesen (vgl. RG. 4, 813 und dagegen RG. 25, 152). Der jetzige 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 einließ. Natürlich bedarf es dieser Eröffnung nicht, wenn der Angekl. in Kenntnis der Unterlassung der Ladung auf die Anwesenheit des Verteidigers verzichtet.

JR. Dr. Mamroth, Breslau.

S 217 StPO. kann das Urteil beruhen, und es ist deshalb aufzuheben.

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

[A.]

3. § 367 StPO. Beschränkung der Prozeßbeschwerde des Mitangeklagten auf ihn persönlich berührende Rechtsverletzungen.]†

Da nach § 397 StPO. die Aufhebung des Urteils wegen Rechtsverletzung einem Mitangeklagten, der die Revision nicht eingelebt hat, nur dann zustatten kommt, wenn es sich um die Verlehung 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 Prozeßverstoß 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 Beschuß des LG. E. v. 1. Mai 1923 eine „Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens“ im Sinne von § 23 Abs. 3 StPO. gegenüber der Mitangell. B. darstellte, braucht nicht erörtert zu werden. Denn jedenfalls war er keine solche gegenüber dem Beschwerdeführer. Er ließ sich, von der Mitangell. 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 StPO., 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 St. 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 infsofern, als sie gleichzeitig eine Trennung der verbundenen Strafsachen für unzweckmäßig erachtete. Denn auch der letztere Ausspruch war nicht durch eine vorausgehende sachliche Entschließung über den Inhalt der Anschuldigung bedingt und setzte nicht voraus, daß die St. sich über das Vorhandensein hinreichenden Tatverdachts gegen den Beschwerdeführer, sei es nach der tatsächlichen oder rechtlichen Seite zuvor schlüssig mache. 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 Landgerichtsbeschuß v. 1. Mai 1923 mitgewirkt hätte, so wäre doch der Ausschließungsgrund des § 23 Abs. 3

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

Bon den in der vorliegenden Entsch. berührten Fragen verdient besonderes 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 bestdungsbedürftiger 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 Flüge der Abwesenheit eines Mitangeklagten beachtlich sein kann.

R. Dr. Max Alsborg, Berlin.

StPO. 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 vorgeommene 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 Verlehung seines eigenen Rechts auf Anwesenheit in der Hauptverhandlung könnte er einen Revisionsangriff herleiten, während er auf die Abwesenheit eines Mitangels. 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 Urt. 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 Mitangels. 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 Verhandlungsritte ist in § 243 Abs. 1 StPO. 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 Bevölkerten, in die Vernehmung der Angell. eingeschoben wurde, und zwar nach derjenigen der wegen Diebstahl Angell., so waren es sichtlich Zweckmäßigkeitssätze, 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 StPO. beruhen soll.

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

4. Antrag auf Herbeiziehung von Disziplinarakten als Beweismittelungsantrag.]†

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

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

Bersteht 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 Beweisthema ist gegeben, denn daß Beweisaufträge über die Glaubwürdigkeit von Zeugen zulässig sind, bedarf keiner weiteren Aufführung. 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 Gesamtinhalt 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 Beziehung bestimmter Zivilprozeßakten beantragt, um mit einem noch nicht näher bezeichneten Teil dieser Akten einen Beweis zu führen. Hier sollen also

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 fehlhafter 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 Aktenneinsicht 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 Beweistatsachen mit genügender Bestimmtheit bezeichnet sein (vgl. RGSt. 24, 422). Unter dem verfahrensrechtlichen Gesichtspunkte von Beweisanträgen sind die Ablehnungen daher einwandfrei begründet. Wenn in der Revisionsbegründung für den Angekl. ein Recht in Anspruch genommen wird, die Beziehung 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 Gegebe fremd ist. Ob Anträgen dieser Art stattgegeben werden soll, steht lediglich im pflichtmäßigen Ermessen des Gerichts, das im Interesse der Wahrheitserforschung auch ohne einen förmlichen Beweisantrag zur Aufklärung des Sachverhalts verpflichtet ist (§§ 153 Abs. 2, 243 Abs. 3 StPO.).

(U. v. 4. März 1924, 4 D 88/24.)

[A.]

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

Die Rüge, daß ein vom Vertreter des Finanzamts gestellter Beweisantrag unzulässigerweise abgelehnt worden sei, muß für begründet erachtet werden. In der Hauptverhandlung beantragte der Vertreter des Finanzamts, die Verhandlung auszuführen und fünf Zeugen darüber zu vernehmen, daß durch den Kaufvertrag v. 30. Juli 1921 das Inventar nicht weiterverkauft werden sollte, und daß somit der Ansatz 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 sollte, 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 Antrages 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 heraus suchen 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 Beweisthema beziehen. Der Satz, der 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 Beweiserschwerung für die Prozeßbeteiligten.

Doch 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 Rechtsprechung des RG. an einen Beweisantrag 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 befragten 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 vorgespielt war, um Grundsteuer zu sparen, so durfte 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 erbieten. 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.)

[A.]

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

Begründet ist die Verfahrensbeschwerde, daß der Beweisantrag des Angeklagten auf Heranziehung von Akten der Staatsanwaltschaft zu P. zu Unrecht abgelehnt worden sei. Aus den Akten sollte bewiesen werden, daß der Mitangell. J. in jenem Verfahren den Angeklagten O. 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 fundgetan wird, welche Erwägungen, sei es rechtlicher oder tatsächlicher Natur, das Gericht zu der Ablehnung veranlaßt haben (RGSt. 1, 62, RGsPr. 1, 331 u. 612, Urt. des 1. StSen. v. 23. Dez. 1920 1 D 983/20). Allerdings kann ein Beweisantrag auch dann abgelehnt werden, wenn die unter Beweis gestellte Tatsache

technische Erwägungen und Bedenken betreffend die Prozeßführung zurückzuführen ist, starke Bedenken ausgefeilt ist, soll nicht verschwiegen werden. Wie sollen die Prozeßbeteiligten, die die Gesamtkosten 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 Beweisanträgen zu unterscheiden. Ich bestreite die Berechtigung schlechthin und kann in dieser Beziehung nur auf frühere Ausführungen von mir hinweisen, denen ich nichts hinzuzufügen 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 Beweisantrag 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 Tärichters für das Ergebnis der Beweiswürdigung ohne Bedeutung ist (RGSt. 29, 368). Das aber hätte zum Ausdruck gebracht werden müssen, da bei der Beweislage 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 eines einen Mitangekl. abzuschwächeln. Auch in den Urteilsgründen wird nicht dargelegt, weshalb die StR. diesem Umstande keine Bedeutung beimißt. Deshalb unterlag die Verurteilung des Beschwerdeführers der Aufhebung.

(U. v. 31. März 1924, 3 D 1006/23.)

[A.]

7. [Form eines Beweisantrags.]†

§ 243 Abs. 2 setzt einen „Beweisantrag“ voraus; also den Antrag auf Beweiserhebung über einen bestimmten Beweissatz, 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 Beweisantrag 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 Bescheidungspflicht des § 243 Abs. 2.

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

[A.]

8. [Erfordernisse des Hinweises aus § 264 StPO. auf § 259 StGB.]†

Gegen die Beschwerdeführerin ist das Hauptverfahren wegen der Beschuldigung eröffnet worden, am 9. Sept. 1919 gemeinschaftlich mit Frau J. fremde, bewegliche Sachen, dem Schiffer W. gehörige Kleidungs- und Wäschefüllte 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 erbitten. Daß allerdings dieser Satz die ganze Unmöglichkeit der Differenzierung von Beweisanträgen und Beweisermittlungsanträgen erhebt, sollte nicht übersehen werden. Denn das unterscheidende Merkmal zwischen beiden ist nur ein formelles, kein materielles. Ergibt sich formal aus dem Antrag, daß das Beweismittel erst gejucht wird, so liegt Beweisermittlung vor. Ergibt sich das formell nicht, so liegt Beweisantrag vor, auch wenn materiell Beweisermittlung gewollt wird. Beantrage ich die Vernehmung bestimmter Geistlicher über die Behauptung, eine bestimmte Äußerung getan zu haben, so liegt ein gar nicht zu umgehender Beweisantrag 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 rechtsgerichtlichen Ruffassung nicht hervortreten. Alles auf die Form, nicht aber auf den Inhalt an, so daß es die Prozeßbeteiligten leichter 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 Beweis erboten, sondern ein Beweisantrag, 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 BZ. 1915, 556⁴⁸; vgl. auch 3. Sen. v. 28. Okt. 1909 Süsserts Bl. f. Rechtsanw. 75, 178), kann nicht die „das“ Form der geäußerten Erklärung für das Vorliegen eines Beweisantrages als unentbehrlich bezeichnet werden. Das, was das RG. als den Inhalt der Erklärung des Verteidigers hinstellt: daß die Frage „zweifelhaft und aufklärungsbedürftig“ sei, muß unbedenklich als ein hinreichend substantierter Antrag angesehen werden, die Frage durch das ramhaft gemachte Beweismittel zu klären.

R. Dr. Max Alberg, Berlin.

Zu 8. Fast jeder Band der rechtsgerichtlichen Entsch. bringt Urteile, die sich mit der Belehrung des § 264 StPO. beschäftigen

dem Sitzungsprotokoll wurde sie darauf hingewiesen, daß die Strafstat auch als Hohlerei 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 Vorschriß des § 264 Abs. 1 StPO. 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 Eröffnungsbeschlüsse angenommenen Ansichtbringens Hohlerei durch Mitwirken zum Absatz in Frage kommt, den Hinweis nach § 264 Abs. 1 StPO. erfordert (Urt. des I. Sen. v. 17. Nov. 1894 GoltdArch. 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 Hohlerei hier als vorliegend angesehen worden ist. Unter diesen Umständen kann es auch keinesfalls als ausgeschlossen gelten, daß durch den Verfahrensverstoß, den mangelhaften Hinweis auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes, die Verteidigung beschränkt worden ist und das Urteil auf dem Verstoß beruht.

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

[D.]

9. [Richter ablehnung. Besorgnis der Gefangenheit oder bloßes Vorschützen dieser Besorgnis.]†

Die aus § 377 Biff. 3 StPO. erhobene Rüge erscheint begründet. Allerdings ist trotz der Vorschriфт in §§ 27, 29 StPO. unter gewissen Umständen die Zurückweisung eines Ablehnungsgeſuches 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 Vorschriфт 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 Paragraphen des Strafgeebuchs, in welchen mehrere Tatbestände zusammengefaßt sind. Es würde, wie die zitierte Entsch. des 1. Sen. Bd. 28 ausführt: „eine unberechtigte und völlig überflüssige Belästigung des Angekl. herbeigeführt werden, wenn ihm unter ausschließlicher Benennung des Strafgesetzes aufgelegt werden dürfte, gegen alle in dem Gesetzesparagraphen zusammengefaßte Tatbestände sich verteidigen zu müssen, während nur der eine oder andere überhaupt in Frage kommt“. Darüber hinaus erscheint es mir sogar eine gute Gelegenheit lohnt der 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 Beweisanträge Stellung zu nehmen. Oft wird dadurch die Einlegung von Rechtsmitteln erübrigt.

JR. Dr. Mamroth, Breslau.

Zu 9. Die Begründung, mit welcher die Strafammer die für die Besorgnis der Gefangenheit 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 verwiesen kann, entspricht auch schon der früheren Rechtsprechung des RG. (RGSt. 30, 273). Im früheren Entwurf einer neuen StPO. war im Anschluß an diese Rechtsprechung ausdrücklich bestimmt, daß die Ablehnung als unzulässig zu verwerfen sei, wenn dadurch das Verfahren „offenbar nur verschleppt werden soll“. Die neuerdings auf Grund der BD. v. 4. Jan. 1924 publizierte StPO. enthält eine solche Bestimmung nicht.

JR. Dr. Mamroth, Breslau.

lage lediglich zur Verschleppung des Verfahrens vorgebracht ist (RGSt. 30, 273; GoltdArch. 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 Gefangenheit erst in der Hauptverhandlung, und zwar bis zur Verlesung des Eröffnungsbeschlusses, zu erfolgen, wenngleich 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 gefügt 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 StK. meint, die von dem Verteidiger hinsichtlich des Strafammervorsitzenden aufgestellte besondere Begründung des Ablehnungsgerichts (womit 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 Dr. Richter“ abgelehnt hat, beeinträchtigt die Zulässigkeit des Ablehnungsgerichts selbst dann nicht, wenn die Ablehnung der übrigen Dr. Richter, was dahingestellt bleibt, 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 verübt, 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 ergeben, daß der Umstand, der den Angekl. eine Gefangenheit des einen Richters beforgen läßt, auch auf die übrigen Richter dieses Gerichts trifft. 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 StK. hat die vom Verteidiger zur Begründung des Ablehnungsgerichts geltend gemachte Behauptung, daß der Juge H. die Triebfeder für die Fortsetzung des Strafverfahrens gegen den Angekl. gewesen sei und die Mitglieder der StK. im Gespräch 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 Verfehl der Richter bei H. sei für ihre Beurteilung des Falles völlig unerheblich. Diese Ausführungen der StK. berühren nicht den Kern der Behauptung, aus welcher der Beschwerdeführer seine Besorgnis wegen der Gefangenheit 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 könnte, 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 vorgespielt habe, um seine Aburteilung hinauszögern; irgendwelche Tatsachen hierfür sind aber weder von der StK. angegeben noch sonst ersichtlich.

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

[a.]

Oberlandesgerichte.

a) Zivilsachen.

Streitwert-, Kosten- und Gebührenfrage.

Berlin.

1. Fortsetzung des Gegenstandswertes bei Hypotheken-Abtretungen.

Das OG. führt aus, nach § 63 PrGAG. 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 AG. zutreffend auf 10% des Goldmarkbetrages veranlagt; 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 Hypothek gezahlt habe, sei demgegenüber unerheblich. Ebensowenig könne die Beschwerdeführerin sich daraus befreien, 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 OG. ist rechtlich nicht zu beanstanden. Die Angriffe der weiteren Beschwerde sind unbegründet. Wenn unter dem Betrage der Forderung nach § 63 PrGAG. früher der Nennbetrag verstanden wurde, so beruhte dies darauf, daß für die Regel davon aus gegangen 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 PrGAG.; vgl. AG. 17, 136). Die Vorschrift des § 22 Abs. 2 PrGAG. kann hierbei nicht zur Anwendung kommen. Sie gibt Hilfsmethoden, die nur „in Ermangelung genügender tatsächlicher Anhaltspunkte für eine anderweitige Wertabschätzung“ gelten sollen. Hier sind aber solche tatsächlichen Anhaltspunkte zur Genüge vorhanden, so daß es für die Wertberechnung bei der grundsätzlich vorgeschriebenen Schätzung nach freiem Ermeessen (§ 18 Abs. 2 PrGAG.) benutzt werden. Die erwähnten Anhaltspunkte liegen, wie schon das OG. zutreffend angenommen hat, in der 3. SteuerNotVO. v. 14. Febr. 1924 (RGBl. I, 74 ff.), da die hier fraglichen Hypothekenforderungen dieser VO. unterslassen. Die von der Beschwerdeführerin angezogene Vorschrift des Art. II Abs. 2 der VO. v. 18. Dez. 1923 (OG. 556) steht alledem, wie der Senat schon wiederholt entschieden hat, nicht entgegen, da sie lediglich eine Unrechnungsvorschrift 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 darstelle, der damalige wirkliche Wert der Hypotheken vielmehr erst zu ermitteln war (vgl. AG. 1a X 81/24 und 1a 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 OG. mit Recht und in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Senats angenommen hat, nicht an, weil der wirkliche Wert, nicht das gezahlte Entgelt, das diesen 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 zugegeben, daß das Grundbuchamt durch die Eintragung der Abtretung nur die bereits vorher außerhalb des Grundbuchs er-

sollte Abtretung der Bruchhypotheken grundbuchlich erkennbar gemacht hat. Mit Recht hat aber das LG 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 erhebt deutlich aus der Vorschrift des § 57 Abs. 1 Nr. 1 PrGAG, wonach für die Eintragung des auf Rechtsgeschäft beruhenden Übergangs einer Hypothek stets die gleiche (volle) Gebühr zu erheben ist, gleichviel ob es zu dem Übergange der Eintragung bedarf (Buchhypothek) oder nicht (Bruchhypothek) (vgl. Bartscher-Drinnenberg-Wenz, PrGAG⁵ Anm. 2 zu § 57). Nach dem Kostengez. kann daher auch für die der Eintragungsgebühr zugrunde zu legenden 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 Gründlagen, die das AG. bereits in beständiger Rechtsprechung für die Wertberechnung bei der Löschung eingetragener Rechte vertreten hat und noch vertritt (vgl. AG. 16, 246; 19, 155; 29, B 74; Mügel-Ghm., Die preuß. Kostengezege⁷ Anm. 3 zu § 64; Bartscher-Drinnenberg-Wenz, PrGAG⁵ 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. SteuerNotVO), für die Wertberechnung ausscheidet 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. SteuerNotVO, wonach die von den Bedenken der Beschwerdeführerin bereits vor dem 1. Jan. 1918 erworbenen 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 gehaltene 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).

(KG., BG. 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 Nennbetrag von 13 000 M. am 13. Sept. 1916, die andere zum Nennbetrag 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. GAG. nach einem Gegenstandswerte von 20 000 GM. in Höhe von 10,40 GM. erfordert; die Zahlungspflichtigen Eheleute M. und der Kaufmann E. wollen als Gegenstandswert nur den Wert gelten lassen, den die Hypotheken unter Berücksichtigung der 3. SteuerNotVO. v. 14. Febr. 1924 (KGBl. 74) am Tage der Abtretung gehabt haben, sie glauben daher nur den Mindestsatz der Beglaubigungsgebühr zu schulden. Der LGPräf. hat durch den angefochtenen Beschluss v. 5. April 1924 unter Ablehnung des weitergehenden Antrages des Notars die Gebühr auf 7,20 GM. festgesetzt und gleichzeitig die baren 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 KG., daß Art. II VO. 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 KG. anzuerkennen, daß diese Umrechnung einer völligen Entwertung des Gegenstandswerts aller Friedenshypotheken gleichkomme. Es fehlt aber diesem Gedanken die Anerkennung durch das Gegey.

Auch die Heranziehung in der 3. SteuerNotVO. v. 14. Febr. 1924 zu dem Gegenstandswerte für Gebühren entbehrt der gegebenen Grundlage. Diese Heranziehung ist aber auch unbillig; denn die in jener VO. 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 zurückzuzahlen hat. Die Aufwertung

sofortige Beschwerde eingelegt, der der Erfolg nicht zu versagen war. Der LGPräf. 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, behalten 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 billigenden Ergebnissen. An sich ist bei der Abtretung einer durch Hypothek gesicherten Forderung der Gegenstandswert dem Nennwert der Forderung gleichzusezen, dies ergibt sich aus § 38 und § 20 Abs. 3 GAG., wo für die Eintragung einer Hypothek die Wertvorschrift des § 63 angewendet wird (vgl. Mügel-Ghm., Preuß. Kostengezege, § 21 preuß. GAG. Anm. 28). Aber hieraus darf nicht gefolgert werden, daß nunmehr auf Grund des Art. II der VO. v. 18. Dez. 1923 (GS. 556) der Papiermarkwert der Forderung nach dem vorgeschriebenen Umrechnungssatz 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 VO. v. 18. Dez. 1923 ergibt sich daraus, daß daselbst die Umrechnung des Gegenstandswertes angeordnet ist, falls der Wert in Reichsmärkung bestimmt ist. Gerade an dieser Bestimmtheit der Forderung fehlt es aber. Denn der Fall der deutschen Währung hat dem Gedanken der Aufwertung von Hypothekengrößen Anerkennung verschafft; die Aufwertung hat sich in der Rechtsprechung durchgesetzt und in der 3. SteuerNotVO. 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 Hypothekenmarkt. Danach war der innere Wert der Hypotheken ein anderer, nämlich ein zunächst unbestimmter, hinter dem Nennwert in Gold erheblich zurückbleibender, anderseits dem Nennwert in Papiermark erheblich übersteigender Wert geworden. Dieser Aufwertungsbetrag hat mit dem von der Vorentscheidung errechneten inneren Wert, dem Goldumrechnungswerte zur Zeit der Hypothekeneinführung, 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. SteuerNotVO. 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. GAG. möglich ist und es der Anwendung des § 22 Abs. 2 nicht bedarf. Es erscheint hieran gerechtfertigt, im Anschluß an § 2 Abs. 2 der 3. SteuerNotVO. 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 Gründen entsprechenden Bewertung ist der Senat auch in Sachen

1a X—114·116·81

24

betreffend die Löschung der Hypotheken und

1a X 276 und 338

24

betreffend die Eintragung der Abtretung von Hypotheken gelangt.

Von dem angefochtenen Gegenstandswerte beträgt die $\frac{2}{3}$ -Gebühr des § 41 preuß. GAG. 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 herausläuft.

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 GAG. vorzuschlagen, etwa dahin:

„Bei Bemessung des Gegenstandswerts einer Hypothek für Gebühren, die nach dem 1. Jan. 1924 fällig wurden, ist Art. II der VO. v. 18. Dez. 1923 nicht anwendbar, auch nicht die SteuerNotVO. 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.“

M. Östermeyer, Berlin.

Mindestgebühr, auf die die Kosten schuldner Herabjziehung verlangen. Sie sind mithin im vollen Umfange mit der Beischwerde durchgebrungen.

(RG., 3 S. 1 a, Beschl. v. 25. April 1924, 1 a X 373/24.)

Mitgeteilt von R. Thraenhart, Bleicherode a. S.

*

3. Streitwert bei Forderung eines im Jahre 1920 fällig gewesenen Papiermarkbetrages.

In einem Prozeß, in welchem der Kl. 91221 Papiermark aus dem Jahre 1920 forderte und auch bis zum Erlass des Urteils zweiter Instanz nicht aufwerte, ist das Objekt auf 1000 Goldmark festgesetzt.

Der Senat ist bei dem Festsetzungsbeschluß v. 5. Mai 1924 davon ausgegangen, daß ein Streit über 91221 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 Erwogen 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 S., Beschl., 4 U 538/23.)

Mitget. v. R. Dr. Sokolowski, Berlin.

*

4. Streitwertbemessung, wenn die Instanz vor dem 1. Januar 1924 beendigt war.[†]

Die Kl. ist von dem LG. mit ihrem Anspruch auf Lieferung von 6 Beermann-Greidemähern 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 Beischwerdeführerin am 7. Dez. 1923 zugesetzt worden sein. Durch Beschlüsse des RG. v. 17. Dez. 1923 ist der Wert des Streitgegenstandes für die Berufungsinstanz auf 3172 Goldmark festgesetzt worden, nachdem die Beischwerdeführerin unter dem 13. Dez. 1923 schriftlich erklärt hatte, „der Streitwert betrage 3168 Goldmark, nämlich sechsmal 528 Goldmark, das seien per 12. Nov. 1923 bei einer Goldmarkbasis von 150 Milliarden 475 200 000 000 000“. Unter dem 7. Jan. 1924 hat die Beischwerdeführerin bei dem LG. beantragt, die ihr für die zweite Instanz von der Kl. zu erstattenden Kosten auf 365,138 Goldmark festzusehen. 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 Telephonauslagen 0,55 Goldmark und als Gebühr und Umsatzsteuer für den Kostenfestsetzungsantrag 4,60 Goldmark in Ansatz gebracht. Der Gerichtsschreiber des LG. hat durch Beschuß 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 betrügen 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 Telephonauslagen kämen.“ Durch Beschuß v. 15. Febr. 1924 hat das LG. die Erinnerung der Beischwerdeführerin gegen den Kostenfestsetzungsbeschluß zurückgewiesen und ausgeführt, in dem Kostenfestsetzungsbeschlüsse 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 Umrechnungsfaktor von 1 Billion Papiermark gleich 1 Goldmark umgerechnet worden. Gegen diesen Beschuß hat die jetzige Beischwerdeführerin die sofortige Beischwerde eingelegt und beantragt, für sie weitere 398,26 Goldmark festzusehen, da der auf 3168 Goldmark festgesetzte Streitwert unter Zugrundelegung des Tages der Ausstellung 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

Bu 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 JW. 1924, 454). Diese Frage konnte aber im vorliegenden Falle nicht zweifelhaft sein: hatte doch das Gericht den Streitwert genau nach den Angaben der Beischwerdeführerin 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 BD. v. 27. Sept. 1923 mit Art. VIII Abs. 5 des Gesetzes v. 18. Aug. 1923, da hier alle Gebühren vor Geltung der höchsten Teuerungszahl erwachsen waren (vgl. Friedlaender JW. 1924, 453).

R. Dr. Friedlaender, München.

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

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

Nach § 11 der RGebG. ist für die Berechnung der Gebühren der Rechtsanwälte maßgebend die für die Berechnung der Gerichtsgebühren maßgebende Festsetzung des Wertes. Für die letztere sind die §§ 9 Abs. 1 u. 2 DKG. und 4 BD. 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 eingestellte Abs. 2 des § 9 DKG. eine Ausnahme, indem er bestimmt: „Ist der Wert des Streitgegenstandes bei dem Erlass 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 Zwangs vollstreckungsinstanz ist für die Berechnung der Zeitpunkt der die Zwangs vollstreckung einleitenden Prozeßhandlung entscheidend. Aus diesen Bestimmungen ergibt sich in Verbindung mit dem Umstände, daß vor dem am 1. Jan. 1924 erfolgten Inkrafttreten der weiteren BD. zur Entlastung der Gerichte und über die Gerichtskosten v. 18. Dez. 1923 und der 13. BD. 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 festzusehen 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 Zeitpunkte 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 vorerörteren nicht zulässig war, vgl. auch Friedlaender JW. 1924, 453 unten —, die Umrechnung des in Goldmark festgesetzten Streitwertes in Papiermark nach dem Kürre 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 Beischwerdeführerin, daß für den Fall der Beendigung der Instanz durch Urteil nach Art. VIII Abs. 4 des vorgedachten Gesetzes v. 18. Aug. 1923 und nach Art. 4 der 12. BD. über die Gebühren der Rechtsanwälte v. 27. Sept. 1923 nicht der Tag der Verkündung, sondern der Tag der Zustellung des Urteils entscheidend sein müßt, 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 vorerörter, der jetzige Abs. 2 des DKG. neu eingestellt 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 BD. v. 27. Sept. 1923 auf die vor ihrem Inkrafttreten anhängig gewordenen Rechtsachen hinfällig 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. S. des RG. in seinem Beschuß v. 28. Jan. 1924 (23 W 20/24) und des 27. S. des RG. in seinem Beschuß 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 der 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 Beischwerdeinstanz. Ganz abgesehen davon, daß im Falle der Billigung dieses Standpunktes von vorne herein nie gewiß sein würde, welcher Streitwert in Papiermark für die Kostenfestsetzung eigentlich in Frage kommt, da dies davon abhängig sein würde, ob der Kostenfestsetzungsbeschluß des Gerichtsschreibers von den Parteien mit den zulässigen Rechtsmitteln angegriffen werden würde oder nicht, steht der Standpunkt auch in Wider spruch mit den vorerörteren ausdrücklichen Bestimmungen der Abs. 1 u. 2 des § 9 DKG. 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 Zwangs vollstreckung eine Ausnahme von dem in Abs. 1 und in Satz 1 des Abs. 2 ausgesprochenen Grundsatz gemacht werden ist. Der von dem 23. und 27. S. 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

jossen, daß die Wertbeständigkeit des Objekts gewahrt werden solle, um dem Fiskus und den Unwälten den notwendigen Schutz gegen die Entwertung der Papiermark zu gewähren. Sollte eine solche Absicht bei der Festsetzung des Streitwertes in Goldmark aus Zweckmäßigkeitgründen tatsächlich bestanden haben, so könnten dadurch die vorerörterten Gesetzesbestimmungen doch nicht außer Kraft gesetzt werden. Der Beschuß des AG. v. 9. Febr. 1924 in einer Patentstreitsache (I 76/20), in der vom AG. am 3. Nov. 1923 der Streitwert in Goldmark festgesetzt worden war und in der das AG. es billigt, daß der Gerichtsschreiber bei Einziehung der Gerichtskosten „den am Einziehungstage geltenden Papiermarkumrechnungskurs in Ansatz gebracht hat“, kann für den von dem 23. und 27. Sen. des AG. vertretenen Standpunkt nicht verworfen werden, weil aus dem Beschuß 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 BD. zur Entlastung der Gerichte und über die Gerichtskosten vom 13. Dez. 1923). Vorliegend hat übrigens der jetzt entscheidende Senat durch die Festsetzung des Streitwerts in Goldmark in dem Beschuß 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. BD. über die Gebühren der Rechtsanwälte v. 27. Sept. 1923 in Kraft, die die bisherigen Gebührensätze durch Grundzahlen ersegte, die mit der jeweiligen Teuerungszahl vervielfältigt 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 BD. 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 das. S. 812 und den Beschuß des 5. AG. 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 BD. v. 27. Sept. 1923 in Verbindung mit § 9 RAGeBd. 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 $\frac{8}{10}$ für die Berufungsinstanz (§ 52 RAGeBd.) mit 9891 Milliarden Mark. Die Prozeß- und die Verhandlungsgebühr betragen also je 42 861 Milliarden Mark. Dazu kommt die Umsatzsteuer von dem Gesamtbetrag der Prozeß- und Verhandlungsgebühr von 85 722 Milliarden Mark mit 2% im Betrage von 1714,14 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 AG. erstattet verlangen 89,822 140 Billionen — rund 89,80 Billionen Papiermark. Diesen Betrag hat der Gerichtsschreiber des AG. 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 derselben in Reichswährung entstandene Kosten nach dem Umrechnungssatz im Zeitpunkte des Inkrafttretens derselben umzurechnen. Am 1. Jan. 1924 betrug aber der Umrechnungssatz für eine Goldmark 1 Billion Papiermark. Die letzterwähnte 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.

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

Mitgeteilt von SenPräf. Freymuth, Berlin.

*

5. Ermäßigung der Prozeßgebühr im Falle der Klagezurücknahme. †)

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 vorhandelt worden ist. Dabei

hier in tatsächlicher und rechtlicher Beziehung das Streitverhältnis so weit vorgetragen, als es erforderlich war, um die Verweisung der Sache an das AG. wegen sachlicher Unzuständigkeit des AG. zu erwirken. Damit sind die Voraussetzungen einer mündlichen Verhandlung sowohl nach der BPD. als auch nach den Kostenregelungen gegeben. Es ist nicht richtig, wenn die AG. meint, in gebührenrechtlicher Beziehung liege eine mündliche Verhandlung nur dann vor, wenn von beiden Parteien widersprechende Anträge gestellt seien. Aus den von der AG. angezogenen §§ 18, 19 DKG. n. F. ergibt sich gerade das Gegenteil. Denn hier ist ausdrücklich von einer kontradiktoriischen mündlichen Verhandlung die Rede, während z. B. § 20 a. a. D. von einer nicht kontradiktoriischen 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 Fälle 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 Zurücknahmegerühr von $\frac{1}{10}$ der vollen Gebühr in Ansatz zu bringen war. Gerade hier hat das neue GKG. durch Einführung der Prozeßgebühr eine grundätzliche Änderung gebracht und bringen wollen. Es erschien (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 büromäßige Behandlung der Sache ganz unbeachtet zu lassen. Von diesem Gesichtspunkt aus macht es aber keinen grundätzlichen 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 Klagezurücknahme die Prozeßgebühr überhaupt nicht ermäßigen. Erst im Reichstage ist § 29 Abs. 2 eingefügt worden; er ist schon als Ausnahmeverordnung eng auszulegen. Wollte man der Auffassung der AG. 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 Zweck 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.

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

Mitgeteilt von AGR. 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. †)

In einer Ermittlungssache hat ein AG. als Armenanwalt des Chemannes 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.

AG. 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 Ermeissen, 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. je 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 OG. die 1,50% zu, das OG. hob die Beschwerde der Staatskasse diesen Beschluß auf mit folgender Begründung:

"Nach § 1 des Gesetzes über die Erstattung von Rechtsanwaltsgebühren in Armensachen v. 12. Febr. 1923 werden dem Armenanwalt die Gebühren und Auslagen nach Maßgabe der RAGBd. und der sie ergänzenden Vorschriften von der Staatskasse ersehen. Es werden also nur die Auslagen ersehen, auf deren Erstattung der Kl. auf Grund der RAGBd. 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 ersehen. Es sind also auch die hier in Ansatz gebrachten Ausflugsgebühren, deren Erstattung in der Gebührenordnung nicht vorgegeben ist, von der Staatskasse nicht zu ersehen."

(OG., 3. BG., Beschl. v. 30. April 1924, 3 W 1853/24.)

*

7. Ein einseitiger Verlegungsantrag steht der Ermäßigung der Prozeßgebühr gemäß § 29 OG. nicht entgegen.^{t)}

Kl. hat nach Einreichung der Klage die volle Prozeßgebühr eingezahlt, in dem ersten, zur Rechnung angelegten Termin, 21. Dez. 1923, ist der Anwalt der Kl. erschienen und hat Vertagung beantragt. Dem Antrag ist stattgegeben. Durch Schriftzug v. 2. Jan. 1924 hat er erklärt, daß er die Klage zurücknehme, er hat daraufhin $\frac{3}{4}$ der eingezahlten Prozeßgebühr zurückfordert, dem Antrag ist nicht stattgegeben, die Erinnerung dagegen zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die Beschwerde.

Nach § 29 Abs. 2 OG. 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 Kl. 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. Weder die Stellung des Antrags noch die Entscheidung über die beantragte Vertagung ergaben daher, daß eine mündliche Verhandlung i. S. des § 137 BGB. stattgefunden hat. Da mithin die Zurücknahme vor einer mündlichen Verhandlung erfolgt ist, kann Kl. die Ermäßigung des § 29 Abs. 2 OG. fordern.

Anderes 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

licher Auskünfte handelt) selber anzustellen. Es wird die Entsch. hierüber in das pflichtmäßige Ermeessen 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.

R. Deyhsing, Neuruppin.

B. Das OG. hat auch die Frage des Einzelfalls nicht geprüft. Es hat auch nicht geprüft, ob die Partei in der Lage war, selbst die Abreisen zu beschaffen, ob sie aus mangelnder Sachkunde oder aus sonstigen Gründen, etwa weil sie in Haft ist, zu eigenen Ermittlungen auferstanden 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. Ancheinend wünschte der Vertreter des Justizfus eine derartige grundfältige Entsch. Nur wenn dem so war, stelle es sich ja auch rechtsgültig, daß wegen des geringfügigen Beitrages der Apparat der Instanz der weiteren Beschwerde aufgehalten würde, deren Anrufung sonst eine durch nichts zu rechtfertigende Vergeudung von Richterkräften darstellen würde, wie sie zu gewöhnlichen Zeiten, geschweige denn zu Zeiten des Abbaus ungerichtet fertig erüschne. 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 Beschleunigung der Prozeß gefördert wird, ist eine weitere Frage. Gerade Fälle, wie die vorliegenden und ihre Handhabung in der Praxis bieten wertvolles Material für eine etwaige Neuredaktion des Gesetzes. Man wird sich derartiger Fälle erinnern müssen, wenn der Anwaltschaft bei Bedrängnis von Gesetzen der Stets wiederkehrende Satz entgegengehalten wird, man müsse zu den Behörden das Vertrauen haben, daß sie das Geleb in entgegengeminder Weise, seinem Geiste entsprechend handhaben würden.

D. S.

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

hätte, ein Fall, den das vom OG. ergangene Zitat bei Rittmann-Henry im Auge hat (vgl. OG. 23, 369 und 62, 207 ff.).

(OG., 24. BG., Beschl. v. 2. April 1924, 24 W 1321/24/7.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Kraemer, Berlin.

*

8. Gebührenanspruch des Armenanwalts gegen die Staatskasse.^{t)}

Da die zweite Instanz nicht vor dem 28. Aug. 1923 beendet war und als Ende der Instanz der 1. Sept. 1923, der Tag der Feststellung des Kammergerichtlichen Urteils, gilt, so ist hier das Gesetz v. 18. Aug. 1923 (RGBl. I, 813) anwendbar (Art. VIII Abs. 3 und 4 das.). Als Höchstwert sind 200 Millionen anzusehen (Art. V das.). Hierbei beträgt eine jede der beiden Gebühren in der Berufungsinstanz 8 320 000 M zus. 16 640 000 M.

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

bei 50 000 000 M (das 15 fache)	1 729 105,50 M
bei 27 318 131 90 M (das 10 fache)	62 831 722, M

64 560 827,50 M

und als Verhandlungs-Gebühr (derselbe Betrag)	64 560 827,50 M
---------------------------------------------------------	-----------------

zusammen 129 121 655, M

und an Pauschalen noch der 10. BGB. 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 zu stehende 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 Anwalt der letztere Betrag zu (Art. VIII Abs. 5 Gesetz v. 18. Aug. 1923). Hinzu tritt, da die Festsetzung noch im Jahre 1923 hätte nochgesucht werden können, so daß die Zahlung bis zum Jahresende 1923 erfolgt wäre, die damals geltende Umsatzsteuer von 2% mit 2 583 783,10 M, der Erfassungsanspruch 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.

(OG., 3. BG., Beschl. v. 11. April 1923, 3 U 2309/23.)

Mitgeteilt von RA. Eschenbach, Berlin.

*

9. Gebührenerstattungsanspruch des Armenanwalts.^{t)}

Der Beschwerdeführer, der dem Kl. für die erste Instanz als Armenanwalt beigeordnet ist, hat nach Erlass des Teilsturteils v.

erschienen und die eine unter Widerspruch der anderen Vertagung beantragt, und das Gericht Vertagung angeordnet hätte. Gegen die Richtigkeit dieser Aussage habe ich mich bereits in meiner Ann. zur Entsch. des OLG. Celle, JW. 1924, 103, gewendet und kann mich deshalb hier auf meine früheren Ausführungen beziehen.

RA. 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 guttressend (vgl. Walter-Joachim-Friedlaender, 1. Nachtrag (1923) Teil B Ann. 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 ein Kostenfestsetzungsvorfahren 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 Armensachen 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. RA. Dr. Friedlaender, München.

Zu 9. Die Entsch. des OG. verkennt durchaus den Sinn des § 4 Abs. 2 Satz 2 der BGB. v. 27. Sept. 1923 (12. BGB.). Für jeden, der die Entstehung dieser BGB. mit erlebt hat und mit den Gedanken, 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 Gold-GebD. Fußnote 5, in JW. 1924, 453, in BayB. 1924, 55 und

18. Dez. 1923 die Erfaltung seiner Gebühren aus der Staatskasse auf Grund des Gesetzes v. 6. Febr. 1923 (RGBl. I, 103) begeht. Der Gerichtsschreiber des LG. hat die Gebühren unter Zugrundelegung der bei Erlaß des Urteils gültigen Teuerungszahl von 1269 Milliarde und der Grundzahl von 4000 M. auf insgesamt 566 999 Milliarden Mark berechnet und festgesetzt. 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 eingeleget ist. Der Beschwerdeführer begeht die Errechnung seiner Gebühren nach der höchsten, seit Inkrafttreten der BD. v. 27. Sept. 1923 (RGBl. I, 912) bis zum Erlaß des oben bezeichneten Teilarteils 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 BD. 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 BD. v. 27. Sept. 1923 auch auf die vor ihrem Inkrafttreten abhängig gewordenen schwebenden Streitsachen Anwendung findet, jedoch mit der Maßgabe, daß dem Anwalt die auf Grund der früheren Vorschriften erwachsenen Gebühren, falls sie höher sind, ungeschmälert bleiben sollen. Sodann bestimmt die BD., daß dies auch bei Veränderung der Teuerungszahl gelte. Die Bedeutung dieses Zusages ist zweifelhaft.

Die Beschwerde legt die Bestimmung dahin aus, es solle so gehalten werden, als ob jeweils 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 zuständen.

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 Berechnungsgrundlage nur für die Übergangszeit eingeführt und ihre Geltung auf die bei Inkrafttreten der BD. v. 27. Sept. 1923 bereits an-

auf die in der einschlägigen Frage zutreffende Entsch. des OLG. München: JW. 1924, 428²⁹ (= Bahr. 1924, 64) verweisen.

Daß nach der 12. BD. selbstätig 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 AG. nicht bestritten (vgl. R. Friedlaender, 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. Sodann 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 BD. erkennen. Sie ist beigesetzt worden in der Absicht, die Übergangsbestimmungen, die sonst nur bei Inkrafttreten eines neuen Gesetzes oder einer neuen BD. gelten und die nach Art. 4 Abs. 2 Satz 1 auch bei Inkrafttreten der 12. BD. 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 abhängigen 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 Schlüsse der Instanz), so galt die erstere Summe. Der Sinn ist klar: einmal verdiente Gebühren sollen in ihrer Gesamtsumme nicht mehr geändert, erworbene Rechte sollen nicht angefasst werden.

Die Bestimmung des Art. 4 Abs. 2 Satz 2 ist also gewiß — wie das AG. hervorhebt — eine Übergangsbestimmung; aber nicht für den Übergang von der 11. zur 12. BD., sondern für den Übergang von einer Indexordnung zur andern. Denn dieser Übergang entsteht ja eben durch „Veränderung der Teuerungszahl“. Ob die betreffende Sache bei Inkrafttreten der 12. BD. schon abhängig war, ist für die Anwendung des Art. 4 Abs. 2 Satz 2 natürlich ganz ohne Bedeutung; die hierauf bezüglichen Ausführungen der Entsch. sind also gegenstandslos. Die Meinung des AG., daß auch Art. 4 Abs. 2 Satz 2 nur den Übergang bei Inkrafttreten der 12. BD. 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 resolut zu begreifen, was das AG. mit den letzten beiden Absätzen seiner Entsch. sagen wollte. Was die Teuerungszahl bei Inkrafttreten der BD. für die Berechnung der nach früherem Recht zu bemessenden Gebühren für eine Bedeutung haben soll — das frühere

hängigen Streitsachen beschränkt hätte, statt ihr allgemeine Geltung zu geben und sie demgemäß in den Art. 1 der BD. 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 BD. 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 sechzehn Berechnungsgrundlage eine Änderung erfahren, daß anstatt anderer Berechnungsmaßstäbe die Teuerungszahl entscheidet soll. Da nun die Teuerungszahl für die eine Vergleichsgröße, nämlich die Gebührensumme auf Grund der BD. 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 letzgenannten BD. gültig gewesene gemeint sein.

Im vorliegenden Falle ist der vom LG. gebilligte Gebührenberechnung die für den 18. Dez. 1923 maßgebliche Teuerungszahl richtig zugrunde gelegt. Diese ist erheblich höher als die bei dem Inkrafttreten der BD. 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.

(AG., 8. BS., 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

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 wirklich zu vertiefen; nur die Zuweisung aller Kostenfällen 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 irrite Ansicht im vorliegenden Falle praktische Bedeutung hatte oder ob das Ergebnis nach der richtigen Auffassung dassjenige 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 Teilarteils überhaupt schon die Fälligkeit der Kosten des Armenanwalts begründete, ist aus dem Tatbestande ebenfalls nicht zu erschließen; es ist nicht einmal wahrscheinlich, da das Gericht im Teilarteil kaum über die Kosten des Prozeßes eine Entsch. gefällt haben wird. Auch im übrigen war es durchaus zweifelhaft, ob die Voraussetzungen des § 85 AGebD. 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, anderseits 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. BD. — durch die vorstehend angedeutete Erwägung keine Änderung des Ergebnisses ein.

RA. Dr. Friedlaender, München.
Zu 10. Darüber, daß vor Inkrafttreten der 13. BD. über die AGebD. und der weiteren BD. 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. Ebenjewenig zweifelhaft kann es sein, daß die gedachten BD. auch nach ihrem Inkrafttreten nicht angepaßt 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 LG. hat ihn am 18. Jan. 1924 auf 10 000 Goldmark festgesetzt. Es hat also den Art. III Abs. 1 der 13. Bd. über die AGGebD v. 13. Dez. 1923 (RGBl. I, 1188) angewandt. Das war nicht richtig, weil die Bd. 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 2000 Billionen Papiermark. Das ist demnach der festgesetzte Streitwert. An diesem Tage galt die 12. Bd. über die AGGebD v. 27. Sept. 1923 (RGBl. I, 912). Diese Bd. versuchte, die Gebührenberechtigung mit dem fortgesetzten sinkenden Geldwert in Einklang zu bringen, indem sie die festen Wertstufen ersegte durch das Produkt aus einer in der Bd. festgelegten Papiermarkgrundzahl und der Indexzahl der Vorwoche. Die hier fragliche Indexzahl betrug 98,5 Milliarden. Art. V des Gesetzes v. 18. Aug. 1923 (RGBl. I, 813) hatte den § 1 des Gesetzes über die Erstattung von Rechtsanwaltsgebühren in Armenfachen v. 6. Febr. 1923 dahin ergänzt, daß für hochwertige Prozesse ein Höchststreitwert zugrunde zu legen sei. Art. 3 der Bd. v. 27. Sept. 1923 bemüht die Grundzahl dieses Höchststreitwertes auf 4000 Papiermark. Gemäß Art. 1 darf, 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 Gebührensordnung 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 Bd. v. 27. Sept. 1923 nach 394 Billionen Papiermark Streitwert eine Gebühr, so kommt man zu 14 381 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 Bd. v. 27. Sept. 1923 hatte sich das Ziel gesetzt, den Anwalt gegen die Geldentwertung tunlich zu schützen. Dieser Zweck wäre bereit, wenn der Anwalt darunter leiden müßte, doch ohne sein Verhältnis seine an das Gericht gerichteten Anträge auf Streitwertfestsetzung und Erstattung der Gebühren keine sofortige Erledigung finden. Es kommt dabei auch nicht darauf an, ob ein Verhältnis 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 grundjährlich einem Sachverständigen, der nach Indexzahlen berechnen dürfte, diejenige Summe angewiesen, welche er an dem jeweiligen 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 Gesetzesbestimmung entgegensteht, wie z. B. in Art. II des Gesetzes über die Erstattung von Prozeßkosten v. 13. Dez. 1923 (RGBl. I, 1186), wo für die am 1. Jan. 1924 anhängigen Prozesse zum Zwecke der Vereinfachung der Kostenestattung allgemein der Umrechnungsfaktor 1 Goldmark gleich 1.000 Billionen Papiermark festgesetzt worden ist. Für die Erstattung der Anwaltsgebühren des vorliegenden, längst 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 ausgemacht wird. Das würde zu dem Ergebnis führen, daß die heute gar nicht mehr gültige GebBd. v. 27. Sept. 1923 noch als geltendes Gesetz behandelt werden müßte, obwohl jetzt die GebBd. 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 gefagt, daß inzwischen sich die Papiermark auf den fünften Teil ihres Wertes v. 13. Nov. 1923 stabilisiert hat. Es ist deshalb die oben auf 14 381 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 Bd. sein Ende gefunden hat. Art. VII der 13. Bd. 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. VIII 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 Bd. v. 13. Dez. 1923 auf anhängige Rechtsachen auch insoweit Anwendung findet, als die Instanz vor dem Inkrafttreten der Bd. beendet war.

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

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 Bd. 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 unmöglich wäre, durch Aufwertung mehr zuzusprechen, als nach heutigem Gebührentrecht zahlbar ist, weil die jetzt geltende Gebührenskala die Vermutung für sich hat, daß sie den Belangen der AL gerecht wird.

Nach alledem hat der Beschwerdeführer zu erhalten: Prozeßgebühr 71,905 Billionen Papiermark, Vergleichsgebühr 71,905 Billionen Papiermark, Umsatzsteuer 3 590 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 LGR. Krieg, Berlin.

*

11. Von der Berechnung der Gebühren der Inflationszeit. f)

Obwohl durch den Beschuß 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 LG. bei Festsetzung der von dem Bevollmächtigten des Kl. erstatte verlangten Gebühren, den Streitwert unter Zugrundelegung des Goldmarkstandes zur Zeit des Erlasses des Urteils auf 2 550 000 000 M angenommen. Dieses Verfahren kann nicht gebilligt werden. Es ist ohne weiteres davon auszugehen, daß das RG., als es in dem gedachten Beschuß 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. Ausschuß der Aufwertung bei vorbehaltloser Quittung über das Hypothekenkapital vor Inkrafttreten der 3. Steuernotverordnung.

Wie der Senat seit Inkrafttreten der 3. SteuernotBd. v. 14. Febr. 1924 bereits mehrfach ausgeprochen hat (insbesondere I 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 Hypothekenkapitals 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 Löschungsbewilligung legitimiert ist. Wird unter solchen Voraussetzungen von dem Grundstückseigentümer in der Form des § 29 BGB vorbehaltlos die Löschung der eingetragenen Post beantragt, so ist, da der Löschungsantrag zugleich die nach § 19 BGB erforderliche Löschungsbewilligung und die in § 27 Abs. 1 baselbst 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. SteuernotBd. (Anm. 2a zu § 1, Anm. 4 zu § 11) annimmt — die dem Grundstückseigentümer zugesessene 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 Friedlaender, Anm. 66 zur 13. Bd.

RA. Dr. Kraemer, Berlin.

Zu 11. Wenn für eine Instanz die vor dem 1. Jan. 1924 beendigt 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. Friedlaender, JB. 1924, 453 unten und 454 oben). Hierüber, also über die grundständige 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 Urteilsverkündung — ausgegangen sei. Ob diese Auslegung am 22. Nov. 1923 schon so selbstverständlich war, wie es das RG. nachträglich anzunehmen scheint, kann dahingestellt bleiben (vgl. Friedlaender a. a. O.).

RA. Dr. Friedlaender, München.

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

Nun vertritt allerdings Gadow im Recht 1924, 57 f. — „Das Ende der Aufwertungsfrage“ — Ann. 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 SteuerNotBG. bei vorbehaltloser Zahlungsaufnahme 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 Grundsätze des Eigentumsrechts noch die Bestimmungen der SteuerNotBG. 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. JG., 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 Schwurgerichtsprozeß gegen Sch., ein gespanntes Verhältnis besteht. Dieses hat auf Seiten des OG-Direktors Dr. Sch., seinen Ausdruck u. a. dadurch gefunden, daß der genannte Richter sich in dem auf Anordnung des OGPrä. erstatteten Berichte zwar sachlich, aber in sehr scharfer Weise über das Verhalten des Kl. in dem Prozeß 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 OG-Direktor Dr. Sch. wegen unvorsichtigem und kränkenden 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 mitsprechen lassen, so erscheint vom Standpunkte des Kl. aus eine solche Befürchtung nicht ganz unbegründet. Dem Ablehnungsgegenu war daher nach § 42 Abs. 2 ZPO. Folge zu geben.

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

Mitgeteilt von RA. Dr. Bendix, Berlin.

*

14. § 233 ZPO. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Prüfungsfrist durch Verschulden eines Büroangestellten des Prozeßvertreters. †)

Gemäß § 233 ZPO. muß einer Partei, welche durch Naturereignisse oder andere unabwendbare Zufälle verhindert worden ist, eine Notfrist einzuhalten, 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 Maßstab bestimmt werden, dagegen ist der Begriff der nach Lage des Falles vernünftigerweise zu erwartenden Sorgfalt lediglich nach rein subjektiven Geichtspunkten 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

ihres 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 Versehen des Büroangestellten eines RA. 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 Bell. hinreichend glaubhaft gemacht worden ist, hat in vorliegenden Falle ein Versehen eines Angestellten des Anwalts der Bell., nämlich des Registratur R. vorgelegen, das auch ursächlich war für die hier in Frage stehende Fristversäumung. Die von der Bell. vorgelagerten eidesstattlichen Versicherungen und Urkunden ergaben in glaubhafter Weise, daß der die vorliegende Sache bearbeitende Anwalt der Bell. 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 Bell. geführten Fristenkalender notiert und, da es sich um eine Notfrist handelt, rot gekennzeichnet worden. Der Registratur R. hat nun aber, da am 1. Juni 1923 das fragliche Aktenstück dem Prozeßbevollmächtigten der Bell. bereits aus einem anderen Grunde, weil nämlich ein Auftrag auf Berichtigung des Urteils eingegangen war, vorlag, es verabsäumt, das Aktenstück aus dem Zimmer des RA. 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 Bell., denn, wie ebenfalls glaubhaft gemacht worden ist, mußten derartige Sachen, in denen eine Promptfrist verfügt und in den Fristenkalender eingetragen war, in roter Mappe dem betreffenden Dezerenten unter Hinweis auf die verfügte Frist vorliegen werden. Dieses Verschulden des Büroangestellten hat aber der Anwalt der Bell. und die Bell. selbst nicht zu vertreten. Der Anwalt der Bell. 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 Bell. keine Veranlassung das Aktenstück daraufhin durchzusehen, ob noch in anderer Beziehung in der Sache etwas veranlaßt werden müßte. 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 Berrichtungen, 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 Einsticht 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. Insoweit kann also dem Anwalt der Bell. 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 Dezerenten aus einem anderen Grunde vorliegt, eine allgemeine Anordnung getroffen wäre, daß in solchem Falle von dem Büropersonal ein Zeittel dem Dezerenten, dem das Aktenstück vorliegt, vorgelegt wird mit einem 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 Bell. daraus herleiten, daß er nicht alsbald nach der Zustellung des Urteils die Berufung eingelegt, sondern zunächst die Frist auf den 1. Juni 1923 verfügt habe, denn durch die eidesstattlichen Versicherungen des Prokuristen der Bell. ist glaubhaft gemacht, daß der Anwalt der Bell. 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 schwanden. Ein Verschulden des Anwalts der Bell. kann auch nicht darin gefunden werden, daß eine Gegenkontrolle behufs Einhaltung der Fristen auf dem Büro der Bell. 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 bellatischen Rechtsanwälte angesehen werden.

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

zeitig eine Frist läuft, bei der Vorlegung in einem besonderen Vermerk 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.

JR. Dr. Lemberg Breslau.

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-

zuführen ist. Dem Antrage der Bell. auf Erteilung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand war deshalb stattzugeben und hierüber durch Zwischenurteil zu entscheiden, wie geschehen.

(RG. 5. JS., Urt. v. 16. Febr. 1924, 5 U 7930/23.)

Mitgeteilt von RA Dr. Schmidt, Berlin.

*

15. Ein Rücktritt vom Lieferungsvertrag wegen Geldentwertung ist erst nach fruchtbarem Aufsatz zur Erhöhung der Gegenleistung zulässig. Die spätere Belehrerklärung zur Aufwertung lässt den durch den Rücktritt erloschenen Lieferungsanspruch nicht wieder auflieben.†

Das RG., das in seiner älteren Rechtsprechung nur die Erhöhung der Sachleistung als Grund für den Rücktritt wegen Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse (clausula rebus sic stantibus) gelten ließ, hat schließlich die Entwertung der Geldgegenleistung 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 Bezuges und des spekulativen Einstags des Geschäfts) festgehalten. Aber auch diese Voraussetzungen hat es fallen lassen müssen, nachdem es zur Aufgabe des Grundsatzes Mark gleich Mark und zur Anerkennung des Saches, dass bei Erfüllung von Geldschulden der jeweilige Verkehrswert der Mark zu berücksichtigen ist, gelangt ist (vgl. RG. v. 2. Okt. 1923 JW. 1923, 983³; v. 16. März 1923 JW. 1923, 919¹). Es kommt also jetzt für die Anwendung der neueren clausula lediglich darauf an, ob das bei Vertragschluss vorhandene Gleichgewicht zwischen Sachleistung und Geldgegenleistung (Äquivalenz) 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 anwendbaren Grundsätzen der älteren clausula-Rechtsprechung nicht ohne weiteres zurücktreten, er muss vielmehr erst den Gläubiger zur Erhöhung der Gegenleistung auffordern, sofern nicht dieser schon unzweideutig 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 Aufwertungsrechtssprechung.

Die Anwendung dieser Rechtsprechung auf den vorliegenden Fall führt zur Abweisung der Klage. Als die P. am 9. Juni 1922 den Vertrag über die im Oktober 1922 aufzustellenden restlichen 65 Meter Drahtzaun zum Preise von je 79 M abgeschlossen, stand der Dollar, in dessen Kursen sich die Entwertung der Mark ausprägt, auf 298 M, als der Kl. am 22. Okt. 1922 die Aufstellung des Zauns zum Vertragspreise verlangte, hatte der Dollar einen Kurs von 4480 M, die Mark hatte also nur noch 1/15 des Wertes vom 9. Juni 1922. Der Bell. hätte somit, wenn er gezwungen wäre, den Zaun für 79 M je Meter zu liefern, als Entgelt für eine vollwertige Sachleistung eine gänzlich minderwertige Geldleistung hinnehmen müssen. Unter diesen veränderten Verhältnissen seine Vertragspflichten schlechthin zu erfüllen, kann ihm aber nicht zugemutet werden, denn nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte ist der Schuldner nur verpflichtet, seine Leistung gegen eine entsprechende Gegenleistung zu bemühen. Der Bell. war deshalb berechtigt, wegen der in der Geldentwertung liegenden Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse vom Vertrage zurückzutreten, was er mit der Ablehnung 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

Bzu 15. I. Soweit das Urteil in seinem Eingange auf dem Standpunkt siehen sollte („Aber auch diese Voraussetzungen [Fehlen ... des spekulativen Einstags des Geschäfts] hat es fallen lassen müssen“), dass der speulative Einstag des Geschäfts ohne Bedeutung für den Rücktritt wegen Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse sei, scheint mir dieser Standpunkt im Lichte der m. E. zutreffenden Rechtsprechung des RG. fragwürdig zu sein. Der Gläubiger könnte das Wagnis der Markentwertung ausdrücklich oder den Umständen nach übernehmen. Eine solche Übernahme könnte insbesondere in dem spekulativen Einstag 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 Sachschuldners aufgewertet, z. B. RG. 107, 124 (127 = JW. 1924, 669); ferner Recht 1924, 336.

II. Auch darin möchte ich nicht ohne weiteres dem Urteile zustimmen, wenn es der Meinung sein sollte, der Sachgläubiger könne jedenfalls zu spät, wenn er zunächst Aufwertung abgelehnt, aber, nachdem das RG. grundsätzlich auch zugunsten des im Verzuge befindlichen Sachschuldners aufgewertet hat, Aufwertung angeboten hat. In dieser Beziehung verweise ich auf meine Bemerkungen zu den Urteilen JW. 1924.

RA. Dr. Plum, Köln.

Kl. meint, zu weitgehend war, kann dahingestellt bleiben, da er jede Erhöhung abgelehnt hat. Von einer Vertragsuntreue des Bell., die der Kl. in der verlangten „zu hohen“ Aufwertung erblickt, kann bei den Zweifeln, die über die Grade und Grenzen der Aufwertung bestehen, 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 1/26, am 14. Juni 1923 gar nur noch 1/32 des Wertes vom 9. Juni 1922. Dass bei dieser Sachlage das Verlangen des Kl. gegen Treu und Glauben verstieß und den Rücktritt des Bell. gerechtfertigt hätte, wenn der Rücktritt nach dem Grade der Markentwertung vom 22. Okt. 1922 noch nicht berechtigt gewesen wäre, braucht nicht näher dargelegt 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 Erkenntnis der wirtschaftlichen Verhältnisse, der zur Aufgabe des Saches Mark gleich Mark geführt hat, für unbegründet zu erklären.

Der Kl. kann seinen Lieferungsanspruch auch nicht darauf stützen, dass er sich jetzt zur Aufwertung bereit erklärt habe, denn der Vertrag ist durch den berechtigten Rücktritt des Bell. aufgehoben, der Kl. müsste also das Zustandekommen eines neuen Vertrages beweisen. Einen solchen könnte man vielleicht dann als geschlossen ansehen, wenn sich der Bell. 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 Vertragschluss eine Anzahlung auf die im Oktober 1922 aufzustellenden 65 Meter oder gar deren volle Bezahlung angeboten und der Bell. die Annahme dieser Zahlung abgelehnt hat, ist für die Entscheidung des Rechtsstreites ohne Bedeutung, denn nur die tatsächliche Zahlung hätte das Aufwertungsrecht des Bell. ausschließen können.

(RG. 9. JS., Urt. v. 10. Dez. 1923, 9 U 9198/23.)

Mitgeteilt von RA Dr. Nadler, Berlin.

*

16. Zu § 520 Abs. 3 (jetzt § 519 Abs. 6) BPD. †

Das LG. hat am 15. Febr. 1923 die Bell. verurteilt, an den Kl. 36 000 M nebst Zinsen zu zahlen. Bell. hat mit Berufung Abweisung beantragt.

In der Berufungsverhandlung vom 18. Dez. 1923 hat der Kl. Anschlussberufung eingeleitet mit dem Antrage: festzustellen, dass die Bell. dem Kl. allen diesem durch den Verzug der Bell. mit der Klageforderung verursachten Schaden, insbesondere den Geldentwertungsschaden, zu ersetzen habe. Nach Verhandlung zur Sache wurde vertagt. Hierauf hat das RG. vom Kl. eine Prozeßgebühr für die Anschlussberufung erfordert. Die Aufforderung wurde direkt dem Kl. überbracht, sein Prozeßbev. hierzu nicht benachrichtigt.

Da der Kl. im nächsten Verhandlungstermin Zahlung der Prozeßgebühr nicht nachwies, hat der Senat die Anschlussberufung gemäß § 520 Abs. 3 BPD. als unzulässig verworfen.

Hiergegen hat der Kl. schriftlich Vorstellungen erhoben. 1. Er erachtet die Vorschrift des § 520 Abs. 3 BPD. auf den Anschlussberufungsklager überhaupt nicht für anwendbar. 2. Es sei ein Grundsatz des deutschen Zivilprozesses, dass im ordentlichen Verfahren über den einmal zum Gegenstand der Verhandlung gemachten Anspruch instanzabschließend nur durch Urteil befunden werden dürfe. Wo das Geleg eine Abweisung durch Beschluss zulässt, wie nach §§ 554, 520 BPD., sei diese Möglichkeit der Erledigung so

Zu 16. Im Sinne des bis 1. Juni 1924 in Geltung gebrachten Prozeßrechts ist der Anschauung des RG. beizupflichten, dass im Falle der Berufungsanschließung eine Prozeßgebühr nicht vorzulegen war. Vgl. Art. 3 Abs. 3 der 4. VO. über Erhöhung der Gerichtskosten 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 Berufungsanschließung des Berufungsbev. zu erblicken. Anderes gilt für eine Anschließung nach dem 1. Juni 1924. Denn nun erfolgt die Anschließung gemäß § 522a BPD. 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 Nachweis der Bezahlung der Prozeßgebühr i. S. des § 519 Abs. 6. Also muss jetzt dem Anschlussberufungskl. vom Vorsitzenden eine Frist bestimmt werden, innerhalb welcher bei Meidung 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 Ausschlußfrist gemäß § 520 Abs. 3 BGB. gar nicht gesetzt werden dürfen. 3. Da die Auflöserung nur an den Kl. persönlich gefordert sei, sei die Mußvorschrift des § 176 BGB. verlegt, eine Frist daher nicht in Lauf gesetzt (vgl. Beschl. des BGH. 11 W 1372/23¹). 4. Die Prozeßgebühr für die Anschlußberufung sei nach einem Streitwert von 36 000 M ersordert worden. Nach Erlass des Berufungsbeschlusses habe das AG. jodann den Streitwert auf 9000 M herabgesetzt. Es sei mit der Möglichkeit zu rechnen, daß der Kl. instande und willens gewesen wäre, den Prozeßkostenwuchs von letzterem Streitwert zu zahlen.

Das AG. hat den Beschuß aufgehoben, die Kosten des aufgehobenen und des neuen Beschlusses außer Acht gelassen.

Aus den Gründen:

I. Die Berufung der Anschlußberufung konnte bei nochmäiger Nachprüfung nicht aufrechterhalten werden.

Die strenge Vorschrift des § 520 Abs. 3 BGB. gilt nur für die Berufung, nicht aber für die Anschlußberufung. Der Senat tritt nunmehr infofern der Auffassung des 26. ZS. des AG. (JW. 1924, 419) bei.

§ 520 Abs. 3 BGB. ist nach dem Vorbilde 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 BGB. eingeführten Vorwegleistungspflicht befreit, wie dies auch bereits in der amtlichen Begründung ausgeprochen 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.

Hierach läßt sich der Beschuß 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 OVG., soweit sie der Rechtskraft fähig sind, nicht mehr abgeändert werden können (vgl. OVG. Kiel, JW. 1923, 854²⁵), so ist von dieser Regel im vorliegenden Falle eine Ausnahme geboten.

Wie dargelegt, findet das in § 520 Abs. 3 BGB. angeordnete Beschußverfahren bei der Anschlußberufung keine Anwendung. Ergeht also in Verkennung des § 520 Abs. 3 BGB. ein Beschuß des OVG., der die Anschlußberufung mangels fristgemäher Vorwegzahlung der Prozeßgebühr als unzulässig verwirkt, so fehlt einer solchen Entscheidung die gesetzliche Grundlage. Sie kann also auch nicht in Rechtskraft erwachsen, sondern ist als ein rechtlisches „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 Anführungen des Kl. noch bedurfte.

Sache des Kl. ist es nunmehr, die nach dem im Beschuße 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 DKG. erst verhandelt werden, nachdem der Kl. seiner Vorschlagsliste infofern genügt hat.

(AG. 7. ZS., Beschl. v. 29. April 1924, 7. II. 3050/23).

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

*

17. Zu § 520 Abs. 3 BGB. Bedeutung der Zahlungsnachricht der Gerichtskasse.

Die Beschwerde gegen die Berufung der Berufung wegen Fristversäumung ist nach § 567 Abs. 1 BGB. zulässig und nach

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

Die grundsätzliche Bedeutung des Beschlusses für die Anwendung des alten Prozeßrechts liegt auf anderem Gebiete: Es sind nämlich beispielhaft die Entsch. der OVG. bis 1. Juni 1924 der Ansehung 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 Ges. v. 21. Dez. 1922 (RGBl. 1923 I, 9) neugeschaffene 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. Gegen einen die Unzulässigkeit der Berufung wegen nicht erfolgter Zahlung der Prozeßgebühr aussprechenden Beschuß gab es kein Rechtsmittel. § 545 Abs. 1. Wert vielleicht war ein Hilfsmittel in der Form eines Gesuches um Wiedereinsetzung denkbar, wenn man den unabwendbaren Zufall (§ 233 Abs. 1) in einer unrichtigen Maßnahme des Gerichts erblickte.

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

Geh. JR. Prof. Dr. Heinr. Frankenburger, München.

¹⁾ JW. 1923, 487¹⁵.

dem Alteninhalt auch begründet. Verschelt ist allerdings der Hinweis auf den angeblichen Verlust des Rügerechts. Die Vorschrift des § 520 Abs. 2 BGB. ist nicht als ein Schutz für den Beträger gegner, 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 Alten 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 Alten. Wenn sie auch keinen Eingangsvermerk 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 BGB. 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 Zahlungsleistung auf Grund seiner Akten zu ermöglichen, ihn überflüssig erscheinen läßt. (AG. 17. ZS., Beschl. v. 26. Mai 1924, 17 W 2239/24.)

Mitgeteilt von AGR. Dr. Günther, Berlin.

*

18. Nachforderung des Geldentwertungsschadens trotz rechtskräftiger Vorentscheidung.†

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

Der bezüglich auf die Geldentwertung gestützten Nachforderung des Kl. stellten die Bell. 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 Hinblicke auf den Entwertungsschaden, der dem Kl. dadurch verursacht ist, daß die Bell. nicht unmittelbar auf die Bekündigung des Urteils, sondern erst am 26. April 1923 gezahlt haben.

Sowohl 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 Bell. 1000 M. die der Kl. damals noch verlangte und zugesprochen erhielt, nur aber noch einen verschwindenden Bruchteil des inneren Wertes jener bei Klageerhebung im Jahre 1918 geforderten 1000 M. dar. Denn während die 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 bemüht, daß der vom Kl. verlangte Betrag von 1000 Papiermark infolge der Geldentwertung den Anspruch des Kl. nicht mehr decke. 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 Umfanges der Rechtskraft im Vorstreite findet gerade eine Stütze in der von den Bell. zur Rechtfertigung einer abweichenden Ansicht herangezogenen Entsch. des AG. 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 eingelagerten 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 hergeholteten unhaltbaren und dolosen Einwendungen dankbar begrüßt werden. Unzweifelhaft trifft es das, was das AG. gewollt hat und hoffentlich auch noch gelegentlich unmöglich verständlicher 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 Misverhältnis zwischen Summe und Wert so groß ist, daß der Wille, die Papiermark als vollgültig gelten zu lassen, unmöglich unterstellt werden kann. Vgl. auch Schlegelberger zur AufwertungsBG. Ann. 2 und 3, die mit Recht diese Erwägung selbst gegenüber dem scheinbar so positiven Wortlaut der BG. hinsichtlich vorbehaltloser Zahlungsaufnahme für durchschlagend erachtet.

RA. Dr. v. d. Trenz, Berlin.

sallenden 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 Bekündung des rechtskräftigen Urteils eingetretenen Geldentwertung — um einen weiteren selbständigen Teil des Hauptanspruchs, so kann der Befl. diesem Anspruch aber anderweit auch mit den sachlichen Einwendungen entgegentreten, die etwa im Vorstreite bereits vorgetragen und gewürdigt worden sind. Es bedarf daher im Hinblick auf diese in der Tat neuen vorgebrachten Verteidigungsmittel erneuter Prüfung des Grundes und Betrages des erhobenen Anspruchs.

(D.G., 30. B.S., Urt. 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 Kostenfestsetzungsbefehl dem Vertreter der Partei durch einen einfachen Brief überanden — das Schriftstück war nicht so wichtig wie der in den Entsch. des AG. 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 überspannen, wenn man für jede Mitteilung zwischen Partei und Anwalt, wenn sie zu einer freistrebenden Entschließung führen kann, die Auswendung der Einschreibegebühr 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 Kostenfestsetzungsbefehlisses 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 genehmigen. Dementsprechend wird das AG. weiter in der Sache zu verfahren haben.

(D.G. Celle, 3. B.S., Beschl. v. 15. April 1924, 3 W 29/24.)

Mitgeteilt von RA. 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 Vorschrift von Art. VII Abs. 2 der BD. v. 13. Dez. 1923, wonach in unabhängigen Rechtsfällen 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 anerkannten Rechtfests, daß die Vergleichsgebühr des Anwaltas nach dem besonderen 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 AGGebD. Ann. 71; Willenbücher zu § 13 AGGebD. Ann. 11; D.G. 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 Chemannes bzw. Vaters verfolgen wollte. Lediglich wegen der schwierigen Vergleichsverhandlungen hat er es unterlassen, dem Gericht einen der Geldentwertung entsprechenden Antrag einzureichen. Seine Berufung zum Armenanwalte ist bereits in einer Zeit erfolgt, in welcher die eingestagten Papiermarkbeträge noch den vollen Schadensersatz darstellten. Bei Beleidigung 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 Vergleichabschluß erreicht. Für die Abgeltung seiner Tätigkeit beim Vergleich müssen demgemäß diejenigen Werte zugrunde gelegt werden, welche bei dem Vergleichsschluß angenommen worden sind.

(D.G. Celle, 1. B.S., Beschl. v. 11. April 1924, 11 U 51/21.)

Mitgeteilt von D.G.R. Granzow, Celle.

*

Bu 19. Die Entsch. des D.G. 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.

Bu 20. Die Entsch. zieht für die Höhe des Streitwerts in ersterlicher Folgerichtigkeit die sich aus der Ausgabe des Grundzahls 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 BD. v. 27. Sept. 1928. †)

Der Befl. ist nach Zurücknahme der Berufung das 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 des Kl. zu erstattenden Kosten auf rund 71,70 Billionen Papiermark festgesetzt. Dieser Berechnung liegt ein Index von 1,163 Billionen zugrunde. Der Befl. 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 BD. v. 27. Sept. 1923 der Gebührenberechnung zugrunde zu legen ist. Ausdrücklich ist dies in der BD. nicht ausgesprochen. Art. IV Abs. 2 der BD. 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 Rechtsanges geltende Richtzahl auch für die Gebührenfestsetzung maßgebend sein soll. Auch das Reichsjustizministerium hat diese Ansicht in BW. 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 BD. v. 27. Sept. 1923 rasend fortschreitenden Geldentwertung würde nämlich der nicht mit Vorhülfen arbeitende Armenanwalt bei Aufwertung nur bis zum Instanzende 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 BD., den Anwalt vor Geldentwertung zu schützen, tulichst erreicht wird. Demgemäß darf der Gerichtsschreiber bei Festsetzung der Gebühren nicht die Richtzahl vom Abschluß des Rechtsanges anwenden, sondern er muß die im Zeitpunkte der Festsetzung maßgebliche Richtzahl (also die Richtzahl der Vorwoche der Festsetzung) zugrunde legen. So wird der Anwalt zwar nicht völlig, aber doch, soviel 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.

(D.G. Celle, 1. B.S., Beschl. v. 11. März 1924, 6 U 43/23.)

Mitgeteilt von D.G.R. Granzow, Celle.

*

22. Ermäßigung der gerichtlichen Prozeßgebühr auch bei Berufungsrücknahme nach fruchtlosem Ablauf der Frist zur Zahlung des Gerichtskostenvorschusses. †)

S 30 GAG. 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 Gebührenvorschusses bestimmten Frist zurückgenommen wird. Im Streitfall der Vorschuß 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 Gebührenvorschusses war die Voraussetzung für die Berufung 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 enthol das Gericht lediglich der Pflicht, die Berufung als unzulässig zu verwiesen, da durch ihre Zurücknahme der Rechtsgang schon anberaitig erkennbar abgeschlossen war. Wenn der Kl. seinerseits tätig wurde und dem Gericht eine Entsch. ersparte, 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 Berufungsbeschluß vor Eingang der Berufungs zurücknahme erlassen hätte. Wenn § 30 GAG. die Berufungs zurücknahme nach Ablauf der Frist nicht erwähnt, so liegt dieser Fassung des Gesetzes die folgerichtige Erwägung zugrunde, daß nach Ablauf der Zahlungsfrist die Berufung der Berufung jederzeit zulässig ist und die Rechtslage durch die nachträgliche Berufungs zurücknahme nicht mehr berührt wird, letztere somit keinen Sonderfall darstellt.

(D.G. Celle, 1. B.S., Beschl. v. 9. Nov. 1923, 1 W 104/23.)

Mitgeteilt von D.G.R. Granzow, Celle.

*

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

RA. Merzbacher, Nürnberg.

Bu 22. In dem vorstehenden Beschuß wird der Fall, daß die Berufung nach fruchtlosem Ablauf der Frist zur Zahlung des Gerichtskostenvorschusses zurückgenommen wird, mit Recht dem Falle gleichgestellt, daß dies vor dem Ablauf der Frist geschieht.

RA. Merzbacher, Nürnberg.

Darmstadt.

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

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

„Die Schadensersatzforderung war nach der Darlegung der Al. spätestens am 31. Mai 1919 fällig. Von diesem Zeitpunkt an verlangt die Al. Verzugszinsen. Ein ausdrückliches Auswertungsbegehr hat die Al. allerdings noch nicht erklärkt. Es kann aber keinem Zweifel unterliegen, daß sie während des Rechtsstreites – insbesondere auch in der Berufungsinstanz – den ihr erwachsenen wirklichen Schaden geltend machen wollte. Wenn die in der Berufungsinstanz noch streitige Schadensumme per 29. Mai 1919 bei einem Goldmarkkurse von 3,32 auf 6786,35 M berechnet würde, so kommt ein innerer Wert von etwa 2000 Goldmark in Betracht. Um einen Schadensersatzanspruch von diesem inneren Wert handelt es sich in Wirklichkeit in der Berufungsinstanz. Hierinach hat sich auch der Berufungsstreitwert zu bemessen.“

(OG. Darmstadt, 2. JS, Beschl. v. 5. Mai 1924, U 414/22.)

Mitgeteilt von RA. Horch, Mainz.

*

24. Hinsichtlich Kosten, die in einem eingetragenen Höchstbetrag einer Arresthypothek – Papiermark – eingerechnet sind, findet Aufwertung nach der 3. Steuernotverordnung statt, ohne Rücksicht darauf, wie hoch diese Kosten erwachsen und daß der Kostenfestsetzungsbeschluß des Gerichtsschreibers auf Goldmark lautet. Den Grundstückseigentümer kommt der Zahlungsaufschub nach § 5 StNotVO. auch hinsichtlich der Kosten zugute.

Al. klagte im Sommer 1921 gegen J. eine Mällergebühr im Betrage von 34 000 Papiermark ein und führte wegen dieses Betrages und der voraussichtlich erwachsenen Kosten von 1500 Papiermark einen Arrestbefehl des OVG. Dresden v. 1. Juni 1921 gegen den Grundstückseigentümer J. herbei. Auf Grund dieses Arrestbefehls ließ der Al. Anfang Juli 1921 eine Arresthypothek auf dem Grundstück des J. eintragen. Nach §§ 932, 923 BPD. wurde als Höchstbetrag der Hypothek 36 200 M im Grundbuch eingetragen. Nachdem der Prozeß wegen der 34 000 M Mällergebühr mehrere Instanzen durchlaufen hatte, wurde J. am 31. Jan. 1924 durch Räuterungsurteil zur Bezahlung dieses Betrages und der Kosten verurteilt. Dieses Urteil ist rechtskräftig geworden. Die Kosten des Rechtsstreits 1. Instanz wurden durch Festsetzungsbeschluß 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 OVG. Hamburg JW. 1924, 547 von der Arresthinterlegungssumme ausgesprochen habe, müsse in ähnlicher Weise von dem Eintrag der Arresthypothek hinsichtlich des Kostenpunktes gelten. Der Kostenerstattungsanspruch 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 OVG. als unzulässig und mit folgender Begründung:

Es mag jedoch bemerkert werden, daß die weitere Beschwerde auch im Falle der Unzulässigkeit 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 (BGB. §§ 16, 17, 146). Diese Voraussetzung muß auch dann zutreffen, wenn im Falle des § 225 Abs. 3 BPD. das über den eingetragenen Anspruch ergangene Urteil gegen den Rechtsnachfolger im Grundstück (Sonternachfolger) vollstreckt werden soll; der Sonternachfolger muß als Eigentümer eingetragen und die Vollstreckungslaufel muß gegen ihn ertheilt 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 (BPD. § 932, BGB. § 1190). Es versteht sich von selbst, daß durch den Höchstbetrag die Haftung des Grundstücks begrenzt wird, und daß sie nur insofern eine Erweiterung erfassen kann, als unter den Voraussetzungen der 3. SteuernotVO. 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 Zahlungsaufschub des § 5 zugute. Hierauf weiter einzugehen, besteht zur Zeit kein Anlaß.

(OG. Dresden, 6. JS, Beschl. 17. Juni 1924, 6a Reg. 406/24.)

Mitgeteilt von RA. Kurt Langer, Dresden.

Düsseldorf.

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

Die Al. greift den Kostenfestsetzungsbeschluß des Gerichtsschreibers an insofern, als dieser die Kosten eines Korrespondenzanwaltes im Gesamtbetrag von 363,96 Goldmark in Abzug gebracht hat. Die hiergegen eingelegte Erinnerung hat das OVG. zurückgewiesen mit der Begründung, daß die Al. 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 zugesetzten Beschuß des OVG. hat die Al. mit der am 22. Februar 1924 eingegangenen Beschwerdeschrift sofortige Beschwerde eingelegt.

Die form- und fristgerecht eingelegte Beschwerde ist an sich zulässig. Sie ist auch begründet. Das OVG. ist selbst der Auffassung, daß die Sach- und Rechtslage in dem Streite der Partien nur „ziemlich“ einfach war. Es muß aber im Urteilssprozeß, 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 Al. hätte aber für eine Reise von ihrem Wohnsitz zu dem Gerichtsort zum mindesten den gleichen Betrag aufzuwenden müssen, wie sie ihn als Kosten des Korrespondenzanwaltes erstatet verlangt. Es kann ihr auch nicht entgege gehalten werden, daß sie persönlich zum Verhandlungstermin erschienen ist, da sie eine Erstattung der ihr hierdurch entstandenen Unterkosten nicht gefordert hat. Es war daher, wie geschehen, zu erkennen. Die Entschiedene über die Kosten ergibt sich aus § 91 BPD.

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

Mitgeteilt von RA. Dr. Morgenstern, Elberfeld.

*

Zu 25. Die Frage der Erstattungsfähigkeit der Korrespondenzgebühr hat schon Ströme von Tinte verursacht. Eine gute Übersicht über die Kasuistik der Frage findet sich bei Friedländer, 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 schrebgewandteste Kaufmann die schüchternste und unbeholfenste Prozeßpartei sein könnte, die Billigung der Korrespondenzgebühr die Regel, ihre Versagung die Ausnahme bilden müsse. So hat auch bereits das OVG. Breslau in einer Ents. des 2. Sen. v. 13. Jan. 1921 (JW. 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 Sitz 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 OVG. Kiel in einer Ents. v. 16. Jan. 1923 (JW. 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 vorauszusehen.

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

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 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.

JR. Lemberg, Breslau.

26. Erstattung der Kostenfestsetzungsgebühr des Armenanwalts aus der Staatskasse. †)

Der Kl. hat in erster Instanz im Kostenpunkte zu $\frac{4}{5}$ abgelegt, und durch seinen Armenanwalt gegen den Befl. gemäß § 106 BGB. Kostenfestsetzungsbeschluss erwirkt, dabei ist auch die Anwaltsgebühr für das Festsetzungsgesuch mit 8,70 GM. mit festgesetzt worden; der Armenanwalt hat alsdann die Festsetzung der ihm aus der Staatskasse zu erstattenden Gebühren usw. beantragt. Der Gerichtsschreiber und ihm folgend das LG. im Erinnerungsverfahren haben die vorgenannte Gebühr als nicht erstattungsfähig abgesetzt. Die zulässige Beschwerde ist begründet. Nach § 1 des Ges. v. 6. Febr. 1923 werden dem Armenanwalt die Gebühren und Auslagen nach Maßgabe der AGGebO. 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 Befl. betrieben hat, ist dem Armenanwalt die beanstandete Gebühr gemäß § 23 Ziff. 3 AGGebO. in Höhe von 8,70 GM. erwachsen. Sie von der Erstattung aus der Staatskasse gemäß dem Ges. v. 6. Febr. 1923 auszuschließen, besticht keine gesetzliche Handhabe; die Erwagung, 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.

(OGG. Düsseldorf, 5. B.S. Beschl. v. 1. Juli 1924, 5 W 189/20)

Mitgeteilt v. Dr. Hugo Kaufmann. Krefeld.

*

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

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

Zu 26. Wenn noch Art. II des Ges. v. 18. Dez. 1919 (RGBl. 2114) in Kraft wäre, so wäre an der Richtigkeit des ergangenen Beschlusses nicht zu zweifeln; aber Art. II l. c. ist durch § 5 des Ges. v. 6. Febr. 1923 (RGBl. I, 103) aufgehoben. § 124 BGB. begründet für den Pflichtanwalt der obigen 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 Weiterleitung solcher Kosten ist aber nur auf Grund besonderer Vollstreckungstills in der Form des Kostenfestsetzungsbeschlusses möglich. §§ 104 ff., 788, 794 Ziff. 2, 798 BGB. 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 erreichenden Kosten fallen (OGG. 33, 48), so muß dies sicher für die Kosten des Festsetzungsvorfahrens angenommen werden, weil letzteres ein Teil des Prozeßverfahrens ist. Wäre die Anschanung 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 Betreibung der Kostenfestsetzung bestellt gelten. Ob eine Prozeßhandlung notwendig ist, hat pflichtgemäß der Anwalt zu entscheiden, nicht der Kostenfestsetzungspflichtige 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 beitreiben zu können. Es ist also die Ansicht des OGG. D. zu billigen.

Geh. JR. Prof. Dr. Heintz 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 insoweit überein, als diese den „Anvertrauenden“ — 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: JZ. 1924, 409?). Aus schlagendecklich ist nach dieser Rechtsprechung das eigene Interesse des Anvertrauenden an der Schweigepflicht. Die Entsch. des OGG. 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 AGG. (erste Auflage § 28

instruiert und von der Schweigepflicht nicht entbunden worden; über das Beweissthema selber könnte er aus eigener Wissenhaft nichts befinden, er sei nur in der Lage, die ihm von dem Schwiegersohn erzählte 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 (JZ. 1895, 519; OVG. 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 Befl. die Kosten des Zwischenurteils zur Last gelegt.

Die Zeugnisverweigerung sei gerechtfertigt, da der Anwalt sich bei Entgegennahme der Prozeßinformation seitens des Schwiegerohnes des Befl. in einem Vertrauensverhältnis zu diesem Schwiegerohn befunden habe. Alles was ihm dieser zur Führung des Prozesses mitteilte, war dem Anwalt i. S. des § 383 Ziff. 5 BGB. 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 Schwiegerohnes mit der weiteren Mitteilung erkennbar ist, als Privatgeheimnis zu betrachten, durch dessen unbefugte Offenbarung er gegen § 300 StGB. verstößt. Das Einverständnis des Schwiegerohnes 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 insofern sein Zeugnis verweigert hat, als die Kenntnis der in sein Wissen gestellten Tatsachen auf der Prozeßinformation des Schwiegerohnes beruht, deren Geheimhaltung durch § 383 Ziff. 5 geboten ist, ist die Zeugnisverweigerung begründet. Die Kosten des Zwischenstreites sind dem beweisführenden Befl. gemäß § 91 BGB. auferlegt.

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

Mitgeteilt von RA. Dr. Jaffé, Düsseldorf.

Frankfurt a. M. *

28. Der Rechtsanwalt kann seiner Gebührenverrechnung die höchste, während der Abhängigkeit des Prozesses in Geltung gewesene Reichsindexiffer zugrunde legen. †)

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

Anm. 13; zweite Aufl. Erf. I zu § 28 Anm. 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 Rechtspleide den Parteien die Möglichkeit zu eröffnen, sich frei einem AG. anzubetreiben, 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 Anwaltis in Anspruch nehmen wollen und denen diese Hilfe auch nicht zugesagt ist, erscheint mit unbegreiflich. Die Verschwiegenheit ist ein Teil der anwaltschaftlichen Treue; wie kann 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 AG. könnte der Prozeßgegner, der dem AG. 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 Rechtspleide 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 befindet, obwohl die Gesellschaft es wünscht und ein großes Interesse an der Aussage hat? Wer den AG. 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 zulässigen Übermittler der Tatsachen, selbst wenn dieser ein eigenes Interesse an der Geheimhaltung haben sollte.

RA. Dr. Friedlaender, München.

Zu 28. Dem Beschuß 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 Steuerungszahl eine neue Gebührenordnung in Kraft getreten ist. Daraus folgt

des Streitgegenstandes auf 700 Goldmark festgesetzt worden. RA. D. hat als Armenanwalt der Kl. am 13. Febr. 1924 unter Überrechnung 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 geweisenen Reichsindexziffern berechnet. Hierauf 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., zugesetzt am 20. Febr., die dem Anwalt zu erstattenden Gebühren und Auslagen auf 167,20 M. 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 Ges. v. 18. Aug. 1923 und Art. IV Abs. 2 der Bd. 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 geweisenen Reichsindexziffer zu berechnen.

Die Erinnerung ist nach § 3 des Ges. über Erstattung von RA-Geb. in Armenfachen v. 6. Febr. 1923 in der Fassung des Ges. v. 28. Aug. 1923 in Verb. mit § 4 GG. zulässig und fristgerecht eingegangen. Sie ist auch begründet.

Für die Berechnung des Streitwertes ist zunächst maßgebend § 9 Abs. 2 GG., wonach den in der Instanz entstandenen Gebühren der höhere Wert des Streitgegenstandes zugrunde zu legen ist. Nach Art. VIII Abs. 5 des Ges. 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 Bd. 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 Ges. 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 Bd. seine Gebühren nach der höchsten Reichsindexziffer berechnen kann, die während der Anhängigkeit des Rechtsstreites gegolten hat.

(OG. Frankfurt a. M., 3. OG., Beschl. v. 27. März 1924, 3 U 67/23.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Dallwig, Frankfurt a. M.

Hamm.

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

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

nach dem für anwendbar erklärt Art. VIII Abs. 5 des Ges. v. 18. Aug. 1923, daß in allen unter die Bd. 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 Ehescheidungsprozeß auch die im Zusammenhange mit dem Ehescheidungsprozeß stehende einstw. Verf. umfaßt, so lange eine verhältnismäßig geringe Bedeutung, als dem Armenanwalt weder Auslagen noch Gebühren erstattet wurden. Sie wurde von Stein, BPD. Hamm I Abs. 3 § 119; OG. in KGBl. 1905, 17 bejaht, vom OVG. Kassel OVGAspr. 31, 32 verneint. Seitdem die Auslagenerstattung und neuerdings die Gebührenersstattung gefällig eingetreten ist, mehrern sich die Fälle, in denen die Streitfrage zum Austragen zu bringen ist, vgl. einerseits OG. JW. 1921, 277 Nr. 1, andererseits OVG. Nürnberg, JW. 1921, 1258 Nr. 19.

Der Beschluss des OVG. Hamm fordert eine besondere Bewilligung des Armenrechts für jede im Rahmen des Ehescheidungsprozesses zu erwirkende 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 absprechen. Andererseits umfaßt nur einmal nach dem Gesetze (§ 82 BPD) die Vollmacht für den Hauptprozeß auch die Vollmacht für das eine einstw. Verf. betr. Verfahren. Mindestens insofern in diesem Verfahren Anwaltszwang herrscht, d. h. insofern eine mündliche Verhandlung vor einem Kollegialgerichte stattfindet, muß deshalb

geordnet werden. Frau B. (vertreten durch den Beschwerdeführer) erwirkte eine einstw. Verf. nach der ihr Mann eine Unterhaltsrente von monatlich 10 Goldmark an sie zu zahlen hatte. Der Ehemann B. erhob gegen die einstw. Verf. Widerspruch. Das der Kl. 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 Kl. (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 nachgeprüft.

Der Beschwerdeführer beantragte hierauf als Armenanwalt Errstattung 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 ausgezahlt worden. Hierauf hat der Gerichtsschreiber seinen Festsetzungsbeschluß durch den angefochtenen Beschluss v. 16. Jan. 1924 abgeändert, weil der Beschwerdeführer nur für das Widerspruchsvorfahren (Streitwert: 90 Billionen Mark) zum Armenanwalt bestellt worden sei, und daher nur insofern 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 Armenfachen v. 6. Febr. 1923 (KGBl. 1923, 103) zulässig, sachlich jedoch nicht gerechtfertigt ist. Zwar wird von Stein und Kann in ihren Komm. zu § 119 BPD. ohne nähere Begründung die Ansicht vertreten, die Bewilligung des Armenrechts für den Hauptprozeß umfaßte auch das Verfahren betr. Arrest in einstw. Verf. Dem ist jedoch nicht beizutreten. In der BPD. 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 BPD., wo die Zwangsvollstreckung besonders hervorgehoben ist, ist eher das Gegenteil zu folgern. Nach § 119 Abs. 1 BPD. 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, BPD. zu § 119). Das GG. (§ 32) wie auch die RA-Ges. (§ 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 § 22 BPD., 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 BPD. eine Bewilligung des Armenrechts nur insofern 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 Hauptprozeß beigeordnet ist, auch im Verfahren betr. Erlaß einer 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 Nachprüfung des Armenrechts für das Widerspruchsvorfahren würde in diesem Falle für die Antrag stellende Partei eine leere Formalität 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 nachzuwählen 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 JW. 1921, 27 aufgestellte Ansicht nicht mehr aufrechterhalten und mich der auch in der Entsch. des OVG. Hamm zum Ausdruck gekommenen Rechtsauffassung anschließen.

RA. Dr. Kraemer, Berlin.

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

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

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

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

*

30. Erstattung der Rechtsanwaltsgebühren in Armenfachen.^{t)}

Durch Beschluß des Gerichtsschreibers des OG. Münster v. 24. Jan. 1924 (nicht 1923) sind die dem Armenanwalt der Befl. aus der Staatskasse zu erlegenden Kosten antragsgemäß auf 47,95 Goldmark festgesetzt worden, jedoch mit dem Zusage, daß diese Kosten gemäß § 77 OG. 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 OG. 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 abzusegnen“. 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 OG. mit Recht vom Kl. eingefordert worden.

Dagegen kann die Wiedereinfordern der dem Armenanwalt aus der Staatskasse erstatteten Gebühren und Auslagen von dem Kl. nicht gebilligt werden. Nach § 4 des Ges. über die Erstattung von Rechtsanwaltsgebühren in Armenfachen v. 6. Febr. 1923 (OGBl. 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 Vorschrift nur „insofern als dem Rechtsanwalt wegen dieser Gebühren und Auslagen ein Anspruch gegen die von ihm vertretenen Partei oder einen ersatzpflichtigen Gegner besteht“. Nach dem zwischen den Parteien am 16. Jan. 1924 (Bl. 13 d. A.) abgeschlossenen Vergleich werden aber „die außergerichtlichen Kosten nicht erstattet“. Der Kl. der Befl. hat also gegen den Kl. keinerlei Anspruch, mithin auch die Staatskasse keinerlei Rückgriffsrecht gegen den Kl. hinsichtlich der dem Armenanwalte der Befl. gezahlten Gebühren und

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

Die durch den zur Besprechung stehenden Beschluß aufgehobene Entsch. des OG. Münster hat den von mir befürworteten Standpunkt auch auf Grund des § 4 des Ges. v. 6. Febr. 1923 eingenommen. Den diese Entsch. abändernden Ausführungen des OVG. Hamm ist durchaus zugestimmen, ebenso zutreffend sind aber auch dessen Ausführungen über die Gerichtskosten und sie ergeben, daß durch das neue OG. v. 21. Dez. 1922 die Rechtslage hinsichtlich der Gerichtskosten verändert worden ist. Nach dem früheren OG. § 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 vorzuschiedenden 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 Gerichtskostenverzug, darüber hinaus aber auch die weiter entstandenen Gebühren und Auslagen bis zur Hälfte zu tragen hätte, 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 OG. v. 21. Dez. 1922 zugunsten der Staatskasse dahin geändert worden, daß der Kl. oder Rechtsmittekl. Schuldnier der gesamten in der Instanz entstehenden Gebühren und Auslagen ist und von dieser Schuld nur insofern befreit wird, als die andere Partei die ihr durch gerichtliche Entscheidung auferlegten oder von ihr übernommenen Kosten zahlt. Der Kl. oder Rechtsmittekl. wird also nicht mehr, wie früher, von der Hälfte der Gerichtskosten frei, wenn sie die im Armenrecht klagende Gegenpartei vergleichsweise übernimmt.

RA. Dr. Kraemer, Berlin.

Auslagen. Daraan ändert auch nichts die im § 4 des Ges. v. 6. Febr. 1923 vorgesehene 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 OG.). Die §§ 77 und 79 des OG. finden daher auf den vorliegenden Fall keine Anwendung (vgl. auch Jonas, D. OG. Nachtrag S. 329 unten).

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

*

Jena.

31. Unterhaltsabfindung. Bindung trotz Geldentwertung. Den Anwalt trifft kein Verschulden, wenn er seinem Büropersonal die erforderliche Anweisung erteilt.^{t)}

Der Befl. 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 Anerkennungsurteil auf Zahlung einer Monatsrate von 40 M. Auch jetzt zahlte er noch nicht. Eine Pfändung verlief erfolglos, und er war bereit, den Öffnungsbetrag 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 befürwortete die Abfindung, nachdem sich auch die Kindesmutter unter Hinweis auf ihre bedrangte 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 rechte Hilfe geboten erscheine. Das Vormundschaftsgericht genehmigte den Vertrag, der am 28. Mai geschlossen wurde, vorbehaltlich der Ansprüche aus § 1708 Abs. 2 BGB. Die Abfindungsrate hat der Befl. sämtlich bezahlt. Der Kl. hat mit der Begründung, daß die Abfindungssumme, auf 16 Jahre verteilt, nur den ganz unzureichenden Betrag von 25 M. (Papiermark) monatlich ergebe, weiteren Unterhalt in Höhe der derzeitigen Sätze verlangt.

Das OG. hat der Klage stattgegeben und den Befl. zu den aus seinem Urteil ersichtlichen Beträgen verurteilt. Die Widerklage, festzustellen, daß der Abfindungsvertrag rechtswirksam sei, hat es abgewiesen. Das OVG. hat die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben.

Aus den Gründen:

a) Die Versäumung der Berufungsfrist ist in einer dem § 233 BPO. genügten Weise entschuldet. Glaublich gemacht ist folgendes: Die Anwälte des Befl. im ersten Rechtsgang 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.

Hierdurch hatten die Vertreter des Befl. alle Anordnungen getroffen und alle Sorgfalt angewandt, die die Verjährung 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 Fristverjährungen 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 Versäumung dem Befl. nicht zur Last gelegt werden. Die Versäumnis war hier ein Ereignis, das auch bei Anwendung der

b) Der Grundsatz zu a) entspricht der jetzt meist als herrschend anzusehenden, sehr zu billigenden Praxis; zu b) vgl. auch Böckel, Die Veränderung der Vertragsgrundlagen, § 9 I 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 OG. 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 her vor, was zu dem Schluß nötigte, die Unterhaltsbeziehungen des Vaters zum Kind 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 darans herleiten, daß beim Ableben des Kindes vor dem 8. Lebensjahr die Rückzahlung der Hälfte der Abfindungssumme vorbehalten bleiben sollte, wie Biff. 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 Kind. Hier soll der Vater vielleicht etwas zurückhalten, aber deshalb soll doch immer seine Verpflichtung dem Kind gegenüber erlebt sein und nicht in einem ungewissen Schwebezustand hängen bleiben.

Ebensoviel 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 besondere 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 aufzubauen, können nicht zum Ziele führen. Man könnte versucht sein, dem Umstande 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 beabsichtigt. Wenn die Abfindungssumme hier niedrig bemessen war und die kapitalisierte Rente nicht erreichte, so hatte das keinen guten Grund (wird ausgeführt). Unter diesen Umständen lag es durchaus im Interesse des Kindes, wenn es einen die vollkapitalisierten Rente zwar nicht erreichen kann, sich aber doch nährenden Betrag erhält. Damit bekommt das Kind etwas Sichereres in die Hand an Stelle der ungewissen Aussicht auf die Renten. Wenn es sich dafür mit einem geringeren begnügt, so war es sein eigener Vorteil, den es dabei verfolgte, nicht aber ein Vorteil für den Verk., den es ihm im Wege einer unentgeltlichen Zuwendung verschaffen wollte. Von einem unentgeltlichen Verzicht ist schon keine Rede, ebensoviel 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 Biff. 3 des Vertrages.

An diesem unzweifelhaftesten 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 beabsichtigt war und daß der Verk. 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 Verk. 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 Kind zu helfen, besteht nach allem nicht. Der Senat stellt sich auf den Boden des Urteils vom OG. Jena — 2 U 1038/22¹) — und bekannte sich grundsätzlich zu der neuerdings OG. 106, 396 veröffentlichten Entscheidung des OG. vom 23. März 1923 (VII 147/22)²).

Das OG. legt Gewicht darauf, daß den Anforderungen einer „sozialen Rechtsprechung“ Genüge getheilt. Liegt darin schon eine gewisse einseitige Betonung der Interessen des Kindes, so ist vor allem übersehen, daß ein Abfindungsvertrag einen starken spekulativen Einschlag beifügt, daß dabei die Vertragstreibenden Gefahren auf sich nehmen, die dann je nach der Gestaltung der künftigen Verhältnisse die eine oder die andere Partei zu tragen hat (vgl. das OG. 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 Verk. 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 Versteuerung 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 OG. schließlich darin zugestimmt werden, daß eine werbeständige 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 Kind nicht anders geht als unzähligen anderen Gläubigern und Bargeldbesitzern, 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 BGB., in dem künftig fällig werdende wiederkehrende Leistungen in Frage stehen, mag gegenüber der Auffassung des OG. noch hervorgehen werden.

(OG. Jena, HilfsZS, Urte. v. 22. Jan. 1924, 4 U 1133/23.)

*

32. § 125 BGB. Trotz Beendigung der Instanz Anordnung der Nachzahlungspflicht.

Wenn der Prozeß beendigt 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 unmöglichkeit.

Der Verk. hat erst im zweiten Rechtsgange das Armenrecht nachgelegt und erhalten. Der zweite Rechtsgang hat aber auch erst dazu geführt, die Sache selbst genau zu untersuchen und damit die Lebensverhältnisse des Verk. und seine Persönlichkeit näher ins Auge zu fassen.

Er und der Kl. haben die Sache schließlich durch Vergleich einem Schiedsspruch überwiesen. Sein Sachverbeiter im zweiten Rechtsgange beantragt nun, die Nachzahlungspflicht auszusprechen, weil er infolge des Schiedsspruchs 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 unzumutbar, unter diesen Umständen die Entscheidung dem OG. vorzuholen; dadurch könnte die Anordnung leicht ihren Zweck verfehlten.

(OG. Jena, 3. BGB., Beschl. v. 4. Febr. 1924, 3 U 1073/23.)

R. Dr. Bödel, Jena.

Karlsruhe.

33. Kostenersatzanspruch des Armenanwalts, wenn die Partei einem anderen Anwalt Vollmacht gibt.¹⁾

Der Beschwerdeführer wurde vom OG. der Kl. Berufungsbeihilfe als Armenanwalt beigeordnet und erhielt gleichzeitig die Alten beider

¹⁾ S. B. 1923, 145 (bei Einjender).

²⁾ JW. 1924, 53.

Zu 33. Die in obiger Entscheidung behandelte Frage ist ausführlich erörtert in dem ersten Nachtrag zu Walter-Zoachim-Friedlaender (1923) Abt. B Num. 4. Dort komme ich zu demselben Resultat wie das OG. Karlsruhe, freilich mit ganz anderer Begründung als diese Entscheidung, die teilweise nicht völlig im Einzelfall steht mit OG. 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.

R. Dr. Friedlaender, München.

Rechtszüge zur Einsicht, sah diese durch und setzte sich mit der Partei auch wegen Vollmachtserteilung schriftlich in Verbindung. Die er teilte ihm die Vollmacht aber nicht, weil sie selbst einen andern Anwalt für die Berufungsinstanz bestellt hatte. Die Tätigkeit des Beschwerdeführers war damit beendet, und er beantragte, ihm die Gebühr des § 14 RAGBd. aus der Staatskasse zu bewilligen. Mit dem angefochtenen Beschluss wies das BG. 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 Berufungsinstanz nicht um Wahrung einer Notfrist handelt, so kann doch auch deren beigeordneter Anwalt nicht einfach warten, bis sie ihm Vollmacht übersendet. Er muß sich vergemissen, 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 zweitmäßigweise 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 versäumt 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 zugemutet 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. JS., Beschl. v. 25. Juni 1923, IV B 8 48/23.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Nauen, Mannheim.

Kiel.

*

34. Hastet 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 Beirdnungsbeschluß v. 16. Juni 1923 spricht zwar nicht besonders aus, daß die Beirdnung des Beschwerdeführers sich auch auf die Zwangsvollstreckung beziehen sollte. Aber § 119 BPD. 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 erfreut sich die Bestellung, ebenso wie die dem Beigeordneten zu erteilende Vollmacht (§ 81 BPD.), wenn nicht anders bestimmt ist, ohne weiteres auch auf die Vollstreckung. Zwar erfolgt die Beirdnung nach § 115 Biff. 3 BPD. nur „insofern 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 BPD. von der Wahrnehmung einer Beweisaufnahme vor dem beauftragten oder ersuchten Richter. Dass aber der Armenanwalt besugt ist, seine Partei in einem solchen Beweistermin zu vertreten, kann mit Tug nicht beweisen werden. Daraus ergibt sich, daß die Worte „insofern... geboten ist“ in § 115 Biff. 3 lediglich bedeuten sollen „im Anwaltsprozeß“; m. a. W.: Wenn einer Partei ein Armenanwalt bestellt ist, so ist dieser zur Vornahme sämtlicher Handlungen besugt, welche im Laufe der streitigen oder des Vollstreckungsverfahrens erforderlich werden (vgl. Friedländer, Komm. zum Gesetz v. 6. Febr. 1923 Num. 5 und 6; AG. OLG-Rspr. 33, 46; OLG. 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 diese übergeht, so muß es folglich auch dem Armenanwalt unbenommen bleiben, selbst zur Beitreibung 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 Beitreibung seiner Gebühren im Wege der Zwangsvollstreckung abzusehen, wenn ihm die Zahlungsfähigkeit des Schuldners bekannt ist. In diesem Falle liegt aber die Beitreibung 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 Schuldern die von dem Anwalt eingeleitete Vollstreckung, der vielfach die Vermögensverhältnisse des Schuldners leint und daher für die Beitreibung die günstigere Gelegenheit auszuwählen kam, eher einen Erfolg verspricht als die schematisch betriebene Vollstreckung im Wege des behördlichen Verwaltungsvollstreckungsverfahrens.

Dem Armenanwalt sind allerdings die Gebühren für die Zwangsvollstreckung dann zu versagen, wenn diese, wie schon vorauszusehen war, offenbarlich erfolglos bleiben müßte. Für eine solche offensichtliche Aussichtslosigkeit sind im vorliegenden Falle aber keine Aufhaltspunkte vorhanden.

Mithin war die Staatskasse anzuhören, dem Beschwerdeführer die beantragten Gebühren zu erstatte.

(OLG. Kiel, 2. JS., Beschl. v. 8. April 1924, 2 W 49/24.)

Mitgeteilt von SenPräf. Dr. Matthiesen, Kiel.

*

Marienwerder.

35. § 363 BGB. Eine vorbehaltlos angenommene Geldforderung ist nicht aufzuwerten. †)

Bei einem auf die Geldentwertung gestützten Zahlungsanspruch ist der Gesichtspunkt des Schadensersatzes 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 bareres Geld nicht wertbeständig angelegt wird oder angelegt werden kann. Das Problem ist eben nicht von der Schadensersatzseite anzufassen, sondern in erster Linie von der Geldseite. Ob dem Gläubiger einer Geldforderung ein Anspruch auf Erhalt des Geldentwertungsschadens zusteht, ist daher grundsätzlich unabhängig davon zu beurteilen, ob der Schuldner im Verzug ist oder nicht, wobei es hier dahingestellt bleiben kann, inwieweit der Verzug zu erhöhte 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 Verzug 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 herriht, ob sie dinglich gesichert ist oder nicht. Der Käufer, der den Kaufpreis stundet, steht dem Darlehnsgläubiger, der erst nach bestimmter Zeit Zahlung erhält, in dieser Beziehung gleich.

Das OLG. Darmstadt meint, daß, wenn ein altes Golddarlehen vom Schuldner in Papiermark am 2. Jan. 1923 zurückgezahlt und die Zahlung ohne Vorbehalt vom Hypothekengläubiger angenommen wird, die vorbehaltlose Annahme den 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 freiemwilligem Erlaß hinsichtlich des übrigen Teils der Schuld erfolgt, daß aber abgesehen hiervon der Schuldner jedenfalls auf Kosten des Kell. 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. SteuerNotBd. v. 14. Febr. 1924 heißt es im § 11:

„Hat der Gläubiger, ohne sich seine Rechte vorzubehalten, im Falle einer durch Hypothek gesicherten Forderung (§ 1^a) die Zahlung angenommen, so kann eine Aufwertung auch wegen ungerechtfertigter Bereicherung oder auf Grund einer Unrechtheit wegen Fritums oder aus einem anderen Rechtsgrunde nicht verlangt werden.“

Diese Regelung läßt zweifelsfrei 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 zweckmäßigster 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 unnebelt 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 Vorschrift, die in der 3. SteuerNotVd. 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 auszudehnen. 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 Ulaf und Gelegenheit hat, sich zu überlegen, ob er sich mit der geforderten Geldsumme begnügen will, als der Gläubiger, dem der Darlehnschuldner die Rückzahlung oft aufdrängt.

Der Senat ist aber auch der Ansicht, daß der in der SteuerNotVd. aufgestellte Grundsatz der gesetzlichen Regelung entspricht, die das BGB. für das Erlöschen der Schuldschuldlinie 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, zusammentreffen müssen, oder ob man, wofür der Wortlaut des § 362 BGB. spricht, lediglich die Tatsache der Leistung für das Erlöschen erfordert. Denn auch im ersten Falle ist davon auszugehen, daß der Gläubiger durch Annahme der erkennbar zum Zweck der vollständigen Erfüllung gegebenen Leistung anerkennt, daß das Schuldschuldlinie 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 erachtet 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 Schuldschuldlinie, 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 Schuldschuldlinie 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 erachtet“ 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 dargetan, daß die Geldsumme ohne Aufwertung gegeben und genommen worden ist (JW. 1924, 207). Auf solchem Wege ist zu einem Ausschluß der Aufwertung niemals zu gelangen. Oder aber man versteht die Anerkennung als eine rechtsgeschäftliche Erklärung dahin, daß das Schuldschuldlinie auch im Falle der Unvollständigkeit der Leistung erloschen 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 eine Anerkennung 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 dagebst die vorbehaltlose Annahme als Erfüllung zu einem Ausschluß der besonderen Rechte auf eine Vertragsstrafe oder wegen Mängelhaftigkeit führt, so ist klar, daß in den weit bedeutsameren Fällen einer Erbringung der Leistung ohne den hinzugetretenen Verzugsschaden 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. auszahlt auf Grund der irrgen Ansicht, der Erblasser habe nicht 2000, sondern nur 1000 M. vermacht, so ginge der Anspruch auf den Mehrbetrag unter! Der Senat will diese Folgerung begreiflicherweise nicht ziehen: er sagt „Kenntnis der

eine Änderung der Rechtsauffassung über die Tauglichkeit des Tilgungsmittels nicht wieder aufleben.“

Auch die Berufung auf § 242 BGB. versagt. § 242 BGB. bestimmt nicht, was zu leisten ist und will nur verhindern, daß ein schikanöses Festhalten an dem Vertrage zu einem mit den billigen Anschauungen des Verlehrs in Widerspruch stehenden Ergebnis führt. Der Verlehr und die Rechtsprechung 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. Durchaus verschieden 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 erblieb die Verlehrssitte, d. h. die den Verlehr beherrschende tatsächliche Übung, noch Anfang 1923 in dieser Art der Erfüllung nichts Unbilliges. Die Leistungsempfänger zahlte vielfach die eingehenden Papiermarktbeträge weiter an seinen Verkäufer oder Gläubiger, der gleichfalls keine Aufwertung verlangte, so daß ein Schaden nicht eintrat oder durch anderweitigen Verlust ausgeglichen wurde. Von einem Verstoß gegen Treu und Glauben kann also bei einer solchen Zahlung nicht die Rede sein. Umgerekt 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 letzten Jahren geleisteten und ohne Vorbehalt angenommenen Zahlungen die Aufwertung verlangt werden könnte.

(OGG. Marienwerder, 2. JS., Urt. v. 11. März 1924, 3 U 1/24.)

Mitgeteilt von OGG. Sello, Marienwerder.

*

München.

36. Keine Aufwertung gerichtlicher Kostenvorschüsse vor der B.D. v. 13. Dez. 1923.

A. hat ursprünglich beantragt, Bef. zur Zahlung von 310 000 M. Hauptfache zu verurteilen, und am 4. Dez. einen Schriftzug eingereicht, worin sie die Erweiterung des Klagantrags in der Hauptfache auf 59 164 M. vervielfacht mit dem Quotienten des

tatsächlichen Verhältnisse“ voraus. Aber wenn die Parteien sich eingebildet haben, nach geltendem Recht seien Vermächtnisse 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 Heck in Arch. f. Pr., n. F., II, 220, 223 Ann. 31). Endlich aber bleibt bei Kenntnis auch der rechtlichen Verhältnisse die Einschließung jenes Anerkenntnisses willkürlich (vgl. Henle JW. 1924, 545). Denn für ein solches Anerkenntnis bei Unvollständigkeit der Leistung müßte ein rechtl. Grund gegeben sein (JW. 1924, 207). In den obigen Fällen der §§ 341 usw. führt das Unterbleiben der Einsforderung der Strafe oder der Erhebung der Mängelrüge in der Tat auf den Gedanken, der Gläubiger sehe über den Anspruch 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 zurückfordern 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 Forderung 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 unbekommen, seine Klage auf die gehuldete Leistung zunächst nur zu einem Teilbetrag 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“ befürchtet, „wenn jetzt wegen alter in den letzten 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 beschränken 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 entchlüpfen wollen, der Zwangskurs betreffe nur das Was, nicht das Wieviel. Diese ebenso geistreiche wie paradoxe Wendung ist aber neuerdings in dem vorzüglichen Aussage von Heck a. a. O., 203 ff., zweigend widerlegt worden. Kraft des Neuwertzvzwangskurses 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. SteuerNotVd. geschehen ist.

Prof. Dr. Henle, Rostock.

Lebenshaltungsindex vom Zahlungstag und v. 27. Okt. 1922, und auf 160 000 M., vervielfacht mit den Quotienten des Lebenshaltungsindex vom Zahlungstag und v. 15. Dez. 1922, angekündigt. Daraufhin hat die Rechnungsführung am 22. Dez. einen weiteren Gerichtskostenvorschuß von 17,82 Goldmark eingesordert, dessen Höhe an sich von Kl. nicht bemängelt wird, dessen Berechtigung sie aber mit dem Hinweise bestreitet, daß sich der Streitgegenstand nur infolge der Geldentwertung zahleunfähig, nicht aber in seinem inneren Wert vergrößert habe und daß der seinerzeit von Kl. bei der Einreichung der Klage nach dem damaligen Klagantrag bemessene und bezahlte Gerichtskostenvorschuß 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 Vorschüpflicht tritt ein mit der Einreichung der Klage oder des die Erweiterung des Klagantrags anlündigen Schriftstages. § 281 BGB. kommt hier nicht in Anwendung. Die Vorschüpflicht für den erweiterten Klagantrag ist also am 4. Dez. v. J., sohn vor dem Inkrafttreten der Bd. v. 13. Dez. 1923, eingetreten. Damals war die Frage, ob die Erweiterung des Klagantrags nur auf eine nachträgliche eingetretene Geldentwertung oder auf andere Gründe gestützt ist, für die Erhöhung des Streitwertes und der Vorschüpflicht 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 Bd. 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 Vorschüpflicht der Kl. begründet war.

(OGG. München, 3. Sen., Beschl. Beschwerdeg. 96/24.)

Mitgeteilt v. RA. Dr. Friedrich Goldschmidt II, München.

*

37. Berechnung des Schadensersatzes bei Nichterfüllung.^{t)}

Kl. hatte Befl. eine Frist unter der Drohung gesetzt, daß nach fruchtbarem 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 indessen nicht gerechtfestigt, vielmehr kann nur der Marktpreis zur Zeit des eingetretenen Verzugs oder jener am Ende der Nachfrist zugrunde gelegt werden (Staub, Anhang zu § 374, Ann. 62 a; RG. 103, 292).

Der Schaden berechnet sich auf 180 Goldmark. Bei Prüfung der Allgemeinheit des Preises kann von einer ordnungsgemäßen Marktlage ohne Rücksicht auf die Gestaltungskosten ausgegangen werden. Dies war schon vor der Bd. v. 13. Juli 1923 (RGBl. 699) in der Rechtsprechung anerkannt.

Der Betrag von 180 Goldmark kann indessen aus einem anderen Grunde nicht voll zugebilligt 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 ungeschmälert erhalten hätte. Wohl könnten sich Geschäftslieute in größerem Maße als andere Berufskreise der Geldentwertung durch Anlage in Waren entziehen. Sie waren aber nicht immer in der Lage, in Warenumfang eingegangene Gelder sofort wertbeständig anzulegen und haben deshalb an der allgemeinen Entwertung ebenfalls

Zu 37. Ich halte die Entsch. für grundsätzlich richtig. Wahrschungsgeld 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 einsehen, in dem Sinne, daß der Betrag der zu leistenden Papiermarksummen einfach entsprechend dem fortwährenden Entwertungsmaßstab 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 Sontag in seiner neuesten Schrift (Beiler und Sontag, Brennende Fragen der Aufwertung, 1924) zutreffend dargelegt.

Gewiß könnte der Gläubiger unter Beweis stellen, daß er bei rechtzeitiger Begleichung seines Anspruches den Betrag voll auf 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. JR. Prof. Dr. Dertmann, Göttingen.

teilgenommen. Unter Berücksichtigung dieser Verhältnisse hält der Sen. nur einen Schaden in Höhe von 60 Goldmark für erwiesen. (OGG. München, 1. Sen., Vertrag, L 484/1923.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Friedrich Goldschmidt II, München.

*

Nürnberg.

38. Streitwort bei Lieferungsklagen.^{t)}

Durch den oben bezeichneten Beschuß hat das OG. den Streitwert auf 1000 GM. festgesetzt. Hiergegen hat der Prozeßbevollmächtigte der Kl. eigenen Namens mit dem Antrage, den Streitwert auf 1200 GM. festzusetzen, Beschwerde eingelegt, der der Erstrichter nicht abgeholt hat. Das Rechtsmittel ist nicht nur zulässig, sondern auch begründet.

Bei Lieferungsklagen ist der Streitwert nicht nach § 3, sondern nach § 6 der BGB. festzusetzen, und zwar ist der Wert maßgebend, den die zu liefern den Sachen im Zeitpunkt der Klagerhebung hatten. Als dieser Wert ist der Betrag von 1200 GM. festgestellt. Ein Anlaß, lediglich auf Grund der Möglichkeit, daß die Gegenstände vielleicht irgendwo billiger zu haben waren, den Streitwert auf 1000 GM. festzusetzen, besteht nicht. Es war deshalb der Beschwerde stattzugeben.

(OGG. Nürnberg, 1. B.S., Vertr. v. 2. Mai 1924, B R 215/24.)

Mitgeteilt von RA. Voß, Nürnberg.

*

39. Zur 12. Gebührenverordnung. Übergangsrecht.^{t)}

Die Erinnerungen des Anwalts, der als Armenanwalt der Befl. 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 BGB. festzusetzen ist, ist zwar gelegentlich in Zweifel gezogen worden, die vom OGG. Nürnberg erfolgte Bejahung dieser Frage ist aber durchaus als herrschende Meinung anzusehen (vgl. Walter-Joachim Friedlaender, Ann. 104 zu § 10 RAGBd.; Willenbacher, Ann. 53 zu § 10 RAGBd.).

RA. Dr. Kraemer, Berlin.

Zu 39. Bei vielen Entsch. in Kostenfachen macht sich neuerdings ein Mangel an Überblick über die Zusammenhänge der Gebührengezegebung geltend, der zu einer ernsten Gefahr für das Publizum und die Anwaltschaft zu werden beginnt. Selbst die seit Jahren feststehenden Grundbegriffe des Gebührentrechts 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 Miterleben sollte man den Richtern durch Beweisung aller Kostenfachen an Spezialkammern und Spezialsenate ermöglichen; das Vorbild ist bei einzelnen OGG. 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 anwaltschaftlichen Tätigkeit richte. „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 OGK. 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 Bd. beendet war. Unzählige Entsch. sind im Anschluß an diese Vorschrift über den Begriff der Instanzbeendigung ergangen. Immer also galt seit 1916 der Grundsatz: 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 Bd.en (11. bis 13. Bd.) wieder. Die 12. Bd. aber — um deren Anwendung es sich in obigem Falle handelt — gab der erwähnten Vorschrift noch eine besondere Bedeutung. Sie bestimmte, daß allhöchstlich 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 Bd. zur nächsten. Das drückte Art. 4 Abs. 2 der 12. Bd. 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. RJustMin. in JBW. 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 Übergangs-Vorschrift in Betracht, nämlich die Bestimmung des Art. VIII Abs. 5 des Gesetzes v. 18. Aug. 1923. Hierzu verweise ich im einzelnen auf meine Ausführungen in JBW. 1924, 453 und BayrZ. 1924, 55 sowie Komm. zur Gold-GebD. Fußnote 5.

RA. Dr. Friedlaender, München.

bei Berechnung der zweitinstanzuellen Prozeßgebühr, nicht aber auch bei Feststellung der Verhandlungs-, Beweis- und Schlußverhandlungsgebühren die während des zweitinstanzuellen Verfahrens in Kraft getretenen höchsten Gebührensätze, nämlich je 44,47 M. Goldgeld, 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 Abstand des Verfahrens er seine Tätigkeit entfaltete. Die Verhandlungs-, Beweis- und Schlußverhandlungsgebühren dagegen sind Vergütungen für bestimmte Prozeßtätigkeiten, sie fallen an, und der Anspruch auf sie entsteht mit dieser besonderen Anwaltstätigkeit. 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 Grundsätzen 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 Richtzahlen als solche sind nicht bemängelt.

(OGG. Nürnberg I, 1. Sen., Beschl. v. 12. April 1924, VerReg. Nr. 322.) Mitgeteilt von R. Dr. Löeb, Nürnberg.

*

40. Streitwert- und Rechtsanwaltsgebühren, wenn die Instanz nach dem 1. Jan. 1924 beendet ist. †)

Die Klage bezielte die Wandlung hinsichtlich Richtigkeit des fraglichen Tauschvertrages 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 beendigt 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 gestellt 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 RAGeBd. 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 Grundsätze wie für die RAGeBd. gelten auch für die Frage, nach welchem Recht die Wertgrenze in Armenfällen sich richtet; denn Art. VIII Abs. 5 des Gesetzes über die RAGeBd. und die Gerichtskosten v. 18. Aug. 1923 läßt seine Übergangsbestimmung auch bezüglich der Wertgrenze gelten und die späteren VO. über die RAGeBd. v. 27. Sept. 1923 und v. 13. Dez. 1923 verweisen wiederum auf Art. VIII Abs. 5 a. a. D.

Wie für die Gebühren des RA. nach altem Recht an sich 15 Billionen Papiermark in Betracht kämen, so für die Gebühren des Armentanwalts 4000 Indexzahl (Art. 3 der angef. VO. v. 27. Sept. 1923).

Da nun bis zum 1. Jan. 1924 die bereits erwachsenen Gebühren des Armentanwalts (Prozeßgebühr zu 207,903 Billionen Papiermark, ebenso Verhandlungsgebühr und 1/2 Beweisgebühr im ganzen 519,757 Billionen Papiermark (liquidiert 519,75) — berechnet aus 4000 Indexzahl, höchste Teuerungsziffer 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 Umlaufsteuer zu 9,75 Goldmark — und 5 % Porto und Auslagen), so hat der Staat den zuerst genannten Betrag zu erstatten.

(OGG. Nürnberg, 2. JS., Beschl. v. 19. Mai 1924. L. 597/23.)

Mitgeteilt v. R. Dr. Löeb, Nürnberg.

*

Zu 40. Die obige Entsch. folgt den Grundsätzen, 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. Ann. 68 Fußnote 5; Ann. 80; JW. 1924, 453; BayZ. 1924, 55 usw.). Offenbar war im konkreten Falle die Beweisgebühr schon vor oder während der Geltung der höheren Teuerungszahl angefallen, so daß deren Anwendung ebenfalls gerechtfertigt ist.

R. Dr. Friedlaender, München.

41. Zum Begriff der Klageänderung; Anwendung des § 10, 3. StNB.

Mit der Klage ist beantragt, die Bekl. zu verurteilen, in die Löschung 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 Gang der Rechtsentwicklung in der jüngsten Zeit den Antrag nicht aufrechterhalten möchte, schränkte er ihn in der letzten mündlichen Verhandlung dahin ein, daß die Bekl. die verlangte Löschungsbewilligung nur gegen Zahlung von 3150 Goldmark bzw. des von der Aufwertungsstelle festzustellenden Betrages zu erteilen habe. Dies war zulässig und, da der Klagegrund nicht geändert wurde, gemäß der Bestimmung des § 268 BGB. 2 BPD. 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. SteuerNotVO. v. 14. Febr. 1924, auf Grund deren der erste Richter die Ausschöpfung des Rechtsstreits angeordnet hat, gegeben.

(OGG. Nürnberg, 1. JS., Beschl. v. 29. März 1924, B R Nr. 151/24.)

Mitgeteilt von R. Dr. Merzbacher, Nürnberg.

*

Stuttgart.

42. Rechtsanwaltsgebühr für Mitwirkung bei einer schriftlichen eidesstattlichen Versicherung.

Die 5. Kammer für Handelssachen hat mit Recht im Anschluß an die herrschende Ansicht verneint, daß dem RA. eine Beweisgebühr i. S. von § 13 BGB. 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 BGB. 4 GO. die Beweisgebühr nicht, und die Abschrift 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 Falles nötig war, daß der RA. anstatt der Partei die Zeugenerklärungen aufnahm, und ob seine Tätigkeit nicht durch die Prozeßgebühr abgegolten ist. Die erstere Frage bejaht das OG. im Hinblick auf die von RA. R. in I/93 gegebene Schilderung der Sachlage und seiner Bemühungen mit Recht. Der Sen. tritt aus diesen besonderen Gründen der Ausschöpfung des OG. bei im Gegenteil zu den

Zu 41. Der Beschuß erscheint bedenklich; wenn der Kl. zunächst beantragt hat, die Bekl. zur Einwilligung in die Löschung zu verurteilen, später jedoch den Antrag dahin abgeändert hat, daß die Bekl. die verlangte Löschungsbewilligung gegen Zahlung des von der Aufwertungsstelle festzustellenden Betrages zu erteilen habe, so kann man dies m. E. nicht als eine Einschränkung des ursprünglichen Klagenantrages 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 Beschuß nicht mit Sicherheit erkennen. Sowohl für eine Klage auf zukünftige Leistung, wie für eine Feststellungsklage fehlt es aber an dem erforderlichen Rechtschutzinteresse. M. E. hätte daher die Klage abgewiesen werden müssen. Der Fall ist typisch. Durch die 3. SteuerNotVO. haben die Forderungen der Markgläubiger eine neue Rechtsgrundlage bekommen. Die 3. SteuerNotVO. unterläßt es jedoch, sich mit den hierdurch entstehenden zivilprozeßualen Fragen in anderer Weise zu befassen, als mit der Bestimmung des § 10, auf Grund dessen das Verfahren auf Antrag auszuüben ist, soweit die Entsch. von der Höhe der Aufwertung abhängt. Durch diese Bestimmung wird die zivilprozeßuale 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 zukünftige Leistung wird durch diese Vorschrift in keiner Weise berührt. Das Gericht ist nur dann in der Lage, den Auszahlungsantrag statzugeben, wenn es ohne Auszahlungsantrag 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 Auszahlungsbeschluß macht keinerlei materielle Rechtskraft über die Frage, ob der Anspruch aufzuwerten ist oder nicht. Auch wenn das Gericht ausseht, 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 ausgezeigt 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 Auszahlungsbeschluß 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.

R. Dr. Julius Lehmann, Frankfurt a. M.

im Württ. B. 1923, 45 und 1924, 64 angeführten Entsch. des OVG. Stuttgart.

Was die Abgeltung durch die Prozeßgebühr betrifft, so wird diese Frage bejaht AG. in JB. 1922, 1399 und vom OVG. Köln in JB. 1922, 1413, verneint vom OVG. Dresden JB. 1921, 536 und Nürnberg JB. 1924, 429, auch vom OG. Berlin JB. 1922, 1599. Der Sen. schließt sich der letzteren Ansicht an. Auszugehen ist davon, daß im Verfahren über eintrw. Berf. zur Amtretung eines Zeugenbeweises die Benennung des Zeugen nicht genügt, sondern der Zeuge von der Partei nach § 294 BGB. in die Sitzung zu stellen ist. Um diese Einwirkung auf den Zeugen, die häufig unmöglich und umständig 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 Bernehmung durch den RA. erforderlich, so entfällt er damit eine Wirklichkeit, die über den gewöhnlichen Prozeßbetrieb hinausgeht und nach § 89 GO. die entsprechende Anwendung des § 13 Biff. 4 rechtfertigt mit der Wirkung, daß die Gebühr neben der Prozeßgebühr angezeigt wird.

(OG. Stuttgart, 4. BGS., Beschl. v. 7. April 1924, W 96/1924.)
Mitgeteilt von RA. Hef, Stuttgart.

Breslau.

b) Strafsachen.

1. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Dem Verteidiger war ein Berufungsgerichtsurteil 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 nun mehr 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, eingeleget.

Bei diesem Sachverhalt hat das OVG. die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt.

(OG. Breslau, Beschl. v. 31. Aug. 1923, 7 W 442/23.)
Mitgeteilt von RA. Dr. W. Epstein, Breslau.

Landgerichte.

a) Zivilsachen

1. Der als Pfleger der armen Partei bestellte Rechtsanwalt hat Anspruch auf Erstattung seiner Prozeßgebühren gegen die Staatskasse. t)

Die Kl. haben gegen den Bell. 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 RA. jedoch nicht beigeordnet worden, zumal kein diesbezüglicher Antrag gestellt war. Der zum Pfleger der Kl. bestellte RA. Dr. L. 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 AG. Aachen v. 12. März 1924 abgelehnt und die hiergegen eingeklagte Erinnerung durch den angefochtene Beschluß des AG. zurückgewiesen. Auch die hiergegen gerichteten Beschwerde kann keinen Erfolg haben. Die Frage, ob der zum Pfleger einer im Armen-

Zu 1. Nach § 115 Biff. 3 BGB. hat die arme Partei das Recht, daß ihr, soweit eine Vertretung durch Anwälte geboten ist, zur vorläufig unentgeltlichen Wahrnehmung ihrer Rechte ein RA. 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 Gesuch um Bevorordnung eines RA. finden (AG. 35, 369). Wenn nun auch im gegebenen Falle ein förmlicher Antrag auf Bevorordnung eines RA. nicht gestellt wurde, so entspricht es doch dem vermutlichen Willen des Pflegers, daß er weder 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 imstande ist, die Prozeßkosten zu bestreiten. Das OG. Köln bemerkte in dem angefochtenen Beschluß (JB. 1923, 865¹⁰) mit Recht, daß es geradezu widersinnig wäre und zu einem überflüssigen Formalismus führen würde, wenn man einem solchen Pfleger sich selbst nochmals als Prozeßbevollmächtigten beibringen wollte. Auch die sonstigen in dem fraglichen Beschluß angeführten Erwägungen treffen vollkommen zu, insbesondere der Hinweis darauf, daß das Ges. v. 6. Febr. 1923 den Zweck verfolgt, der notleidenden Rechtsanwaltschaft in ihrer bedrängten Lage zu helfen. Es läßt sich auch nicht mit dem AG. (JB. 1921, 1608²) sagen, daß der RA., der in einem Verfahren, in welchem Anwaltswang besteht, sein Mündel oder seine Pflegebefohlenen vertritt, als gesetzlicher Vertreter seiner Partei und nicht als Armenanwalt handle.

RA. Merzbacher, Nürnberg.

recht klagenden Partei bestellte RA. 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 AG. (JB. 1921, 1608²), vom OVG. Rostock (JB. 1922, 1417¹⁶) und vom OG. III Berlin (JB. 1923, 1004³), sämtliche Entsch. abgedruckt mit zu stimmenden Anerkennungen von Friedländer; bejaht vom OG. Köln (JB. 1923, 865) und vom jetzt erkennenden Gericht (Beschluß v. 27. Febr. 1924 in Sachen Beifel v. Beifel, 2 T 37/24). Der im jetztgenannten 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 Ges. v. 18. Dez. 1919 (RGBl. 2113) getretene § 1 des Ges. 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 RA. die Gebühren und Auslagen nach Maßgabe der AGBd. von der Staatskasse erzeigt.“

Hiernach ist wesentliche Voraussetzung für den Erstattungsanspruch aus der Staatskasse, daß der RA. 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 deswegen nicht, weil die Bestellung des Pflegers Sache des Wurmundschaftsräters, 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 Bevorordnung eines Anwalts notwendig gewesen wäre.

Diese Entsch. erscheint, wie schon das AG. zutreffend ausgeführt hat, weder formalistisch noch unbillig. Der Anwalt ist wie jeder andere Deutsche verpflichtet, Wurmundschaften 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 Wurmund oder Pfleger unbenommen, die Bevorordnung 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 Wurmund 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 RA. persönlich im Armenrecht klagen und sich selbst vertreten würde (§ 78 Abs. 3 BGB.); auch in diesem Falle würde ihm, wie ohne weiteres einleuchtet, kein Anspruch gegen die Staatskasse auf Erfaz seiner nach der AGBd. errechneten Gebühren und Auslagen zustehen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 38 DKG. Beschwerdeviert: 101 Goldmark.

(OG. Aachen, 2. BGS., Beschl. v. 4. April 1924, 2 F 76/24.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Paul Lauber, Aachen.

Berlin.

2. Wie sind Hypotheken aufzuwerten? Muß der Hypothekengläubiger den mit 15 Prozent aufgewerteten Hypothekenbetrag jetzt annehmen?

Nach der 3. SteuerNotBd. sind die Hypotheken aufzuwerten, aber nicht vor 1932 rückzahlbar. Dieses gilt für die Fälle, in denen der Gläubiger noch nicht die Löschungsbewilligung erteilt hat oder Zah-

Zu 2. Diese Entsch. geht fehl. Das OG. III versteht unter Hypotheken in § 1 Biff. 1 der 3. SteuerNotBd. Hypotheken einschließlich der persönlichen Forderung. Hierüber ist in dieser Zeitschrift bereits des längeren verhandelt worden. RA. Knippelschaar hat JB. 1924, 529—531 die Ansicht ausführlich begründet, während Mügel die Gegenansicht eingehend vertrat. Ich war, als ich die 3. SteuerNotBd. las und die Streitfrage gleich gestellt wurde, ohne weiteres der Ansicht, daß unter Hypotheken § 1 Biff. 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 Gesetzes (ratio legis). Der ganze Zweck der SteuerNotBd. 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 Biff. 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 Mügel könnten mich nicht überzeugen.

Nun ist aber inzwischen die erste DurchfBd. zur SteuerNotBd.

lung angenommen hat, wobei auch in diesen Fällen eine Aufwertung statzufinden hat, wenn er sich seine Rechte vorbehalten hat. Einmal hat die Befl. im vorliegenden Falle nicht die Zahlung vorbehaltlos angenommen, da sie ihr vom Befl. zugesandt ist und die Befl. 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 Biff. 1 und nicht Biff. 4 der 3. SteuerNotBd. fallen. Eine Löschung der Hypothek hat aber noch nicht stattgefunden, insbesondere ist diese noch nicht dadurch erfolgt, daß die Befl. die Löschungsfähige Quittung ausgestellt, diese aber noch nicht von sich herausgegeben hat. Abgesehen davon, daß durch die Zahlung des Papiermarkbetrages eine Beriedigung 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. SteuerNotBd. widersprechen würde, die gerade die Hypothek erhalten wissen will, solange nicht die Löschungsbewilligung erteilt worden ist.

Die 3. SteuerNotBd. 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 Befl., 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 SteuerNotBd. 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 Befl. sich auf eine Löschung nicht einzulassen, da die Frist von 1932 sowohl im Interesse des Schuldners als des Gläubigers liegt.

Der Anspruch der Befl. auf Aufwertung war dagegen bis zum Erlaß der 3. SteuerNotBd. gerechtfertigt. Die Befl. ist durch die Bd. lediglich flaglos gestellt und hat auch die Folgerungen gezogen,

erschienen. Diese bestimmt in § 7, daß durch Hypotheken, Schiffsspannrechte und Bahnpfandrechte gesicherte Forderungen in der Regel nur mit 15 v. H. aufgewertet werden sollen und eine Abweichung von diesem Höchstsatze umbeschadet 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 Auseinandersetzung unter Miterben, zwischen Erben und Pflichtteilsberechtigten, unter verschiedenen Ehegatten oder unter Eltern und Kindern beruht, sofern der Gläubiger zum Kreise der Auseinandersetzungsberechtigten 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 Darlehnshypothek umgewandelt worden ist.

Diese drei Fälle betreffen nun meistens nur solche Fälle, in welchen eine wirkliche Hypothek besteht wird. Dagegen pflegt in diesen Fällen so gut wie nie 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 DurchfBd. die Hypotheken oder richtiger die persönlichen Forderungen der Hypothek nicht als unter § 1 Biff. 1, sondern unter § 1 Biff. 4 fallend erachtet. Da diese DurchfBd. 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 Biff. 4 fallen, denn andernfalls wäre die Vorschrift des § 7 der DurchfBd. so gut wie wirkungslos. Nimmt man dies an, so würde die DurchfBd. der Auffassung des LG. III entgegenstehen. Da von, daß diese DurchfBd. insofern rechtsgrundig ist, wie Ritsch in der Zeitschrift des Notarvereins S. 195 ausführt, ist hier abgesehen worden.

Diese Auslegung des § 1 Biff. 1 und 4 ist wegen der rückwirkenden Kraft des § 11 so überaus einschneidend und wichtig. Bei der Hypothek von Biff. 1 ist die Aufwertung erst dann ausgeschlossen, wenn eine Löschungsbewilligung bereits erteilt ist, bei der Hypothek Biff. 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 Biff. 1, so hat die Aufwertung eine gewaltige rückwirkende Kraft, fallen sie unter Biff. 4, so ist die Aufwertung beschränkt.

Das Urteil des LG. III ist aber ferner mindestens in einem weiteren Punkte unhaltbar. Wenn es darin heißt:

„Über auch wenn der Gläubiger den aufgewerteten Betrag zahlen wollte, brauchte die Befl. 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 Befl. durch ein außerhalb ihres Machterreiches und außerhalb von Prozeß- und Rechtsanhandlungen des Parteien liegendes Ergebnis zum Aufgeben 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 Befl. von Anfang an begründet war. § 11 der 3. SteuerNotBd. kommt für die Kostenfrage bezüglich der Widerklage nicht in Betracht.

(LG. III Berlin, Urt. 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 Dollarurteile 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 Geltendmachung des Geldentwertungsschadens ohne Einfluß.

Da nur in Höhe der 154 187 600 M Klagabweisung erfolgt ist, so war bei Einlegung der Berufung am 1. Febr. 1924 der Wert des Beschwerdegegenstandes unter 50 Goldmark. Nach § 20 der EntfBd. v. 9. Sept. 1915 in der Fassung der Bd. 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 Berufungsinstanze die ursprüngliche Klagsforderung auf 240 Goldmark aufgewertet hat.

(LG. III. Berlin, Urt. v. 10. Mai 1924, 39 S 64/24.)

Mitgeteilt von H. Herrmann Leiser, Berlin.

*

4. Entstehung der Beweisgebühr. †)

Der Kl. sieht rechtzeitig den Festsetzungsbeschluß an, weil er den Anwalt der Befl. zu Unrecht eine Beweis- und weitere Ver-

Zahlung zurückzuweisen, im Gegenzug zum ADR. Allerdings können verzinsliche Forderungen nicht jederzeit zurückgezahlt werden, aber doch wohl dann, wenn die Zinsen für die vorgehene Kündigungssfrist gewissermaßen im voraus mitgezahlt werden. Im vorliegenden Fall war die Kündigungssfrist innegehalten. Heute wird man aber ferner in Rücksicht auf den geltenden hohen Zinsfuß sowie daß Geld überall gefucht ist und gut höher verzinslich angelegt werden kann, kaum noch § 271 Abs. 2 BGB. im Zweifel so auslegen können wie früher. Wer heute die Annahme von niedrig verzinslichem Gelde verzögert, handelt unwirtschaftlich, und er kann sich auf § 271 Abs. 2 im allgemeinen nicht mehr berufen.

Man muß weiter davon ausgehen, daß die Gesetze und DurchfBd., die jetzt erscheinen und das BGB. ergänzen, dieses mit info weit 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 festgesetzt sein soll, dafür ist aus der Bd. nicht das geringste zu entnehmen. Das Gegenteil ergibt eigentlich ihr Wortlaut, da diefer 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. SteuerNotBd. gar nicht gedacht zu haben scheinen.

Wie schon angeführt, ist heute Geld schwer oder fast gar nicht gekommen 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, daß 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 Ents. des LG. III verhindert dies. Auch aus diesem Grunde wäre es ein Unglück, wenn sie Nachahmung finde!

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 behält der Gläubiger das ihm überwiesene Geld ohne jede Beanstandung?

Hierauf geht das Urteil nicht ein. Dies erachte ich aber für ausschlaggebend.

Dr. Baumert, Spandau.

zu 4. Der Beschuß geht über die bisherigen Grundsätze für die Zustimmung der Beweisgebühr hinaus. Ursprünglich hatte

handlungsgebühr zubillige und demgemäß die Kostenfestsetzungsgebühr und die Umlaufsteuer zu hoch bemasse, und begründet seine Erinnerung damit, daß ein Beweisaufnahmeverfahren in dem Hauptprozeß gar nicht stattgefunden habe, da mangels rechtzeitiger Zahlung des vom Kl. verlangten Auslagenvorschusses 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 RGebD. in der Fassung v. 20. Mai 1908 (RG 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 Beweistermin vertreten hat, es genügt jede mit der Beweisaufnahme unmittelbar zusammenhängende besondere Tätigkeit des Anwalts innerhalb dieses Beweisverfahrens (vgl. Walter-Dach im Friedländer 1921 Ann. 84 zu § 13 RGebD.).

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 Bekl. den Auflagen 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 Dr. 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 abgegelt. Der Erinnerung gegen diesen Beschuß hat das LG. aus folgenden Gründen stellung gegeben:

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 gesaden war, aber vor dem Termin zu Protokoll des Gerichtsschreibers sein Zeugnis verweigerte, die Beweisgebühr abgesetzt. Später (RG. 26, 378; 44, 398) hat es den Grundatz 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 Übernahme des Bernehmungstermins und der Ladung der Zeugen das Beweisaufnahmeverfahren begonnen habe und deshalb schon die Benachrichtigung der Partei vom Beweistermin für hinreichend erklärt, um die Beweisgebühr entstehen zu lassen (GruchBeitr. 40, 1140; JZB. 1898, 390¹⁴).

Der zur Befreitung 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 der darin enthaltenen Auflage zur Einzahlung des Auslagenvorschusses an die Partei für hinreichend, um die Beweisgebühr entstehen zu lassen. Man wird zugeben müssen, daß die Mithilfeleitung des Anwalts die gleiche ist, wenn er die Ladung zum Beweistermin entgegen nimmt und sie der Partei mitteilt, wie wenn er der Partei den Beweisbeschuß selbst und die Auflage zur Einzahlung des Kostenvorschusses übermittelt.

Kl. Dr. Kraemer, Berlin.

zu 5. Die Entscheidungsgründe sind von dem offensabaren Beschuß getragen, den Anwalt nicht um bereits verdiente Gebühren zu bringen, mit dem Wortlaut und auch der gegebenerischen 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. Diejenen 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 gegebenerische Gedanke hatte allerdings die von Friedländer in seinem Komm. zum Gesetz v. 18. Aug. 1923 Ann. 140 dargelegte Folge, daß dem Anwalt u. U. zugemutet wurde, von der Geltung des neuen Gesetzes ab umsonst zu arbeiten. Diese Absicht ist ohne Zweifel mit den gegebenerischen Bestimmungen verfolgt worden. Wenn sie durch eine vom Reichstage vorgenommene Abänderung anderer Bestimmungen des Regierungsentwurfs 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. Bl., Beschl. v. 28. April 1924, 8 O 488/23.)

Mitgeteilt von Dr. Mamlok, Breslau.

*

Dortmund.

6. Vollmacht und mündliche Vorbehalte bei Tarifabschlüssen. (†)

Da eine unbesugte Arbeitsverweigerung durch die Kl. nicht vorliegen würde, wenn sie nicht auf Grund der Abmachungen zwischen den Tarifparteien zur Mehrleistung verpflichtet waren, so hängt die Entscheidung davon ab, ob durch das Abkommen v. 13. Dez. 1923 eine bindende Vereinbarung über die Verlängerung der Arbeitszeit zu Stande 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 Niederchrift über den Gang der Verhandlungen, um eine Feststellung der Punkte, über die man sich vorläufig vorbehaltlich eines endgültigen Abschlusses geeinigt habe, handelt. Dem stehen schon die Eingangswoorte des Schriftstücks entgegen, die in der Überschrift von einer „Vereinbarung betreffend Arbeitszeit“ sprechen, besagen, daß folgende Vereinbarung getroffen werde. Auch heißt es dann weiter, daß die Arbeitszeit vorübergehend anders festgesetzt 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 herufen, 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, Ann. 68 zu Art. VIII der 13. BD.

Kl. 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 insoweit, 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 Beeteiligten nicht die Bedeutung, daß zu dem übrigen Vertragsinhalt eine echte ausschließende Bedingung hinzutritt in dem Sinne, daß der Vertrag mit der Erteilung der Zustimmung des betreffenden Verbandsorganes 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 Gegenseite desjenigen, der den Vorbehalt gemacht hat, hat weder ein Recht nachzuprüfen, ob das Verbandsorgan des anderen Teiles die Zustimmung wörtlich und unter Einhaltung der sagungsgemäß 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 vollinhaltlich 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 sagungsgemäß zuständige Organ, sondern allein die daraufhin erfolgende endgültige Erklärung der Verhandlungsführer gegenüber der Gegenseite ist das Wesentliche und Rechtsrechte. 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 Rahmenarbeitsvertrag 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 vertrete, daß zur Gültigkeit einer Zeichnung für den Verband die Unterschriften eines Vorsitzenden, eines Kassierers und eines Sekretärs gehöre. 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 diesen 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 Kontrollorganes. 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. angesetzte § 38 der Satzungen kann überhaupt nicht in Frage kommen, da er nur Arbeitseinstellungen betrifft, Vorchriften 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 unnötige 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 bedürfe, würde den Abschluß von Tarifverträgen überhaupt unmöglich machen, den Tarifgedanken 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 versfahren. Die Gewerkschaftsführer nehmen für sich durchaus das Recht in Anspruch, ihre Mitglieder zu vertreten und zu binden. Es muß daher davon auszugehen 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

die Notwendigkeit einer nochmaligen Zusammensetzung 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 v. 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.)

Hier nach hätte das LG. Dortmund über die Behauptung der Kl., daß der Gewerkschaftsvertreter sich die Einholung der Zustimmung einer Funktionärerversammlung 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 Verkehrsunsicherheit kann hierdurch nicht entstehen, solange nicht eine Partei, wider Treu und Glauben handelt, das schriftlich niedergelegte und mit den beiderseitigen Unterschriften versehene, als endgültig verein-

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 bejaht, 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 protokollarischer 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 Rahmenarbeitsvertrag. Denn dieser sah bisher in Biff. IV die achtstündige Arbeitszeit vor. Die Bestimmung konnte also nur durch einen Tarifvertrag wiederum abgeändert werden. Ist aber durch Gesetz die schriftliche Form für ein Rechtsgeschäft vorgesehen, so sind nach der einheitlichen Ansicht der Rechtsprechung 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 untreimbare Bestandteile des Rechtsgeschäfts 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 vorgesehen. 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, seien entgegensehende 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

bart veröffentlicht, obwohl die endgültige Erklärung der Gegenseite noch aussteht.

Die Verkehrsunsicherheit wäre m. E. viel größer, wenn die Vorbehalte in den Tarifvertrag mit aufgenommen würden. Der Inhalt des Tarifvertrages als eines Normenvertrags 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 angemessene 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.

Infrastraten 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 gelassen 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 eröffnen, 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 Entschluß die nach langen Verhandlungen getroffenen Abmachungen nicht billigen, seinem Verbande 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 soll es 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 Unterschrifteleistung 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 Bell. zur fristlosen Aufhebung des Arbeitsvertrages aus § 123 Biff. 3 GewD. berechtigte.

(LG. Dortmund, Urt. v. 1. Mai 1924, II I S 206/24.)

Mitgeteilt von LGG. Dennecke, Dortmund.

*

Königsberg.

7. Aufwertung von Hypotheken trotz vorbehaltloser Annahme der Schuldsumme.

Der Kl. verlangt vom Bell. gemäß § 1144 BGB. nach dessen erfolgter Befriedigung die Aushändigung des Hypothekenbriefes und Erteilung der Löschungsbewilligung. Demgegenüber macht der Bell. geltend, daß er die vom Kl. erhältene Zahlung nicht als Befriedigung bezüglich seiner Hypothek ansehen könne, da ihm nach der 3. Steuer-NotB. 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 Bell. 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 Bell. den Vorbehalt nicht gemacht haben sollte, unbegründet.

Nach § 11 der 3. Steuer-NotB. 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 eintraten, wenn der Gläubiger die Zahlung der Schuldsumme 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 erzielt als auch die Zahlung angenommen worden sei. Oder man folgt daraus, daß durch die vorbehaltlose Annahme der Zahlung eine Aufwertung der Forderung nach der BGB. 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 BGB. gerecht wird. Diese unterscheidet ausdrücklich zwischen Hypotheken und durch Hypothek gesicherte Forderungen und knüpft bei beiden den Verlust des Aufwertungsanspruchs an verschied-

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 Grundstückseigentümers, diesem zu, sondern verbleibt dem Gläubiger insofern, als er ihre Aufwertung nach den Bestimmungen der BGB. noch beanspruchen kann, und demgemäß kann der Eigentümer in diesem Falle auch ihre Löschung nicht verlangen. Wenn daher der Bell. 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 Bell. gemachten Vorbehalts nicht in Frage kommt, bedarf keiner weiteren Erörterung.

(LG. Königsberg, 1. BK, Urt. v. 5. Mai 1924, 2 S 224/24 22.)

*

München.

8. §§ 599, 766, 767, 775, 829, 930 BGB. Die arrestliche Pfändung der Forderung aus einem Vorbehaltssurteil im Urkundenprozeß durch den Schuldner zur Sicherung der Schadensersatzforderung für den Fall der Aufhebung des Urteils im Sachverfahren ist zulässig, hindert aber nicht die Mobilarijpfändung; doch muß der Erfolgs hinterlegt werden.†)

H. erwirkte wegen eines Kaufpreises von 1000 Goldmark im Urkundenprozeß vorläufig vollstreckbares Urteil; dem Bell. wurde die Ausführung seiner Rechte im ordentlichen Verfahren vorbehalten. Hierauf erwirkte S. gegen H. der schweizerische Staatsangehörige, einen Arrestbefehl zur Sicherung der Zwangsvollstreckung für die ihm gegen H. für den Fall der Vollstreckung des Vorbehaltssurteils unter Aufhebung dieses Urteils im Nachverfahren zustehende Schadensersatzforderung. Im Vollzuge dieses Arrestbefehlusses wurde diejenige Forderung gepfändet, welche dem Arrestbeklagten H. aus dem Vorbehaltssurteil zusteht.

Auf Grund des Vorbehaltssurteils wurde in der Richtung gegen S. Mobilarijpfändung vorgenommen. S. erhob hiergegen Erinnerungen nach § 766 BGB. 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 urteilmäßige Schuldner S. zur Sicherung der Zwangsvollstreckung für die ihm gegen den urteilmäßigen Gläubiger H. für den Fall, daß das Vorbehaltssurteil im Nachverfahren aufgehoben wird, nach § 717 Abs. 2 BGB. (siehe auch § 302 IV mit § 600 Abs. II daselbst) zustehende Schadensersatzforderung einen dinglichen Arrest in das bewegliche Vermögen des H. erwirkt hat und daß im Vollzuge dieses Arrestes die dem H. gegen ihn aus dem Vorbehaltssurteile zustehende Forderung gepfändet wurde (Stein, BGB., 11. Aufl., § 599 S. 201 Abs. III; Shdown-Busch, BGB., 17. Aufl., § 599 S. 609, Anm. 4 zu § 600 S. 611 Anm. 2; FBW. 1910, 69²²).

Diese arrestive Pfändung hat aber die Gerichtsvollzieherei nicht gehindert, aus dem Vorbehaltssurteile Mobilarijpfändung 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 ernsten 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 Gläubiger-schuldners wird dadurch gelähmt; der Schuldner kann sich der Geldeinziehung der gepfändeten Forderung in demselben Umfang erwehren, wie er es könnte, wenn das Pfandrecht daran einem Dritten zusteände. Aber auch nicht weiter. Nun hindert die Verpfändung einer Forderung den Gläubiger nach § 1281 BGB. nicht, für sich allein eine Hinterlegung des Schuldbeitrages für beide (sich selbst und den Pfandgläubiger) zu begehrten. Also muß er in unserem Fall auch vom Vollstreckungsschuldner Hinterlegung des Schuldbeitrages für sich und ihn zusammen fordern können; das Forderungs-pfandrecht wird dadurch nicht wert- und inhaltlos, 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 beschränkten, aber m. E. allein richtigen Ansicht (siehe Hellwig-Dertmann, System II S. 293/94) sind Forderungen auf Hinterlegung nicht als Geldforderungen i. S. des Vollstreckungs-rechts anzuheben. Die Forderung aus dem Urteil durfte also materiellrechtlich nicht mehr im Wege der Sachpfändung, sondern nur nach § 887 BGB. 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 BGB. entgegenzutreten, evtl. auch eine einseitige 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 entwidelt, nicht zu einem gegenteiligen Ergebnis. Ich stimme daher in der schließlichen Entscheidung mit dem Urteil doch überein. Geh. Dr. Prof. Dr. Dertmann, Göttingen.

dung ein Pfandrecht an der aus dem Vorbehaltsurteil erfließenden Forderung des H. mit den im § 804 BGB. 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 Vertrag hinterlegt wird, im Zwangswege einzutreiben. Beischwerdeführer kann nicht verlangen, daß die Vollstreckung aus diesem Urteil 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 Versteigerungs Erlös für ihn und H. gemeinsam hinterlegt wird. Das in dem Arrestpfändungsbeschluß an den Beischwerdeführer gerichtete Verbot, die in dem Vorbehaltsurteil festgestellte Forderung des H. zu befriedigen, und das in diesem Beschluß 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 Pfandgläubiger hintangehalten werden.

Weil der Zahlung der Schuldsumme an die Hinterlegungsstelle die Arrestpfändung nicht im Wege steht, kann Beischwerdeführer aus dem in dem Arrestpfändungsbeschluß an ihn erlassenen Verbot, an H. Zahlung zu leisten, keinen Grund entnehmen, die Zahlung an die Hinterlegungsstelle zu verweigern (GruchBeitr. 56, Teil. S. 1067; Stein a. d. O. § 930 S. 862 Abs. II, § 829 S. 646 Abs. VI, S. 649 Biff. 4; Planck, BGB., 11. Aufl., § 829 S. 537d; Falkmann-Mugdan, Die Zwangsvollstreckung, 2. Aufl. S. 170 Fußnote 28; § 54 S. 647; OGArpr. 14, 20; RG. 17, 292).

Im Falle der Pfändung und Überweisung der zu vollstreckenden Forderung an den Schuldner selbst hat der Vollstreckungsbeamte nach § 775 Biff. 4 BGB. die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil einzustellen, sobald ihm der diesbezügliche Gerichtsbeschluß vorgelegt wird, denn aus einer solchen öffentlichen Urkunde ergibt sich, daß die zu vollstreckende Forderung durch die Überweisung getilgt worden ist (SeuffArch. 65 Nr. 151 S. 296). Anders aber ist die Sache zu beurteilen, wenn die zu vollstreckende Forderung nur arrestweise zugunsten des urteilmäßigen Schuldners gepfändet und ihm nicht zur Einziehung überwiesen worden ist. In diesem Falle ist der urteilmäßige Schuldner vor der Vollstreckung aus dem Urteil nicht geschützt, weil eine Tilgung der urteilmäßigen Forderung durch Überweisung noch nicht eingetreten ist (Falkmann-Mugdan a. d. O. § 54 S. 647 Fußnote 6). Für eine Einstellung der Zwangsvollstreckung nach § 775 Biff. 4 BGB. 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 urteilmäßige Gläubiger nach der Erfassung des zu vollstreckenden Urteils befriedigt ist oder Stundung bewilligt hat. Die vereinzelt vertretene Rechtsanschauung, daß in der Erfassung eines solchen Arrestpfändungsbeschlusses eine die Anwendung des § 775 Biff. 4 BGB. rechtfertigende Zwangsvollstreckung des Gläubigers zu erkennen sei (OGArpr. 2, 351; 10, 377; 20, 345), erscheint dem Beschwerdegericht 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 Erfassung des Arrestpfändungsbeschlusses eine Stundungsbewilligung des Gläubigers weder enthält noch erfordert. Auch die übrigen Fälle des § 775 BGB. 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 Urteil für unzulässig erklärt oder deren Einstellung oder einstweilige Einstellung angeordnet worden ist. Die von der Gerichtsvollzieherei vorgenommene Mobilienpfändung ist dennoch weder in gesetzwidriger Weise vorgenommen worden, noch von ihr einzustellen gewesen.

Ob dem Beischwerdeführer der Rechtsbehelf der Vollstreckungsgegenklage nach § 767 BGB. 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 das bei diesem Gericht oder nach § 769 Abs. II ebenso bei dem Vollstreckungsgericht erwirken kann, braucht hier nicht geprüft zu werden. Jedenfalls ist der von dem Beischwerdeführer gewählte Weg, die Erhebung von Einwendungen nach § 766 BGB. nach den vorstehenden Darlegungen nicht geeignet gewesen, den von ihm erstrebten Erfolg der Aufhebung oder der Einstellung der Mobilienpfändung herbeizuführen.

(LG. München I, 3. Bl., Beschl. v. 11. Juni 1924, BeschwReg. 258/24.)

Mitgeteilt von RA. Richard Berolzheimer, München.

*

Oldenburg.

9. Zur Eintragung des Aufwertungsbetrags von Hypotheken nach § 2 der 3. StrNB. auf Grundantrages des Eigentümers ist bei Feststehen des Erwerbstags die Zustimmung der Hypothekengläubiger und der nachstehenden Hypothekengläubiger nicht erforderlich.

Im Grundbuch der Stadt O. 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 O. 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 GBA. hat durch Zwischenverfügung die Eintragung der Berichtigung von Beibringung der Zustimmung der im Grundbuch nacheingetragenen Hypothekengläubiger abhängig gemacht.

Die Beischwerde gegen die Zwischenverfügung ist begründet.

Nach § 2 der 3. SteuerNotBd. 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 großen Unbilligkeit unabsehbar 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 GO. 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 Mittelturm, der offenkundig, zu errechnen. Diese Auffassung wird besonders von Kipp, „Das bürgerliche Recht in der 3. SteuerNotBd.“ (ZB. 1924, 481) vertreten. Für sie spricht der Wortlaut des § 2, der Zweck der Bd., durch Bestimmung eines festen Aufwertungsbetrages für die Masse der Aufwertungsfälle eine klare Regelung zu schaffen, die starke Einschränkung der Fälle, in denen der Aufwertungsbetrag 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 (Kipp a. d. O. S. 481). Demgegenüber vertritt Mügel (Kommt. zur 3. SteuerNotBd. Heft 1, Berlin 1924 S. 47) den Standpunkt, daß der Aufwertungsbetrag nicht für alle Fälle fest bestimmt ist und daher gemäß § 22 GO. 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 GO. würde in Konsequenz des Mügelschen 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 = ZB. 1910, 188). Eine unmögliche Folgerung des Mügelschen Standpunktes würde sein, daß eine allgemeine Weigerung aller Hypothekengläubiger als nachstehende die Zustimmung zu erklären, den Zweck der 3. SteuerNotBd., durch Eintragung des Aufwertungsbetrages klare Verhältnisse zu schaffen, zunächst machen könnte, da keine Möglichkeit besteht, im Prozeß ihre Verurteilung zur Zustimmung zu erwirken. Das Beschwerdegericht schließt sich daher der Auffassung an, daß der Aufwertungsbetrag im Gesetz fest bestimmt ist.

(LG. Oldenburg, 4. Bl., Beschl. v. 15. Juli 1924, T 111/24.)

Mitgeteilt von LG. Witthauer, Oldenburg.

*

Plauen.

10. Hat der Staat dem nach § 34 RAD. beigedachten Armenanwalt die Kosten der Zwangsvollstreckung zu erstatten?†)

Der minderjährige Gläubigerin ist in ihrem Unterhaltsprozeß laut Armenrechtsbewilligung der Beischwerdeführer, RA. Dr. Sch., als Armenanwalt beigedacht 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 Entscheidung 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 konkretiven Beirottungsbeschlusses ableiten wollte, wie es in ausgesprochener Weise seitens des OG. Danzig in ZB. 1923, 691¹ geschehen ist. Allein bei näherem Zusehen erkennt man, daß das Gericht grundsätzlich im Falle des § 34 RAD. die Beirottung 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 Belehrung, die form- und fristgerecht eingelegt worden ist, richtet sich gegen diesen Beschluß.

Die Beirichtung des RA. Dr. Sch. ist, da eine Vertretung durch Anwälte im AG-Prozeß nicht geboten ist, nicht nach § 115 Abs. 3 BGB, sondern nach § 34 RAD. erfolgt. Nach § 34 RAD. kann zweifellos die Beirichtung eines RA. auch für das Vollstreckungsversfahren erfolgen. Da der Beschluß des AG. Plauen v. 18. Dez. 1923 eine Beschränkung nicht enthält, vielmehr unter Erteilung des Artikurechts für die erste Instanz einschließlich der Zwangsvollstreckung RA. Dr. Sch. ganz allgemein zur unentgeltlichen Wahrnehmung der Rechte der Geschäftstellerin beirichtet, so hat RA. Dr. Sch. auch für das Zwangsvollstreckungsversfahren als beigeordnet zu gelten und demgemäß auch Anspruch auf Erstattung der ihm durch die Belehrung der Zwangsvollstreckung entstandenen Kosten und Auslagen, soweit sie ihm gesetzlich zustehen. Dem Rechtsmittel war demnach stattzugeben und die Sache zwecks Festsetzung der dem Beschwerdeführer zufehlenden Zwangsvollstreckungskosten und Auslagen ans AG. zurückzuverweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 38 GG. Die außergerichtlichen Kosten des Beschwerdeversfahrens können keinem Gegner auferlegt werden, da es für dieses Verfahren an einem solchen fehlt.

(AG. Plauen, 1. BGB, Urt. v. 31. Mai 1924, B C 95/24.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Scheußler, Plauen i. B.

Stolp.

11. Zur Auslegung des § 798 BGB.

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 Kostenfeststellungsbeschluß zu zahlenden Beträge vor dem Ablauf der durch § 798 BGB. vorgeschriebenen Frist bei der Post einzahle, kann nicht unwiderprochen bleiben. § 798 BGB. 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 Kostenfeststellungsbeschlusses 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 Beirichtungsbeschlusses berücksichtigt, um festzustellen, daß er eine Einschränkung des gesetzlichen Umfangs nicht enthalte.

Hinsichtlich der Frage selbst verweise ich auf Walter Joachim-Friedlaender, erster Nachtrag (1923) Abt. B Ann. 5. Die dort entwickelte Meinung, daß die Beirichtung nach § 115 BGB. die Zwangsvollstreckung mitumfasse, trifft natürlich für den Fall des § 34 RAD. erst recht zu.

RA. Dr. Friedlaender, München.

Zu 11. Bei der Stellungnahme zu der Frage der Vollstreckungsgebühr im Falle des § 798 BGB. 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 BGB. bezeichneten Frist, so entsteht zwar die Gebühr, sie ist aber nach § 91 BGB. nicht erstattungsfähig, weil die Erteilung des Vollstreckungsauftrags vor Ablauf der Frist des § 798 BGB. nicht zur zweckentsprechenden Verfolgung notwendig war. Auch die Partei des Anwalts ist diese Gebühr zu zahlen nicht schuldig, weil sie mit einem gleich hohen Schadensersatzanspruch aufzurichten kann.

Anderes liegt der Fall, wenn der Anwalt mit der Erteilung des Vollstreckungsauftrages bis zum Ablauf der Frist des § 798 BGB. gewarnt 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 = JZB. 1912, 345; 99, 257 = JZB. 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 Kostenzahler die Entstehung der Auftragsgebühr vermeiden, so muß er so rechtzeitig zahlen, daß der Schuldner spätestens bei Ablauf der Frist des § 798 bei dem Anwalt eingegangen ist.

RA. 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 BGB. gerecht. § 798 BGB. stellt eine Ausnahme von der im § 750 Abs. 1 BGB. aufgestellten Regel dar, wonach die Zwangsvollstreckung gleichzeitig mit der Zustellung des Schuldtitels beginnen darf. Die Auslegung einer Ausnahmewortheit kann aber nicht dahin führen, daß ein ausnahmsweise bereits eingeschränktes Recht noch weiter eingeengt 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 BGB. 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 AG. Sperber, Stolp i. Pomm.

Erfurt.

b) Strafsachen.

1. Reisekosten eines auswärtigen Anwalts.†

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 Goldumrechnungssatz von 1 Goldmark gleich 1 Billion Reichsmark. Das ist in dem angefochtenen Festsetzungsbeschluß geschehen. Daß der Anspruch auf Erstattung der Gebühren nach § 104 BGB. in Verbindung mit § 471 StGB. erst auf Grund eines Festsetzungstitels 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 Privatläger diese Sätze auch selbst nicht verauslagt hat.

Der angefochtene Beschluß ist auch insofern zutreffend, als er den Nachweis für die Notwendigkeit vernichtet, einen auswärtigen RA. zu beauftragen. Wenn er in Erfurt keinen zur Übernahme der Vertretung geneigten Anwalt findet, so mußte er entweder seine Sache allein führen, oder die Mehrkosten für einen auswärtigen RA. selbst tragen.

(AG. Erfurt, III. Strk., Beschl. v. 26. April 1924, Q 42/24.)

Mitgeteilt von AG. Dr. Hagenberg, Weimar.

Küstrin.

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 Schadensersatz. Unbedenklich können diese 15 % für als bei Erlass des Zahlungsbefehls verflossene Vergangenheit zugebilligt werden. Für die spätere Zeit stehen der Gläubigerin Schadensersatzansprüche 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 ungesehenen 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 BGB. Für die Zeit nach Erlass des Zahlungsbefehls besteht im Augenblick nur ein Anspruch auf die gesetzlichen Zinsen, 4 und 5 % pro Jahr.

(AG. Küstrin, Beschl. v. 27. Juni 1924, 4 B 527/24.)

Mitgeteilt von AG. Leiser, Berlin.

*

Zu 1. Der Privatläger hatte gegen einen RA., der am Sitz eines größeren AG. wohnte, Bekleidungslage erhoben und da er am Landgerichtsgericht keinen Anwalt fand, der die Sache gegen den Kollegen annehmen wollte, einen auswärtigen RA. zugezogen. Offenbar handelt es sich um die Reisekosten dieses Anwalts, die im Kostenfeststellungsverfahren abgestrichen wurden. Die Begründung hierfür ist nicht zureichend. Nach der herrschenden Lehre ist allerdings bei Bezugnahme eines „auswärtigen RA.“ i. S. des § 91 Abs. 2 BGB. (vgl. § 509 Abs. 5, jetzt 471 Abs. 5 StGB.) nicht nur zu prüfen, ob am Gerichtsgericht kein Anwalt zur Erfüllung stand, sondern auch, ob bei Vorliegen der ersten Voraussetzung die Zuwendung eines Anwalts überhaupt erforderlich war. Die Prüfung der zweiten Voraussetzung ist aber im vorliegenden Falle unterblieben. Sie hätte wohl zu einer Billigung der Reisekosten führen müssen, da der Privatläger selbst ein RA. war und dem Kl. daher nicht zugemutet werden konnte, in einer Bekleidungslage ohne Rechtsbeistand bei Gericht zu erscheinen. Vgl. zum Vorstehenden: Stein, BGB.¹¹ § 91 Ann. IX 2; Förster-Kaun, BGB.¹, 309; GeuffArch. 65 Nr. 39. RA. Dr. Friedlaender, München.

Stuttgart.

Z. Aufwertung des nach § 11 des Fernsprech-Gebührengegeses 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 Einforderung des 1000 M.-Beitrags lediglich um eine Ergänzung des Hauptvertrags des zwischen Post und Teilnehmer geschlossenen Werkvertrags 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 Hauptziel zu dienen. Ihre Zahlung sollte: „Vorbedingung für die Belassung 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 Kl. zurück, daß es sich um eine Spezialsteuer oder eine Spezialzwangsanleihe i. S. des § 16 der 3. SteuerNotVO. handle.

(AG. Stuttgart I, Urte. v. 26. Mai 1924, VI 510/1924.)

Mitgeteilt von Dr. Seeger, Stuttgart.

B. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.**I. Reich.****Reichsfinanzhof.**

Bericht von Senatspräs. Dr. G. Struhs, Reichsfinanzrat Dr. Voethke, Reichsfinanzrat Welt u. Reichsfinanzrat Dr. Eg. Schmauser, München [\times 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 anzusehen, in dem es entstanden ist. f)

Bei der Verantragung des Beschwerdeführers zur EinkSt. für das Jahr 1922 ist der Gewinnanteil zur Besteuerung mit herangezogen, den die Ehefrau als Kommanditistin einer Kommanditgesellschaft für das Jahr 1922 bezogen hat, obgleich er vertragsmäßig erst im Jahre 1923 berechnet und ausgezahlt 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 Verantragung 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 betrachtet 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 Gesellschaftsbuchhaltung sich für den Zeithaber 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 Gegenzug hierzu ist der VI. Sen. in seinem von ihm erwähnten Urteil v. 19. Juni 1923 der Ansicht, daß der Gewinn einer Kommanditgesellschaft (offH.G.) von den Gesellschaftern bereits in dem Augenblick bezogen werde, wo ihn die Gesellschaft bezogen habe, daß aber der Gewinnbezug selbst schon im Laufe des Geschäftsjahrs und nicht erst im Augenblick des Abschlusses erfolge, daß das gleiche im Hinblick auf § 7 Abs. 3 somit auch für den Gesellschafter 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 Gesellschaftsbuchschluß, auf den sich die Gewinnanteilsberechnung stützt, jedoch schon Ende 1922 oder Anfang 1923 erfolgt wäre; daß er aber allerdings, wenn Gesellschaftsbuchschluß und Gewinnanteilsberechnung und „Auszahlung“ zeitlich zusammenfielen, zu einem widerstprechenden Ergebnis gelangt sein würde.

Wenn nun auch in E. die Auffassung des VI. Sen. — schon aus Gründen steuerlicher Zweckmäßigkeit (Verhinderung absichtlicher Hinauszögung 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 Papiergeedes 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 eingekommen 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 erreichende 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 Gewerbebetrieb gehört bei Gesellschaftern 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) eingenummen 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 Steuerzahlg. in den verschiedenen Jahren regelmäßig keinen wesentlichen Unterschied zeigen werden. Die Entsch. der Frage aber darf, wie schon gezeigt, 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 infoweit abzufinden, als ihr Eingang zweifelhaft geworden ist“, dahin, daß der Unterschied des Geldwerts des Einkommensbetrags zwischen dem Zeitpunkt der Vereinnahmung und des Empfangs zu berücksichtigen sei, nicht gestillt werden. Hierbei ist nicht der Gedanke maßgebend, daß vor dem Inkrafttreten der AufwertungsVO. 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 entgegengesetztem Sinne entschieden hat. Hier handelt es sich um die Frage, als Einkommen welchen Jahres die erst später eingezogenen Aufzehrände des Arztes zu versteuern seien, und es heißt an der maßgeblichen Stelle:

„Der Senat hat den Einwand, daß bei einem Teile der ärztlichen Honorare eine Einziehung zum Jahresabschluß 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, versagt jedoch diese Möglichkeit, und es bleibt nichts übrig, als sie 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 Abg. 12, 143.“

Bedeutet 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 weiterhin 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.

dern nur die Höhe der Beträge. Und wenn es den Absatz zweifelhafter Einnahmen gestattet, so kann diese Vorschrift zugunsten des Steuerpflichtigen nicht da verwirkt 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 BD. v. 1. Febr. 1919 i. d. Fass. 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 Biff. 3 der BD. v. 16. Juni 1922 erhobenen Ansprüche. Vor dieser „Entscheidung“ kann das Schiedsgericht einstweilige Anordnungen für die Zeit vom Erlaß der einstweiligen Anordnung bis zur Rechtskraft der Entsch. erlassen (§ 2 Biff. 5 der BD.).

Eine solche einstweilige Anordnung „gemäß § 2 Biff. 5 der BD.“ konnte während der Geltungsdauer der BD. 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 BD. v. 29. Sept. 1923 ausdrücklich hinweist, eine solche gemäß § 2 Biff. 5 der BD. v. 16. Juni 1922.

Zu dem Augenblick, wo die Gesellschaft gegen die einstweilige Anordnung des Obmanns das Schiedsgericht aufruft, war ein Schiedsverfahren gemäß § 2 der BD. 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 BD. v. 16. Juni 1922 (RGBl. I, 511) in Verb. mit § 36 b der BD. über das RWG. 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 versahrener 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 (BD. 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 BD. 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 angereute 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 RWG. in Übereinstimmung mit beiden Parteien für verfehlt erklärt. Es gibt kein Schiedsverfahren, welches sich auf die bloß formelle Statthaftigkeit einer einstweiligen Anordnung beschränkte. Indem das Schiedsgericht gegenüber seinem eigenen Obmann augerufen 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 RWG. hilft sich so, daß es die einstweilige Anordnung formell aufrechterhält, ohne zu seiner materiellen Richtigkeit Stellung zu nehmen. Mit dem schließlich Ergebnis kann man sich einverstanden erklären. Vielleicht aber war der richtigere Weg der, ohne formelle 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 schwere. Daraus ergibt sich dann mit logischer Notwendigkeit, daß nicht an ein anderes Schiedsgericht zurückverwiesen werden kann.

GehR. Prof. Dr. W. Risch, München.

Nach § 7 der BD. 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 BD. v. 1. Febr. 1919 Erhöhung der Lieferpreise beansprucht und es war im Oktober 1919 eine Einigung über den Anspruch zustandegekommen. Das Lieferwerk erstrebte im gegenwärtigen Verfahren eine Änderung der Abmachungen durch Umstellung der Grundpreise und der Abshenklausel, wie sie 1919 vereinbart ist, auf Goldbasis. Voraussetzung für einen solchen Anspruch ist nach § 2 Biff. 3 der BD. v. 16. Juni 1922 (RGBl. I, 510), daß gegenüber dem zur Zeit der Einigung — Oktober 1919 — vorliegenden Tatschafte 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 BD. angemessen erscheint.

(RWG., Urt. v. 3. März 1924, XXIII¹ 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 Kreisausschusses in B. an den Bürgermeister R. in B. folgende Verfügung:

„Auf Grund des § 132 des LBG. fordere ich Sie hiermit auf, bis zum 5. Sept. dem von mir unterm 27. Juni 1922 bestätigten Bürgermeistereisefretär... eine Anstellungsurkunde auszuhändigen, und zwar bei Vermeidung einer Geldstrafe von 500 M. Gegen diese Aufforderung kann innerhalb zwei Wochen nach Aushändigung Beschwerde beim Herrn Regierungspräsidenten oder Klage beim Bezirksausschuß angebracht werden.“

Die von R. gegen die vorstehende Verfügung erhobene Klage wies der Bezirksausschuß in B. durch Bescheid v. 3. Okt. 1922 zurück.

Die von dem Kl. gegen diesen Bescheid eingelegte Berufung ist nicht begründet.

Gegen die Androhung der im § 132 des LBG. vorgesehenen Zwangsmittel finden nach § 133 Abs. 1 a. a. D. dieselben Rechtsmittel statt wie gegen die Anordnungen, um deren Durchsetzung es sich handelt. Da nun die angefochtene Anordnung von dem Befl. in Ausübung der ihm nach § 114 der LGO. 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 Beurteilung, 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 ertheilt wird, ohne im Gesetze vorgeschrieben zu sein, so gilt sie ihrem ganzen Inhalt nach als ungültig; 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; DBG. 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 festgesetzt 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 voriger Stand oder Nachsicht 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.

JR. Karl Friedrichs, Ilmenau.

fügung i. S. des § 127 a. a. D., sondern eine geschäftliche Anweisung der vorgefechten Dienstbehörde an die nachgeordnete. Sie unterliegt daher lediglich der Nachprüfung der im Instanzenzuge vorgefechten Behörde und konnte vom Kl. nur im Beschwerdevege angegriffen werden (vgl. PrVeroBl. 1924, 762). Daran ändert der Umstand nichts, daß in der angefochtenen Verfügung von dem Befl. rechtsirrtümlich ausgegeben worden ist, daß dem Kl. neben der Beschwerde an den vorgefechten Regierungspräsidenten auch die Klage bei dem Bezirksausschüsse zustände.

Die Klage muß daher, ohne Eingehen auf den Sachverhalt selbst, als unzulässig abgewiesen werden.

(OBG., 1. Sen., Urteil v. 24. Jan. 1924, Bezirksausschuß Köln.)

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof.

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

1. Zu §§ 187, 193 BGB. — Berechnung der Be- schwerdefrist.

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 BPD. noch im BGB. enthalten.

(I. Sen. v. 3. Jan. 1923, Nr. 50/22.)

Ablehnung von Richterbeamten.

2. Zu §§ 42, 43 BPD. und Art. 18 des Bayer. VerwaltGes. v. 8. Aug. 1878.

Gemäß § 42 Abs. II BPD. mit Art. 18 Abs. I bayer. VerwG. findet die Ablehnung eines Richters wegen Besorgnis der Gefangenheit 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 Erneffen 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 besangenen 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 Gefangenheit kann gemäß § 43 BPD. nicht mehr geltend gemacht werden, wenn die ablehnende Partei trotz Kenntnis des Ablehnungsgrundes weiter verhandelt oder Anträge gestellt hat.

Sobald der Richterhof 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 NB. neben solchen des Reichspräsidenten (Verbot des Films „Fridericus Rex“ trotz Zulassung nach ReichslichtspielG.)

Dem Kl. 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 werden sei und demnächst noch folgendes Schreiben zugestellt:

26. Juni 1922.

Herren . . .

Das Thür. Ministerium des Innern teilt uns telegraphisch und telefonisch mit:

„Die Aufführung des Films „Fridericus Rex“ wird auf Grund der Bd. 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 Zwiderhandlung mit hohen Strafen bedroht ist und daß wir uns gegebenenfalls zur Anwendung polizeilichen Zwanges genötigt sehen würden.

Polizeiverwaltung.

(Unterschrift)

Die Kl. erblicken hierin eine polizeiliche Verfügung, die ungültig sei und sie in ihren Rechten verleihe, und haben Anfechtungsfrage erhoben mit dem Antrage, die dem Kl. W. zugestellte Verfügung des Ministeriums des Innern sowie die Bd. des selben 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 Bd. v. 24. Juni 1922 die Art. 114, 115, 117, 118, 123, 124 und 153 NWerf. auf Grund deren Art. 48 Abs. 4 vorübergehend für Thüringen außer Kraft gesetzt und gleich 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. 26. Juni 1922 u. a. verfügt:

(3.) Die Aufführung des Films „Fridericus Rex“ wird auf Grund der Bd. 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.

Dennach ist aber eine polizeiliche Verfügung gegen W. nicht ergangen, wenigstens keine des Ministeriums. Denn die mündliche und schriftliche Größerung der Polizeiverwaltung an W. enthält danach nur die Übermittlung (Befehlsgabe) der „Anordnung“ des Ministeriums des Innern, die der Polizeiverwaltung telegraphisch mitgeteilt war und demnächst in der Geheimsammlung (S. 187) veröffentlicht worden ist. Als solche gibt sie sich selbst durch die Eingangsworte: „Das Thür. Ministerium des Innern teilt uns telegraphisch und telefonisch 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 Zwiderhandlung mit hohen Strafen bedroht“ sei, enthält nicht etwa die Androhung einer polizeilichen Zwangsstrafe, sondern zielt deutlich nur auf die kriminellen Strafanordnungen ab, die in der Auffnahme Bd. v. 24. Juni (§ 2 Abs. 2) selbst ausgesprochen sind, und auch auf die Anwendung polizeilichen Zwanges ist im Schlusshäufe 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 den ministeriellen Verbote dadurch besondere Nachdruck verschaffen wollen, daß sie die polizeilichen Mittel zur Durchführung des Verbots vor Augen führt. 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 OBG. unterstellt werden konnte (Weim. AusfGes. v. 10. Juli 1912 zum OBGVertrage § 6). Die Anordnung des Min. des Innern v. 26. Juni 1922 selbst ist aber keine mit der Anfechtungsfrage ansehbare polizeiliche Verfügung i. S. des § 5 des Ges. über das polizeiliche Verordnungsrecht und die Zwangsbefugnis 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 Auffnahme Bd. des Staatsmin. v. 24. Juni 1922 zur Durchführung dieser Bd. erteilt worden ist. Daher hat es beim Erlass der Bd. 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 Sicherung der außerordentlichen Diktaturbefugnisse, die der Landesregierung durch den Art. 48 Abs. 4 der NWerf. eingeräumt sind (Gran, Die Diktaturgewalt des Reichspräsidenten und der Landesregierungen nach Art. 48 der NWerf., 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 Bd. im technischen Sinne ist. Denn die Anfechtungsfrage 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 VO. der Diktaturbehörde selbst ein Rechtsmittelzug eröffnet wird (vgl. § 3 der ReichsVO. 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. AusnahmeVO. v. 24. Juni 1922 stützen, weil diese durch die gleichzeitig in Kraft getretene ReichsVO. zum Schutze der Republik v. 26. Juni 1922 hingesehen auf Art. 13 der RVerf. gegenstandslos geworden sei. Das ist jedoch nicht zu treffend. 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 zusammenstehender 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 — verlangt (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 konkurrenden 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 gebürt, 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 RVO. nur einige der nach Art. 48 Abs. 2 suspendierbaren Vorschriften der RVerf. und auch diese nur in gewissen bestimmten bezeichneten Beziehungen außer Kraft gesetzt worden waren (§ 12), hatte die Thüring. VO. 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 schließlich suspendiert (§ 1 der VO. v. 24. Juni 1922). Die Thüring. VO. ging also wesentlich weiter als die ReichsVO. Solche weitergehenden Anordnungen für ihr Gebiet zu treffen, kann aber der einen 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 Anlaß 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 Unkenntnis dieser besonderen Umstände trifft oder auch deren Tragweite nicht so über sieht wie die Landesregierung. Insfern kann also ein Sondervorgehen 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 Sondervorgehen 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 fort dauernde Geltung von Anordnungen der Landesregierung neben solchen des Reichspräsidenten zu vermuten, wenn sie ihnen nicht sachlich zuzuwenden. Daher haben auch namentlich die volle Suspension des Art. 118 der RVerf. und die Vollmacht des Ministeriums des Innern zum Erlass der Diktaturmaßnahmen in Thüringen bis zur Aufhebung der VO. v. 24. Juni 1922, also bis zum 15. Juli 1922 (vgl. die VO. GS. 233), zu Recht bestanden.

Danach bestand für das OVG. keine Möglichkeit, in eine sachliche Nachprüfung des Verbots einzutreten und darüber zu entscheiden, ob und wieviel hingesehen auf die Bestimmungen und Tendenzen des Reichsrechtsspielgelegeten örtliche Polizeiverbote gegenüber

reichsgesetzlich zugelassenen Bildstreifen überhaupt und namentlich auch bei einer Suspension des Art. 118 der RVerf. zulässig sind. Die Anfechtungsklage war vielmehr zurückzuweisen.

(Urt. v. 28. Febr. 1923, A 47/22/24.)

Mitgeteilt von R. Dr. Böckel, Jena.

Berichtigung.

Meine Bemerkung JW. 1924, 986²⁵ bedarf zu Nr. 2 der Berichtigung. Zur Zeit ihrer weit zurückliegenden Abschrift — 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 Kuehlbaum, 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). R. Dr. Plum, Köln.

Der Verfasser des JW. 1924, 1001 ff. abgedruckten Aufsatzes „Richtiges Arbeitsrecht“ heißt nicht Melsbach, sondern Melsbach.

33. Deutscher Juristentag.

(Geschäftsstelle: Berlin W 10, Genfheimer 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 zugängig 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.

- Zulässigkeit und Form von Verfassungsänderungen ohne Änderung der Verfassungsurkunden.

Berichterstatter: Justizminister a. D. Dr. Düringer, Karlsruhe,

Prof. Dr. Graf zu Dohna, Heidelberg.

- Wie ist das im Artikel 48 Abs. 5 der RVerf. vorgesehene Reichsgesetz über den Ausnahmezustand zu gestalten?

Berichterstatter: Geheimrat Prof. Dr. Piloth, Würzburg, Gerichtsassessor Dr. Richard Grau, Berlin.

- 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 Strafrechtsplege zweckmäßig zu regeln?

Berichterstatter: Professor Dr. Gleispach, Wien, Landgerichtspräsident Schlümm, Mannheim,

Prof. Dr. Eberhard Schmidt, Breslau.

II. Bürgerlich rechtliche Abteilung.

- Welche Richtlinien sind für die zukünftige Gestaltung des Wohnungsmietrechts aufzustellen?

Berichterstatter: Amtsgerichtsrat Privatdozent Dr. Ruth Frankfurt a. M., Hofrat Privatdozent Dr. Klang, Wien.

2. Welche Richtlinien sind für die zukünftige Gestaltung des ehelichen Güterrechts aufzustellen?

Berichterstatter: Geh. Justizrat Prof. Dr. Kipp, Berlin,
Senatspräsident Prof. Dr. Wieruszowski,
Köln,
Fräulein Rechtsanwältin Dr. Marie Münt,
Berlin.

3. Welche Stellung soll die künftige Zivilprozeßordnung gegenüber den Fragen der Unmittelbarkeit, der Mündlichkeit und der Eventualmaßnahme einnehmen?

Berichterstatter: Handelsgerichtspräsident Dr. Engel, Wien,
Rechtsanwältin Dr. Ernst Wolff, Berlin.

III. Steuer- und wirtschaftsrechtliche Abteilung.

1. Empfehlen sich Änderungen des Handelsgesetzbuchs zur Ermächtigung der Kapitalbeschaffung durch Aktiengesellschaften?

Berichterstatter: Rechtsanwältin Dr. Hachenburg, Mannheim,
Professor Dr. Flechtheim, Berlin.

2. Welche Grundsätze empfehlen sich für das internationale Vertragstreit zur Vermeidung internationaler Doppelbesteuerung bei Einzelpersonen und Körperschaften, insbesondere bei gewerblichen Betrieben?

Berichterstatter: Ministerialrat Dr. Dorn, Berlin.

3. Ist es erwünscht, das Einkommen aus Gewerbebetrieb nach gleichmäßigen Grundsätzen zu besteuern, ohne Rücksicht auf die Rechtsform (Einzelaufmann, offene Handelsgesellschaft, G. m. b. H., Aktiengesellschaft), in der das Gewerbe betrieben wird? Welche Wege rechtlicher Ausgestaltung bieten sich für eine solche Besteuerung?

Berichterstatter: Senatspräsident a. Reichsfinanzhof Becker,
München,
Rechtsanwältin 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. Lützow, Berlin,
Jugendpfarrer Kappes, Karlsruhe.

Aussprache. Es sind vorgemerkt:
Amtsgerichtsrat Francke, Berlin,
Prof. Dr. Müller-Heß, Bonn.

Donnerstag, den 18. September, vormittags 9 Uhr:

Zeugenaussagen von Kindern und Jugendlichen.

Referenten: Frl. Lotte Meier, Berlin,
Landgerichtsdirektor Schimma-Berlin,
Professor Dr. Weigel, Heidelberg.

Aussprache. Es sind vorgemerkt:
Staatsanwalt Messerer, 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. Hahn, 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 Röller, Brüssel.

Anmeldungen für beide Tagungen erbitten an Ruth v. der Leyen, 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 Postscheck Berlin NW 7, 49376, Konto: Ruth v. der Leyen, 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.

Preisausschreiben.

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 einzufügenden verschlossenen Umschlage, 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 selbstständig versuchen, auf eigene Faust möglichst weit in den Urwald vorzudringen. Was Wunder, daß dabei mancherlei Wege ver sucht wurden. Für die weitere Urbarmachung wird es deshalb von großer Bedeutung sein, in kurzer knapper Form eine Übersicht darüber zu gewinnen, welche „Frage“ bisher aufgeworfen, welche verschiedenen Wege zu ihrer Lösung ver sucht sind. Kein Zweifel, daß viele von den sich hierbei ergebenden „Streitfragen“ sehr bald aufgehört haben werden, „Streitfragen“ zu sein. Außerdem aber zeigen sich schon jetzt einzelne Fragen von so tiefer, die wichtigsten Grundsätze berührender Bedeutung, daß man auf harte, langwierige Kämpfe gefaßt sein kann, die im Hinblick auf die kommende grundlegende Neuordnung des Verfahrens ausgeschlagen 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 Jahressammlung Deutscher Zivilprozeßrechtslehrer in Jena im März 1924.

I.

Entscheidungen ohne mündliche Verhandlung.

(ZPO. §§ 251 a, 331 a, EntlVO. § 7.)

I. Grundsätzliches.

II. Voraussetzungen.

1. Richterscheinen (bei §§ 251 a, 331 a).
2. Einverständnis der Parteien (bei § 7 EntlVO.).
3. Hinreichende Klärung des Sachverhalts.
 - a) Auch bei § 251 a, § 7 EntlVO. nötig?
 - b) Begriff „Altenlage“.
 - c) Insbesondere frühere mündliche Verhandlung.
 - d) Welche Schriftsätze sind zu berücksichtigen?
 - e) Sonstiger Akteninhalt.
 - f) Entsch. n. L. d. A., wenn ein Teil des Akteninhalts nicht berücksichtigt werden kann?

III. Rechtliche Behandlung.

1. Ersatz der mündlichen Verhandlung.
2. Ermessen oder Pflicht des Gerichts.
 - a) Prozeßabweisendes Urteil.
 - b) Pflicht auch bei § 251 a, § 7 EntlVO.?
 - 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) Ungelöste Fragen.
4. Mitteilung der Entscheidung.
5. Entschuldigung des Ausbleibens.

I. Grundsätzliches.

1. Verhältnis ZPO. §§ 251 a, 331 a zu EntlVO. § 7.
 - a) Sauerländer JW. 222 ff. macht grundlegende Unterschiede: bei §§ 251 a, 331 a Beleitigung jeder Verhandlung, vorzeitiger Verhandlungsschluß, Ersatz des Verhandlungsgrundfazess durch den des rechtlichen Gehörs, bei § 7 nur Ersatz der mündlichen Verhandlung durch schriftliche Verhandlung unter Aufrechterhaltung des Verhandlungsgrundfazess. (Wichtige Folgerungen für einen großen Teil der später zu erwähnenden Streitfragen!) Zustimmend (ohne näheres Eingehen) Volkmar JW. 254.
 - b) Sonnen 39, 52: Richterscheinen (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, DJB. 502: „Fiktion“ des Einverständnisses.

2. Schriftliches Verfahren oder nur Unterart des mündlichen?

- a) Schriftliches Verfahren: Wach DJB. 249, Delius Recht 99, Sonnen 47; nur für § 7: Sauerländer JW. 222 ff.
- b) Unterart mündlichen Verfahrens: Goldschmidt 67, Kann 132 f., wohl auch Volkmar 102 („weitgehende Abweichung vom Grundsatz der Mündlichkeit“).
- c) Zweifelnd: Rosenberg RheinZ. 74.

Zu a—c: Folgerungen insbes. für den Begriff „Altenlage“ (s. u.)!

II. Voraussetzungen.

1. Richterscheinen (bei §§ 251 a, 331 a).
 - a) Entsprechende Anwendung von § 333?
 - Ja: Goldschmidt 66, Kann 136, Striemer DJB. 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. A., wenn Mangel feststeht: 66).
 - Nötig auch bei § 251 a, und zwar:
 - nachzuweisen durch Bestellungsurkunde: Sauerländer JW. 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 Ateminhalt, bei Urteil auch gemäß § 251 a I 4: Sonnen 40.
 - Ladung zu prüfen u. w. K. G. JW. 883.
2. Einverständnis der Parteien (bei § 7 EntlVO.).

a) Beschränfung 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 abgesonderte 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 DJB. 251, Dauerzustand, der dauern muß bis zur „Entscheidung“: Lucas, Zivilprozeßreform 13; Volkmar, Beschl. V. 26,
 - bis zur Übergabe der unterschriebenen Entscheidung an Gerichtsschreiber: 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: *Bendix* 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* L3. 254).
(Siehe auch unten zu 3 d ee.)
- d) Streitgenossen und Nebeninterventen.
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*, *ZPR Reform* 13.
Eine Erklärung genügend, doch kann jeder StG. durch Widerspruch Wirkung hindern: *Goldschmidt* 105, *Reinberger Recht* 74 f.
Fristung zwecks Ausschluß des Widerspruchsrechts möglich: *Reinberger Recht* 75.
- Nebenintervent:
Bestimmung nötig: *Delius Recht* 101.
Bestimmung nicht nötig: *Volkmar* Beschl. B. 26, 66.
Streitgenössischer Nebenintervent wie Streitgenosse, sonst Bestimmung nicht nötig: *Goldschmidt* 105, *Lucas*, *ZPR Reform* 13, *Kann* 450, *Reinberger Recht* 74 f., *Sonnen* 37 (allerdings ungenau im Ausdruck!).
- e) Sonstige Wirkungen der Einverständniserklärung:
aa) Wenn Termin aufsteht:
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* *ZPR Reform* 14.
bb Wenn Verfahren unterbrochen oder ausgesetzt ist oder ruht: Einverständnis enthält ohne weiteres Aufnahme: *Reinberger Recht* 79, *Bendix* JW. 948.
Einverständnis erfordert nicht Aufnahme, doch Heilung nach § 295 möglich: *Goldschmidt* 278.
3. *Hinreichende Erklärung des Sachverhalts?*
- a) Auch bei §§ 251 a, 7 Entw. nötig, oder nur bei § 331 a?
Ja: *Goldschmidt* 69, *Kann* 137 f., *Volkmar* 102, *Sonnen* 39.
Nein: *Wach* DfZ. 248 f. (argumentum e contrario! Aktenurteil angebrodet zwecks ausreichender Verhandlung, nicht als deren Folge).
- b) Begriff „Altenlage“ (j. o. zu I 2):
aa) *Quod non est in actis, non est in mundo*: *Delius Recht* 99, *Wach* DfZ. 249 (Ausnahme: bei § 7, wenn früher mündlich verhandelt S. 251), *Sonnen* 47.
bb) Mündlichkeitsgrundzog aufrechterhalten, daher:
AL = Verfahrenslage, nicht „Grundsatz der Altenmäßigkeit“: *Goldschmidt* 67.
AL = Inbegriff des ordnungsmäßig in den Rechtsstreit eingeführten Prozeßstoffes: *Kann* JW. 383.
- c) Insbesondere frühere mündliche Verhandlung:
aa) Zweck der Anordnung in §§ 251 a, 331 a:
Nur eine „Konzeßion an die Gegner des Gesetzes“: *Delius Recht* 98.
Nur (unvollkommen) Sicherung der Parteien gegen Entscheidung auf Grund unvollständiger Akten, nicht Mittel zur Klärung des Sachverhalts: *Sonnen* 42 ff.
Gewähr für Anwendung des § 139: *Striemer* DfZ. 501.
Sicherstellung erlöpfender Erörterung in zuverlässiger Weise, als durch bloßen Schriftsauschwechsel möglich ist: *Kann* 137, JW. 383 f.
- bb) Berücksichtigung des in der mündlichen Verhandlung Vorgetragenen, das nicht altenkundig geworden ist?
Keine Berücksichtigung: *Delius Recht* 99, *Wach* DfZ. 249 (Ausnahme bei § 7, j. o.), *Sonnen* 44, 47.
Ergebnis früherer mündlicher Verhandlung in erster Linie maßgebend: *Goldschmidt* 67 f., *Kann* 134, 138, *Volkmar* 104.
Muß berücksichtigt werden: *Striemer* DfZ. 501.
Kann berücksichtigt werden: *Baumbach* 103, 446.
Zweifelnd: *Rosenberg* RheinZ. 74.
- cc) Art der mündlichen Verhandlung:
Streitige Verhandlung zur Haupfsache: *Kann* 137.
Irgendeine mündliche Verhandlung, nicht notwendig zur Sache: *Goldschmidt* 67, *Delius Recht* 97, *Keidel* BayRpfZ. 146.
Verhandlung mit beiden Parteien, sowie mit einer Partei in den Fällen der §§ 618, 640, 641: *Goldschmidt* 67.
- dd) Frühere Verhandlung in derselben Beziehung des Gerichts?
Ja: *Goldschmidt* 68, *Kann* 138 (Ausnahme: wenn erlöpfend protokolliert), *Keidel* BayRpfZ. 146 (Aus-
- nahme wie Kann), *Sauerländer* L3. 228 (anders für § 7 Entw.).
Nein: *Volkmar* 104, JW. 18, Beschl. B. 27, *Reinberger Recht* 72 (für § 7 Entw.), *Sauerländer* L3. 228 (für § 7 Entw.), *Sonnen* 44.
Zweifelnd: *v. Hodenberg* JW. 366.
- ee) Frühere Verhandlung vor Einzelrichter genügend?
Ja: *Goldschmidt* 67, *Volkmar* L3. 253, *Sonnen* 44.
Nein: *Kann* 138 (Ausnahme: wenn erlöpfend protokolliert), *Heilberg* JW. 363, 447.
- ff) Früheres Einverständnis nach Entw. § 7 genügend?
Ja: *Goldschmidt* 67, *v. Hodenberg* 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 Entw.).
bb) Bis „Altenlalus“ (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* L3. 227, *Anw. K.G.* JW. 883.
Nur für § 7 Entw. und Schriftsätze der erschienenen Partei bei § 331 a: *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 § 251 a und Schriftsätze der nicht erschienenen Partei bei § 331 a), *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!), *Keidel* BayRpfZ. 146, *Sauerländer* L3. 227, *Sonnen* 41, *Anw. K.G.* JW. 883.
Nein (nur „angemessene“ Zeit vorher): *Volkmar* 103, 132, JW. 931, *Kann* 135 f.
3. Nachweis der Zustellung bzw. Kenntnis?
Zweifelnd: *Rosenberg* RheinZ. 74.
Durch Zustellungsurkunde: *Goldschmidt* 68, *Lucas ZPR Reform* 14, *Sauerländer* L3. 227, nur für § 331 a: *Kann* 135 f., *Sonnen* 41.
Jedwig durch freie Prüfung der Umstände: *Volkmar* 103, *Kann* 135 f. (außer bei § 331 a), *Keidel* BayRpfZ. 146, *Delius Recht* 98, *Sonnen* 41 (für Schriftsätze mit neuen Ansprüchen i. S. von § 281).
Vermutung der Zustellung: *Reinberger Recht* 82 (für § 7 Entw.).
Vermutung der Kenntnis, widerlegbar durch Akteninhalt, bei Urteil auch gemäß § 251 a I 4: *Sonnen* 41 (für § 251 a).
Pflicht der Parteien, vor Einverständniserklärung (gemäß § 7 Entw.) 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* L3. 227 (nur für § 7 Entw.), *Volkmar* 103, 131, 132, JW. 931 (für alle Fälle).
5. § 138 II anwendbar?
Ja: *Wach* DfZ. 251 (für § 7 Entw.), nur wenn nachher Schriftsatz des Gegners zugestellt und bei Gericht eingereicht ist: *Goldschmidt* 68.
6. § 272 a Satz 2 Halbsatz 2 anwendbar?
Ja: *Wach* DfZ. 251 (für § 7 Entw.).
Nein: *Goldschmidt* 68.
cc) Wann ist „Altenlalus“? „Nachträglich“ eingereichte Schriftsätze? Die Antwort ist verschieden für §§ 251 a, 331 a einerseits, § 7 Entw. andererseits:
1. Für §§ 251 a, 331 a:
Ents. nur auf Grund des Prozeßstoffes, der im Termin vorlag: *Volkmar* 101, *Reinberger Recht* 74, *Sauerländer* L3. 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, *Striemer* DfZ. 502.
Auch nach dem Termin eingegangene Schriftsätze zu berücksichtigen: *Anw. K.G.* JW. 883.
Alles zu berücksichtigen, was bis zur Bekündung der Ents. eingeht: *Sonnen* 44 ff.
2. Für § 7 Entw.:
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“ eingehet: Volkmar 101, § 254 I, § 18, Sauerländer § 227, Keidel BayRpfL 146, Reinberger Recht 74, 81, Sonnen 44 ff.

Nähere Bestimmung des Zeitpunktes:

Abstimmung, bei Einzelrichter Unterzeichnung: Reinberger Recht 72 f.

Beschlußfassung: Sauerländer § 227, Volkmar 104, Beschl. § 29.

Übergabe der unterschriebenen Entsch. an Gerichtsschreiberei: Sonnen 46.

e) Sonstiger Alteninhalt, insbes. Beweisaufnahmen, Beichten usw.

Zu berücksichtigen, wenn Parteien bekannt: Keidel BayRpfL 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 Entschließung, nicht zu erscheinen, berücksichtigen konnten: Goldschmidt 69, Kann 134, § 384. Unw. R.G. § 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 § 931.

Vermutung, daß Parteien bekannt, widerlegbar aus Alteninhalt, bei Urteil auch gemäß § 251 a II: Sonnen 41. Sauerländer § 222 ff.: bei §§ 251 a, 331 a genügend, daß „rechtl. Gehör“ gewährt, bei § 7 EntlBD. „Verhandlung“ nötig.

f) Entscheidung n. L. d. A. überhaupt ausgeschlossen, wenn ein Teil des Alteninhalts nicht berücksichtigt werden kann: Kann 138, 178, Sonnen 41. (Ebenso wohl auch die meisten oder alle anderen, doch ist dies vielfach in der Wortschaffung nicht genügend beachtet!)

III. Rechtliche Behandlung.

1. Erfaß 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 EntlBD. Erfaß 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. 29, Sonnen 44 ff.

b) Mündl. Verh. als Zeitgrenze für Prozeßhandlungen usw.:

aa) Die Einlassung in mündl. Verh. überhaupt (GBG. § 101, 3Bd. §§ 43, 295, 515 I—269) oder in mündl. Verh. zur Hauptfrage (GBG. 97 II, 3Bd. §§ 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, § 385, Reinberger Recht 81, Striemer D.J. 502.

Mit „Erlaß“ der Entsch.: Volkmar 104.

Mit Bekündigung der Entsch.: Sonnen 44 ff.

2. Bei § 7 EntlBD.:

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. 28, § 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. W. ablehnt: Reinberger Recht 84.

Mit „Erlaß“ der Entsch.: Lucas BPR Reform 12.

Mit Übergabe der unterschriebenen Entsch. an Gerichtsschreiberei: Sonnen 44 ff.

Wirkungen nach §§ 269, 274, 295 mit nächstem Schriftsatz des Gegners, jedoch aufstehend bedingt (Wegfall bei Widerruf des Einverständnisses oder Anordnung mündl. Verh.): Wendig § 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 Termines zur mündl. Verh.: Goldschmidt 68, Kann 134, Reinberger Recht 81.

Mit Bekündigung der Entsch.: Sonnen 44 ff.

2. Bei § 7 EntlBD.:

Mit Vorliegen der Einverständniserklärungen beider Parteien: Goldschmidt 279, Kann 452.

Mit „Entschiebung“ des Gerichts: Volkmar Beschl. 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. Sühneversuch, Auflösungsbeschluß, Auflage zur Heilung des Mangels.

b) Auch bei § 251 a und § 7 EntlBD. Pflicht des Gerichts zur Entsch. n. L. d. A., wenn Sachverhalt hinreichend geklärt? Ja: Goldschmidt 67.

Nein: Volkmar 102, § 348, Kann 137, Sonnen 46, Striemer D.J. 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 Vertragung, keine Anordnung des Ruhens: Baumbach 149, Goldschmidt 97, Rosenberg RheinJ. 76.

3. Inhalt der Entscheidung.

a) Urteile nach §§ 306, 307 usw.?

Ja: Lucas BPR Reform 12, Goldschmidt 68, Sonnen 47 f.

Nein: Levin D.J. 15, Wach D.J. 248, RheinJ. 6.

b) Versäumnisurteil (bei § 7 EntlBD.)?

Ja: Levin D.J. 14, Volkmar Beschl. § 28, Sauerländer § 225, Reinberger Recht 72, 83.

Nein: Lucas BPR Reform 12 f., Goldschmidt 68 („abwegig“), Sonnen 48 f. (Ausnahme: wenn Partei ausdrücklich Einverständnis mit Verz. u. erklärt haben sollte [z. B. um die höheren Kosten einer streitigen Entsch. n. L. d. A. zu sparen — vgl. Levin § 929 —], nicht genügend Erklärung des Anwalts, daß er nicht mehr aufstrete).

c) Anordnung gemäß § 272 b?

Ja: Reinberger 80.

Nein: Kann 452.

d) Bei § 331 a in der Berufung: nur Endurteil möglich?

Ja: Breit § 378.

Nein: Sonnen 41.

e) Ungelöste Fragen bei § 7 EntlBD.:

Wach D.J. 251 f.: „Darf das Gericht einen Schriftenwechsel nach dem Vorbild des gemeinrechtlichen Prozesses mit Kommunitätsdecreten 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 (Befahren in ermodicio) oder muß es die poena confessio annehmen? Wie, wenn derartiges 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 EntlBD. durch „Zustellung“ geschehen (§ 329 III)?

Ja: Reinberger Recht 70, Goldschmidt 279.

Nein: Lucas BPR Reform 15, Kann 452 f., Sonnen 49.

b) Muß Bekündigung eines Urteils nach § 251 a auch ausgeführt 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 Bekündigung zulässig? (z. B. Bedingung, daß nicht zugunsten des Antragstellers erkannt wird).

Ja: Kann 139.

(M. G. 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 §W. 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. L. d. A. fehlen, anzuwenden. So Kann 139, Sonnen 41.

c) Insbesondere: Ist Verhinderung des Anwalts durch anderen Termin genügende Entschuldigung?

Ja: Goldschmidt 69, Kann 139, §W. 385, Heilberg §W. 362, 941, Calé §W. 942, Sonnen 51, Striemer DJB. 504.

Nein: Volkmar 105 (Ausnahme: wenn Verhinderung unerwartet eintrat und keine Möglichkeit, einen Termin durch Vertreter wahrzunehmen), Baumgärtner 103 (Ausnahme: wenn Vertretung ohne Schaden für die Sache nicht möglich), Delius Recht 99 f.

Vermittelnd: Keidel BayRpfL 146: nicht jede Abhaltung des Prozeßbev. genügt, doch entgegenkommende Auslegung nötig.

II.

Sonstige Streitsachen zum ersten Buch der BPD.

(zu §§ 91, 97, 108, 118a, 139, 141, 163, 227, 251, 251a.)

Zu § 91: Sonnen 3 zu berichtigten: 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 85 f.)

Zu § 97 III: Kann 87 vermißt eine dem § 511 a entsprechende Regelung der Summe des Abs. 3 dahin, daß der Minister sie jeweils bestimme, ausgehend von der — irrgen — 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 GBG. 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 § 118 a:

1. Kann das persönliche Erscheinen auch im Armenrechtsverfahren nach § 141 erzwungen werden?

Ja: Baumgärtner 57.

Nein: Volkmar 90, Kann 95, Sonnen 5.

2. Ist der Vergleich aus § 118 a nach § 794 I Nr. 1 Vollstreckungstitel?

Ja: Baumgärtner 336, Goldschmidt 40, Volkmar 90, Kann 96, Frankenburger 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 §W. 443.

Nein: Lehmann RheinZ. 52 f.

Richterliches Nachprüfungsrecht, ob Grenzen der Ermächtigung überschritten?

Zu § 139:

1. Praktische Bedeutung des § 139 nur, wenn kein Verfahren vor dem Einzelrichter stattfindet? So Keidel BayRpfL 131.

2. Ausschluß der Revision nach Bd. v. 15. Jan. 1924 (RGBl. I, 29) nur für alte, nicht auch neue Fassung des § 139?

Ja: Bach §W. 952.

Nein: Baumgärtner 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 Vorbringers 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 dieselbe Begriff, daher Pflicht des Gerichts, u. U. auch Anträge über den Rahmen der Klage hinaus zu veranlassen: Sonnen 18, Breit §W. 279.

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 sofern beide Begriffe sich decken, Pflicht auf Klagänderung hinzuwirken; n. a. W. nicht Pflicht, auf Aufstellung neuer Behauptungen hinzuwirken: Goldschmidt 73.

Bu § 141:

1. Grundsätzliches. Goldschmidt 44 f.: bisher „Erscheinungsfaß“, jetzt „Erscheinungspflicht“, damit uneidliche Parteiaussage materielles Beweismittel geworden, Untersuchungsgrundfaß zur Herrschaft gelangt. (?)

2. Absatz 1 Halbsatz 2:

a) Pflicht zum Erscheinen, wenn angeordnet, trotzdem Vorausezung des Abs. 1 Halbsatz 2 vorliegen?

Ja: Baumgärtner 66, auch Heilberg §W. 361.

Nein: Goldschmidt 45.

b) Nichtanführung von Abs. 1 Halbsatz 2 in §§ 272 b IV 3 und 499 b III 2 (auch 296 II) Redaktionsverschaffen?

Ja: Kann 150, 249, Heilberg §W. 447, Sonnen 19, anscheinend auch Goldschmidt 45.

Nein: Volkmar 114, Lz. 253 (Anführung von § 141 I nicht nötig, da Vorschrift über allgemeine sachliche Vorausezungen, nicht über Form und Folge der Maßnahme; Anwendbarkeit dafür ohne weiteres klar).

3. Absatz 3:

a) Nichtanführung von Abs. 3 in § 296 II Redaktionsverschaffen?

Ja: Goldschmidt 44, Heilberg §W. 445, Sonnen 20.

Nein: Volkmar 93 („nicht angebracht ... eine Partei, die lediglich zur Vornahme eines Sühneverufs 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, Baumgärtner 65 (mit Einschränkungen!), Heilberg §W. 362, 445, Rosenberg RheinZ. 63, Sonnen 20.

Nein: Volkmar 94.

c) Ermächtigung zum Vergleichsausschluß:

Nur dann nötig, wenn „eine Sühne verucht werden soll“?

So Volkmar 16, anders 93 f.

Beschränkte Vergleichsvollmacht ausreichend?

Ja: Heilberg §W. 362, Goldschmidt 45, Kann 103, Rosenberg RheinZ. 64, Sonnen 20 (auch Ermächtigung zur Ablehnung jedes Vergleichs zulässig! A. L. Heilberg §W. 445).

Nein: Volkmar 94, v. Hodenberg §W. 365 (jedoch mit Einschränkung).

Zu § 163:

Kann, wenn ohne „Protokollführer“ verhandelt wird, ein Beisitzer der Niederschrift führen?

Ja: Goldschmidt 49, Kann 108.

Nein: Baumgärtner 72, Volkmar 95, §W. 349.

Zu § 227:

Verhinderung des Anwalts erheblicher Grund zur Vertragung 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 5 c.)

Zu § 251:

1. „Rufen“ und „Aussetzung“: Goldschmidt 65, Wach RheinZ. 4.

Inz. 1: §§ 248 I 2, II, 252 anwendbar?

Ja: Bendix §W. 947. (Im übrigen nicht erörtert, meist wohl stillschweigend verneint; vgl. auch zu 3 und 4.)

2. Kann (nicht: „muß“) das Gericht Rufen auf Antrag auch dann anordnen, wenn wichtige Gründe nicht vorgebracht sind?

Ja: Sonnen 32, vgl. auch Goldschmidt 70.

Nein: Keidel BayRpfL 130, auch auch Volkmar 99.

3. Rechtsmittel gegen Ablehnung des Rufens:

Beschwerde: Kann 130, Baumgärtner 65.

Sofortige Beschwerde: Bendix §W. 947.

4. Wiederaufnahme vor Ablauf von drei Monaten:

a) Still schweigende Zustimmung des Gerichts (durch Terminsanberaumung) genügend?

Ja: Volkmar 100 (Entsch. jedoch nicht durch Vorsitzenden, sondern durch das Gericht), Bendix §W. 948.

Nein: Baumgärtner 102.

b) Beschwerde bei Ablehnung der Zustimmung?

Ja: Kann 131, Baumgärtner 102, Bendix §W. 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 Rufen in der Regel für mindestens drei Monate?

Ja: Volkmar 105, Sonnen 33.

Zweifelnd: Goldschmidt 70 (ja!), Wach DJZ. 247 N. 1, Rosenberg RheinZ. 72.

2. Rechtsmittel gegen Anordnung des Rufens?

Baumgärtner 103 f.: grundsätzlich keine Beschwerde, jedoch sinngemäße Anwendung von § 252, wenn Verjährung droht. Bendix §W. 948: § 252 stets entspr. anzuwenden.