

Juristische Wochenschrift

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

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

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

Sprechsprecher Sammel-Nr. 72566 / Drahtanschrift: Imprimator / Postcheckkonto Leipzig Nr. 63673.

Die W. erscheint ab 1. Oktober 1926 wöchentlich. Bezugspreis monatlich M. 4.50; Einzelhefte kosten den halben Monatsbetrag. Für Studenten, Referendare und Assessoren im Vorbereitungsdienst ist ein Vorzugspreis von monatlich M. 3.— festgesetzt; Auskunft hierüber erteilt der Verlag. — Die „Nachrichten für die Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins“, die der früheren Ausgabe A beigelegt waren, erscheinen jetzt als besondere Zeitschrift unter dem Titel „Anwaltsblatt“. Bezugspreis vierteljährlich M. 3.—. Der Bezug erfolgt am zweckmäßigsten durch die Post, doch nehmen auch die Buchhandlungen und der Verlag Bestellungen an. Beschwerden über mangelhafte Zustellung sind bei Postbezug ausschließlich bei der Post anzubringen.

Anzeigen die 6 gespaltene Millimeterhöhe 20 Pf., für den Stellenmarkt 15 Pf., ¹/₂ Seite M. 275.—, ¹/₂ Seite M. 145.—, ¹/₄ Seite M. 80.—. Der Anzeigenraum wird in der Höhe von Trennungstrieb zu Trennungstrieb gerechnet. Die Größe der Anzeige ist bei der Bestellung in Millimetern anzugeben. Bei Chiffreanzeigen kommen noch 50 Pf. Gebühren hinzu. Zahlungen ausnahmslos auf Postcheckkonto W. Moeser Buchhandlung, Leipzig 63673, bei Bestellung erbeten.

Zur Berliner Tagung der Vereinigung deutscher Zivilprozessrechtler.

Von Geh. Hofrat Prof. Dr. A. Mendelssohn Bartholdy, Hamburg,
Sekretär der Vereinigung.

Daß dieses Begrüßungswort zu unserer Berliner Tagung in dem großen Organ der deutschen Anwaltschaft erscheinen darf, erfüllt mich mit besonderer Genugtuung. Denn als wir im Frühjahr 1920 in Würzburg die Vereinigung gründeten, die heute fast alle Lehrer unserer Disziplin an den deutschen und österreichischen Hochschulen in sich schließt, lag nichts unserem Plan ferner, als eine neue Berufstrennung vornehmen, die akademischen Lehrer von den freien Wissenschaftlern, die „Theoretiker“ von den „Praktikern“ scheiden zu wollen. Immer wieder hat sich auf unseren Tagungen — von der ersten Leipziger Tagung an, die wir noch unter der Führung Adolf Wachs, des großen Richter-Professors und Freundes der deutschen Anwaltschaft, abhalten konnten — deutlich die Anschauung gezeigt, daß wir gerade für unser Fach jene Scheidung von Theoretikern und Praktikern als eine innerlich unwahre Formel der Polemik ablehnen. Überall wo tätig am Prozeßrecht gearbeitet wird, zeigt sich, daß Praxis kein von der Hand in den Mund leben sein kann, sondern konstruktives Bauen sein muß, und daß die Wissenschaft gerade hier sich nie an der Idee genügen lassen darf, sondern das Wesen und die Wirklichkeit suchen und klären will; so war es stets in der Gesetzgebungskommission des Reichsjustizministeriums zu bemerken; so verkörperte es ihr „Theoretiker“, Friedrich Stein. Wir erblicken einen krönenden Vorzug unserer Disziplin darin, daß sie Lehrer wie Schüler schon auf der Universität zwingt, das Recht zu erkennen, nicht nur wie es sein oder werden sollte, und nicht nur wie es im Gesetz geordnet ist, sondern wie es geübt wird und sich in dieser Übung bewährt. Wir vindizieren dem Zivilprozeß seine Stellung als eines wichtigsten und für den Lehrgang durchaus unentbehrlichen Fachs nicht deshalb, weil wir selbst Professoren des Zivilprozesses sind: es gibt keinen unter uns, der nicht mit seiner Arbeit im Zivilprozeß Arbeit und Lehre in andern Fächern verbinde, und wenn ich hier von mir selbst sprechen darf, so habe ich außer der enzyklopädischen Vorlesung das bürgerliche Recht, das internationale Privatrecht, Strafrecht und Strafprozeß gelehrt und arbeite heute vorwiegend im öffentlichen Recht und Völkerrecht; daraus nehme ich mir die Befugnis zu bezeugen, daß ich für alle anderen Disziplinen die wertvollste Schulung und Richtung aus der Arbeit im Zivilprozeßrecht — oder um einmal Goldschmidts Wort zu gebrauchen — im Justizrecht gewonnen habe. Hier lernen wir alle, auf die Gerechtigkeit zu sehen, von deren Sinn wir durchdrungen sein müssen, wenn wir auf irgendeinem Gebiet des Rechts wirksam arbeiten wollen. Und wie uns die ältesten Rechtsprüche vielfach gerade aus dem Gerichtsrecht überliefert sind, so wird es auch in Zukunft bleiben, daß die letzte Probe auf Rechtsbeständigkeit am Streit und seiner Schlichtung durch das gerechte Urteil gemacht werden muß. Sogar für den Staat kann es nichts Höheres geben, als daß er wahrhaft Rechtsschutz gewährt.

Zur Zivilprozessreform.

Von Dr. Bell, Reichsminister der Justiz, Berlin.

Die Probleme, deren Lösung sich die Verfahrensgesetze zum Ziel setzen, sind bleibend, die Lösungen selbst vergänglich, bestimmt durch die Anschauungen und die wirtschaftlichen und sozialen Bedürfnisse der verschiedenen Zeiten. So zeigt die Geschichte der Prozeßgesetzgebung einen ständigen Wandel, in dem sich der Wandel der Zeiten widerspiegelt. Auf dem Gebiete des Erkenntnisverfahrens ist es letzten Endes das Suchen nach der Resultate zwischen den beiden Zielen jedes gerichtlichen Verfahrens, möglicher Richtigkeit und möglicher Schnelligkeit der Entscheidung, und auf dem Gebiete der Vollstreckung zwischen möglicher Wirksamkeit und möglicher Schonung des wirtschaftlich Schwachen. Die stärkere oder

schwächere Betonung bald des einen, bald des anderen Zieles und ebenso die verschiedene Bewertung der für ihre Verwirklichung in Betracht kommenden Mittel haben den Gesetzgeber der verschiedenen Zeiten durchaus verschiedene Wege geführt. Im Gegensatz zu den zum großen Teil sittliche Normen verkörpernden Sätzen des materiellen Rechts sind hier die gesetzgeberischen Lösungen im wesentlichen nur durch Zweckmäßigkeiten bestimmte Normen, — um mit Stein zu sprechen — der Ewigkeitswerte bar.

Seit Schaffung der ZPO. sind fünf Jahrzehnte verflossen, Zeiten gewaltiger wirtschaftlicher Entwicklung, starker gesellschaftlicher Umsichtung, Zeiten schwersten Ringens, von

den Erschütterungen und Wandlungen des letzten Jahrzehnts ganz zu schweigen. Die Bewunderung für das technische Meisterwerk Leonhardts darf unser Auge nicht davor verschließen, daß die ZPD. eben einer anderen Zeit als der unfrigen entstammt. Durchaus auf dem Boden der streng individualistischen Anschauung der damaligen Zeit stehend, sahen die Schöpfer der ZPD. in dem Prozeß vorwiegend den sich vor dem Richter vollziehenden Kampf der Parteien. Demgemäß legten sie alle Initiative im Prozeß in die Hand der Parteien und verurteilten den Richter zu fast völliger Passivität. Wenn auch dieser Grundgedanke in der Entwicklung nicht unbeträchtliche Ab schwächungen erfahren hat — ich denke vor allem an die Umgestaltung des amtsgerichtlichen Verfahrens in der Prozeßnovelle von 1909 und an die Rechtsprechung des Reichsgerichts, die das richterliche Fragerecht in eine Fragepflicht umgestempelt hat —, so war doch das Verfahren in seiner praktischen Gestaltung dem, was uns jetzt als das Ideal vorschwebt, der auf gemeinsame Rechtsfindung hinstrebenden Zusammenarbeit von Gericht und Parteien, kaum näher gebracht. In den sich ständig mehrenden Klagen über den schleppenden Gang der Prozesse, der die Gefahr einer lebensfremden Akten- und Protokolljustiz naherrückte, offenbarte sich der tiefe Zwiespalt zwischen dem, wie es war und wie man es wünschte. Die große Fülle von Reformvorschlägen, die allerdings nur gar zu häufig an Außerlichkeiten hafteten und nur kleine technische Mittel empfahlen, legt beredetes Zeugnis davon ab. So verschiedene Wege auch im einzelnen gewiesen wurden — die Zielrichtung war doch im wesentlichen die gleiche: Es galt — um den Ausdruck Sachs vom 26. Deutschen Juristentag zu wiederholen — die Freimachung der bis dahin brachliegenden richterlichen Energie.

Die Vorarbeiten des Reichsjustizministeriums für eine dem Wandel der Anschauungen Rechnung tragende Reform des Zivilprozesses gehen weit zurück. Sie wurden, nachdem sie durch den Krieg und die Staatsumwälzung und die sich daraus ergebenden dringenden gesetzgeberischen Aufgaben unterbrochen waren, Ende 1920 durch eine Reihe größerer Sachverständigenkonferenzen wieder aufgenommen. Es schloß sich daran im Laufe des folgenden Jahres die Einberufung der aus einer Reihe hervorragender Männer der Praxis und Wissenschaft gebildeten Zivilprozeßkommission, die seitdem regelmäßig zu periodischen Tagungen zusammentrat und im Laufe der Zeit alle wichtigeren Gebiete des Zivilprozeßrechts durchberiet.

Der in der Folgezeit einsetzende Währungsverfall hat das auf Jahre berechnete Arbeitsprogramm nicht in der beabsichtigten Weise zur Durchführung kommen lassen. Es ergab sich für die Reichsjustizverwaltung eine völlig neue, jedes längere Zuwarten ausschließende Lage. Nur zu deutlich steht uns noch vor Augen, wie in der damaligen Zeit das jedes Impulses entbehrende Verfahren geradezu zum Herrbild eines Prozesses wurde. So wie es damals war — darüber kann jetzt kein Zweifel bestehen — ging es in der Tat nicht weiter. Es muß meinem damaligen Amtsvorgänger Emminger als hohes Verdienst angerechnet werden, daß er damals auf Grund der von der Zivilprozeßkommission geleisteten Vorarbeiten die Prozeßnovelle aufstellen ließ und sie dann trotz der gegen sein Vorgehen einsetzenden starken Widerstände mit der ganzen ihm eigenen Energie zur Verabschiedung gebracht hat.

Über die Bewahrung der Novelle von 1924 will ich hier nicht näher sprechen. Gewiß zeigt sie in verschiedener Hinsicht die Spuren eines in schwerster Zeit geborenen Notgesetzes. Soviel dürfte aber doch wohl jetzt auch von den schärfsten Gegnern der Novelle anerkannt werden, daß durch sie in das Prozeßverfahren im Ganzen ein nicht unbeträchtliches treibendes Moment gebracht ist und daß an eine Rückwärtsrevision der Novelle in dem Sinne, die „freigemachte richterliche Energie“ jetzt wieder brach zu legen, wohl niemand ernstlich denkt. Über eine Reihe wichtiger Neuerungen, wie namentlich das Güterverfahren und die starke Erweiterung der einzelrichterlichen Funktionen, sind die Ansichten der Praxis noch geteilt. Es gilt jetzt vor allem, Erfahrungen zu sammeln, auf Grund deren dann die Vorschriften der Novelle, die sich als gesund und zweckmäßig erwiesen haben, weiter auszu-

bauen und diejenigen, deren Anwendung zu Anzuträglichkeiten geführt hat, zweckentsprechend umzugestalten sein werden. Der Reichsjustizverwaltung fließt in dieser Hinsicht, namentlich in den von den Landesjustizverwaltungen veranlaßten Berichten der Gerichte und Anwaltskammern, ein überaus reiches, wertvolles Material zu. Mit besonderem Dank muß auch anerkannt werden, daß sich das wissenschaftliche Schrifttum der Fragen der neuen Prozeßordnung mit warmem Interesse annimmt. Alles dies sind Bausteine für das kommende Werk. Die Fülle der Erfahrungen und Vorschläge zu sichten und zu werten, ist die nächste Aufgabe, die sich für das Reichsjustizministerium und die Zivilprozeßkommission ergibt. Nicht grundlegende Neuerungen vorzubereiten, sondern die alten und die neuen Verfahrenssätze auf Grund der inzwischen gesammelten praktischen Erfahrungen in exakter Kleinarbeit zu einem einheitlichen, in allen Einzelheiten in sich geschlossenen und aufeinander abgestimmten Ganzen zusammenzufügen, das wird auf dem Gebiete des Erkenntnisverfahrens das nächste Ziel der Reformarbeiten sein müssen.

Weit schwieriger liegen die Dinge auf dem Gebiete des Vollstreckungsrechts. Die Novelle von 1924 hat hier keine Änderungen gebracht; daß aber auch hier vieles im Argen liegt, ist am wenigsten denen unbekannt, die seit Jahren unmittelbar in der Reformarbeit stehen. Die Schwierigkeiten liegen vor allem darin, daß sich die Veränderungen der wirtschaftlichen Verhältnisse hier mit einer unvergleichlich stärkeren Wucht auswirken und die Pendelschwingungen der Entwicklung auch gegenwärtig noch außerordentlich stark sind. Es sei mir daran erinnert, mit welcher unvermittelten Kraft sich in den letzten Jahren die Anschauungen der wirtschaftlichen Kreise über Schuldner- und Gläubigerschutz gewandelt haben. Auch in der Bewertung der eine wirksame Vollstreckung am ehesten gewährleistenden Mittel gehen die Ansichten unter den gegenwärtigen, noch immer krisenhaften wirtschaftlichen Verhältnissen stärker auseinander denn je. Mit demselben Nachdruck, wie einerseits die Stärkung des Amtsbetriebes in der Vollstreckung gefordert wird, wird andererseits der möglichst unbeschränkten Individualtätigkeit des Gläubigers das Wort geredet. Auch zu dem uralten Problem, inwieweit das Prioritätsprinzip zugunsten des Ausgleichsprinzips Abschwächungen zu erfahren hat, wird Stellung genommen werden müssen. Es sind außerordentlich schwierige Fragen, die hier der Lösung harren, Fragen, zu deren befriedigender Lösung eine Mitarbeit aller beteiligter Kreise, vor allem auch der theoretischen Wissenschaft in noch höherem Grade wie beim Erkenntnisverfahren erforderlich sein wird.

Von vornherein ist deshalb in Aussicht genommen, daß nach Vollendung der ersten Entwürfe der neuen Zivilprozeßordnung alle beteiligten Kreise der Praxis und vor allem auch der Wissenschaft eingehende Gelegenheit zu kritischer Stellungnahme erhalten.

Daß der Weg bis zur Vollendung des Gesamtwerks lang und mühevoll ist, wissen wir alle. Das Ziel, durch eine Verfahrensordnung, wie sie uns als Ideal vorschwebt, dem Recht und dem inneren Frieden zu dienen, ist aber ein so hohes, daß der Eifer an diesem Werke nicht erlahmen darf.

Ich habe hier, dessen bin ich mir bewußt, nur von der einen Seite des Problems, der Verfahrensordnung und ihrer Gestaltung gesprochen, nicht von den Männern, die sie anzuwenden berufen sind. Daß eine gute Prozeßordnung nur in der Hand von Männern, die sie zu meistern wissen, segensreich wirkt und andererseits ein mangelhaftes Gesetz auch den tüchtigen, kunstgewandten Richter und Anwalt behindert, ist eine Binsenweisheit. Gleichwohl wird nur gar zu häufig dem Gesetzgeber ein Fehler besessen, der das Gesetz anzuwenden hat, und dem Richter oder Anwalt eine Unvollkommenheit des Gesetzes in die Schuhe geschoben. Ebenso wichtig wie die Vervollkommnung des Gesetzes ist die Ausbildung in der Kunst der Gesetzesanwendung, der praktischen Übung des Verfahrens. Daher kann ich es nur lebhaft begrüßen, daß die Vereinigung der Zivilprozeßlehrer in voller Erkenntnis der gerade ihr auf diesem Gebiete zugefallenen hohen Aufgaben sich auf ihrer diesjährigen Tagung auch mit der überaus wichtigen Frage der Ausbildung der jungen Juristen im Prozeßrecht beschäftigen wird.

Die Rechtsanwaltschaft bei den ausländischen Arbeitsgerichten.¹⁾

Von Rechtsanwalt und Dozent Dr. Georg Baum, Berlin.

Im Reichsarbeitsblatt (6. Jg. Nr. 24 S. 417, nebst Nachtrag Nr. 34 S. 617) gibt Regierungsrat Joachim (Referent des Reichsarbeitsministeriums für den Arbeitsgerichtsentwurf) in tabellarischer Form eine sehr interessante Übersicht über die Arbeitsgerichtsbarkeit im Ausland. Sie umfaßt für 25 Staaten: Gesetzliche Grundlagen, Name und Art der Einrichtung, Verhältnis der Einrichtung zu Staat und Gemeinde (Träger der Einrichtung), Verhältnis zur ordentlichen Gerichtsbarkeit, Zusammensetzung (Vorstand, Beisitzer), Zuständigkeit, Verfahren (Rechtszüge, Güteverfahren, Vertretung der Parteien, insbes. durch Rechtsanwälte, besondere Beschleunigung, Kosten). Auf diese Weise kann, für fast alle Streitfragen, die bei dem jetzigen Arbeitsgerichtsentwurf auftauchen, rechtsvergleichendes Material herangezogen werden. Die für die Anwaltschaft besonders wichtige Frage der Vertretung vor Gericht soll im folgenden etwas eingehender behandelt werden. Durch dankenswerte Unterstützung einer Reihe von Kollegen, insbes. des Justizrats Dr. Magnus, war es dem Verfasser dieses Aufsatzes möglich, aus einer Reihe von Ländern direktes Material zur Anwaltsfrage vor den Arbeitsgerichten heranzuziehen, das die kurzen tabellarischen Ausführungen von Joachim wesentlich ergänzt und teilweise ein etwas anderes Bild gibt. Die Tabelle zeigt für die dort aufgeführten 25 Staaten folgendes Ergebnis:

Keine Arbeitsgerichte: Bulgarien, Estland, Finnland, Griechenland, Großbritannien, Litauen, Rumänien, Schweden, Vereinigte Staaten von Amerika (9).

In Lettland und in den Niederlanden sind keine besonderen Gerichte zulässig, jedoch findet für Arbeitsstreitigkeiten ein besonderes Verfahren statt. Angaben darüber, daß sich dieses, hinsichtlich der Zulassung der Anwälte, von der gewöhnlichen ordentlichen Gerichtsbarkeit unterscheidet, sind nicht gemacht (2).

Über Jugoslawien und Spanien findet sich bei Joachim nur die Angabe, daß Gewerbegerichte i. S. der deutschen Gesetzgebung bestehen; in Polen bestehen nur in den ehemals deutschen Teilen noch die Gewerbegerichte des deutschen Rechts (3).

Unbeschränkt zugelassen sind die Anwälte vor den Arbeitsgerichten in Dänemark, Frankreich, Norwegen und Ungarn (4).

Gänzlich ausgeschlossen sind die Anwälte in Portugal und Schweizer Kanton Bern (2).

Teilweise Zulassung der Anwälte besteht in folgenden Ländern (5):

- a) Belgien, Ausschluß vor dem Bureau de conciliation, Zulassung vor dem Bureau de jugement.
- b) Italien, Ausschluß vor dem Collegio dei probiviri, Zulassung bei der Commissione arbitrale provinciale und den neu eingeführten Magistrati del lavoro.
- c) Österreich, Zulassung nur bei Streitwerten über 50 Schillinge.
- d) Tschechoslowakei, Zulassung nur bei Streitwerten über 300 Kronen.
- e) Rußland, Zulassung bei der Arbeitskammer des Volksgerichtes, Ausschluß beim Schiedsgericht und der Einigungskammer.

Diese Feststellungen sind auf Grund der diesseitigen Ermittlungen wie folgt zu ergänzen:

In Spanien bestimmt das Gesetz v. 22. Juli 1912 über die „Tribunales industriales“ in Art. 22:

„Die Mitwirkung eines Advokaten oder Prokurators ist nicht erforderlich. Jede der Parteien kann sich aber der Hilfe eines solchen bedienen, jedoch fällt die Zahlung der Honorare und Stempeln, vorbehaltlich der Bestimmungen der Artikel 19, Abs. 2—3 und Artikel 58, Abs. 2. dieses Gesetzes ausschließlich der betreffenden Partei zur Last. Im Obersten Gericht (tribunale supremo) müssen die Parteien durch einen Juristen (letrado) vertreten sein.“

In Jugoslawien ist nach §§ 46 und 50 des serbischen Gesetzes v. 16. April 1912 Vertretung durch jedermann, also auch durch Anwälte, zugelassen. Ob das serbische Gesetz nur für das Gebiet des alten Königreichs Serbien gilt, oder auf ganz Jugoslawien, insbes. die früher österreichischen Teile ausgedehnt ist, war bis zum Abschluß dieser Arbeit nicht festzustellen.

¹⁾ S. auch Erklärung der deutschen Rechtslehrer, Z. f. Dtsch. R. 346.

In Italien (Mitteilung der Advokaten Prof. Ghiron und De Sanctis in Rom) müssen vor den durch das Gesetz v. 15. Juni 1893 eingerichteten Gewerbegerichten (Collegio dei probiviri), die Streitigkeiten zwischen gewerblichen Unternehmern und ihren Arbeitern zu entscheiden haben, die Parteien in Person erscheinen. Sie können sich nach Art. 32 des Gesetzes, im Fall nachgewiesener Erkrankung oder genügend entschuldigter Abwesenheit, von einem Mitglied ihrer Familie oder in Ermangelung eines solchen, von einem Arbeitgeber oder Arbeitnehmer, der der betreffenden Klasse angehört, vertreten lassen. Anwälte sind ausgeschlossen. Ausgeschlossen sind nach dieser Fassung auch die nicht berufstätigen Vertreter der Arbeitgeber- und Arbeitnehmerorganisation. Die Gewerbegerichte sind nur mit Arbeitgebern und Arbeitnehmern ohne unparteiischen Vorsitzenden besetzt. Die Provinzialkommission für den Dienstvertrag (Commissioni provinciali per l'impiego privato) sind eingeführt durch Gesetzesverordnung v. 2. Dez. 1923. Sie tagen unter einem richterlichen Vorsitzenden und sind zuständig für alle Ansprüche der Angestellten aus dem Dienstvertrag bis zum Betrage von 20 000 Lire. Vor diesen Provinzialkommissionen und der jetzt beim Appellhof in Rom eingerichteten Rechtsmittelinanz können sich die Parteien durch Anwälte vertreten lassen. Art. 8 AusfW. v. 13. Nov. 1924 drückt dies folgendermaßen aus:

„Die Parteien können persönlich erscheinen oder sich von einer Person ihres Vertrauens, die mit General- oder Sondervollmacht versehen ist, vertreten lassen, auch wenn sie nicht ein Anwalt ist.“

Endlich ist durch Gesetz v. 3. April 1926 eine neue Arbeitsgerichtsbarkeit für Kollektivstreitigkeiten eingeführt, und zwar sowohl für Streitigkeiten aus bestehenden Verträgen, als auch zum Zwecke der Festsetzung neuer Arbeitsbedingungen. (Magistrato del lavoro.) Hier bestimmt Art. 73 AusfW. v. 7. Juli 1926:

„Die Parteien können persönlich vor Gericht erscheinen, sie können jedoch von einem Prokurator vertreten sein und im Beistand von nicht mehr als einem Advokaten und einem oder mehreren technischen Beratern erscheinen.“

Falls die Zahl der letzteren für die Bedürfnisse der Sache zu groß erscheint, hat das Gericht ihre Beschränkung anzuordnen. In jeder Sache und jedem Stadium kann das Gericht das persönliche Erscheinen der Parteien anordnen.“

Die italienische Rechtsentwicklung zeigt also, daß man nach ursprünglicher Ausschließung der Anwälte bei den später eingeführten Gerichten zur Anwaltszulassung übergegangen ist, und daß von dem Bestand der Anwälte anscheinend sogar so häufig Gebrauch gemacht wird, daß die letzte Ausführungsverordnung sogar bestimmen mußte, daß nicht mehr als ein Anwalt als Beistand erscheinen darf.

Für die Schweiz beziehen sich die Angaben von Joachim nur auf den Kanton Bern. Da die Arbeitsgerichtsbarkeit dort kantonale geregelt ist, konnten in der Tabelle natürlich nicht sämtliche Kantone berücksichtigt werden¹⁾. — Nach meinen Ermittlungen (Dr. Keller-Huguenin und Dr. Hedwig Widmer in Zürich) bestehen in der Schweiz Gewerbegerichte in 12 Kantonen, und zwar zum Teil nach französischem, zum Teil nach deutschem Muster, zum Teil nach einer besonderen Fortbildung des deutschen Systems, dem Muster des Kantons Basel-Stadt. Die meisten Gewerbegerichtsgesetze stehen auf den Standpunkt, daß die Parteien persönlich zu erscheinen haben und lassen eine Vertretung überhaupt nur im Falle der Verhinderung aus wichtigem Grunde zu. Den gänzlichen Ausschluß der Anwaltsvertretung, selbst bei Verhinderung der Partei, sehen nur die Gesetze von Bern, Saint Gallen, Argau, Solothurn und Waadt vor. Alle übrigen lassen Anwälte in dem Umfange zu, in dem überhaupt eine Vertretung zugelassen wird. Nur Zürich bildet eine Ausnahme,

¹⁾ Es fällt vielleicht auf, daß gerade einer der wenigen Kantone herausgegriffen wurde, die Anwälte nicht zulassen. Das liegt aber offenbar daran, daß die deutsche Gesandtschaft, von der die Angaben stammen, ihren Sitz in Bern hat.

indem es die Anwälte bis zu einem Streitwerte von 200 Fr. nur in Fällen dringender Verhinderung, bei höheren Streitwerten dagegen unbeschränkt zuläßt.

Nach der russischen Gesetzgebung (Mitteilung von Rechtsanwält Dr. Kapaport, Rechtsabteilung der russischen Handelsvertretung in Deutschland) sind die Anwälte, wie bereits bemerkt, bei den Arbeitskammern der Volksgerichte zugelassen. Diese sind zuständig, soweit nicht die Parteien die Einigungskammer, und falls vor dieser kein Vergleich zustande kommt, das Schiedsgericht anrufen. Einigungskammer und Schiedsgericht können nur im Einverständnis der Streitparteien und unter der Voraussetzung angerufen werden, daß für die streitenden Arbeitnehmer die zuständige Gewerkschaft auftritt. Die Parteien haben also in Rußland die Wahl zwischen einem Verfahren mit Anwaltszulassung und einem solchen mit Vertretungsmonopol der Organisation.

In Belgien hat die Anwaltszulassung eine interessante Entwicklung genommen. Hierüber macht H. A. Dr. Norden (früher Brüssel) die nachstehenden Mitteilungen, die ihrerseits wiederum auf Information des Herrn J. De Boelpaep beruhen, der über 20 Jahre die Funktionen eines greffier en chef bei dem Brüsseler Conseil de prud'hommes ausgeübt hat:

„Das belgische Gesetz vom 7. Febr. 1859, durch das die Conseils de prud'hommes in Belgien, wo sie nach der Trennung Belgiens von Frankreich mit Ausnahme der Antwerpener und flandrischen Gerichte abgeschafft worden waren, neu organisiert wurden (vgl. mein Handbuch der Rechtsverfolgung in Belgien, 1916, 46 ff., 215 ff.), bestimmte, daß die Parteien persönlich zu erscheinen hatten, und Bilau, einer der Väter des Gesetzes, schrieb in seinem Kommentar (guide théorique et pratique des Conseils de prud'hommes): „Elles“ (= les parties) ne peuvent se faire assister par un défenseur.“

Dieser Zustand dauerte bis 1896, wo der Kassationshof ein Urteil des Conseil de prud'hommes von Molenbeek St. Jean, das auf die Unzulässigkeit des Auftretens eines Anwalts im Termin der Verhandlung erkannt hatte, mit der Begründung aufhob (11. Juni 1896, vgl. Pasirisie 1896, I, 217), daß „les Conseils de prud'hommes consistent une juridiction. En conséquence, les parties comparaisant en personne ou régulièrement représentées à l'audience ont le droit de s'y faire assister par un avocat.“ — Von da ab wurden die Anwälte in den Versammlungen der Conseils als Beistände ihrer Klienten zugelassen. — Das Gesetz vom 15. Mai 1910 über die Neuorganisation der Conseils de prud'hommes hat nicht nur dies Recht der Anwälte bestätigt, sondern sogar erweitert, indem es in seinem Artikel 62 bestimmte: „Les parties ont le droit de se faire représenter (= vertreten) ou assister devant le Conseil par un avocat régulièrement inscrit...“

Der Anwalt, der eine Partei vertritt, braucht keine Vollmacht beizubringen. Nur im Sühnetermin, der jeder Verhandlung vorhergehen muß, dürfen die Parteien sich weder durch einen Anwalt vertreten noch vorbeistanden lassen. Aber diese Bestimmung ist vom Anfang heftig kritisiert und als eine wenig glückliche bezeichnet worden; denn nicht immer wird der starkbeschäftigte Arbeitgeber, der selber nicht abkömmlich ist, einen vertrauenswürdigen, energischen Angestellten zur Verfügung haben, der ihn, wenn er verklagt wird oder klagen muß, im Sühnetermin zweckentsprechend vertreten kann, und wer soll es z. B. übernehmen, in diesem Termin einen Angestellten oder Arbeiter zu vertreten, der gegen seinen bisherigen Chef an dem Orte von dessen Handelsniederlassung klagt, während er selbst (der Arbeiter oder Angestellte) viele Meilen von dort entfernt eine neue Stellung angenommen hat? Die gleiche Schwierigkeit besteht z. B. auch für eine ausländische Firma, die sich genötigt sieht, gegen ihren belgischen Vertreter vor dem Arbeitsgericht vorzugehen, das sowohl für Konflikte mit Arbeitern und für Konflikte mit Angestellten zuständig ist. Der Anwalt der betreffenden Firma wird dann nicht anders können, als einen seiner Angestellten der Form halber zum Sühnetermin zu senden und dann erst bei der späteren ordentlichen Verhandlung vor dem Gericht für seine Klientin aufzutreten, so daß der Sühnetermin häufig zu einer überflüssigen, zeitraubenden Förmlichkeit herabfällt, wie dies übrigens in der Regel bei allen irgendwie komplizierten inländischen Rechtsstreitigkeiten der Fall ist, die vor den Conseils zum Austrag kommen.

Das neue belgische Gesetz über die Conseils de prud'hommes, das soeben veröffentlicht wurde, aber noch nicht in Kraft getreten ist, hat die vom Gesetz vom 10. Mai 1910 hinsichtlich der Anwälte anerkannten Grundzüge beibehalten.

Anfänglich, d. h. nach 1896 wurde das Auftreten der Anwälte in der Verhandlung von den Richtern, insbes. von denen, die dem Arbeiterstand angehörten, mit ziemlich mißgünstigen Augen angesehen. Allmählich aber kam man, wie mir von Herrn de Boelpaep bestätigt wird, der die ganze Entwicklung aus nächster

Nähe mit durchgemacht hat, zu der Feststellung, daß ihr Auftreten, insbes. in den bedeutenden Sachen, von großem Nutzen sei. Die Zuständigkeit des Conseils wurde beständig erweitert; die Novellen über den Arbeitsvertrag und den Angestelltenvertrag, die beide im Code völlig unzureichend geregelt waren, machten eine erhöhte Sach- und Rechtskenntnis erforderlich, und es wird nicht mehr bestritten, daß das Auftreten der Anwälte oft äußerst wünschenswert ist.

Vor der Kammer für Angestellte ist ihr Auftreten die Regel. Vor der Kammer für Arbeiter ist es weniger häufig.

Eine Verteuerung der Prozeßkosten entsteht in Belgien durch das Auftreten der Anwälte nicht. Im übrigen ist die Honorierung der Anwälte Sache der Parteien, und dafür, daß in dieser Hinsicht die unbemittelten Parteien nicht ins Hintertreffen geraten, bzw. schlechter gestellt sind als ihre vermögenden Gegner, ist einerseits durch die Organisation des Armenrechts gesorgt, andererseits durch die Gewerkschaften selbst, deren Vertrauensanwälte zur Aufgabe haben, ihren Mitgliedern unentgeltlich oder gegen eine Bauzahlung Entschädigung beizusuchen, falls sie es nicht schon aus politischen oder menschlichen Rücksichten tun.

In Frankreich (Advokat Coulon in Paris) beruhen die Gewerbegerichte (Conseil des prud'hommes) auf dem Gesetz v. 27. März 1907. Dieses verlangt in der Regel das persönliche Erscheinen der Parteien und trifft für den Fall der Behinderung in Art. 26 folgende Regelung:

1. Die Parteien können sich, aber nur im Fall der Abwesenheit oder Krankheit durch einen Arbeiter oder Arbeitgeber vertreten lassen, der das gleiche Gewerbe ausübt.
2. Die Chefs industrieller und kaufmännischer Unternehmen können sich stets durch den Geschäftsleiter oder einen Angestellten ihres Unternehmens vertreten lassen.
3. Die Parteien können sich endlich durch einen ordnungsmäßig beim barreau eingetragenen Advokaten oder durch einen avoué, der beim Zivilgericht des arrondissement zugelassen ist, vertreten lassen.

Die Rechtssprechung des Kassationshofes nimmt allerdings an, daß diese Vertretung nur im Falle der Abwesenheit oder Krankheit möglich ist (Art. v. 26. Juni 1912). Dagegen können die Parteien in allen Fällen mit einem Beistand erscheinen, und zwar sowohl mit einem Arbeiter oder Arbeitgeber, der das gleiche Gewerbe ausübt, als auch mit einem Advokaten oder avoué.

Das Gesetz von 1907 sieht auch in Art. 40 die Gewährung des Armenrechts bei dem Conseil des prud'hommes unter den gleichen Formen und Voraussetzungen wie beim Friedensgericht vor. Die Partei, die außerstande ist, einen Anwalt zu bezahlen, kann sich einen Offizialanwalt beordnen lassen.

Über tatsächliche Handhabung der Anwaltsvertretung und ihre Wirkung schreibt Coulon:

„Tatsächlich spielt der Advokat vor den Conseil des prud'hommes keine große Rolle, sondern betätigt sich hauptsächlich in der Berufungsinstanz. Das kommt zunächst daher, daß die meisten anhängigen Prozesse von geringer Bedeutung sind und sich im wesentlichen auf Tatsachen beschränken. Es kommt auch ferner daher, daß sich die Conseils des prud'hommes nicht aus Berufsrichtern, sondern aus gewählten Richtern, zum Teil Arbeitgebern, zum Teil Arbeitnehmern, zusammensetzen und daß sie eine gewisse Tendenz haben, sich als eine reine Billigkeitsjustiz zu betrachten. Wenn man auch nicht sagen kann, daß zwischen ihnen und den Advokaten ein gegenseitiges Mißtrauen besteht, so scheint mir doch, daß sie vorziehen, sich mehr auf die Auseinandersetzungen zu stützen, die ihnen die Parteien persönlich geben. Auf der anderen Seite beschränkt sich auch ein Teil der Anwälte vor den Gewerbegerichten im wesentlichen darauf, die Anträge zu stellen und sie nur summarisch zu begründen, um sich weitere Ausführungen für die Rechtsmittelinstanz vorzubehalten, die aus Berufsrichtern besteht (tribunal civil). Dennoch treten Advokaten in wichtigen Sachen vor den Gewerbegerichten auf, insbes. in solchen, bei denen es sich um Prinzipienfragen oder große Objekte handelt. Auf der anderen Seite haben gewisse große Unternehmen und Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbände eingetragene Anwälte an der Hand, die durch ihre Erfahrung in zahlreichen Prozessen sich eine besondere Kenntnis dieser etwas spezialistischen Rechtsprechung erworben haben. Meistens lassen sich allerdings die Unternehmen oder Verbände durch den Leiter ihrer Rechtsabteilung vertreten.“

Die Einrichtung der prud'hommes ist zwar vielfach der Gegenwart von Angriffen und Beschwerden, sowohl von Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite, gewesen. Die Arbeitgeber werfen ihnen gern Parteilichkeit vor, verteidigen sich vielfach nur formell und legen sogleich Berufung ein. Die zahlreichen Entscheidungen der Conseils des prud'hommes, die in der Berufungsinstanz durch das tribunal civil abgeändert werden, scheinen in gewissem Maße dieser Stellungnahme

recht zu geben. Auf der anderen Seite verlangen die Arbeiter energisch die Einrichtung von Conseils des prud'homme in der Berufungsinstanz und fordern, daß die Berufung nicht mehr an das gewöhnliche Zivilgericht geht. Keine der verschiedenen Kritiken aber wendet sich gegen die Art der Vertretung oder des Bestandes, wie sie durch das Gesetz von 1907 eingerichtet ist.

Von besonderem Interesse für unsere deutschen Verhältnisse ist die Regelung in Österreich, wo bekanntlich jetzt die Zulassung bei einem Streitwert von über 50 Schilling erfolgt. Die dort gemachten Erfahrungen müssen bei der Ähnlichkeit des Rechts und der sozialen Verhältnisse auch für die in Deutschland beteiligten Kreise von besonderem Interesse sein.

In dieser Beziehung liegt mir zunächst vor ein Schreiben der Kammer für Arbeiter und Angestellte in Wien an die Schriftleitung der österreichischen Anwaltszeitung vom 28. Mai 1926, das folgenden Wortlaut hat:

Zur Frage der Zulassung von Rechtsanwälten zur Parteienvertretung vor dem Gewerbegerichte beehre ich mich folgendes mitzuteilen:

Anlässlich der Beratung des Entwurfes des neuen Gewerbegerichtsgesetzes im Jahre 1921 war diese Frage Gegenstand der Diskussion in den Arbeiterkammern und Gewerkschaften. Die Diskussion ergab, daß die Erfahrungen, die in Österreich mit der Zulassung der Rechtsanwälte zur Vertretung bei den Gewerbegerichten gemacht wurden, keine solchen sind, als daß man bestrebt sein müßte, die Rechtsanwälte von den Gewerbegerichten auszuschließen. Es wurde lediglich die im Regierungsentwurfe bereits vorgesehene Wertgrenze des Streitgegenstandes, bis zu welcher die Rechtsanwälte zugelassen werden sollen, als zweckmäßig anerkannt, eine Wertgrenze, die bekanntlich seither durch die Gerichtsentlastungs-novelle linear mit den anderen Wertgrenzen zu wiederholten Malen erhöht wurde. Da auch seither keine Klagen gegen das Auftreten von Rechtsanwälten bei den Gewerbegerichten laut geworden sind, hat die Kammer auch eine diesbezügliche Anfrage einer großen deutschen Gewerkschaftszentrale, die sich anlässlich der Beratung des deutschen Arbeitsgerichtsentwurfes bei der Kammer Rat holen wollte, im Sinne dieses Schreibens beantwortet.

In vorzüglicher Hochachtung

gez. Dr. Heindl m. v.

Sekretär der Wiener Arbeiterkammer.

Die Kammer für Arbeiter und Angestellte ist bekanntlich die amtliche Vertretung der österreichischen Arbeitnehmer. Sie ist durch Gesetz v. 26. Febr. 1920 geschaffen, nach welchem sie „gesetzlich zur Vertretung der wirtschaftlichen Interessen, der im Gewerbe, in der Industrie, im Handel und Verkehr und im Bergbau tätigen Arbeiter und Angestellten und zur Förderung der auf die Hebung der wirtschaftlichen und sozialen Lage der Arbeiter und Angestellten abzielenden Bestrebungen berufen ist.“

Die im Schreiben erwähnte Auskunft an eine große deutsche Gewerkschaftszentrale ist, wie inzwischen festgestellt worden ist, dem „Allgemeinen deutschen Gewerkschaftsbund“ erteilt. Auf die Bitte nach einer Abschrift dieser Auskunft hat Herr Dr. Heindl geantwortet, daß das betreffende Aktenstück verloren gegangen sei. Er teilt aber über den Inhalt dieses Gutachtens mit:

Wir haben nach Deutschland geschrieben, daß zwar anlässlich der Beratung unseres Gewerbegerichtsgesetzesentwurfes zu Ende des Jahres 1921 über die Frage der Zulässigkeit von Rechtsanwälten zur Vertretung vor dem Gewerbegericht gesprochen wurde. Die Kammermitglieder einigten sich aber dahin, daß diese Zulässigkeit bisher keine solchen Nachteile gezeitigt hätte, als daß man gegen sie auftreten müßte. Als zweckmäßig wurde lediglich die in dem Regierungsentwurfe bereits vorgesehene Bestimmung anerkannt, die Anwälte erst von einem bestimmten Werte des Streitgegenstandes aufwärts zur Vertretung zuzulassen. Auch seit dem Bestand des neuen Gewerbegerichtsgesetzes ist in dieser Auffassung kein Wandel eingetreten. Die Kammer, die sich gegenwärtig mit den Beratungen über den Entwurf eines allgemeinen Arbeitsgerichtsgesetzes befaßt, wird auch voraussichtlich in diesem keinen Ausschluß der Rechtsanwälte von den allgemeinen Arbeitsgerichten vorsehen.

Es würde von großem Interesse sein, wenn der Allgemeine deutsche Gewerkschaftsbund das Schreiben, das doch für die parlamentarische Behandlung des Arbeitsgerichtsentwurfes von großem Interesse sein dürfte, mitteilen würde, § 810 BGB. gilt zwar nur für das bürgerliche Recht und nicht für

die Politik. Der dort ausgesprochene Grundsatz dürfte aber auch hier beachtenswert erscheinen.

Wenn demnach die österreichischen Gewerkschaften keine schlechten Erfahrungen mit der Zulassung der Anwälte bei den Gewerbegerichten gemacht haben, so gilt das gleiche von den Gewerbegerichten selbst. Ich verweise auf die eingehenden Darlegungen des Universitätsprofessors und Oberlandesgerichtsrats Swoboda in Graz (Österr. Anwaltszeitung 3. Jg. Nr. 11), der insbes. darauf hinweist, daß die Zulassung der Rechtsanwälte, die in Abänderung des bisherigen Gewerbegerichtsgesetzes erst nach der Revolution i. J. 1919 erfolgt sei, sich auf Grund der Erfahrung einer nunmehr 7 jährigen Praxis derart bewährt hätte, daß durch das Gesetz v. 4. Juni 1925 das Objekt für die Zulassungsgrenze sogar noch herabgesetzt worden sei. Zu dem gleichen Ergebnis kommt Oberlandesgerichtsrat Stark in Wien (ZB. 1924, 1942).

Endlich möchte ich noch als Äußerung eines gegenwärtig amtierenden österreichischen Gewerbegerichtsvorsitzenden aus einem Brief, den Oberlandesgerichtsrat Dr. Karl Fleib, Vorsitzender des Gewerbegerichts Graz, unter dem 1. Juli an den Deutschen Anwaltverein schrieb, die folgenden Sätze hervorheben:

Nach meiner vieljährigen Erfahrung als Gewerbegerichtsvorsitzender in Graz wird die rechtsanwaltschaftliche Vertretung vor diesem Forum von den Parteien sehr häufig in Anspruch genommen, und zwar nicht nur von Seiten der Unternehmer, soweit diese sich nicht Bevollmächtigter ihrer Berufsvereinigungen bedienen. Da es sich in der Regel nicht um einfache Lohnforderungen handelt, sondern die überwiegende Mehrzahl der Fälle recht komplizierte Tatbestände aufweist, muß es vom richterlichen Standpunkt im Interesse der raschen und erschöpfenden Prozessabwicklung nur begrüßt werden, wenn an Stelle der zeitraubenden informativen Befragung der Parteien der juristisch geordnete und auf das Wesentliche beschränkte Vortrag des Rechtsanwalts tritt und wenn die Klagen und sonstigen Schriftsätze gehörig instruiert sind. — Ich habe auch während des Beweisverfahrens die auf die Ermittlung der materiellen Wahrheit gerichtete Mitarbeit der Rechtsanwälte als besonders schätzenswert kennen gelernt. — Bei der großen Ausdehnung der Zuständigkeit der Gewerbegerichte auf fast alle Arbeitsverhältnisse, bei der Wichtigkeit der hier zu entscheidenden grundsätzlichen Frage bei der durchschnittlich ganz bedeutenden Höhe der Punkten wäre der Ausschluß der Anwaltschaft nicht nur eine schwere Schädigung der Rechtspflege, sondern auch eine durchaus ungerechtfertigte Beschränkung der Parteien in ihren Prozessmitteln. Anders steht die Sache bei den Fällen unter 50 S. (= 20 Friedensmark). Bei derartigen unbedeutenden Prozessen, die übrigens kaum 5% des Gesamtanfalls ausmachen, ist der Ausschluß der rechtsanwaltschaftlichen Vertretung wegen der (mit dem Punkturnicht mehr zu vereinbarenden) entstehenden Prozesskosten meiner Ansicht nach vollkommen gerechtfertigt. — Im Interesse der Rechtsangleichung zwischen dem Deutschen Reich und Österreich wäre es nach dem Vorgesagten nur zu begrüßen, wenn der Entwurf des deutschen Arbeitsgesetzes unter Hinweis auf die günstigen Erfahrungen der österreichischen Arbeitsgerichte die rechtsanwaltschaftliche Vertretung, höchstens mit Ausschluß der ganz unbedeutenden Streitfachen, für zulässig erklären würde. —

Die vorstehende Übersicht zeigt also, daß, soweit Arbeitsgerichte bestehen, fast ausnahmslos in der ganzen Kulturwelt Anwälte bei ihnen zugelassen sind. Über Modalitäten der Zulassung, wie sie in anderen Ländern bestehen, läßt sich auch bei uns reden. Es zeigt sich jedenfalls, daß in fast allen Ländern gerade die neueste Gesetzgebung für die Anwaltszulassung sich ausspricht. Sowohl die Sowjetgesetzgebung Rußlands wie die Mussolinigetzgebung Italiens läßt Anwälte in arbeitsgerichtlichen Sachen zu. Das einzige Land, das sie gänzlich und für sein ganzes Gebiet ausschließt, ist Portugal! Zahlen über Portugal liegen nicht vor. Es scheint aber zweifelhaft, ob die arbeitsgerichtliche Tätigkeit in diesem ganzen Lande so groß ist wie in einer größeren österreichischen Stadt, wie z. B. Graz oder gar Wien. Die deutsche Gesetzgebung wird zu wählen haben, ob sie sich in der Frage der Anwaltszulassung vor den Arbeitsgerichten an Portugal oder an die Gesetzgebung der gesamten übrigen Kulturwelt anschließen will!

Der 34. Deutsche Juristentag.

Das prozeßrechtliche Thema.

(Neuregelung des schiedsgerichtlichen Verfahrens.)

Von Geheimen Regierungsrat, Ministerialrat Dr. Volkmar, Berlin.

Mit Rücksicht auf die große praktische Bedeutung, die die Schiedsgerichte für unser Rechts- und Wirtschaftsleben gewonnen haben, war von vornherein damit zu rechnen, daß die ihnen gewidmeten Verhandlungen des Juristentags regsten Interesse begegnen würden. Diese Erwartung hat nicht getäuscht. Das zeigte die große Zahl der Teilnehmer an diesen Verhandlungen, ebenso wie die lange Reihe der für die Diskussion angemeldeten Redner, von denen ein beträchtlicher Teil, weil die zur Verfügung stehende Zeit nicht ausreichte, nicht mehr gehört werden konnte.

Auf die Ergebnisse der Verhandlungen wird man insofern mit Befriedigung blicken können, als sich nach verschiedenen Richtungen deutlich gezeigt hat, welches die Stellungnahme des überwiegenden Teils der Juristenwelt zu den Problemen des schiedsgerichtlichen Verfahrens ist, so daß die Beschlüsse des Juristentages für die künftige Gesetzgebung eine wertvolle Grundlage liefern können.

I. Besonders klar war das Ergebnis für die beiden folgenden Grundfragen:

1. Welche Stellung soll die Gesetzgebung grundsätzlich den Schiedsgerichten gegenüber einnehmen? Es läßt sich nicht leugnen, daß die namentlich in der Nachkriegszeit dauernd zunehmende Beliebtheit der schiedsgerichtlichen Erledigung von Rechtsstreitigkeiten, die immer wachsende Zahl der Verbandschiedsgerichte und anderer ständiger schiedsgerichtlicher Einrichtungen den Freund der ordentlichen Gerichtsbarkeit mit Sorge erfüllen kann. Ist doch schon jetzt vielfach die Wirkung eingetreten, daß auf ganzen Wirtschaftsgebieten die Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten den ordentlichen Gerichten völlig entzogen, letzteren also insofern die unmittelbare Berührung mit dem praktischen Wirtschaftsleben abgeschnitten wird. Häufig wurden deshalb Stimmen laut, die von der Gesetzgebung forderten, der Entwicklung des Schiedsgerichtswesens Einhalt zu tun, namentlich durch Aufstellung besonderer Formerfordernisse für den Abschluß des Schiedsvertrages und durch Erschwerung der für künftige Streitfälle abzuschließenden Schiedsvereinbarungen. Hier zeigten die Verhandlungen des Juristentages deutlich, daß solche Stimmen vereinzelt blieben. Die überwiegende Mehrheit trat den Berichterstattern bei, die davon ausgingen, daß die Gesetzgebung der natürlichen Entwicklung folgen und dafür sorgen müsse, daß die gesetzlichen Vorschriften der neuzeitlichen Ausgestaltung des Schiedsgerichtswesens und den Bedürfnissen der Wirtschaft angepaßt werden. Man wird sich mit diesem Ergebnis, auch wenn man die Gefahr der Unterhöhlung der ordentlichen Gerichtsbarkeit durch eine allzu weite Ausbreitung des Schiedsgerichtswesens nicht verkennet, abfinden können. Denn die große Blüte, zu der das Schiedsgerichtswesen bisher gelangt ist, läßt auf eine in den Umständen bedingte innere Notwendigkeit dieses Vorgangs schließen. Dabei ist auch die große Bedeutung internationaler Schiedsgerichte zu beachten, deren Zweckmäßigkeit gerade für die deutschen Interessen schon darans hervorgeht, daß Deutschland dem Genfer Protokoll v. 24. Sept. 1923 (RGBl. 1925 II, 47) beigetreten ist und mit Rußland besondere Vereinbarung über Erledigung von Rechtsstreitigkeiten im schiedsgerichtlichen Verfahren getroffen hat (Vertrag vom 12. Okt. 1925 Abschn. VI RGBl. 1926 II, 41). Wollte man hier die Entwicklung durch unnötige gesetzgeberische Erschwerungen des schiedsgerichtlichen Verfahrens aufhalten, so würde das auf eine wenig aussichtsvolle Madeflichpolitik hinauslaufen. Beherzigenswert ist in diesem Zusammenhange auch die Maßnahme, die im Verlauf der Diskussion auf dem Juristentag ein hervorragender Kenner des Schiedsgerichtswesens an die gesetzgebenden Faktoren richtete, bei der Neuordnung des Zivilprozesses noch mehr als dies bereits durch die Novelle v. 13. Febr. 1924 geschehen sei, auf Beschleunigung und Belebung des Verfahrens hinzuwirken und dadurch einen der Hauptgründe für die Abwanderung von Rechtsstreitigkeiten

ins schiedsgerichtliche Verfahren wegzuräumen. Freilich wird man sich von Maßnahmen nach dieser Richtung nicht zu viel versprechen können. Denn einmal ist die lange Dauer, die entwickelte Prozesse im ordentlichen Verfahren leicht haben können, nicht der einzige Grund für die Bevorzugung der schiedsgerichtlichen Erledigung. Sodann aber sind in der Prozeßnovelle die im Rahmen der historischen Entwicklung unseres Prozeßrechts durchführbaren Beschleunigungsmaßnahmen im wesentlichen erschöpft. Weitergehendere und wirksamere Maßnahmen sind zwar denkbar, sie würden aber so radikal anmuten, daß mit ihrer Annahme durch Reichsrat und Reichstag kaum zu rechnen wäre, man denke nur an die österreichische beschränkte Berufung, die die Geltendmachung neuer Tatsachen schlechthin ausschließt und von Klein als einer der Grundpfeiler seines Reformwerks, als ein Hauptantrieb zu beschleunigter Prozeßführung angesehen wurde. Wohl aber wäre, gerade um der Gefahr der Zurückdrängung der ordentlichen Gerichtsbarkeit durch die Schiedsgerichtsbarkeit zu begegnen, dringend erwünscht, daß die Gerichte, die schon bisher ihnen gegebenen Möglichkeiten zur Beschleunigung des ordentlichen Verfahrens allgemeiner und zielbewußter, als dies bisher vielfach geschieht, auszunützen. Freilich läßt sich nicht verkennen, daß die zur Zeit noch immer ungewöhnliche Belastung der Gerichte hier vielfach hemmend wirkt¹⁾ und die Justizverwaltungen mit Rücksicht auf die Beschränktheit ihrer Etatmittel und der ihnen zur Verfügung stehenden Zahl von Arbeitskräften der Überlastung ihrer Gerichte nicht überall ausreichend und rechtzeitig begegnen können.

2. Wie soll sich die Gesetzgebung gegenüber der Tatsache verhalten, daß vielfach die Schiedsgerichte die ihnen gewährte Freiheit der Rechtsfindung mißbrauchen, um gegen den klaren Gesetzesinhalt zu entscheiden und dadurch der Durchführung auch solcher Gesetze entgegenzuarbeiten, deren Innehaltung im dringendsten öffentlichen Interesse liegt? Dieser Frage ist vor der Prozeßnovelle von den Freunden der Schiedsgerichtsbewegung nur geringe Aufmerksamkeit geschenkt worden. Meist wurde das Bedürfnis eines gesetzgeberischen Eingreifens nach dieser Richtung verneint, und der durch die Prozeßnovelle neu eingestellte § 1042 Abs. 2, der zuerst eine gesetzgeberische Lösung der Frage versuchte, wurde anfangs heftig bekämpft.

Demgegenüber hatten die Verhandlungen des Juristentages das überraschende Ergebnis, daß beide Berichterstatter und fast alle Diskussionsredner, wie übrigens auch das von N. Dr. Leo erstattete schriftliche Gutachten, das Vorhandensein der vorstehend angedeuteten Gefahr anerkannten und die Notwendigkeit gesetzgeberischer Sicherungsmaßnahmen bejahten. Man darf in diesem Zusammenhange die von den Berichterstattern aufgestellte und vom Juristentag gebilligte These (Nr. 12), daß § 1042 Abs. 2 nicht aufrechterhalten werden könne, nicht mißverstehen, denn die vorhergehende These 11 enthält einen vollwertigen, ja in der Auswirkung noch wesentlich über § 1042 Abs. 2 hinausgehenden Erfaß.

Die Berichterstatter wünschten in ihren Vorträgen eine Änderung des § 1042 Abs. 2 namentlich nach drei Richtungen:

1. Die zu mißbilligenden groben Rechtsverstöße des Schiedsgerichts sollen im Gesetz nicht dadurch bezeichnet werden, daß es sich um einen Verstoß gegen Vorschriften handelt, auf deren Innehaltung die Parteien wirksam nicht verzichten können, sondern durch einen Hinweis auf den ordre public (zu vgl. a. § 328 Abs. 1 Nr. 4) etwa derart, daß von der neuen Vorschrift die Schiedsprüche getroffen werden, „die in offenbarem Widerspruch zu einem Gesetze stehen, dessen Nichtbeachtung zu einem von der heimischen Rechtsordnung gemißbilligten Erfolge führen würde“. Die Berichterstatter

¹⁾ Sind doch zur Zeit die Prozeßabteilungen des AG. Berlin Mitte mit einem Durchschnittsatz von 4000 gewöhnlichen Prozeßsachen für das Jahr, also fast doppelt so hoch wie im Frieden, belastet.

hielten diesen Begriff für wesentlich klarer begrenzt, als den von § 1042 Abs. 2 gewählten der nichtverzichtbaren Vorschriften, kamen aber, als von mehreren Diskussionsrednern Bedenken gegen ihren Vorschlag erhoben wurden, wieder zu der anfangs mißbilligten Fassung des § 1042 Abs. 2 zurück.

2. Das Erfordernis des bewußten Hinwegsehens, das sich im Einzelfalle nur schwer nachweisen lassen werde, müsse fallen, zur Anwendung der neuen Vorschrift müsse es genügen, wenn der offenbare Widerspruch zum zwingenden Recht objektiv vorliege.

3. Der Rechtsverstoß sei nicht bei der Entscheidung über die Vollstreckbarkeit des Schiedsspruchs von Amts wegen zu berücksichtigen, sondern von der unterlegenen Partei durch Aufhebungsklage geltend zu machen.

Diese Vorschläge, die im Endergebnis nur noch zu Nr. 2 und 3 eine Änderung des geltenden § 1042 Abs. 2 ZPD. verlangen und in dieser Fassung vom Juristentag angenommen worden sind, bedürfen noch reiflicher Überlegung. Der innere Sinn der ganzen Vorschrift ist auch vom Standpunkt der Berichterstatter aus die Erwägung, daß die staatlichen Gerichte nicht ihre Hilfe zur Durchführung eines Schiedsspruchs gewähren dürfen, der auf eine Sabotage zwingender Rechtsgrundsätze hinausläuft. Trifft diese Erwägung aber zu, so kann es nicht dem Parteiwillen überlassen bleiben, ob das Gericht von der Vollstreckbarerklärung derartiger Sprüche absteht, es muß die Aufhebungsklage nicht erhoben ist. Es kommt hinzu, daß z. B. bei Verbandschiedsgerichten der Voll. als Verbandsmitglied die Erhebung der Aufhebungsklage schon wegen der in diesem Falle ihm drohenden wirtschaftlichen Nachteile selbst bei trassen Rechtsverstoßen oft nicht wagen kann, von den dadurch ihm erwachsenden erheblichen Kosten ganz abgesehen. Aus der gleichen Erwägung haben ja die Berichterstatter in These 4 sich dahin ausgesprochen, daß ein Schiedsvertrag, durch den ein Schiedsgericht von vornherein von der Anwendung zwingender Rechtsnormen entbunden wird, nicht nur anfechtbar, sondern unwirksam sein soll. Das einzige Bedenken, das gegen die geltende Fassung des § 1042 Abs. 2 erhoben werden könnte, wäre unter diesen Umständen dies, daß nicht klar ist, wie es mit der Rechtskraftwirkung eines Schiedsspruchs zu halten ist, dem gemäß § 1042 Abs. 2 die Vollstreckbarkeit versagt ist. Dem könnte man aber damit begegnen, daß man an Stelle der Versagung der Vollstreckbarkeit die Nichtigkeit des Schiedsspruchs treten läßt²⁾. Im Zusammenhang hiermit steht die weitere von den Berichtstattern vorgeschlagene Änderung des § 1042 Abs. 2. Wenn dieser Paragraph nur die Fälle des „Hinwegsehens“ über zwingendes Recht, also die Fälle eines bewußten Verstoßes der Schiedsrichter trifft, so geschah es, um den Grundgedanken unseres Rechtes, wonach ein Schiedsspruch grundsätzlich sachlicher Nachprüfung nicht unterliegt, zu wahren. Darum sollte nicht der objektive Rechtsirrtum, sondern nur die im bewußten Verstoß liegende Verletzung von Recht und Sitte vom ordentlichen Gericht geprüft und durch Versagung der Vollstreckung gehindert werden. Daß diese Regelung zu eng sei, um die wirklich schweren Fälle von Rechtsverstoßen zu treffen, wird man um so weniger sagen können, als man schon jetzt als herrschende Meinung bezeichnen kann, daß ein „Hinwegsehen“ auch anzunehmen ist, wenn die Schiedsrichter die Anwendbarkeit einer zwingenden Rechtsnorm überhaupt nicht in Erwägung gezogen haben, obwohl sie nach dem Vordringen der Parteien allen Anlaß dazu hatten. Es kommt im übrigen auch gar nicht darauf an, daß im Einzelfalle jeder objektive Verstoß gegen zwingendes Recht vermieden wird, sondern nur darauf, daß einer bewußten Aufhebung zwingender Rechtsätze im Wege der Schiedsgerichtsbarkeit entgegengetreten, vor allem den Schiedsgerichten zum Bewußtsein gebracht wird, daß jeder Versuch, zwingende Rechtsätze zu sabotieren, die Gefahr der Nichtigkeit ihrer Sprüche heraufbeschwört.

Läßt man mit den Beschlüssen des Juristentags in den

²⁾ Welche Folge sich aus einer solchen Regelung für die ganze Struktur des Verfahrens ergeben müßte, ob insbes. an der Urteilsnatur des Schiedsspruchs festgehalten werden kann, mag hier dahingestellt bleiben. Es ist dies eine Frage, die auch vom Standpunkte der Thesen der Berichtstatter noch der grundsätzlichen Prüfung bedarf.

hier erörterten Fällen einerseits die Aufhebungsklage zu und läßt man zu ihrer Begründung andererseits jeden objektiven (also auch den auf irriger Rechtsanwendung beruhenden) Verstoß gegen zwingendes Recht genügen, so gelangt man zu einem Ergebnis, dessen ganze Tragweite in den Verhandlungen des Juristentags vielleicht nicht genügend beleuchtet worden ist. Man verläßt die in langer historischer Entwicklung ausgebildete Grundlage unseres schiedsgerichtlichen Verfahrens, nämlich den grundsätzlichen Ausschluß einer sachlichen Nachprüfung schiedsgerichtlicher Entscheidungen und ändert damit den Charakter des schiedsgerichtlichen Verfahrens von Grund aus. Die Anfechtungsklage wird in den angegebenen Fällen zu einer Rechtsrüge, zu einer Art Revision, die sich von der gewöhnlichen nur dadurch unterscheidet, daß sie auf Verletzung unverzichtbarer Rechtsnormen beschränkt wird. Das sehr dehnbare Erfordernis des offenbaren Widerspruchs kann an diesem Ergebnis nichts ändern. Natürlich ist eine solche grundsätzliche Änderung des schiedsgerichtlichen Verfahrens durchaus möglich, enthält doch § 595 Nr. 6 der österreichischen ZPD. eine entsprechende Vorschrift. Ob sie aber für unsere deutschen Verhältnisse wünschenswert ist, bedarf erstere Prüfung.

II. Im Zusammenhang mit den letzterwähnten Erörterungen ist auf dem Juristentag auch die Frage geprüft, inwieweit Schiedsrichter an das geltende Recht gebunden sein sollen. Der Beschluß des Juristentags geht dahin, daß die Schiedsrichter gebunden sind, sofern nicht „der Schiedsvertrag etwas anderes bestimmt und bestimmen darf“. Die letztere Einschränkung bezieht sich auf das bereits im vorhergehenden Abschnitt erörterte, vom Juristentag in Aussicht genommene Verbot der Entbindung des Schiedsgerichts von der Anwendung zwingenden Rechts.

III. Ein weiteres wichtiges Gebiet, auf dem die Verhandlungen des Juristentags Klarheit geschaffen haben, ist die Frage, ob Bestimmungen nötig sind, die diejenigen schützen, die sich einem Schiedsgericht nicht aus freier Entschliebung, sondern unter dem Druck wirtschaftlicher Abhängigkeit unterwerfen, oder die es verhindern, daß eine Vertragspartei durch eine einseitig zugunsten des Gegners herbeigeführte Zusammensetzung des Schiedsgerichts, oder durch unangemessene Beschränkung in der Auswahl ihres Vertreters (Ausschluß von Rechtsanwältin) benachteiligt wird. Hier ist bemerkenswert, daß die Notwendigkeit derartiger Maßnahmen von der überwiegenden Mehrheit bekräftigt wurde. Hinsichtlich ihrer Durchführung bringen die auf Grund der Berichte vom Juristentag angenommenen Thesen insofern einen neuen sehr beachtlichen Gedanken, als vorgeschlagen wird, Mängel des Schiedsverfahrens, die nicht sowohl in dem Verhalten der Schiedsrichter als in dem Schiedsvertrage ihre Quelle haben, an dieser Quelle selbst, und zwar dadurch zu bekämpfen, daß schon der Schiedsvertrag für unwirksam oder anfechtbar erklärt wird. Die hier in Betracht kommenden Thesen lauten:

Es ist zu erwägen, ob Mißbrauch eines Abhängigkeitsverhältnisses als Grund für die Anfechtung eines Schiedsvertrages anerkannt werden soll.

Ein Schiedsvertrag ist unwirksam, wenn er nicht jedem Teil den gleichen Einfluß auf Bildung und Besetzung des Schiedsgerichts einräumt.

Dem zuständigen Gerichte kann die Entscheidung über die Ablehnung von Schiedsrichtern nicht entzogen werden. Eine Vereinbarung, die die Vertretung der Schiedsparteien durch Rechtsanwälte ausschließt, ist unzulässig.

In diesen Zusammenhang gehört endlich auch die schon erwähnte These, die einen Schiedsvertrag, der das Schiedsgericht von der Einhaltung zwingenden Rechts befreit, für unwirksam erklärt.

Man wird diese Beschlüsse in ihrem Kern nur begrüßen können, im einzelnen können sich freilich einige Zweifel ergeben. Zu prüfen wird namentlich sein, ob es nicht praktisch nur äußerst selten vorkommen wird, daß die Parteien von vornherein übereinstimmend darauf ausgehen, die Schiedsrichter von der Anwendung zwingenden Rechts zu befreien, und daß sie diese Absicht beim Vertragschluß erkennbar zum Ausdruck bringen. Rechnet man aber mit solchen Möglichkeiten, so wird es sich weiter fragen, ob es gerechtfertigt ist,

wegen eines solchen Inhalts des Schiedsvertrages diesen auch dann für unwirksam und damit den im Anschluß daran ergangenen Schiedsspruch auch dann für aufhebbar zu erklären, wenn die Schiedsrichter von ihrer Freiheit keinen Gebrauch gemacht, sondern sich an das zwingende Recht streng gehalten haben. Ob ferner nicht das Erfordernis, daß jedem Teil der gleiche Einfluß auf die Bildung des Schiedsgerichts einzuräumen ist, zu schwierigen Prüfungen führen und damit zu einer bequemen Handhabe für Schikanen der im Schiedsverfahren unterlegenen Partei werden kann, bedarf gleichfalls noch der Überlegung. Vielleicht dürfte es genügen, wenn die Unwirksamkeit des Schiedsspruchs auf die Fälle beschränkt wird, in denen der Einfluß der einen Partei auf die Bildung und Besetzung des Schiedsgerichts gegenüber der anderen unbillig beschränkt ist. Was endlich die Schiedsverträge betrifft, welche die Vertretung der Parteien durch Rechtsanwälte ausschließen, so dürfte zu erwägen sein, ob nicht das Bedürfnis eines gesetzgeberischen Eingreifens vorwiegend in den Fällen besteht, in denen in einer Verbandsfassung für die in ihr vorgesehenen Schiedsgerichte oder in ähnlichen Fällen wie z. B. in der irgendwelchen allgemeinen Geschäftsbedingungen eingefügten Schiedsklausel den Parteien generell untersagt wird, sich vor dem Schiedsgericht durch Anwälte vertreten zu lassen. Wenn dagegen zwei Parteien nach Entstehung eines Streites ein Schiedsgericht vereinbaren und zugleich der Kostenersparnis halber sich gegenseitig verpflichten, vor dem Schiedsgericht ohne Anwälte zu verhandeln, so dürfte es zweifelhaft sein, ob auch in solchem Falle genügender Anlaß besteht, eine derartige Vereinbarung für unwirksam zu erklären.

IV. Die wichtige Frage der Vollstreckbarerklärung des Schiedsspruchs ist nicht mehr zu einer ausführlichen Erörterung gelangt und hat zu Beschlußfassungen nicht geführt. Die Berichterstatter begnügten sich damit, ihre Thesen kurz zu erläutern. Bei dieser Frage liegt die Schwierigkeit in folgendem. Die schon vor der Prozeßnovelle von Freunden des Schiedsgerichtswesens nachdrücklich geforderte und auf Wunsch des Reichstags in die Novelle aufgenommene Ersetzung des früher zur Vollstreckbarerklärung eines Schiedsspruchs erforderlichen Spruchverfahrens durch das Beschlußverfahren konnte nicht ausschließlich zugunsten des aus dem Schiedsspruch berechtigten Gläubigers wirken. Zwar läßt sich im Beschlußverfahren die Vollstreckbarerklärung billiger und schneller als im Urteilsverfahren erreichen, dafür aber kann das summarische Beschlußverfahren nicht, wie es das Urteilsverfahren vermochte, etwaige vom Schuldner gegen den Schiedsspruch vorgebrachte Aufhebungsgründe mit erledigen. Es konnte deshalb die im § 1043 ZPO. a. F. vorgesehene Präkludierung des Schuldners mit den Aufhebungsgründen, die nicht in dem die Vollstreckbarkeit betreffenden Verfahren geltend gemacht waren, nicht aufrechterhalten, und es mußte andererseits angeordnet werden, daß der Schuldner bei Geltendmachung von Aufhebungsgründen im Vollstreckbarkeitsverfahren mit diesen Gründen auf die Aufhebungsklage zu verweisen ist. Dabei mußte ferner Vorsorge getroffen werden, daß nicht zunächst ein Beschluß über die Vollstreckbarkeit ergeht, der sich später durch das Urteil im Aufhebungsprozeß als ungerechtfertigt herausstellt. Deshalb wurde für den Fall der Erhebung der Aufhebungsklage die Aussetzung des Verfahrens bis zur Erledigung des Aufhebungsprozesses angeordnet. Daß diese Folgen der Regelung der Vollstreckbarerklärung als eines Beschlußverfahrens dem Gläubiger im Einzelfall wesentliche Nachteile bringen können, liegt auf der Hand. Deshalb ist den Ausführungen des Gutachtens von Leo, der für die Vollstreckbarerklärung die Wiedereinführung eines — beschleunigt zu behandelnden — Spruchverfahrens fordert, vor rein logischen Standpunkt eine gewisse Berechtigung zuzubilligen. Freilich ist nicht zu verkennen, daß für die große Mehrzahl der Fälle, in denen die angebotenen Verwicklungen nicht eintreten, die Vorteile des Beschlußverfahrens seine Nachteile praktisch überwiegen. Dem hat sich, wie auch ohne Abstimmung aus dem Verlauf der Diskussion ersichtlich war, die Mehrheit des Juristentags angeschlossen, es wird sich also nur noch darum handeln können, ob in Einzelheiten die gegenwärtige Ausgestaltung des Beschlußverfahrens änderungsbedürftig ist. In dieser Hinsicht gingen die Vorschläge der Berichterstatter dahin, daß der Zwang, im Falle der Erhebung

der Aufhebungsklage das Verfahren auszusetzen, für das über die Vollstreckbarerklärung befindende Gericht fortfällt. Dieses hat den Vollstreckungsbeschluß vielmehr nur dann nicht zu erlassen, wenn offenbar Gründe vorliegen, aus denen die Aufhebung des Schiedsspruchs beantragt werden kann, oder wenn der Gegner solche Gründe dergestalt glaubhaft macht, daß auf einen Erfolg der Aufhebungsklage mit Wahrscheinlichkeit zu rechnen sein würde. Ferner soll dem Gericht die Möglichkeit gegeben werden, den Erlaß des Vollstreckungsbeschlusses von einer Sicherheitsleistung abhängig zu machen. Letztere ist auf Antrag anzuordnen, wenn die Vollstreckung des Schiedsspruchs dem Schuldner einen nicht zu erzielenden Nachteil bringen würde. Endlich soll, wenn die Aufhebungsklage anhängig ist, das Prozeßgericht in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen oder auf Antrag die im § 707 ZPO. erwähnten Maßnahmen anordnen können.

Ob diese nicht gerade einfache Regelung gegenüber dem bestehenden Rechtszustand erhebliche Vorteile bringen wird, läßt sich nicht ohne weiteres behaupten. Zunächst lag der Hauptnachteil der bestehenden Vorschrift des § 1042 Abs. 3 darin, daß man aus ihr die Notwendigkeit der Aussetzung des Vollstreckbarkeitsbeschlusses bis zur rechtskräftigen Erledigung der Aufhebungsklage entnahm. Wie aber bereits Jacoby (LZ. 1925, 122) nachgewiesen hat und neuerdings auch Stein-Jonas Ann. IV, 4 zu § 1042 annimmt, zwingt der Wortlaut des Gesetzes zu einer solchen Auslegung nicht. Der Vollstreckbarkeitsbeschluß kann vielmehr, auch nach geltendem Recht schon erlassen werden, wenn die Aufhebungsklage in der ersten Instanz vorläufig vollstreckbar abgewiesen ist. Ob nach dem mit der Anwendung von §§ 707, 719 ZPO. gemachten Erfahrungen nicht auch bei der von den Berichterstattern des Juristentags vorgeschlagenen Regelung in allen Fällen, in denen die Aufhebungsklage anhängig wird, wenn nicht die Aussetzung des Vollstreckbarkeitsbeschlusses, so doch die Einstellung seiner Vollstreckung erreicht werden wird, bliebe abzuwarten. An den Einzelheiten der vorgeschlagenen Regelung erscheint ferner noch bedenklich, daß anscheinend die Verfassung des Vollstreckungsbeschlusses oder seine Abhängigmachung von einer Sicherheitsleistung durch das über die Vollstreckbarkeit befindende Gericht auch in Fällen zulässig sein soll, in denen die Aufhebungsklage noch gar nicht erhoben ist. Solche Maßnahmen würden, wenn die Aufhebungsklage nachher nicht erhoben wird, das ganze Verfahren in der Schwebe lassen. Alle diese Zweifel lassen die Frage berechtigt erscheinen, ob nicht die bestehende Regelung noch in einer ganz anderen Weise, nämlich dadurch verbessert werden könnte, daß man über die Vollstreckbarkeit des Schiedsspruchs ohne Prüfung etwaiger vom Schuldner geltend gemachter Aufhebungsgründe im summarischen Beschlußverfahren entscheiden läßt, dem Schuldner aber die Möglichkeit gibt, die Aufhebungsgründe durch befristeten Widerspruch geltend zu machen, über den dann — wie im Arrestverfahren — auf Grund mündlicher Verhandlung durch Urteil zu entscheiden wäre. Hierbei könnte man dann die Präklusionsdrohung des § 1043 a. F. im wesentlichen wiederherstellen. Damit würde man die frühere Einheitlichkeit des Verfahrens retten, ohne die Vorteile, die das Beschlußverfahren für einfach liegende Sachen hat, preiszugeben. (Im wesentlichen im gleichen Sinne auch Stein-Jonas Fußnote 3 zu § 1042.)

V. Eine große Reihe weiterer Fragen, die für die Neuregelung des schiedsgerichtlichen Verfahrens gleichfalls von Bedeutung sind, so die Frage, ob ständige Schiedsgerichte einer anderen gesetzgeberischen Behandlung als Gelegenheitschiedsgerichte zu unterwerfen sind, ob sich namentlich die Schaffung von bevorzugten Schiedsgerichten für den Fall empfiehlt, daß besondere Garantien hinsichtlich des Verfahrens und der Besetzung geboten werden, konnten leider wegen Zeitmangels nicht erörtert werden.

Aber auch mit diesen Lücken bedeutet zweifellos die Behandlung der Schiedsgerichtsfrage auf dem Juristentag, wenn auch nicht hinsichtlich aller in den Thesen der Berichterstatter gebotenen Einzelslösungen, so doch hinsichtlich der vom Juristentag klar erkannten Hauptziele der Neuregelung einen wesentlichen Schritt vorwärts auf dem Wege zur Schaffung einer zeitgemäßen Regelung des schiedsgerichtlichen Verfahrens.

Die Gerichtsbarkeit über fremde Staaten.

Eine rechtsvergleichende Studie nach englischer, italienischer und deutscher Praxis.

Von Geh. Hofrat Prof. Dr. A. Mendelssohn Bartholdy, Hamburg.

Das Urteil der King's Bench Division im Fall *Union of Soviet Republics v. Belaiew*¹⁾ hat die Zulässigkeit einer Widerklage (counterclaim) gegen den im Inland in Zivilsachen klagenden ausländischen Staat nur mit der Einschränkung auf Fälle bejaht, in denen der Widerklageanspruch mit dem Klaganspruch auf bestimmte Art zusammenhänge. Der Richter konnte sich auf Präjudizien stützen; er erinnerte besonders an die Entscheidung, die Lord Justice James im Fall *Stroussberg v. Republic of Costa Rica*²⁾ gefällt hat. Hier hatte das Gericht dem Beklagten mehr an Widerklagerecht zugebilligt als irgendein anderes Urteil vorher oder nachher getan hat. Lord Justice James erklärte: „Die Achtung, die wir einem fremden Souverän oder Staat schulden, würde verletzt, wenn unsere Gerichte gegen einen solchen Souverän oder Staat ein Verfahren eröffnen. Es gibt von dieser Regel nur eine Ausnahme — und das ist der Fall, wo ein fremder Souverän oder Staat bei den Richtern unseres Landes selbst Rechtsschutz sucht; dann kann zur Verteidigung gegen diesen Angriff die hier verklagte Partei einen Gegenanspruch gegen den Souverän oder Staat geltend machen, damit volle Gerechtigkeit zwischen ihnen walte und erfüllt werde (for enabling complete justice to be done between them).“ In die letzten Worte legt nun der Richter, der im Fall *Union of Soviet Republics v. Belaiew* die Widerklage als unzulässig verwirft, den beschränkenden Vorbehalt. Nur wo die Erörterung des Gegenanspruchs notwendig wäre, um über den Klaganspruch eine gerechte Entscheidung zu fällen, will der Richter die Widerklage zulassen. Das geht weit hinaus über die auch im deutschen Prozeßrecht von vielen Seiten aufgestellte Notwendigkeit eines rechtlichen oder tatsächlichen Zusammenhangs der beiden Ansprüche. Wir glauben, daß die Ansicht des Richters dem Beklagten nicht sein volles Recht gibt. Dazu wird indessen eine genaue Betrachtung des Einzelfalls von Nutzen sein.

Der Beklagte war Mitglied einer Kommission, die in den ersten Jahren des Kriegs von der Kaiserlich Russischen Regierung nach England gesandt worden war, um Verträge über Kriegsmaterial-Lieferungen dort abzuschließen. Im Juni 1918 stellte diese Kommission infolge der russischen Revolution und des Friedens von Brest-Litovsk ihre Tätigkeit ein; die Bücher und andere Urkunden wurden einer Gruppe von Treuhändern übergeben, die sie für den Berechtigten, den russischen Staat, verwahren und zugleich auf Grund der Belege etwaige unberechtigte Ansprüche aus den Kontrakten der Kommission abwehren sollten. Zu diesen Treuhändern gehörte wiederum der Beklagte; er hat seit 1920 eine Reihe von Prozessen geführt, in denen englische Lieferanten ihre Ansprüche gegen die Kommission durchzusetzen suchten, und behauptet aus dieser Prozeßführung Kostenforderungen gegen den russischen Staat zu haben, für den er als negotiorum gestor aufgetreten sei. Diese Kostenersatzansprüche bilden den Gegenstand der Widerklage. Die Klage selbst ist von der heutigen russischen Regierung, durch ihren Londoner Geschäftsträger *Rakovski*, gegen Oberst *Belaiew* als Besitzer der Bücher und sonstigen Dokumente gerichtet, die dem russischen Staat gehören. Der Anspruch geht auf Herausgabe. Der Gegenanspruch will ein Zurückbehaltungsrecht bis zur Befriedigung der Forderungen des Beklagten an den Kläger geltend machen. Man sieht, daß hier ein Tatbestand vorliegt, wie ihn das Leben häufig gestaltet. Auch die Rechtsverhältnisse sind einfach und in ihrer Hauptsache unbestritten. Unbestritten ist die Aktivlegitimation des Klägers; die Zweifel, die ein angesehener englischer Jurist in Bezug auf die Staatsjurisdiction in Rußland seit der Revolution kürzlich geäußert hat³⁾, bleiben in diesem Prozeß

unerwähnt. Die russische Sowjetregierung ist schon in einer Reihe von Fällen als Rechtsnachfolgerin der Kerenski-Regierung und der Zarenregierung anerkannt worden; auch in dem vorliegenden Streit hatte sich der russische Geschäftsträger zunächst an die englische Regierung gewandt und gebeten, daß sie ihm die in England befindlichen russischen Archive, darunter auch die Bücher der früheren russischen Regierungskommission, verschaffe, und die englische Regierung hatte geantwortet, daß sie den Anspruch der Sowjetregierung als anerkannter Rechtsnachfolgerin der früheren russischen Regierungen für berechtigt halte, daß aber gegenüber einer Privatperson, wie dem Obersten *Belaiew*, kein unmittelbares Eingreifen der Regierung möglich sei; die Gerichte müßten entscheiden. Solchen Falls halten sich die Gerichte an die amtliche Erklärung der eigenen Regierung, des Foreign Office; sie prüfen nicht selbständig, ob eine Partei Souverän oder Staat ist; sie überlassen die Verantwortung dafür dem Auswärtigen Amt, dessen anerkennende Erklärung nicht deklaratorisch, sondern konstitutiv ist. So auch hier.

Unbestritten ist weiter die Passivlegitimation des Beklagten. In der Verhandlung wurde zwischen den Richtern und den Anwälten die rechtliche Konstruktion seines Verhältnisses zur russischen Regierung mehrfach erörtert. War er nur Treuhänder für die jeweilige Regierung als Eigentümerin und zugleich zwischen ihr und den übrigen Kontrahenten der Lieferungsverträge, die seine Kommission für das kriegsführende Rußland in England abgeschlossen hatte und die zum Teil noch unerfüllt, zum Teil auch in lite waren? War sein Verhältnis zu Rußland ein beamtenähnliches, ein Dienstvertrag, so daß die Grundsätze über agent und principal Anwendung fänden? Die letztere Annahme war an sich dem Standpunkt des Beklagten, soweit er Widerklage erheben wollte, günstiger; denn er mußte die Widerklage, um sie mit dem Klaganspruch in Zusammenhang zu bringen, auf ein Retentionsrecht an den herauszugebenden Dokumenten stützen können. Ein solches Retentionsrecht hat der Agent wenigstens unter gewissen Voraussetzungen an den Sachen, die ihm zur Durchführung seiner Geschäfte vom Geschäftsherrn anvertraut oder die, wie in unserem Fall, zur Geschäftsführung angeschafft und notwendig gebraucht worden sind⁴⁾; der Treuhänder dagegen hat kein Pfand- oder Retentionsrecht an dem Trustvermögen, auch wegen seiner Verwaltungskosten und Ausgaben nicht⁵⁾. Aber andererseits erwies sich auch die Behauptung des principal- und agent-Verhältnisses als zweifelschneidend. War nämlich der Beklagte für die Verhandlungen mit den englischen Lieferanten und für die Prozeßführung mit ihnen wegen der Lieferungsverträge wirklich der Agent der russischen Regierung, so mußte er — das konnten ihm die Anwälte des Klägers mit Recht

These, daß in Rußland nicht sowohl eine revolutionäre Umbildung der Zentralregierung als ein Auseinanderfallen des Reichs in selbständige Teile vor sich gegangen sei; er meint, die Regierung in Moskau sei nicht in höherem Maße als die Regierungen in Helsingfors, Warschau, Reval oder Riga berechtigt, sich als Nachfolgerin der Kaiserlich Russischen Regierung zu gerieren. Dem steht entgegen, daß sie heute von Rußland wieder getrennten Staaten, auf die Dr. *Baty* verweist, in früheren Zeiten auch zum Kaiserlichen Rußland nicht gehört hatten. Ihre Lösung war für Rußland die Aufhebung von accidentia, ohne daß ein essentielle der Existenz Rußlands sich geändert hätte. Auch daß Sowjetrußland heute eine Föderativverfassung hat, ist ohne Bedeutung für die Staatsjurisdiction.

⁴⁾ 42 T. L. R., 23 col. 2; *Bowstead on Agency* 7th Ed. (1924) p. 234 art. 72 („that the possession of the goods or chattels was lawfully obtained by him in the course of the agency and in the same capacity in which he claims the lien“). Cf. *Re Gough* [1894], 70 L. T., 725; *Balch v. Symes* [1823], 1 T. L. R., 87; 23 R. R. 195; *London Chartered Bank v. White* [1879], 4 App. Cas. 413; 48 L. J. P. C. 75, P. C.

⁵⁾ *Underś P. V. Smith on Trusts and Trustees*, in *Halsbury, Laws of England* Vol. 28 p. 158 u. 324, 325. *Clack v. Holland* [1854], 19 *Beav.* 262.

¹⁾ 23. Okt. 1925, Bericht in *The Times* v. 24. u. 25. und in *The Times Law Reports*, 21 (13. Nov. 1925).

²⁾ 1880; 29 *Weekly Reporter*, 125; 44 *Law Times*, 199.

³⁾ Dr. T. *Baty*, in *The Solicitors Journal*, 14. Nov. 1925, cf. 42 *Law Quarterly Review*, 7 (Jan. 1926). *Baty* verfißt die

entgegenhalten — in diesen Prozessen sofort den Einwand der fehlenden Jurisdiktion erheben. Diese Prozesse wurden nicht von ihm als Kläger geführt, sondern als Beklagter. War er als Agent der russischen Regierung verklagt, so ging die Klage gegen einen fremden Staat, und sobald das von dem Vertreter geltend gemacht wurde, mußte das Gericht die Klage abweisen. Dann wären die Prozeßkosten, die der Beklagte jetzt widerklageweise ersetzt haben will, nicht oder jedenfalls nur in geringer Höhe entstanden und die Prozesse wären nicht schon im zweiten und dritten Jahr anhängig. Daraus ergibt sich die Alternative: „if Belaiew was sued (in den Prozessen der Kriegslieferanten) in a representative capacity he ought to have pleaded in the other actions that no action would lie against the representative of a foreign Sovereign State; if he was sued in a personal capacity, than he was not entitled to an indemnity“, oder vielmehr: wenn er (bei der zweiten Annahme) nur als Privatrechtssubjekt in eigenem Namen die Prozesse geführt hat, so kann ihm daraus vielleicht ein Anspruch auf Ersatz der Auslagen für nützliche Geschäftsführung gegen die russische Regierung erwachsen sein; dieser Anspruch aber stünde dann in keinerlei Zusammenhang mehr mit dem Klagenanspruch, die Widerklage wäre als solche wegen des fehlenden Zusammenhangs unzulässig.

Über diese letztere Frage hatte also das Gericht in der Hauptsache zu entscheiden, und wie bei der bekannten Kontroverse des deutschen Prozeßrechts darüber, ob und auf welche Art für jede Widerklage Konnexität bestehen müsse, zeigt sich auch in der englischen Praxis die Unmöglichkeit einer klaren Begriffsbestimmung des Zusammenhangs, der vorhanden sein mußte.

Man versucht zu sagen, Widerklagenanspruch und Klagenanspruch müßten auf dem gleichen Grunde beruhen oder aus dem gleichen rechtlichen und tatsächlichen Verhältnis entstanden sein: „arise out of the same matter“. Nun ist der Hauptpräzedenzfall dafür die Entscheidung von Justice North in *South African Republic v. La Compagnie Franco-Belge du Chemin de Fer du Nord de la Republique Sud-Africaine*, die vom Court of Appeal am 4. Aug. 1897 bestätigt wurde⁶⁾. Hier wurden von mehreren Widerklagenansprüchen einer für unzulässig erklärt. Die Klägerin, die Transvaal-Regierung, wollte ein für sie und die beklagte Eisenbahngesellschaft zu treuen Händen verwaltetes Kapital dadurch seiner Bestimmung erhalten, daß an Stelle des einen, von der Transvaal-Regierung ernannten und dann verstorbenen Treuhänders gerichtlich ein anderer Treuhänder bestellt und so die Treuhandverwaltung weitergeführt werde. In ihrer Erwiderung behauptete die Gesellschaft, das Kapital sei verfallen, Forderungen der Beklagten auf Rückzahlung von Vorschüssen, fällige Dividenden und Zinsen wurden widerklageweise erhoben, außerdem aber geltend gemacht, daß der Beklagten auch ein Schadenersatzanspruch wegen Beleidigung in Höhe von 100 000 Pfund gegen die Klägerin zustehe; die Beleidigung liege in einem Brief des Staatskommissars für die Eisenbahnen in Transvaal, J. S. Smit, v. 8. Juni 1895, in dem gesagt war, die Verwaltung der Gesellschaft „lasse viel zu wünschen übrig und die Konzessionsbedingungen seien seitens der Gesellschaft nicht erfüllt worden“; der Brief war an der Londoner Börse öffentlich bekannt gegeben worden. Diesen einen Widerklagenanspruch wegen der Beleidigung erklärt nun das Urteil für unzulässig. Sieht man aber die Begründung der Entscheidung genau an, so findet man, daß hier überhaupt kein Präjudiz in der Frage der Jurisdiktion gegenüber fremden Staaten oder der Zulässigkeit von Widerklagen gegen fremde Staaten vorliegt. Denn die Beklagte hatte sich in der Verhandlung bereit finden müssen, zuzugeben, daß ihre Widerklage wegen Beleidigung unzulässig sein würde, falls die Klägerin kein Staat, sondern ein gewöhnliches Privatrechtssubjekt wäre. Nach englischer Auffassung duldet der besondere Charakter der libel-Klage keine Verbindung und Häufung mit andersartigen Ansprüchen; der Schadenersatz muß unter allen Umständen selbständig eingeklagt werden. Nun suchte die Beklagte aber die

Behauptung zu verfechten, daß das, was jedem anderen Kl. gegenüber widerklageweise unstatthaft sein würde, dem fremden Staat als Kläger gegenüber erlaubt sein müsse. Denn gegen jedes andere Subjekt könne der Beleidigungsanspruch durch Klage geltend gemacht werden, gegen den fremden Staat aber könne man nicht klagen. Und weil man ihn nicht verklagen könne, deshalb müsse man die Widerklage gegen ihn anstellen können. Der Fehler in diesem Argument liegt auf der Hand: man kann auch gegen irgendeinen anderen Beleidiger nur da klagen, wo Jurisdiktion über ihn besteht, beim zuständigen Gericht. Besteht keine Jurisdiktion, so ist die Klage weder gegen ein gewöhnliches Privatrechtssubjekt noch gegen einen Staat oder Fiskus möglich. Die Behauptung der Beklagten, daß gegen einen fremden Staat die Widerklage in weiterem Umfang zulässig sein müsse als gegen einen anderen Kläger, war also der einzige Gegenstand der rechtlichen Würdigung und Entscheidung des Gerichts im Fall *South African Republic v. Franco-Belge*. Diese Behauptung hat das Gericht zurückgewiesen. Darüber, ob gegen den fremden Staat eine Widerklage im selben Umfang wie gegen einen anderen Kläger zulässig sei, sagt das Urteil nichts; ausdrücklich wird erklärt, daß darüber nicht zu entscheiden gewesen sei. Auch handelt es sich nur um die Besonderheit der libel-Klage⁷⁾.

Dieses Versagen der Präjudizien, an die man sich für die Bestimmung eines rechtlichen oder tatsächlichen Zusammenhangs halten möchte, führt dann dazu, daß in der englischen Jurisprudenz schließlich doch nicht auf solchen materiellen Zusammenhang der Ansprüche, sondern auf ein prozeßrechtliches Kriterium der Hauptwert gelegt wird. Wir haben es schon früher bezeichnet: wo zwischen den Parteien über den Klagenanspruch nicht in erschöpfender Kognition entschieden werden kann, ohne daß auch das Gegenrecht des Beklagten erörtert wird, da ist die Widerklage zuzulassen, auch wenn der Kläger ein fremder Staat ist. Oder in engerer Fassung: wo die Widerklage zur Verteidigung dient und schließlich zur Aufrechnung der beiden Ansprüche führen soll, ist sie zulässig. *E contrario* ist sie unzulässig, wo ihr Anspruch, mit gleicher Gewähr für die Gerechtigkeit der Entscheidung, in einem selbständigen Prozeß geltend gemacht werden kann. So *Odgers, Pleading and Practice* 8th Ed. (1918) p. 263:

„The defendant is allowed to plead any set-off or counter-claim against him which is an answer to his demand; but not to recover any judgment against him for the excess, or to raise any counter-claim which is „outside of, and independent of the subject-matter of the claim“.

So, vom Standpunkt des Völkerrichters, Foote, *Private International Law* 5th Ed. (1925) p. 193:

A Sovereign or a sovereign State who submits to the jurisdiction of a foreign tribunal for the purpose of obtaining relief does, of course, by asking its assistance, impliedly waive any sanctity or protection which the law of nations gives him or it, and stands, with reference to the procedure and practice of the Court, in the position of an ordinary litigant⁸⁾. But this is only for the purposes of the suit; and therefore, though a Sovereign so submits to the jurisdiction so far as any bill of discovery, defence, set-off, or counter-claim in the nature of set-off is concerned, he does not submit to the jurisdiction generally, so as to be liable to an independent counter-claim or cross-action. The test appears to be whether the counter-claim is a matter which ought to be entertained so as to do justice in the original action⁹⁾.

Zeigt sich die englische Praxis hier im Präjudizien-system vorsichtig konservativ, so ist auf dem südlichen Striegel

⁷⁾ So erklärt sich auch die in ihrer Kürze sonst schwer verständliche Notiz bei Westlake, *Private International Law* 7th Ed. (1925) p. 273: „that an independent action could not be brought against a foreign sovereign is no reason for admitting a counterclaim, which could not be tacked to an action by a private plaintiff.“ — Wegen der Besonderheit der zur Annahme kommenden Orders in Council ist auch das Urteil im *Imperial Japanese Government v. P. C. O. St. Nav. Co.* [1895] App. Cas., 644; 64 L. J. P. C., 107 als Präjudiz unwerthbar.

⁸⁾ Duke of Brunswick v. King of Hanover [1844] 6 Bear. 1 The Newbattle [1885], 10 P. D., 33.

⁹⁾ Ähnlich Dicey-Keith, *Conflict of Laws* 3rd Ed. (1922) p. 221. Vgl. auch Glason-Tissier, *Traité théorique et pratique de procédure civile* 3^e éd. (1925) Tome I p. 609: Une demande reconventionnelle est toujours recevable si elle est un moyen de défense à la demande principale, peu importe qu'elle ne procède pas de la même cause ou qu'il n'y ait pas de connexité.

⁶⁾ 66 Law Journal Reports, Equity [1897], 747. Das vom Gericht mehrfach zitierte Urteil in *United States of America v. McRae* (L. R., 8 Eq., 69) hat mit der Zulässigkeit einer Widerklage nichts zu tun; es dient nur zur Illustration dafür, daß gegenüber der Klage eines fremden Staates gewisse Einreden zulässig sind.

der Westnächte-Jurisprudenz eine bemerkenswert radikale Neubildung zu verzeichnen. Auch hier sind es die Prozesse russischer Herkunft, die Leben ins Jus gebracht haben; man muß das von jedem politischen Standpunkt aus anerkennen; auch die ältesten und festesten Anschauungen haben von Zeit zu Zeit eine kräftige Probe auf ihre innere Gesundheit nötig, und wir werden Souveränität des Staates wie Eigentum des Einzelnen nur behaupten können, wenn wir sie anders als mit Überlieferung und Gewohnheit zu rechtfertigen vermögen.

Die italienische Jurisprudenz stellt jetzt den Satz auf, daß die fremden Staaten zwar von der Jurisdiktion der italienischen Gerichte eximiert sind, auf diese Exemption aber ausdrücklich oder auch stillschweigend verzichten können und daß — damit kommen wir zum Wesentlichen — der stillschweigende Verzicht gegeben ist einmal, sobald der fremde Staat vor den inländischen Gerichten als Kläger, als Rechtsschutzsuchender, auftritt, und zum zweiten, wenn dieser fremde Staat im Inland eine kommerzielle oder industrielle Tätigkeit ausübt, Geschäfte betreibt. Dann nämlich ist wenigstens für die aus diesen Geschäften sich ergebenden Prozesse die Exemption beseitigt. So die Corte di Cassazione, 12. Juni 1925, Riv. dir. proc. civ. 1926 II 93 ff., Corte d'Appello di Genova, a. a. D. 114, Riv. dir. intern. 1925 XVII 240 ff., Tribunale di Roma, 13. Febr. 1924, Riv. dir. intern. XVII 244. In dem vom Kassationshof entschiedenen Fall waren die beiden Kriterien des „stillschweigenden Verzichts“, d. h. in Wirklichkeit des Vorhandenseins der Jurisdiktion über den fremden Staat, gegeben; denn die russische Handelsdelegation in Italien (Abteilung für den Kaufasus) hatte hier, in Abwehr gegen eine einseitige Verfügung, den Klageweg beschritten, und es handelte sich um ein Rechtsgeschäft (Warenlieferung an eine italienische Firma), bei welchem Rußland als Handeltreibender in Italien aufgetreten war. Die Rechtsgründe des Urteils sind einigermaßen durch den italienisch-russischen Vertrag v. 7. Febr. 1924 mit bestimmt, da in Art. 3 dieses Vertrags erklärt wird, die von Rußland innerhalb des vertragsmäßig geregelten Handelsverkehrs gelieferten Waren seien „vorläufigen gerichtlichen Maßnahmen“ nicht unterworfen. Über die Bedeutung dieser Sondervorschrift entstand in Italien selbst Streit¹⁰: sagte sie, daß die Exemption eben gerade nur von vorläufigen Maßnahmen bestehe, aber nicht von der ordentlichen Gerichtsbarkeit? Oder wollte sie nur einen besonders zweifelhaften und diesem Handelsvertrag praktisch naheliegenden Fall der allgemeinen und grundsätzlichen Immunität des fremden Souveräns klarstellen?

An diese Kontroverse knüpft M. Siotto-Pintor in einer vortrefflichen Notiz zu dem Urteil des Kassationshofs (Riv. dir. proc. civ. a. a. D. 93—116) mit dem Satz an, daß sich aus ihr zunächst unbestreitbar ergebe, wie unmöglich es ist, noch richtig zu distinguieren und ein sicheres Kriterium für die Ausnahmen von der Regel zu finden, sobald man bei dieser Regel davon ausgeht, daß ein Staat, weil er Souverän ist, fremder Gerichtsbarkeit nicht unterworfen sein könnte. Diesen Ausgangspunkt verwirft Siotto-Pintor, und seine Ausführungen sollten uns Anlaß geben, die durch den Gutachten-Wust des Falles Helffeld verdunkelte Rechtslage auch in Deutschland von neuem wissenschaftlich kritisch und ohne diplomatische Rücksichtnahme zu prüfen.

Der Fall Helffeld lag ja für solche Betrachtung in jeder Beziehung ungünstig. Es handelte sich bei ihm nicht um einen rein privatrechtlichen Lieferungsvertrag, sondern um Lieferung von Kriegsmaterial, andererseits auch nicht mehr um die Jurisdiktion selbst, denn diese war von den deutschen Gerichten schon rechtskräftig bejaht, sondern um die Vollstreckung in Vermögen des fremden Staates, und schließlich gaben wirtschaftlich-diplomatische Erwägungen — die Drohung, Rußland werde alle Guthaben aus Deutschland zurückziehen — den Ausschlag. Indessen habe ich doch schon damals, freilich in ausreichtloser Minderheit gegenüber den vom russischen Staatsvertreter gesammelten Gutachten, das vertreten¹¹,

was Siotto-Pintor mit besserer Aussicht auf Gehör in der Praxis und zum Teil unter Vorgang so hervorragender Führer der Wissenschaft des internationalen Rechts wie Anzilotti und Niemeyer vertritt:

„... che non lo Stato sia immune, bensì vadano esenti dalla giurisdizione gli atti di potestà pubblica. Torna, cioè, ad acquistare autorità la vecchia distinzione, malauguratamente messa in disparte per motivi assai poveri, fra atti d'impero e atti di gestione; torna ad imporsi la limpida veduta, radicata nelle viscere profonde del pensiero giuridico moderno, che lo Stato, quando opera nel campo aperto a qualunque altro soggetto giuridico non può prevalersi delle prerogative, che gli spettano, naturalmente, quando esplica attività sue proprie e ad altri precluse. Questa distinzione intuitiva, fra lo Stato che legifera, che decreta, che muove guerra, che stringe trattati, che prende misure di sicurezza e d'ordine pubblico, e lo Stato che compra e vende, che loca, che eredita, che partecipa ad imprese lucrative e via dicendo, ha tale vigore di evidenza, che i più raffinati accorgimenti delle correnti dottrinali avverse non hanno potuto offuscarne decisamente la visione^{11a}.“

Wir können das heute in Deutschland besonders klar sehen, denn der Streit über die Abfindung der früher regierenden Fürsten sollte wenigstens das eine Gute haben, daß er über die Unterscheidung des Staatsguts vom Privateigentum Klarheit brächte. Wenn man nämlich an der alten Auffassung festhält, die den Souverän schließlich doch eriniert, so ist die unabweisbare logische Folgerung daraus in der Tat, daß die Anhänger des Volksbegehrens juristisch durchaus im Recht waren. Wenn das, was man Eigentum und Besitz des Staates oder Staatsoberhauptes nannte, kein Privateigentum, nichts Bürgerlich-rechtliches war und deshalb auch außerhalb des bürgerlichen Rechtsschutzverfahrens und der Gerichtsbarkeit lag, dann konnte es auch durch eine Revolution, einen Thronverzicht, eine Annexion usw. nicht Privateigentum werden, es sei denn, man sähe — was natürlich absurd ist — diese Staatsumwälzungen als Rechtstitel für neuen Eigentumserwerb an. Oder umgekehrt: wenn man im Falle einer solchen staatlichen Neuordnung oder Staaten-sukzession zwischen Staats-(Monarchen-)Vermögen und Privatvermögen des Staates als Fiskus oder des Monarchen als Privatrechtssubjekt unterscheidet, so muß man es auch schon im friedlichen Rechtszustand tun; man darf dann nicht die Exemption von der Gerichtsbarkeit mit der Begründung verfechten wollen, ein Staat könne als Souverän nicht zugleich wie ein Privatrechtssubjekt Eigentum haben, im Besitz geschuldet sein, kontrahieren oder erben.

Siotto-Pintor hat einen Einwand vorweg genommen, den er mit Recht als ärmlich bezeichnet: den Einwand, daß es schwierig sein würde, zwischen den Fällen zu unterscheiden, in denen der Staat kraft Hoheit und obrigkeitlicher Gewalt, und den anderen Fällen, in denen er als gleichgeordnetes Privatrechtssubjekt in einem Rechtsverhältnis zu anderen Subjekten steht. Dieser Unterschied muß bei der Grenzbestimmung zwischen Justiz und Verwaltung im inneren Gerichtsrecht ohnehin gemacht werden, und er ist ebenso gegenüber Rechtsverhältnissen und Ansprüchen möglich, an denen ausländische Staaten beteiligt sind. Ernstler ist ein anderer Einwand, der nämlich, daß diese Grenzziehung zwischen den Fragen, über welche die ordentlichen Gerichte im bürgerlichen Prozeß zu entscheiden haben, und den anderen Fragen, die einem Verwaltungsgericht oder einer Verwaltungsbehörde vorbehalten sind, in den verschiedenen Staaten verschieden ist, und man dadurch vor die Frage gestellt wird, ob, wenn die Jurisdiktion der inländischen Gerichte über einen fremden Staat in Frage steht, der öffentlich-rechtliche oder privatrechtliche Charakter des Streitgegenstandes zu ermitteln ist nach der Rechtsauffassung des Gerichtsstaats oder nach der Rechtsauffassung des ausländischen Staates, über dessen Recht entschieden werden soll. Aber auch diese Frage ist lösbar; man muß nur erkennen, daß der Grundsatz ihrer Lösung in einzelnen Ausnahmen leidet. Wir wissen aus der neuesten Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts, wo bei der Ermittlung der Anknüpfungstatbestände dieselben Fragen vorkommen, daß es nicht im Bereich inländischer Gerichtsbarkeit liegen kann, einem fremden Staatswesen öffentlich-rechtliche Kompetenzen, Vollmachten, Aufgaben zuzuschreiben, die es nach seinem eige-

¹⁰) Graziadei, La Corte di Cassazione II (1925) Sp. 1463 gegen Liebman, Riv. dir. intern. XVII, 244.

¹¹) Veröffentlichungen des Mitteleurop. Wirtschaftsvereins in Deutschland XII (1911) und Blätter für vergl. Rechtsw. 6, 88 ff., 102 ff. (1910).

^{11a}) N. a. D. S. 105 Anm.

nen Recht nicht für sich in Anspruch nimmt oder gelten läßt — etwa ihm Subjekte, die es nicht als seine Angehörigen ansieht, zu oktroyieren, weil sie bei Anwendung des inländischen Staatsangehörigkeitsrechts dem fremden Staatsangehörigenverband zuzurechnen wären. Aber mit diesem Vorbehalt muß dann der Grundsatz mit aller Entschiedenheit festgehalten werden, daß das Gericht nach seinem eigenen Recht und mit jener Unabhängigkeit von politischen Rücksichten, die ein Merkmal

der Justiz im Rechtsstaat ist, die Grenze zwischen den Bereichen des bürgerlichen Anspruchs und der staatlichen Gewalt zu finden hat. Denn auch hier gilt schließlich wieder der Satz, daß über jeder andern Rücksicht für das Gericht die sichere Möglichkeit stehen muß, dem Rechtssuchenden vollen Schutz geben, ihm wahre Gerechtigkeit widerfahren lassen zu können, so wie es das englische Gericht in dem eingangs zitierten Urteil gefordert hat¹²⁾.

Rechtsvergleichung im Zivilprozeß.

Von Oth. Dr. Dunge, Lüneburg, z. Zt. Berlin.

Die Unterwerfung Deutschlands unter eine internationale Schiedsgerichtsbarkeit hat in hohem Maße dazu beigetragen, Fragen des internationalen Rechts auch vor den Augen des dieser Einrichtung ferner stehenden juristischen Beschauers aufzurufen. Mächtig hat seit dem Ende des großen Krieges die Flut der internationalen Probleme behandelnden Veröffentlichungen den Strand der deutschen juristischen Literatur bespült. Forcht man den Ursachen dieser sehr erfreulichen Erscheinung nach, so zwingt sich unwillkürlich die Annahme auf, daß die mehr i. S. einer nationalen Abgeschlossenheit geführte Politik der Großmächte bis 1914 trotz der immer ansteigenden wirtschaftlichen Verbindungen das rechte Interesse an internationaler Rechtsdurchdringung verhindert hat und so ihren Widerhall in einer juristischen Abgeschlossenheit und Einseitigkeit fand. Jedenfalls war hierbei eine deutliche Stagnation vor dem Kriege festzustellen. Es muß immerhin auffallen, daß in Deutschland v. Barz „Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts“, die 1889 erschienen war, jahrzehntelang das einzige führende Werk für die wichtigen Privatrechtsbeziehungen im internationalen Verkehr bleiben konnte. Heute ist dies anders geworden. Es sind gerade die Fragen des internationalen Privatrechts, die, angeregt durch das häufige Hervortreten in der Praxis der GemSchG., eine stark vermehrte Beachtung und Behandlung erfahren haben. Sie schließen naturgemäß eine vertiefte Erfassung und Durchdringung fremder Privatrechtssysteme in sich.

Ein Gebiet, das hier bisher weniger Beachtung gefunden hat, ist der Zivilprozeß. Und doch sollte auch gerade bei ihm die Praxis des Verfahrens vor den GemSchG. dazu beitragen, ihre belebenden Einflüsse zu zeitigen und zu betrachtender Nutzenanwendung anzuregen. Werden doch hierdurch Fragen von mehr oder weniger fortdauernder Bedeutung aufgeworfen, die ihre Spuren tiefer graben werden, als manch andere Frage, die nur zeitweise Staub aufwirbelt. Ob Deutschland den alliierten und assoziierten Staatsangehörigen auf Grund des Friedensvertrages Schadensersatz schuldet, mag im Augenblick tief einschneidend sein, wird aber hoffentlich in nicht zu langer Zeit nur mehr einer historischen Betrachtung wert erachtet werden. Läßt sich aber selbst hierbei eine über das engere Anwendungsgebiet hinausgehende befruchtende Einwirkung erkennen, wie die Behandlung der Frage nach der Parteifähigkeit der Staaten und etwa gleichermaßen von Privaten und Personenvereinigungen im Völkerrecht auf der letzten Tagung der Deutschen Gesellschaft für Völker-

recht zeigt¹⁾, so sollten ähnlich aus der Verfahrensübung vor den GemSchG., die im einzelnen Fall von untergeordneter Bedeutung sein mag, die für eine Gesamtbetrachtung wichtigen Bausteine herausgelöst und für eine Untersuchung verwandt werden, ob und inwieweit eine Herübernahme und Einpassung in unser Zivilprozeßrecht heutiger Gestaltung geboten sind oder nicht. Das dient nicht nur der Fortgestaltung unseres eigenen Rechts, sondern würde auch das wichtige Ziel internationaler Rechtsannäherung in einer bedeutsamen Materie fördern.

Es mag sein, daß die scheinbare Nichtbeachtung der in den Verfahrensordnungen gesetzten Grenzen und Formen, wie sie anfänglich bei den Verhandlungen vor den GemSchG. vielfach hervortrat, dem Prozessualisten wenig vielversprechend erschienen ist. So schien namentlich der Dtsch.-Frz. GemSchG. eine Bindung an Fristen nicht zu kennen. Hierin ist jedoch in neuerer Zeit ein deutlicher Umschwung eingetreten²⁾, und formelle Bindungen werden mehr und mehr anerkannt. So ist in diesem Zusammenhang wichtig, daß der Dtsch.-Ital. GemSchG. von einer Unsitte anderer Gerichtshöfe, die Ausgleichsämter zur Annahme nachträglicher Anmeldungen von Forderungen, wenn dies auch nur einer fernliegenden Billigkeit zu entsprechen schien, zu bestimmen, deutlich abgerückt ist³⁾. Gerade dieser Gerichtshof hat überhaupt stets bewiesen, daß ihm die Prozeßordnung ein wichtiges, brauchbares und auch durchaus vollständiges Instrument für seine Tätigkeit bietet⁴⁾.

Es mag ferner sein, daß die geringe Anzahl von Vorschriften der einzelnen Verfahrensordnungen gegenüber den Bestimmungen des heimischen Prozeßrechts dazu geführt hat, erstere mit einer gewissen Nichtachtung zu übersehen. Die Prozeßordnungen kommen mit einer oft weit unter der Ziffer 100 liegenden Anzahl von Artikeln aus. Wenn aber schon soeben darauf hingewiesen wurde, daß eine solche Ordnung einen durchaus genügenden Rahmen für die Tätigkeit des Gerichts bilden kann, so besagt es auch für unsere Betrachtung gar nichts, daß selbstverständlich diese Prozeßordnungen allgemeine bekannte Begriffe voraussetzen und häufig ein Zurückgreifen auf das nationale Prozeßrecht erforderlich machen (z. B. bei Zustellungen der Beweisaufnahme durch Rechtshilfe u. a.). Denn gerade hierdurch wird der rechtsvergleichende Betrachter auf das fremde Recht geführt und zieht damit auch dieses in den Kreis seiner Betrachtungen ein. Es ist nun natürlich, daß die Verfahrensordnungen, die an dem ausländischen Sitz des für sie bestimmenden Gerichtshofs ins Leben gerufen sind, schon an und für sich mehr von den prozeßrechtlichen Normen des fraglichen alliierten Staates beeinflusst sind; in der Ausfüllung etwaiger Lücken wird auch eher auf dieses Recht zurückgegriffen werden. Das bietet für uns Deutsche einen ver-

¹²⁾ Das oben Gesagte steht im Einklang mit dem italienischen Dekret v. 30. Aug. 1925 n. 1621 und den Ausführungen von Rocco, Riv. dir. proc. civ. 3, 1 ff. Das Dekret knüpft nur Arrest und Vollstreckungsakte gegen das Vermögen fremder Staaten an eine besondere Genehmigung des Justizministeriums, wodurch die Prüfung der Gegenseitigkeit ermöglicht wird. Klagen läßt das Dekret, ebenso wie der bekannte Schweizer Bundesratsbeschluss von 1918 (Entsch. des Schweizer Bundesgerichts, Staatsrechts-Abt., v. 13. März 1918 i. S. Österr. Finanzmin. gegen Drejus), unberührt („quando a termini della nostra legislazione tali azioni siano di competenza dell' autorità giudiziaria nazionale“ (Rocco a. a. D. S. 3)). Zwar muß, wie Rocco ebenfalls zutreffend ausführt, der Einzelne mit seinem Interesse unter Umständen aus Gründen des öffentlichen Wohls zurücktreten, aber beim Rechtsschutz durch gerichtliche Feststellung und in dem hier behandelten Fall der Widerklage ist nicht nur das Interesse der Einzelnen, sondern die Autorität der staatlichen Gerichte selbst im Spiel.

¹⁾ DZJ. 1926, 875; HanRZtschr. 1926, 634 (Norw.); JZ. 1926, 1926 (Rüchland).

²⁾ Vgl. z. B. das dtsch.-franz. Urteil Soc. An. Piesch de Tomaszow. Deutsches Reich v. 25. Aug. 1926.

³⁾ In dem auch anderweit bedeutsamen Urteil Signorelli v. Dresdner Bank v. 14. April 1926, das hier demnächst veröffentlicht werden wird.

⁴⁾ So hat es der Dtsch.-Ital. GemSchG., weil eine entsprechende Vorschrift der PrOrd. fehlt, konsequent abgelehnt, eine Fristerweiterung für die Einreichung von Schriftsätzen zuzulassen, ein Verfahren, das bei anderen Gerichtshöfen, man kann wohl sagen, aus Gewohnheit üblich wurde.

härkten Hinweis auf das fremde Recht. Als Beispiel wäre hier die überragende Bedeutung des Urkundenbeweises in den romanischen Rechtsgebieten gegenüber der hervorragenden Heranziehung von Zeugen zur mündlichen Vernehmung in der deutschen Gerichtspraxis zu nennen.

Als besonders charakteristisch tritt in den Verfahrensordnungen der GemSchGG. und in ihrer praktischen Ausgestaltung vor Gericht die Festsetzung von Fristen für die Einreichung von Schriftsätzen, die Beschränkung auf eine bestimmte Zahl und die Anordnung einer bestimmten Gliederung der Schriftsätze hervor. Bindung an Fristen, Begrenzung der Einreichungsmöglichkeiten bedingen zweifellos eine Beschleunigung des Verfahrens. Wenn trotzdem gerade bei den GemSchGG. oft der Eindruck eines schleppenden Verfahrens entsteht, so liegt das, abgesehen von der zunächst nicht erwarteten Fülle des zu bearbeitenden Stoffes, daran, daß diese Gerichtshöfe nicht ständig tagen. Bei einem in kurzer Folge tagenden Gericht würde die Wirkung solcher Maßnahmen sich unbedingt geltend machen. Die Einschränkung der Zahl der Schriftsätze und die Anweisung von Formen für die Abfassung andererwärts sind ein Erziehungsmittel zu schärfter Konzentration. Namentlich die inhaltliche Gliederung der Schriftsätze scheint mir der Beachtung wert zu sein. Die Verfahrensordnungen pflegen zu bestimmen, daß die Darstellung der Tatsachen und Angabe der Beweismittel getrennt von den Rechtsausführungen zu erfolgen hat; die Anträge sind an den Schluß zu stellen. Wenn man sich dagegen vor Augen hält, wie ungerne vielfach in den deutschen Prozessschriftsätzen, namentlich der wichtigen unteren Instanz, das Material dem Gericht zugänglich gemacht wird, wie die Anträge bald am Anfang, bald am Schluß, ja, wie es dem Verf. begegnet ist, sogar in der Mitte erscheinen, so werden die Vorteile obigen Verfahrens einleuchtend. Noch in anderer Hinsicht scheint mir hier ein wichtiges Vergleichsmoment gegeben. Die schon vor dem Kriege, hauptsächlich aber während desselben, sich mehr und mehr als notwendig erweisenden Bestrebungen einer Entlastung der Gerichte haben dazu geführt, der Darstellung des Tatbestandes im Urteil eine immer geringere Bedeutung beizumessen. Ihren Ausdruck finden diese Bestrebungen in der jetzigen Fassung des § 313 Abs. 2 ZPO. Wenn der hier grundsätzlich zugelassene Bezugnahme auf den Inhalt der vorbereitenden Schriftsätze auch gewisse Schranken gesetzt sind, so bieten diese in ihrer allgemeinen Formulierung doch keine Garantie gegen eine ungeeignete Bezugnahme; der Leser eines solchen im Grunde tatbestandslosen Urteils wird auch zur flüchtigen Orientierung nicht entraten können, den gesamten Aktieninhalt durchzusehen. Ihr eigentliches Korrelat würde diese Bestimmung erst finden, wenn auch die Schriftsätze, entsprechend dem Urteil nach der grundlegenden Anordnung in § 313 Abs. 1 Ziff. 3, das tatsächliche Vorbringen in abgegrenzter Gliederung darzustellen hätten. Erst hierdurch würde der Bezugnahme auf die Schriftsätze ein bestimmter sachlicher Sinn beigelegt.

Die Einführung fester Fristen mit Beschränkung der Schriftsätze und die mangels ausdrücklicher Vorschrift nicht zu-

gelassene Verlängerung dieser Fristen haben vor dem Dtsch.-Ital. GemSchGG. zu einem besonderen Verfahren geführt, dessen hier noch Erwähnung getan sein soll. Der Präsident beräumt auf Grund positiver Norm der PD. (Art. 41; die PD. ist abgedruckt RGBl. 1924, II, 95 ff.) einen vor ihm abzuhaltenden Vortermin zur genauen Feststellung des Tatbestandes und zur Angabe der Beweismittel an. Hier ist die letzte Möglichkeit zur Vorbringung tatsächlichen Materials gegeben. Ein späteres Vorbringen wird unweigerlich zurückgewiesen, es sei denn, daß der Präsident einen Vorbehalt, der auch durch seine eigenen Fragen bestimmt werden kann, ausdrücklich zuläßt. Vortermine haben auch im deutschen Prozessverfahren schon eine Rolle gespielt, längst ehe das besondere Verfahren vor dem Einzelrichter der §§ 348 ff. ZPO. eingeführt war. Doch ging ihre Bedeutung den Beteiligten oft nicht ein; der Verf. entsinnt sich mancher Äußerung, die halb beruhigend, halb verächtlich ausdrückte: Ach, das ist ja erst der Vortermin! Diese Vortermine werden so lange um ihre eigentliche Wirkung betrogen sein, als Bestimmungen, wie §§ 278 Abs. 1, 283 Abs. 1 ZPO., den Grundsatz aufstellen, daß Angriffsmittel, Beweismittel usw. bis zum Schluß derjenigen mündlichen Verhandlung, auf welche das Urteil ergeht, geltend gemacht werden können. Es ist zwar zuzugeben, daß die Abänderungen der letzten Novelle zur ZPO. in §§ 278 Abs. 2 bis 279 a, 283 Abs. 2, 348 ff., 529 Abs. 2 und 3 eine starke Annäherung an jenes oben geschilderte Verfahren des Dtsch.-Ital. GemSchGG. gestatten. Doch würde nur die grundsätzliche Ausschließung weiteren tatsächlichen Vorbringens nach dem Vortermin diesem Termin die eigentlich richtunggebende Bedeutung für die Entscheidung des Rechtsstreits beilegen. Hier liegt ein Moment zur Erzielung einer straff gegliederten Arbeitsweise. Zugleich dient es der vertieften Durcharbeitung des Prozessmaterials, wenn das abschließende Verfahren nur mehr der rechtlichen Durchdringung des sachlich feststehenden Streitstoffes gewidmet ist.

Diese Hinweise mögen genügen. Sie werden gezeigt haben, daß in den Verfahrensordnungen der GemSchGG. Elemente ruhen, die einer kritischen Würdigung wert sind. Nur als Elemente wollen sie zunächst betrachtet sein; es ist einleuchtend, daß die vielfach abweichenden Einrichtungen, die unsere heimische Gerichtsbarkeit bietet, auch Unzweckmäßigkeiten jener anderen in einer einzigen oberstrichterlichen Instanz erkennenden Gerichtsbarkeit hervortreten lassen würden, wollte man deren Formen schematisch übernehmen. So würde z. B. in den oben behandelten Fragen der Einfluß des Umstandes, daß ständig tagende Gerichte mit vermehrten Terminen arbeiten können, ferner der Tatsache, daß wir einen durch mehrere Instanzen gewährleisteten Rechtsschutz haben, zu untersuchen sein. Aus Vergleich und Gegenvergleich würde sich erst der gute Kern herauschälen. Bis dahin ist aber noch ein weiter Weg. Vor allem wichtig ist zunächst die Erkenntnis, daß die über bedeutende deutsche Interessen erkennende Gerichtsbarkeit der GemSchGG. ein Verfahren gestaltet hat, das der befruchtenden Einwirkung auf die Fortbildung des heimischen Prozessrechts nicht wird entraten können.

Schrifttum.

Kommentare zur Zivilprozessordnung.

Die Zivilprozessordnung für das Deutsche Reich. In Fortsetzung des von L. Gaupp begründeten Kommentars erläutert von **Friedrich Stein**. Zwölfte und dreizehnte Auflage. Bearbeitet von **Dr. Martin Jonas**, Ministerialrat im Reichsjustizministerium. 8. bis 12. (letzte Lieferung) II. Bd. Tübingen 1926. Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck). Preis 2 Bde. geh. 88.— M., in Halbfranz geb. 104.— M. (Vgl. JW. 1925, 717, 1968; 1926, 1127, 1516.)

Rechtzeitig zur Tagung der Zivilprozesslehrer ist die Schlusslieferung des ausgezeichneten Erläuterungswerkes erschienen, das nunmehr in seiner neuen Gestalt vollendet vorliegt. Jonas darf das große Verdienst für sich in Anspruch nehmen, den Kommentar der

gegenwärtigen, nicht leicht überschaubaren Rechtslage durchweg in muster-gültiger Weise angepaßt zu haben. Er hat sich nicht nur den Dank der Praktiker erworben, die in Treue an ihren, freilich nicht allzu zahlreichen Lieblingsbüchern festhalten, sondern, wie ich glaube, auch die Anerkennung der Prozessrechtswissenschaft, deren beste Vertreter die Bedeutung der Kommentare als der Bindeglieder zwischen Rechtslehre zur Rechtsübung nicht verkannt haben. In seinen Erinnerungsblättern an Adolf Wach (vgl. I—XIV des 5. Heftes v. Bd. 51 der ZPP.) hat es Richard Schmidt mit Recht als tragisches Ergebnis für die Prozesswissenschaft beklagt, daß Wach sein großangelegtes System des deutschen Zivilprozessrechts nicht hat vollenden können. Unter den verschiedenen Gründen, die die zurückhaltende Aufnahme des Handbuchs in den ersten Jahren nach seinem Erscheinen erklärlich erscheinen lassen, hebt Richard Schmidt die Tatsache hervor, daß, was uns heute zum weitaus größten Teil unentbehrliche und vertraute Denkformen geworden sind, seinerzeit vielen Zivilisten oder auch manchen Reichsrichtern von Ansehen als unnötiger Aufwand wissenschaftlicher Mittel erschienen ist. Ich möchte glauben, der Gaupp'sche Kommentar

hat in der Ausgestaltung, die er durch Friedrich Stein erfahren hat, der Praxis auf einem anderen Wege die unentbehrlichen wissenschaftlichen Grundlagen eines guten Verfahrens vermittelt oder doch zu vermitteln versucht. So ist auch Stein ein prozeßualer Erzieher von höchster Bedeutung geworden und gewesen. Freilich hat er das Schicksal aller Erzieher geteilt, daß ihm nicht alle Blütenträume gereift sind. Aber er hat es, um an ein Wort des großen niedersächsischen Richters Wilhelm Raabe anzuknüpfen, verstanden, „seine Waffen weiterzugehen“.

Im folgenden muß ich mich auf wenige kurze Bemerkungen zu den letzten Lieferungen beschränken.

1. Zu § 602 ZPO. hat Jonas die Ansicht Steins, daß „Ansprüche aus Wechseln“ nur Ansprüche auf Geldzahlung seien, entgegen der, wenn auch nicht herrschenden, so doch wohl überwiegenden Meinung unbeanstandt gelassen. Diese enge Wortauslegung entspricht aber nicht den Bedürfnissen des Rechtslebens. Sie steht auch in Widerspruch zu der von Stein gebilligten Übung, die Haftung des Gesamtguts und des eingebrachten Guts für die Wechselschulden der Frau als eine wechselfähige anzusehen und im Urkunden- wie im Wechselprozesse den Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung gegen den Mann zuzulassen. Allerdings ist es bedenklich, mit Baumbach³ (Anm. 1 zu § 602 ZPO.) das Grundsätzliche aus der Son-dervorschrift der Art. 25 ff. WD. herzuleiten, in denen Ansprüche auf Sicherstellung ausdrücklich für den Wechselprozeß zugelassen sind. Damit kann nicht viel bewiesen werden. Entscheidend ist vielmehr überall, ob das Wechselrecht den Anspruch auf die Rechtsstellung der Beteiligten im Wechselverande gründet. Stellt man die Entscheidung so auf die „Wechselfähigkeit“ ab, dann ist es z. B. unmöglich, mit Stein den Anspruch des Eigentümers eines abhanden gekommenen Wechsels, nach Einleitung des Aufgebotsverfahrens vom Akzeptanten gegen Sicherheit Zahlung zu verlangen, vom Wechselprozesse auszuschließen (Art. 73, 98 Nr. 9 WD.). Dagegen ist zweifellos der Anspruch auf Herausgabe des Wechsels gegen den nach den Bestimmungen des Art. 36 legitimierten Besitzer (Art. 74) kein wechselfähiger. Wer den Wechsel in bösem Glauben oder grob fahrlässig erworben hat, muß dem früheren Eigentümer oder dinglich Berechtigten weichen. Der gutgläubige Indossatar aber erwirbt Eigentum (trotz mangelnden Begebungsvertrages) RG. 112, 202).

2. Vor § 606 ZPO. leitet der Kommentar (S. 241) die gründliche und klare Darstellung der wichtigen Frage, ob ein Ehegatte verpflichtet ist, dem anderen einen Prozeßkostenvorschuß zu leisten, mit dem Satz ein, die zusammenschaffende Behandlung sei dadurch, daß sich die Praxis überwiegend für die Vorschußpflicht entschieden habe, nicht gegenstandslos geworden. Das ist gewiß richtig. Aber im einzelnen läßt die Darstellung erkennen, wie wenig Stein in diesem Punkte der Bedeutung des Gerichtsgebrauchs gerecht geworden ist. Man muß gerade in zweifelhaften Fragen sich bescheiden lernen und den Segen einer festen Übung anerkennen. Die Vorschußpflicht des Ehegatten, wurzeln in ehegüterrechtlichen Bestimmungen, hat im Prozeßrecht ihre besondere Ausbildung und Entwicklung erfahren. Daran sollte man der Rechtsicherheit halber festhalten. Es hat wenig Zweck, die Gleichstellung der Kostentragungs- und Vorschußpflicht mit der etwas spießigen Unterscheidung zu bekämpfen, dem Anwalt stehe zwar als Gläubiger der Frau auf Grund § 1388 BGB. ein Anspruch gegen den Mann auf die ihm als Gläubiger nach § 84 RWObd. gebührende Vorschußleistung zu, dagegen schwebt die Vorschußpflicht des Mannes gegenüber der Frau durchaus in der Luft. (§ 1388 BGB. geht doch gerade davon aus, daß der Mann der Frau gegenüber gewisse Verbindlichkeit zu tragen hat, also insoweit ihr der Anspruch zusteht, diese Verbindlichkeit erfüllt zu sehen.) Keinesfalls kann der Praxis der Vorwurf der Gesetzwidrigkeit gemacht werden, und hat sie sich für die zweckmäßige Form der einstweiligen Verfügung (aus § 940, nicht § 627 ZPO.) entschieden, dann bedeutet der Umweg, auf den Stein verweist (Klage des Anwalts gegen den Mann nach § 1388 BGB.), zweifellos eine Verschlechterung des Verfahrens. Die gleiche Unterschätzung des Gerichtsgebrauchs ist gelegentlich auch bei anderen hervorragenden Schriftstellern festzustellen, wenn berühmte Streitfragen des täglichen Prozeßlebens erörtert werden. So hat Leonhard auch in der zweiten Auflage seines Buches über die Beweislast¹) die Einteilung in rechtsbegründenden und rechtszweckdienenden Tatsachen aufs schärfste bekämpft, obwohl sich diese Scheidung seit über einem halben Jahrhundert in der Praxis bewährt hat, und z. B. bei der Frage der Geschäftsfähigkeit gemeines, preuß. und Reichsrecht dem Gegner die Beweislast für die Unfähigkeit auferlegt haben (vgl. S. 78 ff., 275 a. a. D.).

3. Unbegründete Kostenforderungen werden im Mahnverfahren vielfach unrichtig behandelt. Stein gibt (Erl. II 2 zu § 692) die richtigen Anweisungen: die Kosten bilden keinen Nebenanspruch i. S. des § 690. Das Mahngesuch ist bei Geltendmachung eines zu hohen Kostenbetrags nicht abzuweisen, vielmehr ist der vom Gericht für begründet erachtete Betrag anzunehmen; dem Gläubiger bleibt es überlassen, auf Grund des Vollstreckungsbefehls das Kostenfestsetzungsverfahren zu betreiben. Ist aber der zutreffende Ausgangspunkt der, daß die Kostenforderung keinen Anspruch i. S. der §§ 690, 691 ZPO. bildet, dann liegt kein Anlaß vor, die Unanfechtbarkeit der zurück-

weisenden Verfügung (§ 691 Abs. 3) auch auf den Fall zu erstrecken, daß eine Kostenforderung als unbegründet zurückgewiesen ist.

4. In den Erläuterungen II 2 zu § 696 werden die Voraussetzungen des sofortigen Übergangs vom Mahn- zum Streitverfahren richtig hervorgehoben; der Gläubiger muß eine Bescheinigung über die Erfolglosigkeit eines vorangegangenen Güteverfahrens beibringen oder darlegen, daß es nach § 495a eines Güteverfahrens nicht bedarf. Jonas fügt ferner hinzu, wenn auch ein ausdrücklicher Antrag des Gläubigers auf Anberaumung des Termins zur Streitverhandlung nicht erforderlich erscheine, so müsse doch aus seinem Antrage auf Terminsbestimmung ersichtlich sein, daß er das Güteverfahren nicht wolle. Ich fürchte, daß trotz des Ansehens, dessen sich der Kommentar erfreut, die Amtsgerichte in ihrer Mehrzahl fortfahren werden, nicht nur in jedem Antrage auf Terminsbestimmung einen solchen auf Anberaumung eines Termins zur Streitverhandlung zu erblicken, sondern auch die Erfolglosigkeit des Güteverfahrens nach freiem Ermessen zu unterstellen. Das Gesetz wird seine erzieherische Wirkung auf diese Weise schlecht betätigen können, und es ist die Tragik der überlasteten großstädtischen Amtsgerichte, daß sie vielfach dem guten Willen des Gesetzgebers nicht entsprechen können.

5. a) Im 8. Buch hat Jonas in besonderem Maße Gelegenheit gehabt, die Ergebnisse des neuen Schrifttums und der letzten Rechtsprechung umfänglich zu verwerten. Die eindringenden, in ihrer Kürze mustergültigen Vorbemerkungen vor § 704 sind im wesentlichen unverändert geblieben. Der Kommentar ist an wissenschaftlichen Konstruktionen niemals vorbeigegangen, hat sie aber immer auf den praktischen Wert geprüft. Die seine, eigenartige Lehre Rückmanns, daß der Titel Rechtsbesitz schaffe (ZFP. 47, 1 ff.; 47 ff.) wird achtungsvoll erwähnt. Es wird zugegeben, daß sie in gewissem Sinne das Verhältnis von Anspruch und Titel zu veranschaulichen vermag, aber hinzugefügt, ein praktischer Wert dieser Hilfsvorstellung sei nicht zu erkennen. Zu dem Problem des Verhältnisses zwischen Schuld und Haftung finden sich nicht mehr als bloße Andeutungen. Ich kann Binder (Jherings Jahrb. 77, 75 ff.) nur beitreten, wenn er die herrschende Lehre bekämpft, die die Haftung von der Schuld und dem Rechtswang von beiden unterscheidet. Stein (etwa Erl. 3b vor § 704) sieht es ohne weiteres als feststehend an, daß es Schuldtitel gibt, die eine Haftung ohne Leistungspflicht aussprechen, wie die hypothekarische oder Pfandklage und die Verurteilung zur Duldung der Zwangsvollstreckung. Die Frage ist nicht ohne praktische Tragweite und hätte eine nähere Erörterung verdient.

Wenn man sich in Einzelheiten vertieft, wird man finden, daß die Praxis auch diesen, wohl an meisten herangezogenen Kommentar keinesfalls überall blindlings als Führer anerkannt hat. Wo die Bedürfnisse des Prozeßlebens verschieden eingeschätzt werden können, ist eine Übereinstimmung unter den Oberlandesgerichten nicht zu erzielen. Ich erwähne auch hier²) die Frage, ob ein Urteil, das in der Hauptsache auf Abweisung der Klage erkannt, wegen der Kosten auf Grund § 709 Ziff. 4 für vorläufig vollstreckbar erklärt werden kann. Für mich bedeutet es eine schwer zu ertragende Unstimmigkeit, daß die vorläufige Vollstreckbarkeit bei Klageabweisung in den Fällen des § 708 und des § 709 Nr. 1—3 auszusprechen ist, bei anderen vermögensrechtlichen Ansprüchen aber nicht zulässig sein soll.

b) Ein weiteres Beispiel für eine schwankende Praxis, die auch von Stein nicht hat entscheidend beeinflusst werden können, ist die Frage, unter welchen formellen Voraussetzungen die Vollstreckung gegen einen Dritten zulässig ist, dem ein der Vollstreckung entgegenstehendes Recht zusteht (Erl. II vor § 735). Die Ausführungen, mit denen Stein den § 57 der preuß. Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher (i. d. F. v. 24. März 1914) bekämpft, sind in vollem Umfange überzeugend. Die sachliche Kraftlosigkeit des Rechts des Dritten ist in der Tat ohne Belang für die Bedeutung seines Gewahrsams. Der nicht verurteilte Ehemann hört, auch wenn ihm der Widerspruch gegen die Zwangsvollstreckung entzogen ist, nicht auf, Dritter zu sein. Die heinsche Ansicht, daß der Mann Besitzvertreter der Frau sei, ist ganz haltlos.

c) Die erdrückende Fülle der Entscheidungen zu § 811 hat der Kommentar auf etwa 11 Seiten gemeistert; er wird kaum in einer der nicht zu übersehenden Einzelfragen im Stich lassen. In der grundsätzlichen Frage der Zulässigkeit des Verzichts auf die Pfändungsbeschränkungen ist die Stellungnahme unverändert. Mir ist bekannt, daß sich Stein, unbeschadet seiner starken sozialen Empfindung, einem allzu milden Schuldnerrecht gegenüber ablehnend verhalten hat. Er hat einmal (in einem öffentlichen Vortrage in Berlin) solches Recht ein Zeichen beginnenden Rechtsniedererganges genannt. So mag es sich erklären, daß er keinen Grund sieht, das Verfügungsrecht des Schuldners über Gegenstände, die er im Gegenfaz zu den unpfindbaren Forderungen des § 850 (SS 400, 1274 BGB.) jederzeit gültig veräußern oder dem Gläubiger verpfänden oder an Zahlungs Statt geben kann, dem Gerichtsvollzieher gegenüber zu beschränken. Die Praxis geht auch hier verschiedene Wege, und der von Stein abweichende Standpunkt der RWEntsch. v. 19. Nov. 1909, Bd. 72, 181, den ich für den richtigen halte, ist keinesfalls überall anerkannt. Freilich läßt

1) S. u. S. 2416.

2) Vgl. unten (zu Baumbach S. 2412).

Stein nur einen „wirklichen Verzicht“, d. h. eine in Kenntnis seines Rechts abgegebene Erklärung des Schuldners zu, „die summe Erfüllung rechtsunkundiger Personen gegenüber amtlichen Handlungen“ soll nicht genügen. Aber wann wird ein Schuldner, der über die Pfändungsbeschränkung belehrt wird, die Entfugung besitzen, darauf zu verzichten?

d) Eine kritische Durchsicht auch der neu bearbeiteten Lieferungen gibt, wie es bei einem so ausgezeichneten Werke nicht anders zu erwarten ist, zu Beanstandungen kaum Anlaß. Ausgesprochen ist mir nur u. a., daß Jonas die nicht ganz einwandfreie Erklärung des § 831 ZPO. unverändert hat stehen lassen. Stein sagt: „Wechsel und andere indossable Papiere (§ 363 BGB.) sind, da der Drittschuldner nur dem durch das Papier legitimierten Gläubiger zur Zahlung verpflichtet ist, Wertpapiere und werden als bewegliche Sachen nach § 821 bzm. § 808 f. gepfändet. — Die Bedeutung des § 831 liegt ja nach nicht in dieser Ordnung der Pfändung, sondern lediglich darin, daß er „vermöge seiner Stellung die Verwertung hier den §§ 835 ff. unterstellt“. Das ist m. E. schief, zum mindesten mißverständlich ausgedrückt. Die Forderungen aus Wechseln und anderen indossablen Wertpapieren werden eben nicht nach § 281 oder § 808 ZPO. gepfändet, sie gelten eben nicht als Wertpapiere oder Sachen i. S. dieser Bestimmungen, aber sie werden ausnahmsweise wie bewegliche Sachen dadurch gepfändet, daß der Gerichtsvollzieher die Papiere in Besitz nimmt. Die Verwertung dieser indossablen Papiere erfolgt aber nach § 835 wie diejenige anderer gepfändeter Geldforderungen. (Vgl. hierzu auch RG. v. 4. Juni 1926 = JW. 1926, 2111. Befindet sich der Wechsel in den Händen eines Dritten, so muß der Herausgabeanspruch gepfändet werden.)

e) Die zusammenfassende Darstellung der Lohnpfändung und des Lohnbeschlages (Anh. zu § 850) erleichtert die Anwendung der unklar und unübersichtlich gewordenen Bestimmungen, deren gesetzliche Neuordnung bevorsteht, in hohem Grade. Selbständig und von der herrschenden Meinung abweichend ist die Beurteilung der sog. 1500-Mark-Verträge. Stein erblickt in ihnen regelmäßig nichtige Scheingeschäfte, in zweiter Linie bejaht er die Anfechtbarkeit nach dem Untersuchungsgeetze. Ich darf auf die eingehenden Untersuchungen verweisen, die ich zu dieser Frage in meinem i. J. 1914 dem Deutschen Juristentage erstatteten Gutachten (Verh. des 32. — ausgefallen — 27. u. 28. Juristent. I, 34—131) angefertigt habe. (Vgl. hierzu LZ. 1914 Sp. 1065 ff.; ferner ABGZ. 1915, 59, 111, 116, 145 ff.)

f) Bei § 859 ist in Abschnitt I S. 787 a. E. der Hinweis auf die § 31 unrichtig. Die Entscheidungen, die von der grundbuchlichen Eintragung der Pfändung eines Miterbenanteils am Nachlasse (als Verfügungsbeschränkung des Miterben hinsichtlich dieses Anteils) handeln, sind in der Note 49 aufgeführt.

g) Zu § 901 (II 2) und § 908 ist die Ansicht, daß die Anordnung der Haft (Haftbeschuß) und der Haftbefehl zusammenfallen, gegen auch die von mir GruchBeitr. 64, 234 vertretene Meinung festgehalten. Sie widerspricht der meines Wissens überwiegenden Praxis. Wenn es richtig ist, daß, wie Stein selbst hervorhebt, der Haftbefehl gleich der vollstreckbaren Ausfertigung des Schuldtitels die formelle Grundlage der Vollstreckung bildet, muß man an der Unterscheidung zwischen Haftbeschuß und Haftbefehl festhalten.

h) In der wichtigen Frage, ob der vom AG. erlassene Arrestbefehl auf die im Bezirke befindlichen Gegenstände beschränkt werden kann, hält der Kommentar (Erl. III zu § 919) daran fest, daß der vom AG. erlassene Arrestbefehl Vollstreckungstitel im ganzen Reiche und eine Beschränkung auf die im Bezirke vorhandenen Gegenstände weder zulässig noch wirksam sei. Der gegenteiligen, von der herrschenden Lehre vertretenen Ansicht ist bezupflichtet. Stein sagt, das Gesetz habe dem AG. nicht etwa eine gegenständig beschränkte Zuständigkeit verliehen oder gar seiner Gerichtsbarkeit Schranken gezogen. Folgt das Gegenteil nicht aus der klaren Gesetzesvorschrift, so macht für die Anordnung des Arrestes „das AG. zuständig ist, in dessen Bezirk der mit Arrest zu belegenden Gegenstand sich befindet“? Die meisten AG. werden daher nach wie vor wegen Millionenforderungen den Arrest nur in das in ihrem Bezirke belegene Vermögen des Schuldners anordnen. Übrigens ist es unzutreffend, wenn Stein (Erl. V Anm. 49 zu § 922) die RGEntsch. v. 29. Sept. 1903, Ab. 55, 321 als Beleg dafür heranzieht, daß jeder Arrestbefehl, auch der vom AG. erlassene, unter allen Umständen in das ganze Vermögen des Schuldners vollstreckbar und die Angabe bestimmter Gegenstände ohne rechtliche Bedeutung sei. Davon handelt die Entscheidung nicht. Sie erörtert lediglich die Frage, ob die nach der Zahlungseinstellung erfolgte Pfändung auf Grund eines vorher erlassenen Arrestbefehls eine Rechtsbehandlung ist, die einem Konkursgläubiger eine nicht zu beanspruchende Sicherung gewährt. Es wird verneint, daß der Arrestbefehl (oder ein anderer vollstreckbarer Titel) dem Gläubiger einen privatrechtlichen Anspruch gegen den Schuldner auf Bestellung eines Pfandrechts gewähre, wie ihn der § 30 Ziff. 2 RD. im Auge habe. In diesem Zusammenhange wird gesagt, ein konkretes Recht des Gläubigers entstehe erst mit der Pfändung, auch dann, wenn in dem Arrestbeschlusse bestimmte Gegenstände der künftigen Vollstreckung bezeichnet seien. Das ist etwas ganz anderes.

i) Der Zufall hat es gefügt, daß gerade während der Drucklegung der letzten Lieferung eine Reihe bedeutender Abhandlungen

zum schiedsrichterlichen Verfahren veröffentlicht ist, die Jonas bei seiner vorzüglichen Durcharbeitung des zehnten Buches nicht hat benutzen können. Soweit es sich um rechtspolitische Fragen handelt, vermeidet der Kommentator, entsprechend seiner grundsätzlichen Einstellung, auch hier die Erörterung. Er beschränkt sich darauf, das gewiß nicht immer leicht zu ergründende geltende Recht in musterhaft klarer Weise darzustellen. Jede Andeutung über das Wünschenswerte fehlt, insbes. über die Richtung, die eine Neugestaltung des Verfahrens einzuschlagen hätte. Ein berühmter Berufsgenosse Steins hat kürzlich (JW. 1926, 2147—2152) das grundlegende Problem des Verhältnisses der gerichtlichen zur außerstaatlichen Gerichtsbarkeit von hoher Warte aus untersucht. Als Stein zum ersten Male die einleitenden Vorbemerkungen zum zehnten Buche niederschrieb, konnte er sich darauf beschränken, hervorzuheben, es entspreche einem in der neueren Zeit stark hervorgetretenen Bedürfnisse des Rechtslebens, daß in gewissen Grenzen das staatliche Monopol des Privatrechtsschutzes durchbrochen werde durch die Schaffung einer auf dem Willen der Beteiligten beruhenden außerstaatlichen Gerichtsbarkeit. Die Entwicklung ist seitdem eine für die ordentliche Rechtspflege gefährliche geworden. Ich selbst habe schon i. J. 1919 (vgl. GruchBeitr. 63, 366) die Befürchtung ausgesprochen, daß die ordentlichen Gerichte zu formalen Streitgerichten herabsinken könnten, die den Zusammenhang mit den wirtschaftlichen Lebensfragen des Volkes verlören, und daß die von Ruffbaum in seiner Denkschrift „Die gesetzliche Neuordnung des Schiedsgerichtswesens“ (Berlin 1918) behandelten amtlichen Schiedsgerichte ebenso wie Sonder- und Fachgerichte leicht zu Klassengerichten werden und ihre Latenbeisitzer schwer zu der großen richterlichen Pflicht erzogen werden könnten, sich als Vertreter des Rechts zu fühlen, anstatt die besonderen Interessen des von ihnen vertretenen Verbandes wahrzunehmen. Ich habe gesagt, es sei möglich, daß in Zukunft der Gesichtspunkt der Selbstverwaltung auch in der Rechtspflege eine größere, vielleicht grundsätzliche Geltung beanspruchen würde, aber darum bleibe die Tatsache unberührt, daß es der Staat sei, der die notwendige Einheit des Rechtswesens und wirkliche Rechtsbürgschaften zu gewährleisten habe. Wie die Verhältnisse liegen, bilde der wirtschaftliche Zwang zur Unterwerfung unter die Schiedsgerichtsbarkeit nicht nur bei Tarifgemeinschaften, sondern auch bei allen Körperschaften und Verbänden, denen Ruffbaum das Recht zur Errichtung amtlicher Schiedsgerichte geben wolle, die Regel. Von Freiwilligkeit sei dabei nicht mehr die Rede. Der Staat könne aber eine Zwangsschiedsgerichtsbarkeit über Millionen von Bürgern in den wichtigsten Streitfragen des gewerblichen Lebens nicht ohne gewisse, für jede Rechtspflege unentbehrliche Normativbestimmungen dulden. Wo die Voraussetzung der freien Wahl des Schiedsrichters und damit das wesentliche Merkmal des Schiedsgerichts (i. S. des 10. Buches der ZPO.) fortfalle, müsse die Unabhängigkeit jedenfalls des vorliegenden Richters verbürgt sein, und darum wäre die Angliederung der von den Interessentenverbänden geforderten Sondergerichte, zu denen auch die amtlichen Schiedsgerichte zu rechnen seien, an die ordentlichen Gerichte das erstrebenswerte Ziel. Von einer solchen Angliederung kann, wie die Dinge zur Zeit liegen, nicht wohl die Rede sein. Aber ich freue mich, daß auch Richard Schmidt seine gewichtige Stimme gegen die Ausschöpfung erhoben hat, die der ordentlichen Gerichtsbarkeit durch die von ihm als großkapitalistisch gekennzeichneten modernen Schiedsgerichte droht: dadurch werde das Gesamtgefüge der Justiz, die Einheitlichkeit und Geschlossenheit des ganzen Kräftebestandes der deutschen Rechtspflege gefährdet. Ob es sich nach seinem Vorschlage empfiehlt, die Schiedsgerichte in Industrie- und Handelsfachen in staatlich anerkannte Sondergerichte umzuwandeln, ein Vorschlag, der sich mit dem meinigen berührt, mag dahingestellt bleiben. Man wird aber Richard Schmidt unbedenklich darin zustimmen müssen, daß, solange die Schiedsgerichte einmal bestehen, nicht ein neues, bisher noch nie dagewesenes Rechtsprechungsmonopol unter Ausschluß der aktiven deutschen Richter einschließlicher der Mitglieder der OLG. und des RG. begründet werden darf. Das widerspricht ganz und gar dem Grundgedanken des geltenden schiedsrichterlichen Verfahrens, das von der Wahl der Schiedsrichter durch die Parteien — sie ist Vertrauensfrage — als von der Regel ausgeht (vgl. auch Breidenkamp, JW. 1926, 2147 u. Horwitz: HanRZ. 1926, 647 ff.).

Zur Ergänzung der Stein-Jonas'schen Erläuterungen muß ich mich darauf beschränken, auf die Abhandlungen hinzuweisen, die im Septemberhefte des 51. Bandes der ZPO. erschienen sind und in denen vielfach der Standpunkt des Kommentars gewürdigt ist. In seinen Bemerkungen zum Wesen des Schiedsvertrages (§ 31 ff.) versucht sich den Nachweis, daß der Vertrag Elemente des bürgerlichen und des Prozeßrechts in sich vereinige. Der dunkle und schlecht gefaßte § 1044 a ist durch v. Staff auf das Grundsätzliche durchsichtigt (§ 334—351) worden. Trotzdem wird man finden, daß die ausgezeichneten Erläuterungen, die Jonas bringt, allen Anforderungen der Praxis genügen. Was der Kommentator über die unverzichtbaren Vorschriften i. S. des § 1042 Abs. 2 ZPO.

bringt, deckt sich nicht mit der straffen Formel, die Schmidt-Ernsthäuser (33B. 51, 351 ff.) aufstellt: unter unverzichtbaren Vorschriften des § 1042 II ist das zwingende Recht zu verstehen. Die Formel, die Jonas gewählt hat, ist vorzuziehen, weil sie nicht in trügerische Sicherheit wiegt. Er spricht — mit Recht — nur von der Schranke, daß die Schiedsrichter nicht von der Bindung an „gewisse zwingende Rechtsnormen“ befreit werden könnten; welches diese Rechtsnormen seien, könne nur unter näherer Prüfung der einzelnen Rechtsinstitute festgestellt werden. — In einem sehr interessanten Aufsätze Wertheimers über das deutsch-russische Abkommen zur Schiedsrichterlichen Erledigung privatrechtlicher Streitfälle (33B. 51, 358 ff.) nimmt der Verfasser u. a. (S. 378, 379) die Gelegenheit wahr, sich mit dem im Kommentar festgehaltenen Standpunkt zur Frage des rechtlichen Gehörs auseinanderzusetzen (jetzt Erl. II 2 zu § 1034). Stein hält eine Zuziehung der Parteien zur Beweisaufnahme (abgesehen von der Beschaffung neuen Materials, wenn sie ohne Vorwissen der Parteien geschieht), im Anschluß an die Entscheidungen d. RG. v. 18. Juni 1907 = Geuffh. 64, 40 u. v. 15. Dez. 1911 = JW. 1912, 249 nicht für erforderlich, ebenso nicht ein wiederholtes Gehör nach Anhörung des Gegners oder nach der Aufnahme von Beweisen. Das wird von Wertheimer im Anschluß an die Entscheidung des HansOLG. (HansGZ. 31, 312) bekämpft, m. E. zu Unrecht, denn es ist von dem Grundsatz der Freiheit des Verfahrens auszugehen und danach das Erfordernis des rechtlichen Gehörs nicht nach dem Vorbilde des ordentlichen Verfahrens auszubehnen. Endlich sei auf den Aufsatz Sachses (WuchBeitr. 68, 466 ff.) hingewiesen, in dem sich gute Bemerkungen über die Neuerungen der WD. v. 13. Febr. 1924 finden.

Es gereicht mir zur besonderen Genugtuung, feststellen zu können, daß die hohen Ansprüche, die an den Herausgeber der neuen Auflage gestellt werden durften, von der ersten bis zur letzten Lieferung in vollem Maße erfüllt worden sind.

DOGPräs. Prof. Dr. Levin, Braunschweig.

Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz nebst Anhang enthaltend Entlastungsgesetze. Mit Anmerkungen unter besonderer Berücksichtigung der Entscheidungen des Reichsgerichts. Begonnen von Dr. H. Sydow. Fortgeführt von L. Busch, Reichsgerichtsrat i. R., jetzt zugleich mit Dr. W. Kranz, Landgerichtsdirektor. Neunzehnte vermehrte Auflage. Berlin und Leipzig 1926. Walter de Gruyter & Co. Preis in Leinen geb. 25.— M.

Alljährlich haben die juristischen Zeitschriften die Aufgabe, eine Neuaufgabe dieses beliebten Handkommentars anzuzeigen. Was von der 18. Aufl. in JW. 1925, 1970 gesagt war, gilt auch von der vorliegenden, die die Ergebnisse der inzwischen erwachsenen Rechtsprechung mit derselben mustergültigen Klarheit eingearbeitet hat, der das Buch seinen Erfolg in der Praxis verdankt. Das Schicksal, im Laufe der Jahre immer umfangreicher zu werden, teilt dies Buch mit allen juristischen Veröffentlichungen. Wenn es ein Übel ist, so ist es eben ein unvermeidliches. Viel schlimmer wäre eine durch den Drang nach Kürze bedingte Oberflächlichkeit und Unvollständigkeit.

Senatspräsident beim Kammergericht Dr. Adolf Baumbach **Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und den wichtigsten Nebengesetzen.** Dritte, wesentlich veränderte und vermehrte Aufl. (22.—27. Tausend.) Berlin 1926. Otto Liebmann. 112 S. Geb. 16 M.

Als das Buch, veranlaßt durch bedeutsame Neuordnungen des Zivilprozesses, im Jahre 1924 in erster Auflage erschien, hatte ich starke Zweifel, ob der Verfasser sein Ziel, einen guten Handkommentar des Gesetzes für den täglichen Gebrauch zu schaffen, erreicht hätte. Die Handlichkeit war allerdings von vornherein in vollem Maße gewahrt durch technische Vorzüge, wie sie nur ganz wenigen juristischen Büchern eigen ist, vor allem durch die bequeme Form, durch die Benutzung eines Dünndruckpapiers (diese Technik ist bei uns seit langem bekannt, aber Bücher auf sog. Indian paper mit klarem und scharfem Druck, wie gewisse englische Klassikerausgaben, sind in Deutschland wohl verhältnismäßig selten) und durch eine ganz hervorragend zweckmäßige, die Übersicht fördernde drucktechnische Anordnung. Diesen äußeren Vorzügen schien mir der Inhalt nicht in vollem Umfange zu entsprechen. Der Verf. wollte den Leser durch knappste, im „Telegammstil“ gehaltene Erläuterungen und den Hinweis auf die wichtigsten, grundlegenden Entscheidungen schnell und doch so zuverlässig unterrichten, daß die Anwendung des Gesetzes auf einer gewissen sicheren Unterlage beruht. Das ist eine sehr schwere, verantwortungsvolle Aufgabe, deren Lösung Kühnheit und Treff-

sicherheit voraussetzt. Die erste Auflage zeigte immerhin Flüchtigkeiten und bei der Auswahl der Entscheidungen eine, vielleicht unvermeidliche Einseitigkeit. Die Praxis hat über diese Mängel hinweggesehen und die guten Eigenschaften des Buches mit einer Einmütigkeit und Dankbarkeit anerkannt, die in der Geschichte des zivilprozessualen Schrifttums ohne Beispiel sind. Man muß es dem Verf. als ein hohes Verdienst anrechnen, daß er mit einer erstaunlichen, nur dem Fachmann erkennbaren Tatkraft bemüht gewesen ist, sein Werk in kaum zwei Jahren auf eine wissenschaftliche Höhe zu bringen, die der außerordentlich schnellen Verbreitung des Buches entspricht. Schon in der zweiten Auflage hat er sein Ziel wesentlich weiter gesteckt und das Bestreben gezeigt, überall den rechtssystematischen Zusammenhang darzulegen und die hauptsächlichsten wissenschaftlichen Streitfragen anzudeuten. In der vorliegenden dritten Auflage will der Verf. uns ein ganz neues Werk übergeben, das den Stoff eines Lehrbuches mit dem eines Kommentars in knappster Form verbindet. Über den Gegenstand eines Lehrbuches kann man verschiedener Meinung sein. Baum bach selbst wird das gute systematische und die geschichtlichen Zusammenhänge sorgfältig berücksichtigende Lehrbuch nicht für überflüssig halten, und wenn einzelne Beurteiler schon der ersten Auflage den Handkommentar auch der studierenden Jugend vorzuziehen empfohlen haben, so kann ich dem keinesfalls beipflichten. Für die Einführung in die Prozessrechtswissenschaft sind ganz andere Voraussetzungen zu erfüllen als für die Unterrichtung des jüngeren oder älteren Praktikers, der nur zu rasch und zu leicht genügt ist, die unentbehrlichen wissenschaftlichen Grundlagen des Verfahrensrechts zu übersehen oder zu unterschätzen. Was Baumbach bei der fortschreitenden Verbreitung seines Werkes klar erkannt und in der vorliegenden dritten Auflage auf vortreffliche Weise berücksichtigt hat, ist die Notwendigkeit, den gesamten Stoff theoretisch durchzuarbeiten. Dabei ist er, wie alle guten Kenner der Rechtslehre, zu jener Einstellung gelangt, die dem (von ihm so genannten) „unseligen“ Formalismus auf dem Gebiete des Prozessrechts die Fehde ansagt. Es ist sehr zu begrüßen, daß der Verf. überall mit größter Entschiedenheit für eine freiere Auslegung des Prozessrechts eingetreten ist und darin geradezu eine Lebensaufgabe erblickt (S. IV Vorwort). Die Rechtsprechung des RG. zeigt nicht in allen Senaten die gleiche Linie einer milderen Auslegung auch zwingender Vorschriften. RG. 110, 169 kann sich mitnichten auf RG. 106, 264 stützen, wie Baumbach meint (S. 11). Ich verbleibe dabei, daß Urteile wie dasj. v. 7. Febr. 1925 (RG. 110, 169 = JW. 1925, 766) das natürliche Rechtsempfinden verletzen und einen Rückfall in den vom RG. im großen und ganzen siegreich überwundenen unfruchtbarsten Formalismus bedeuten (vgl. meine Ausführungen JW. 1925, 1969 und 1926, 1517). Dieser Formalismus ist nicht zu verwechseln mit der notwendigen, die Rechtssicherheit gewährleistenden Wahrung der wesentlichen Formvorschriften.

Durch wissenschaftliche, systematische Vertiefung ist der Umfang des Buches von 880 auf 1112 Seiten, also um ein Drittel gestiegen. Geblieben ist und von eigenartigem Reiz die starke persönliche Note des Verf., dessen selbständiges, wertendes Urteil überall in bemerkenswerter Weise hervortritt, der keine Lücken des Gesetzes anerkennt und die „unheilvolle Rolle“ des argumentum e contrario bewirkt. Vielleicht verdankt das Buch einen Teil seines erstaunlichen Erfolges der Tatsache, daß es von einem aufrechten, hoffnungsfreudigen Richter geschaffen ist, von einer ersichtlich frischen, unverbrauchten Kraft, die noch nicht durch die Relativität aller Rechtsfindung und den Verlauf, den die Dinge manchmal in der Praxis nehmen, müde oder erbittert geworden ist.

Gegenüber Büchern, die eine Gegenwart und Zukunft haben, ist der Beurteiler in besonderem Maße verpflichtet, etwaige Bedenken mitzuteilen und Verbesserungsvorschläge zu begründen. Ich greife einige heraus.

1. Zu § 51 ZPO. vertritt Baumbach die (auch sonst im Schrifttum geteilte) Ansicht, daß die Bestimmung, weil es Vorschriften des bürgerlichen Rechts über die Prozeßfähigkeit nicht mehr gebe, inhaltslos und angesichts der §§ 52, 56 überflüssig sei. Das halte ich nicht für richtig. Indem die ZPO. auf das bürgerliche Recht verweist, will sie zum Ausdruck bringen, daß die nach diesem vollgeschäfts-fähige Person auch prozeßualisch geschäftsfähig ist (Wach I S. 533). Dies ist die auch jetzt noch geltende Regel, obwohl das bürgerliche Recht ausdrückliche Vorschriften über die Prozeßfähigkeit nicht mehr kennt. § 52 Abs. 1 enthält die allerdings sehr weitgehende Ausnahme: Wenn eine Person auch nicht im allgemeinen geschäftsfähig ist, so ist sie doch insoweit prozeßfähig, als sie sich durch Verträge verpflichten kann. In dem sog. Norddeutschen Entwurf waren diese Sätze klarer gefaßt. Die entsprechenden §§ 81, 82 lauteten: „Prozeßfähig ist jeder, welcher sich durch Verträge verpflichten kann. — Wer sich nur ausnahmsweise durch Verträge verpflichten kann, sei es durch Verträge gewisser Art oder unter gewissen Voraussetzungen, ist für die Rechtsstreitigkeiten prozeßfähig, welche aus solchen Verträgen entstehen.“

2. Baumbach erklärt in Übereinstimmung mit Hellwig und Förster-Kann die herrschende Auslegung des § 114 ZPO., wonach mit der Betonung des Unterhalts das Armenrecht auf natürliche Personen beschränkt ist, für formalistisch und unsachgemäß. Es ist zu bezweifeln, daß durch die seit fast einem halben Jahrhundert feststehende Gerichtsübung ernsthaftere Übelstände erzeugt worden sind. Man muß sich nur einmal klarmachen, welchen Umfang die Armenrechtsgesuche in den gegenwärtigen, voraussichtlich noch sehr lange dauernden Zeiten der Geldknappheit annehmen würden, wenn man juristische Personen, also auch alle notleidenden Aktiengesellschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftpflicht zum Armenrecht zulassen wollte. Baumbach selbst sagt zutreffend, „Kabital müsse unter Umständen angegriffen werden“. Es wäre vielleicht empfehlenswert, den praktischen Hinweis durch den Satz zu ergänzen „und jeder, auch der persönliche Kredit muß angegriffen werden“. Da die Armutzeugnisse immer noch nicht überall mit der wünschenswerten Sorgfalt ausgestellt werden, nimmt die notwendige Nachprüfung der Vermögensverhältnisse einen immer größeren Umfang an. Jedenfalls kann auf absehbare Zeit hinaus von einer Erleichterung der Prozeßführung auch für arme juristische Personen nicht die Rede sein. Soweit öffentliche Interessen in Frage kommen, reichen die Möglichkeiten des § 90 Abs. II und III des Gerichtskostengesetzes aus. Freilich ist im Hinblick auf die weittragenden Folgen der unterlassenen Vorfußzahlung die Ausdehnung des § 74 Abs. 4 GGW. für den zweiten und dritten Rechtszug vorzusehen (vgl. meine Ausführungen JW. 1926, 1517 zu 2).

3. In der Anm. 1 zu § 136 ZPO. unterscheidet der Verf. Prozeßleitung und Sachleitung. Er bestimmt die Prozeßleitung als die Sorge für ein sachlich richtiges prozessuales Verhalten, die Sachleitung als die Sorge für ein formell richtiges Verhalten. Darunter wird sich der Leser, insbesondere der jüngere nichts Bestimmtes vorstellen können. Die Grenzen sind fließend. Ich verweise auf S. 30 ff., 50 ff. meines Buches über die richterliche Prozeßleitung, die auch den Ausführungen von Jonas in der neuesten Auflage des Stein'schen Kommentars (II 3 vor § 128, Anm. 1 zu § 136 ZPO.) zugrunde liegen. Wünschenswert wäre es gewesen, wenn Baumbach, der die ausgiebige Ausübung des Prozeßrechts mit Recht als eine der vornehmsten Pflichten des Prozeßrichters bezeichnet, die grundlegende Bedeutung der Gesamtheit der Prozeßleitungsspflichten noch eindringlicher betont hätte. Seine Anmerkungen zu den einzelnen Paragraphen sind von dem richtigen Geiste getragen, und was er S. 136 u. S. 9 über das Verhältnis zwischen Parteiherrschaft und Förderungszwang sagt, ist in jeder Beziehung beifalls wert. Aber die großen Machtbefugnisse, die die neuen Verfahrensvorschriften den Gerichten gewähren, können sich nur dann bestimmungsgemäß auswirken, wenn sie von dem Mittelpunkt einer zielbewußten aktiven richterlichen Förderungspflicht ausgehen. Das muß immer wieder gesagt werden.

4. Baumbach begnügt sich bei § 157 damit, im Anschluß an die Begründung als Zweck der Gesetzesvorschrift hinzustellen, daß dem Entstehen und verderblichen Treiben der Winkeladvokatur entgegengetreten werden solle. Diese Bemerkung genügt in einem Handkommentar, der wohl in die Hände aller Amtsrichter gelangen wird, leider nicht. Immer wieder begegnet man Ausführungen, die darauf hinauslaufen, daß der § 157 dem Richter ein völlig freies Ermessen gewähre. Noch neuerdings ist in bedauerlicher Verkennung der gesetzgeberischen Absichten und in Unkenntnis von dem vorhandenen umfangreichen Schrifttum der Satz verteidigt worden, daß Bevollmächtigte und Bestände, die das mündliche Verhandeln vor dem geschäftsmäßig betreibenden, grundsätzlich zum Auftreten vor dem Amtsgericht zuzulassen seien und das Zurückweisen eine Ausnahme, eine besondere Maßregel bilden müsse. Hierzu hat Gerritzen, JW. 1926, 1792 das Erforderliche gesagt. Ich darf auf meine wiederholte Stellungnahme (JW. 1912, 778; Prozeßleitung S. 65, Anwaltszwang S. 147 ff., GruchotsBeitr. 60 S. 28) verweisen. Auch bei der dem Sinne und dem Wortlaut des Gesetzes entsprechenden strengeren Auslegung hat der Richter an Orten, wo Anwälte nicht in genügender Anzahl vorhanden sind, die Möglichkeit, geeignete und zuverlässige Rechtskonsultanten zum Verhandeln zuzulassen.

5. Den besonderen Zwecken eines Handkommentars entspricht es, möglichst viele praktische Hinweise zu geben. Aufhebung oder Verlegung eines Termins, sowie Vertagung einer Verhandlung dürfen jetzt nur aus erheblichen Gründen erfolgen. Schon Volkmar hat in seiner Ausgabe der W.D. über das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (Benzheimer 1924) Anm. 3 zu § 227 ZPO. zu der wichtigen Frage Stellung genommen, inwieweit die Behinderung des Anwalts einer Partei durch einen anderen, zur selben Zeit anstehenden Termin als ein erheblicher Grund im Sinne des § 227 anzusehen ist. Volkmar ist der Meinung, die Frage sei nur zu bejahen, wenn anzunehmen sei, daß der Anwalt keinen von beiden Terminen durch einen Vertreter wahrnehmen lassen könne. Baumbach geht noch nicht ein-

mal so weit. Er will die Behinderung des Prozeßbevollmächtigten nur dann als erheblichen Grund gelten lassen, wenn persönliche Terminswahrenehmung nötig oder besonders vorteilhaft sei, nicht allein die Pflicht, gleichzeitig andere Termine wahrzunehmen, namentlich nicht bei anderen Gerichten; die Zulassung dieser Entschuldigung würde den Zweck der Vorschrift vereiteln. Ich habe den großstädtischen Geschäftsbetrieb in Berlin in allen Rechtszügen lange genug kennen gelernt, um nicht überzeugt zu sein, daß eine allzu strenge Auslegung des § 227 für die großstädtischen Anwälte geradezu unheilvoll wirken würde. „Ihr führt ins Leben uns hinein, ihr laßt den Armen schuldig werden, dann überlaßt ihr ihn der Pein; denn alle Schuld rächt sich auf Erden.“ Die Schuld des Anwalts läge darin, daß er zu viel Aufträge annimmt, obwohl ihm jeder sichere Maßstab dafür fehlt, wieviel er erledigen kann. Solange es unvermeidlich ist, daß an einem Gerichte mehrere Abteilungen zu gleicher Zeit nebeneinander tagen, wird die Versäumung einzelner Termine durch den Anwalt unvermeidlich sein. Diese Schwierigkeiten werden um so größer, je mehr die Gerichtskörper anwachsen. Ihnen ist im Rahmen des § 227 gebührend Rechnung zu tragen. Es ist nicht angängig, daß sich jeder Amtsrichter oder jede Zivilkammer oder jeder Senat einer Großstadt als einziges Gericht des Ortes ansieht.

6. Den Rechtsbehauptungsanspruch lehnt Baumbach (Einf. 1 nach § 252 ZPO.) gegen Wach, Stein und zahlreiche andere hervorragende Prozeßualisten als überflüssig und wenig zweckmäßig ab¹). Damit ist eine große Geistesarbeit von erheblichem praktischem Werte (vgl. Stein u. Jonas III vor § 253 ZPO.) in unzureichender Weise gewürdigt. Gerade weil Baumbach jedes Wort sorgfältig wägt und für seine Zwecke wägen muß, darf er solche ansehbaren summarischen Urteile vermeiden. Überhaupt empfehle ich, zweifelhafte wissenschaftliche Konstruktionen von dem Handkommentar fernzuhalten. Daß z. B. die Rechtsgestaltungsfragen rechtssystematisch zur freiwilligen Gerichtsbarkeit gehörten, hat Baumbach anscheinend von Stein u. Jonas übernommen, obwohl gerade das sehr anfechtbar ist. Eine natürliche Rechtsbetrachtung wird schwerlich geneigt sein, Urteile in Ehe- und Familienstandsprozessen als Akte freiwilliger Gerichtsbarkeit anzusehen.

7. Mir ist zweifelhaft, ob Baumbach die 2. Auflage des bekannten Leonhard'schen Buches über die Beweislast (Franz Bahlen 1926) bei seinen Ausführungen zu § 282 (C) hat benutzen können. Er bezeichnet die Frage als eine solche von mäßiger Bedeutung, da der Richter das gesamte Vorbringen beider Parteien würdigen müsse und die Beweise ohne Rücksicht auf die Beweislast erheben könne. Leonhard leitet sein umfangreiches Werk mit dem Satz ein, den ich für richtig halte: bei den Fragen der Beweislast sei fast nur das eine sicher, daß sie eine außerordentlich große praktische Bedeutung hätten. Denn meistens drehe sich der Streit nicht um Rechts-, sondern um Tatfragen. Ein solcher Streit werde aber regelmäßig nur da entstehen, wo es an sicheren Beweismitteln auf beiden Seiten fehle. Da ergebe sich dann als entscheidend die Frage, wer den Schäden der unaufklärbaren Ungewißheit trage, und deren Beantwortung bilde die Lehre von der Beweislast. Dies ist in der Tat der springende Punkt und man kann nicht sagen, daß die Frage von mäßiger Bedeutung sei. Es handelt sich weiter um die sehr bedeutsame, wichtige Einstellung zum Parteivorbringen, die gerade verhindern soll, daß überflüssige Beweise erhoben werden.

8. Baumbach wiederholt Anm. 1 E zu § 322 ZPO. das alte Märchen, daß RG. habe sich mit der Zulassung der exceptio doli gegen rechtskräftige Urteile auf einen gefährlichen Weg begeben. Diese Gefahr müßte sich doch im Laufe einer jahrzehntelangen Praxis irgendwie gezeigt haben. Davon kann gar keine Rede sein. Die Verneinung der Rechtskraftwirkungen, „wenn die Rechtskraft bewußt rechtswidrig zu dem Zwecke herbeigeführt ist, einem Unrecht den Schein des Rechts zu verleihen“, hat sich im Rechtsbewußtsein des Volkes immer mehr befestigt und entspricht einem gesunden Rechtsgefühl. Es hat keinen Zweck, rein lehrmäßige Erwägungen immer wieder von neuem anzustellen, wenn festwurzelndes Recht vorliegt.

9. Zu § 338 Anm. 1 hätte auf das berufungsfähige Veräumnisurteil (§ 513 Abs. 2 ZPO.) verwiesen werden sollen. Dieser Hinweis wäre auch bei § 345 zweckmäßig gewesen. Das Verhältnis der §§ 338, 345 und 513 ZPO. zueinander ist leider immer noch nicht so bekannt, daß fehlerhafte Anfechtungen der Veräumnisurteile vermieden werden.

10. Das Verfahren vor dem Einzelrichter ist von Baumbach im allgemeinen klar und zutreffend erläutert worden. Starke Bedenken habe ich gegen die Lehre von der Widerruflichkeit der Bestellung des Einzelrichters. Wenn Baumbach ausführt, der Einzelrichter verdanke sein Amt nicht ohne weiteres dem Gesetz, wie etwa das aus § 36 bestimmte Gericht, sondern dem Ermessen

¹) Vgl. neuerdings auch Groh, Der Anspruch auf Rechtspflege 33P. 51, 173 ff.

des Vorsitzenden, der aus Nützlichkeitsbeträgungen von der Bestellung absehen könne, so geht das zu weit. Die Regel ist der Wille des Gesetzes, ein selbständiges Organ zur Vorbereitung der Sache zu schaffen, die Ausnahme ist die Bestimmung des Vorsitzenden, wenn die Vorbereitung nach den Umständen des Falles nicht erforderlich erscheint. Der Standpunkt des Verf. führt zu einer schwer tragbaren Belastung des Vorsitzenden. Soll sich der Vorsitzende etwa die Akten in regelmäßigen Zwischenräumen vorlegen lassen, um zu wissen, ob die Sache verhandlungsreif ist? Entspräche das der Würde des Gerichts und des Einzelrichters? Die Anwälte haben auf den Abschluß des Verfahrens insofern Einfluß, als sie zunächst auf die Beendigung vor dem Einzelrichter dringen können und gegebenenfalls zu dringen verpflichtet sind. In den sehr seltenen Fällen einer zweckwidrigen Verzögerung wird man den Parteien das Recht zugestehen müssen, eine Entscheidung des Kollegiums anzuregen. Dagegen ist der Widerruf durch den Vorsitzenden mit der Stellung des Einzelrichters nicht in Einklang zu bringen. — Auch die Ansicht des Verf. (Anm. 1 zu § 348), der Vorsitzende werde zur besseren Ausnutzung der Kräfte des Kollegiums wenigstens beim Landgericht in einem Teil der Sachen als Einzelrichter tätig werden müssen, erscheint mir nicht beifallswert. Die Kräfte des Kollegiums werden am besten ausgenutzt, wenn sich der Vorsitzende in der Regel weder zum ersten Berichterstatter noch zum Einzelrichter bestellt oder zum beauftragten Richter bestellen läßt, sondern seine ganze Kraft auf diejenige Mitarbeit verwendet, die eine wirkliche Nachprüfung und Kontrolle gewährleistet. Das entspricht der wenigstens in Preußen mit guten Gründen von jeher beobachteten Übung.

11. In dankenswerter Weise ist Anm. 1 zu § 396 ZPO. hervorgehoben, daß es falsch und wegen der Suggestivwirkung gefährlich sei, dem Zeugen von vornherein nur bestimmte Fragen vorzulegen. Zur Aufdeckung der Fehlerquellen wäre es empfehlenswert, die Bedeutung des Abs. 2 zu betonen, das Wesen der Suggestivfragen festzustellen und den Begriff der unzulässigen Fragen näher zu bestimmen. (Vgl. hierüber S. 178 ff., 186 ff. meiner „Nichterlichen Prozeßleitung“.) Da die Kunst der Zeugenvernehmung immer noch im argen liegt, wird sich der Handkommentar ein Verdienst um die Rechtspflege erwerben, wenn er sich auch hier als Wegweiser betätigt.

12. Auch Baumbach hat zu der praktisch wichtigen Frage, ob das Gericht den Ausnahmefall der Ziff. 6 § 495 Abs. I ZPO. (kein Güteverfahren beim Vorliegen eines wichtigen Grundes) von Amts wegen als vorliegend ansehen kann, keine klare Stellung genommen. Das Gesetz geht von einer Darlegungspflicht aus, erforderlichenfalls ist der Grund glaubhaft zu machen (§ 500 a, § 696 Abs. 2 ZPO.). In den Fällen des § 495 Nr. 3—5, wo sich das Vorliegen des Ausnahmefalles ohne weiteres aus dem Inhalt der dem Gericht eingereichten Schrift ergibt, bedarf es selbstverständlich einer besonderen Darlegung nicht (so richtig Stein u. Jonas I zu § 500 a a. D.). Die Bemerkung Baumbachs (Anm. 2 zu § 696): „Ergibt sich aus der ‚Sachlage‘ ohne weiteres, daß kein Güteantrag nötig ist“, kann mißverstanden und auch auf den Ausnahmefall der Ziff. 6 des § 495 bezogen werden. Man kann über die rechtspolitische Zweckmäßigkeit des Güteverfahrens denken wie man will, weder hat die Zivilprozeßkommission daran gedacht noch hat das Gesetz es ausgesprochen, daß durch die Generalklausel das freie Ermessen des Gerichts ohne einen Antrag des Kl. angeregt werden sollte.

13. Solange der § 74 Abs. 4 GVG. nur für den Rechtszug gilt, ist, zumal in den gegenwärtigen Zeiten der Geldknappheit, die Befugnis des Vorsitzenden, die Nachweisfrist für die Gebührenzahlung zu verlängern, von großer Bedeutung, § 519 Abs. 6 Satz 2. Eine gleiche ausdrückliche Vorschrift für § 554 Abs. 7 fehlt, ist aber mit Stein-Jonas als selbstverständlich zu unterstellen. Baumbach entscheidet sich, soweit die Begründungsfrist in Frage kommt, in Übereinstimmung mit Jonas dahin, daß die wiederholte Verlängerung auf Grund § 225 Abs. 2 nur nach vorheriger Anhörung des Gegners statthaft sei. Das widerspricht der Praxis des RG. zu § 554 seit der Entscheidung v. 12. Juli 1916, JW. 17, 107. Für die Frist zum Nachweise der Gebührenzahlung fehlt es in dem Handkommentar an einem ausdrücklichen Hinweis. Da aber nach Anm. 9 zu § 519 diese Frist in allen Beziehungen so zu behandeln ist wie die Begründungsfrist, wird vom Standpunkte des Verf. auch hier die wiederholte Verlängerung nur nach Anhörung des Gegners erfolgen dürfen. Ich halte diese strenge Auslegung, die zu großen Härten führen kann, für wenig zweckmäßig; sie entspricht wohl auch kaum der allgemeinen Übung.

14. Nach § 579 Abs. 2 ZPO. findet die Nichtigkeitsklage in zwei Fällen (bei nicht vorschriftsmäßiger Befehung des Gerichts und, wenn ein mit Erfolg abgelehnter Richter mitgewirkt hat) nicht statt, wenn die Nichtigkeit mittels eines Rechtsmittels geltend gemacht werden konnte. Nach dem feststehenden Sprachgebrauch der ZPO. fällt der Einspruch nicht unter die Rechtsmittel, deshalb bleibt nach der herrschenden Meinung die Möglichkeit eines Einspruchs in den Fällen des Abs. 2 a. a. D. außer Betracht. Baum-

bach nennt das ein formalistisches Ergebnis, das durch die philologische Auslegung des Wortes „Rechtsmittel“ gewonnen werde und innerlich unhaltbar sei; wie oft gebrauche die ZPO. Fachausdrücke unforgfältig. Nun ist die alte ZPO. eines der am sorgfältigsten ausgearbeiteten Gesetze, und über den Begriff des Rechtsmittels in der ZPO. besteht nicht der geringste Zweifel. Bei der Revisionsklage, die durch Verschulden ausgeschlossen wird, ist der Ablauf der Einspruchs- oder Berufungsfrist als der Zeitpunkt anzugeben, bis zu dem die Partei verpflichtet ist, die ihr bekannten Revisionsgründe im früheren Verfahren geltend zu machen (§ 582 ZPO.). Wenn die Partei in den Fällen Nr. 1 und 3 des § 579 nicht verpflichtet ist, die Nichtigkeit durch Einspruch geltend zu machen, so hat das seinen Grund offenbar darin, daß sie andernfalls unter Umständen verpflichtet wäre, von einem nicht vorschriftsmäßig besetzten Gerichte oder einem mit Erfolg abgelehnten Richter Recht zu nehmen.

15. In Übereinstimmung mit Stein u. Kann hält Baumbach dafür, daß das auf Klageabweisung lautende Urteil im Falle des § 709 Ziff. 4 ZPO. wegen der Kosten nicht für vorläufig vollstreckbar erklärt werden könne. Das folge aus der Anziehung der §§ 3—9; diese Berechnungsart passe nur für die Hauptsache, nicht für die Kosten. Hier kann ich dem Verf. den Vorwurf einer formalistischen Auslegung nicht ersparen. Er gibt zu, daß in den Fällen der Ziff. 1—3 die Verurteilung zur Hauptsache nicht nötig sei. Hat es dann einen Sinn, im Falle der Ziff. 4 an diesem Erfordernisse festzuhalten, zumal das Urteil, das nur über die Kosten lautet, in jedem Falle nach § 794 Nr. 3 ZPO. vollstreckbar ist (was auch Baumbach Anm. 5 zu § 794 zutreffend hervorhebt)? Daß der volle Wortlaut der Ziff. 4 des § 709 stehen geblieben ist, als die Schuldtitel dieses Paragrafen von Amts wegen für vorläufig vollstreckbar erklärt wurden, ist nicht, wie manche meinen, „Absicht des Gesetzgebers“, sondern Flüchtigkeit gewesen. Die ganze Unterscheidung zwischen klageabweisenden Urteilen i. S. des § 708, des § 709 Ziff. 1—3 und der Ziff. 4 ist ohne innere Berechtigung.

16. Die praktisch wichtige Frage, ob bei Gütertrennung die Duldungsklage gegen den Mann zulässig ist, wird von Baumbach (Anm. 1 A zu § 739) ohne Ausnahme verneint. Notfalls sei der Anspruch der Frau auf Herausgabe ihres Vermögens zu pfänden. Die Klage gegen den Mann scheitert am Fehlen des Rechtsschutzbedürfnisses. Das dürfte nicht in allen Fällen zutreffen. Das Rechtsschutzbedürfnis ist zu bejahen, wenn die Ehegatten einen gemeinschaftlichen Haushalt führen, der Ehemann also Gewahrsam von den in der Ehemohnung befindlichen Sachen hat und die Gefahr eines Widerspruchs gegen die Zwangsvollstreckung den Umständen nach zu besorgen ist. Den Gläubiger in solchen Fällen auf den Umweg der Pfändung des Herausgabeanspruchs zu verweisen, entspricht nicht den Bedürfnissen des Rechtslebens.

Wegen weiterer Fingerzeige aus dem Gebiete des Zwangsvollstreckungsrechts darf ich auf meine Besprechung des Systems des deutschen Zivilprozessrechts von Hellwig a. V. Dertmann zweiter Teil, Abt. II in GruchotsBeitr. 60 S. 250—255 verweisen. Im übrigen muß ich mich an dieser Stelle darauf beschränken, noch einiges über die Auslegung des Gerichtsverfassungsgesetzes durch Baumbach zu sagen. Um der Gefahr der Unhandlichkeit zu entgehen, hat der Verf. darauf verzichtet, den Wortlaut der Kostengesetze in die 3. Auflage aufzunehmen. Er verweist dafür auf seine Sonderausgabe der Reichskostengesetze. Für gewisse Bestimmungen, etwa §§ 32, 74 GVG., die in engem Zusammenhange mit der ZPO. stehen, ist das kein Vorteil, zumal nicht alle Richter erster Instanz bei ihren bekannten dürftigen Bezügen in der Lage sein werden, sich die Sonderausgabe anzuschaffen. Vielleicht entschließt sich der Verf. bei einer neuen Auflage dazu, diese Paragrafen in den Text der Handausgabe der ZPO. einzufügen. Das GVG. ist jetzt (mit Ausnahme der Strafsachen) vollständig erläutert, kurz, aber mit eindringendem Verständnis. Das ist ein nicht zu unterschätzender Vorzug. Das GVG. ist im Schrifttum ziemlich stiefmütterlich behandelt, ausgenommen natürlich die Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs. Ein reiches, noch nicht genügend durchgearbeitetes Material bieten die Berichte des Jahrbuchs des deutschen Rechts (begründet von Hugo Neumann). Die gehörige Befehung der Gerichte z. B. spielt in der Praxis eine erhebliche Rolle, und die Justizverwaltungsbeamten wissen, wie viele feine und schwierige Fragen hier aufgeworfen werden können, die mit wichtigen staatsrechtlichen Grundlagen zusammenhängen. Baumbach hat sich über die gerichtsverfassungsmäßige Stellung des Rechtspflegers vor verschiedenen Stellen ausgesprochen, Anm. 1 zu § 104 ZPO., in den Erläuterungen zum Art. VI des Entlastungsgesetzes v. 11. März 1921 (RGBl. 229), der wörtlich abgedruckt ist, und vor § 153 GVG. Daher muß, wenn keine Zusammenfassung erfolgt, mindestens im Sachregister auch der Name Rechtspfleger erwähnt werden. Über den Inhalt der richterlichen Gewalt, über die Stellung und die Vergütung des Hilfsrichters, zumal des in den Ruhestand getretenen, kann vielleicht noch mehr gesagt werden, als dies in Anm. 2 zu § 1, Anm. 1 zu § 2 u.

Ann. 2 zu § 7 gesehen ist. Im übrigen verweise ich auf den Begriff der wesentlichen staatsrechtlichen Voraussetzungen des Richteramts, den Baumbach in glücklicher Weise Vorbem. 2 vor § 41 93 D. und zu § 108 W. V. heranzieht. Nach § 108 a. a. O. werden die Handelsrichter auf gutachtlichen Vorschlag des zur Vertretung des Handelsstandes berufenen Organs für die Dauer von drei Jahren ernannt; eine wiederholte Ernennung ist nicht ausgeschlossen (wie Baumbach richtig bemerkt, nur auf neuen Vorschlag). Wie wenn übersehen ist, den Vorschlag einzufolien, was insbesondere bei der wiederholten Ernennung vorkommen kann und vorgekommen ist? Baumbach sagt zutreffend: „Das Fehlen des Vorschlages ist kein Mangel einer staatsrechtlichen Voraussetzung, der die Tätigkeit zu derjenigen eines Richters macht, wenn nur die Ernennung selbst ordnungsmäßig erfolgt ist; dagegen enthalten §§ 109 I, III, 110 wesentliche staatsrechtliche Voraussetzungen, deren Fehlen ungezügliche Befehung des Gerichts bewirkt.“ Von diesem Standpunkte aus wird man nicht zu der formalistischen Folgerung gelangen können, daß es notwendig sei, die ordnungsmäßige Ernennung des Handelsrichters, wenn der Vorschlag nachträglich eingeholt ist, zu wiederholen.

Die §§ 62—67, 69, 70 W. V. bezwecken bekanntlich, Einflüsse der Justizverwaltung von dem W. möglichst fernzuhalten und die Stetigkeit der Rechtspflege zu sichern. Baumbach führt die Entscheidungen des RG. in Strafsachen (Bd. 55 u. 56) an, aus denen sich ergibt, daß das Präsidium einen Direktor zum Vorsitzenden mehrerer Kammern bestellen kann. Das folgt insbesondere zwingend aus der Freiheit der Geschäftsverteilung (§ 63 W. V. 1 W. V.). Nach § 68 a. a. O. finden die Bestimmungen der §§ 62—67 auf die Kammern für Handelsfachen keine Anwendung. Der Vorsitzende der Kammer für Handelsfachen und sein Vertreter werden von der Landesjustizverwaltung bestimmt. Das Gesetz entscheidet einen Gegensatz nicht, der in politisch bewegten Zeiten vorkommen kann und vorgekommen ist: Die Landesjustizverwaltung ernannt einen Direktor, der bisher den Vorsitz in einer Strafkammer geführt hat, zum Vorsitzenden einer Kammer für Handelsfachen. Das Präsidium erachtet diese „Abberufung“ für nicht im Interesse der Rechtspflege liegend und beschließt gemäß § 63 W. V., daß der Direktor den Vorsitz in der Strafkammer weiterzuführen habe. Hier zeigt sich der Vorrang der dem Gerichte durch § 63 gewährleisteten Selbstverwaltung. Im gegebenen Falle wird der Landesjustizverwaltung nichts weiter übrigbleiben, als einen anderen Vorsitzenden für die Kammer für Handelsfachen zu bestellen.

Baumbach bemerkt zu §§ 75 und 122 W. V. mit Recht, daß durch diese Bestimmungen die Zahl der Kammer- und Senatsmitglieder nicht beschränkt ist und über die Heranziehung der Mitglieder zu den einzelnen Sitzungen der Vorsitzende entscheidet. Hierin liegt die Abgrenzung von dem Falle, daß in einer Kammer oder in einem Senate mehrere selbständige Abteilungen mit besonderen Mitgliedern gebildet werden, was unzulässig ist (RGStr. 55, 238). Weder durch § 76 n. F. noch durch § 122 Abs. 1 n. F. war bei der Herabsetzung der Zahl der entscheidenden Mitglieder (W. V. 4. Jan. 1924, RGW. I 15) eine Teilung der Strafkammer oder der Senate geboten. Die Kammern und Senate blieben nach außen unverändert bestehen. Die Vertretung aus den Mitgliedern der Kammern und Senate regelte nach wie vor der Vorsitzende der Kammern und Senate nach § 69, 117, die Grundsätze über die Vertretung des hundert Vorsitzenden blieben unberührt.

OLGPräf. Prof. Dr. Levin, Braunschweig.

Einzelchriften zum Zivilprozeß.

James Goldschmidt: Der Prozeß als Rechtslage. Eine Kritik des prozessualen Denkens. Abhandlung. aus der Berliner Jurist. Zeits. Bd. II. Berlin 1925. F. Springer. XI u. 602 S.

Das vorliegende Werk ist der Versuch einer systematischen Konstruktion beider Prozesse unter einem bisher nicht verwendeten Grundbegriff, der „Rechtslage“. Der Verf. lehnt beide bisher hauptsächlich gemachten Versuche der Prozeßkonstruktion, den unter dem Gesichtspunkt des „Rechtsverhältnisses“ (wonach der Prozeß als ein Rechtsverhältnis zu betrachten ist), wie den unter dem Gesichtspunkt des „Rechtsschutzanspruches“ (wonach es sich im Prozeß um den Anspruch auf Rechtsschutz handelt) ab. Statt dessen stellt er den Begriff der „Rechtslage“, der Rechtslage in den Mittelpunkt. Er gelangt hierzu dadurch, daß er die Rechtskraft als Prozeßziel betrachtet und nach eingehenden Erläuterungen des Wesens der Rechtskraft (unter scharfer Ablehnung des sog. „materiellen“ Rechtskrafttheorie) zu dem Resultat kommt, daß in der Rechtskraft eine Zueitung der Rechtsordnung zutage trete, zwei als zwei Welten sich gegenüberstehende Ordnungen, die Rechtsordnung und die „Gerichtsordnung“, von denen die letztere im Konfliktfall nach dem soziologischen Machtprinzip der ersteren vorgehe, daß diesen zwei Ordnungen zwei Möglichkeiten der

Rechtsbetrachtungsweise entsprechen: die „materielle (statische)“ und die „prozessuale (dynamische)“, für die erste erscheine das Recht als Inbegriff von Imperativen, für die letztere als „Arbeitsinhalt“, die letztere sei die von der Wissenschaft des Prozeßrechts anzuwendende. Im Bereich der ersteren gebe es Rechte und Pflichten im eigentlichen (bisher üblichen) Sinn, im Bereich der letzteren (nur) „Ausichten“ auf vorteilhaftes oder nachteiliges richterliches Verhalten, letztlich auf ein günstiges oder ungünstiges Urteil des Richters; Handlungen, welche diese prozessualen Ausichten beeinflussen; „Möglichkeiten“ (Gelegenheiten), solche Handlungen zur Beeinflussung im günstigen Sinne vorzunehmen (z. B. Klagemöglichkeit); „Nötigungen“, solche Handlungen vorzunehmen, um prozessuale Nachteile abzuwenden (z. B. Einlassungs-, Erklärungsfrist); ev. ausnahmsweise Befreiungen von solchen Lasten (z. B. Befreiung von der Einlassungsfrist nach §§ 271 W. V. 4, 274 Abs. 2 Ziff. 6 93 D.). Diese Ausichten, Möglichkeiten und Lastenbefreiungen werden als „Rechte in prozessualen Sinne des Wortes“ bezeichnet, die Nötigungen als „Lasten“, beide fallen nicht unter den Begriff des „Rechtsverhältnisses“, sondern der „Rechtslage“. Diese wird hiernach zusammenfassend definiert (§ 259) als „Inbegriff der prozessualen Ausichten, Möglichkeiten, Lasten und Befreiungen von Lasten“. Der Zentralbegriff ist also die „Ausicht“, die günstige oder ungünstige, die Chance oder das Risiko, letztlich des Prozeßgewinns oder Prozeßverlusts. Von diesen Grundgedanken aus wird dann im IV. Abschnitt des 2. Teils fast das ganze Prozeßrecht durchgegangen: zuerst die prozessualen Rechte, dann die prozessualen Lasten (wobei besonders die Lehre von der Veräumung und die Frage des prozessualen Verschuldens, letztere unter Zeugnung der Existenz eines „Prozeßdelikts“, behandelt wird), dann die Rechtslage gestaltenden Prozeßhandlungen, welche prozessuale Ausichten, Möglichkeiten, Lasten oder Befreiungen von solchen begründen, verändern, vernichten (mit der Einteilung in Partei- und richterliche Prozeßhandlungen, ersterer wieder in Erwirkungs- und Bewirkungshandlungen, je nachdem sie auf richterliche Überzeugung, „Evidenzmachung“ gerichtet sind — hierher die Anträge, Behauptungen, Beweise — oder nicht — hierher z. B. Ladungen, Klagezurücknahme — und unter eingehenden Erörterungen bes. betr. des Beweisrechts, betr. Willensmängel und Willenshemmungen, d. h. Bedingungen, bei Partei-handlungen). Mehr anhangsweise wird zum Schluß noch behandelt die Entwicklung der Prozeßlage, die Nachfolge in den Prozeß (als Nachfolge in eine Rechtslage charakterisiert), die Gleichheit der Prozeßlagen (bei der notwendigen Streitgenossenschaft).

Diese kurze Skizze kann nur eine ganz blasse Ahnung von dem überaus reichen Inhalt des Werkes geben. Es ist mit staunenswerter Gelehrsamkeit geschrieben (das Literaturverzeichnis umfaßt allein 22 enggedruckte Seiten, fast keine erheblicher zivil- und strafprozessuale Arbeit der letzten 50 Jahre blieb unberücksichtigt) und mit großem Scharfsinn durchdacht. Freilich bei der abstrakten Fassung, den vielfachen Verweisungen von Stelle zu Stelle, den fortwährenden Auseinandersetzungen mit abweichenden Ansichten der Literatur (die volle Bekanntheit mit ihr voraussetzen) ist es nicht eben leicht zu lesen. Eine der Bedeutung des Werkes entsprechende kritische Auseinandersetzung mit ihm ist im Rahmen einer Rezension völlig unmöglich. Daher nur einige kurze Andeutungen.

Zunächst ist die Frage des Wertes einer solchen konstruktiven Rechts-, speziell Prozeßrechtssystematik, die von einem beherrschenden Grundbegriff (oder einer Mehrheit solcher) aus durch Subsumtion darunter das juristische „Wesen“ des Prozeßrechts und seiner Institutionen zu erfassen sucht, aufzuwerfen. Ich möchte ihren theoretischen Wert nicht allzu hoch einschätzen, es handelt sich dabei mehr um Fragen der Formulierung und Darstellung, ihren praktischen als einigermaßen problematisch ansehen. Ich halte es deshalb für durchaus möglich, ohne „Prozeßverhältnis“ und ohne „Rechtsschutzanspruch“ durchzukommen, dann wäre aber auch die Charakterisierung des Prozeßes mit Zuhilfenahme der „Ausicht“, seine Subsumtion unter den Begriff der „Rechtslage“ im oben angeführten Sinne mit dem weiter daran Angeschlossenen (Rechte im prozessualen Sinne, Lasten usw.) jedenfalls nicht von entscheidender Bedeutung, vielleicht ein terminologischer Fortschritt, die „Rechtslage“ usw. eine Art verbesserter Auflage des Rechtsverhältnisses. Aber damit ist die Sache nicht zu Ende, denn in den Ausführungen Goldschmidts liegt mehr. Wir müssen hier noch weiter ausholen. Das Wesentliche bei der wissenschaftlichen Behandlung des Rechts, speziell des Prozeßrechts, wie bei seiner Fruchtbarmachung für die Praxis scheint mir zu sein die Anwendung der teleologischen Methode in dem Sinne, daß von dem (unserer Rechtsordnung vorstehenden) Zweck der ganzen in den Prozeßrechtsfragen aufgebauten komplizierten Maschine ausgegangen wird, zu ihm (wieder eine Zweckbetrachtung) die einzelnen Bestimmungen und Institutionen bzw. ihre Komplexe in funktionelle Beziehung gesetzt werden und so ihr volles Verständnis und ihre richtige praktische Anwendung gesichert wird. Als solchen Zweck möchte ich mit einer verbreiteten Ansicht für den ganzen Prozeß den des gerechten Rechtsschutzes durch autoritative Entscheidung, Vollstreckung, prozessuale Rechtsfindung (bzw. Rechtsbefriedigung) bezeichnen, für das reine Entscheidungsverfahren speziell die Herbeiführung eines der tatsächlichen Wahrheit und dem richtig gehandhabten (richtig ausgelegten ev. — in Lückenfällen — ergänzten) objektiven Recht entsprechenden richt-

terlichen Urteils, die Rechtsbewahrung durch solches. Und wenn man die konstruktive Annahme von „Ausfichten“, „Möglichkeiten“, „Lafen“ für richtig hält, wären diese nur aufgestellt, um diesen Zweck zu erreichen, nur aus dem Zweckzusammenhangen letztlich verständlich.

Goldschmidt lehnt nun aber für den Prozeß als ganzen (im einzelnen operiert er z. T. mit teleologischen Erwägungen) diese teleologische Auffassung des Prozesses, im Grunde jede teleologische Auffassung desselben ab. Dem (sleht) jogenannten „metaphysischen“, in dieser Richtung orientierten Prozeßbegriff Wach's jetzt er seinen „empirischen“ entgegen, wonach die der Frage der Rechtsbewahrung gegenüber farblos-neutrale Rechtskraft (nach Goldschmidt selbst eine „Ausficht“, auf Respektierung durch den künftigen Richter) Prozeßziel (nur äußerliches Endziel, nicht den Prozeß innerlich erklärenden Endzweck, zudem ex professo nur auf das reine Entscheidungsverfahren zugeschnitten) sein soll; der dienenden Stellung des Prozeßrechts gegenüber dem materiellen Recht die Lehre von den zwei Ordnungen, von denen die „Gerichtsordnung“ im Konfliktfall vorgehen soll; der Tendenz, daß Recht bekommt, wer Recht hat, die Bezeichnung derprozessualen Rechtsbetrachtungsweise als „moralisfrei“, den Satz, daß nach dieser Recht hat, wer voraussichtlich Recht behalten wird, wie im Krieg und in der Politik. Über beraubt das nicht das Prozeßrecht nicht bloß des ethischen Hintergrunds, sondern auch der Rationalität (vgl. in dieser Richtung schon Wach, 33. 32, 25 ff.)? Und ist das wirklich geboten durch die — für Goldschmidts Auffassung offenbar besonders maßgebliche (die materielle Rechtskraft ist für ihn Zentralproblem) — Möglichkeit sachlich unrichtigen Urteils und seiner Rechtskraft? Verlangt nicht der Gedanke des Rechtsschutzes neben Rechtsbewahrung die z. T. damit unvereinbare Rechtssicherheit, speziell bei Rechtsschutz durch autoritative Entscheidung nur gewährleistet durch (unter gewissen Voraussetzungen und innerhalb gewisser Schranken eintretende) Bindenkraft der Entscheidung, so daß die damit gegebene Möglichkeit unrichtigen, aber wegen Rechtskraft bindenden Urteils eben der inneren Dialektik des Rechtsschutzes selbst entspricht? Dies das Grundsätzliche. Wenn man aber nun ins einzelne der Auffstellungen Goldschmidts geht und — trotz der regelmäßig zu beobachtenden Unfruchtbarkeit derartiger Konstruktionskontroversen — sich dabei innerhalb seiner eigenen konstruktiven Methode bewegt, so fällt folgendes auf. Ist es wirklich richtig, daß es keine eigentlichen (im gewöhnlichen Sinn verstandene) Pflichten und Rechte der Parteien und des Gerichts gibt? Auch Goldschmidt leugnet solche Pflichten nicht — was auch ganz unmöglich ist —, er will sie aber aus dem Prozeßrecht ins Staatsrecht verbannen. Aber gehören sie nicht mindestens auch, in Fällen wie § 141 Abs. 3 ZPO. (den Goldschmidt nicht zu konstruieren vermag, s. S. 114, 148 N. 812) sogar ausdrücklich ins Prozeßrecht, da sie durch den Prozeß als konkrete ausgelöst werden und auf Handlungen im Prozeß gehen? Und ist es nicht verfehlt, in Fällen, wie z. B. §§ 193, 169 ZPO., statt von einem Recht der Partei, dem Termin beizuwohnen, von einer „Ausficht“ darauf zu reden (S. 275 f.)? Ist es weiter möglich, zwei Rechtsbetrachtungsweisen in der Weise zu scheiden, wie es bei Goldschmidt geschieht? Sind nicht die Sätze des Prozeßrechts — weithin — Imperative an den Richter, wie er sich im Prozeß zu verhalten habe? Endlich: sind nicht die an die juristischen Tatsachen des Prozeßrechts, besonders die Prozeßhandlungen, geknüpften Wirkungen bloße unbestimmte und unsfertige „Ausfichten“ nur im Verhältnis zum schließlichen Urteil, nicht hinsichtlich ihrer unmittelbaren und nächsten Folge, so daß es sich nicht rechtfertigt, auf sie auch in dieser Beziehung den Begriff der „Ausficht“ auszuwenden und ihn als im Prozeß allein herrschenden zu proklamieren?

Mit den eben skizzierten Einwendungen soll der hohe Wert des Werkes in keiner Weise in Zweifel gezogen werden. Die Hauptbedeutung der Arbeit Goldschmidts liegt m. E. in den Ausführungen zu Einzelfragen. Besonders der spezielle Teil (von S. 253 ab) enthält eine Fülle von Darlegungen zu solchen, die ganz unabhängig von der Stellungnahme zu den grundsätzlichen Positionen (wie sie denn mit diesen auch z. T. nur lose verknüpft und in der Methode z. T. teleologisch orientiert sind) sehr wichtig und sehr beachtlich erscheinen, auch bei Lösung praktischer Prozeßfragen. Ich erwähne nur die Ausführungen über Prozeßhandlungen überhaupt und über Willensmängel und Willenshemmungen bei Parteihandlungen, über die „Wertungen“ bei Entscheidungen (Richtigkeit — Unrichtigkeit, Beachtlichkeit — Unbeachtlichkeit) insbes. Aber auch in seinen allgemeinen, grundsätzlichen Partien ist das Werk höchst anregend. Die Prozeßrechtswissenschaft wird sich mit ihm noch sehr ernsthaft auseinandersetzen müssen.

Prof. Dr. Hegler, Tübingen.

Dr. jur. Viktor Ruffi: Die privatrechtlichen Wirkungen des Prozeßbeginns. (Leipziger rechtswissenschaftliche Studien, hsg. v. d. Leipziger Juristen-Fakultät, Heft 13.) Leipzig 1925. Th. Weicher. VIII und 113 Seiten. Preis 6 M.

Diese sehr lesenswerte Arbeit behandelt in klarer und eindringlicher Weise die Gesamtheit jener Fragen aus dem Grenzgebiet zwischen Prozeß und materiellem Recht, die sich an die materielle rechtlichen Wir-

kungen der Rechtshängigkeit knüpfen, sei es, daß der einleitende Prozeßakt zugleich eine privatrechtliche Rechtshandlung einschließt (Mahnung, Wahlserklärung u. dgl.), sei es — und vor allem —, daß die Rechtshängigkeit als solche zu einer Steigerung, Erweiterung, Befestigung, Verflüssigung des privatrechtlichen Anspruchs führt (Prozeßzinsen, Haftungssteigerung, Vererblichkeit, Übertragbarkeit, Verjährungsunterbrechung u. dgl. m.). Bei jeder einzelnen dieser Wirkungen wird untersucht, an welchen der denkbaren Weise in Betracht kommenden gerichtlichen Schritte sie tatsächlich angeknüpft sein kann. Mit besonderem Nachdruck wird das interessanteste Problem der Materie behandelt: wie es mit den an die Rechtshängigkeit geknüpften materielle rechtlichen Folgen steht, wenn der Prozeß sich ohne Sachurteil erledigt, namentlich durch Zurücknahme der Klage oder Prozeßabweisung (dieser letztere, meist erörterte Fall hat übrigens einigermaßen an Bedeutung verloren, seit der praktisch häufigste Prozeß einwand, der der Unzuständigkeit, ohne Beendigung der Rechtshängigkeit durch Verweisung erledigt werden kann). Verf. tritt hier (insbesondere S. 88 ff.) der herrschenden Ansicht, wonach § 271 Abs. 3 ZPO. sich auch auf die materielle rechtlichen Wirkungen der Rechtshängigkeit beziehe, mit der Darlegung entgegen: wenn hier die rückwirkende Annullierung der Rechtshängigkeit bei Klagezurücknahme angeordnet werde („Rechtsstreit ist als nicht anhängig geworden anzusehen“), so sei das eine rein prozeßrechtliche Norm, während die Frage der Fortwirkung der einmal eingetretenen materielle rechtlichen Wirkungen eben keine prozeßrechtliche, sondern vielmehr selbst materielle rechtlich sei. Ich glaube nicht, daß diese Darlegungen Nachfolge finden werden. Gewiß sind jene Wirkungen materielle rechtlicher Natur; aber sie sind eben an Voraussetzungen prozeßrechtlicher Art geknüpft; sie treten ein, wenn die Klage nach den Normen des Prozeßrechts erhoben ist, und müssen daher wieder rückwirkend wegfallen, wenn das Prozeßrecht bestimmt, daß eine erhobene Klage rückwirkend als nicht erhoben zu gelten habe. Es ist auch nicht einzusehen, weshalb ein Gläubiger, der Zinsen nur nach § 291 BGB. zu fordern hat, sie bei Erneuerung der zurückgenommenen Klage rückwärts vom Zeitpunkt der ersten Klage an sollte fordern können, und noch weniger, weshalb die Erben einer verlassenen Braut den Anspruch auch § 1300 sollten geltend machen dürfen, wenn diese eine von ihr erhobene Klage wieder zurückgenommen hatte. In dem S. 92 erwähnten Falle — Zurücknahme der Klage auf den Pflichtteil nach inzwischen erfolgter Pfändung des eingeklagten Anspruchs — wären übrigens doch noch die Einwirkungen von §§ 1275 ff. BGB. sowie des Aufsehungsgegesetzes zu prüfen gewesen.

Geh. Hofrat Prof. Dr. Heinzheimer, Heidelberg.

Franz Leonhard: Die Beweislast. Zweite, verbesserte Aufl. Berlin 1926. Franz Vahlen. XIV u. 432 S. Preis geb. 15 M.

A. Als i. J. 1904 die erste Auflage dieses Buches erschien, da stellte die Kritik, auch soweit sie sachlich nicht mit der Lehre Leonhards übereinstimmte, fast durchweg fest, daß die Wissenschaft um eine höchst anerkanntswürdige Arbeit, die eine erstaunliche Befähigung sowie eine sichere und vollständige Beherrschung der Literatur zeige, bereichert sei. Diejenigen, die seiner Lehre ganz oder teilweise folgten, betonten vor allem, daß Leonhard „das verdienstvolle Bestreben Stölzels, die Beweisfrage mit abstrakter Logik zu lösen, zu praktisch verwendbaren Ergebnissen ausgebaut“ habe (vgl. Rosenthal, ZB. 1908, 259). Man rühmte damals, daß Leonhard als einer der Ersten die so notwendige exakte Scheidung zwischen Beweislast und Beweisführung, d. h. der „auf freier richterlicher Überzeugung beruhenden Frage, wie der Beweis zu führen ist und unter welchen Umständen er geführt ist“, vollzogen habe (Rosenthal a. a. O. S. 257). Man wies aber auch damals schon auf das Eigenartige seiner Lehre hin, die eine Potenzierung der Leugnungstheorie zu sein scheine und vielfach zu den Ergebnissen der Einredetheorie komme.

Das Buch ist, wie der Verf. im Vorwort angibt, seit sieben Jahren vergriffen. Die jetzt vorliegende zweite, verbesserte Auflage bringt sachlich kaum etwas Neues. Größere Änderungen enthalten nur die Ausführungen gegen den Begriff der rechts hindernden Tatsachen (S. 78 ff.), gegen Rosenbergs Lehre von der Bergliederung des Tatbestandes nach der Fassung des Gesetzes (S. 89), gegen den Begriff der vorläufigen Schlüssigkeit in der Minimaltheorie (S. 90), gegen Rosenbergs Auffassung bestimmter Fälle der Beweislast des Beklagten (S. 97); ferner findet man neue Darlegungen zum Begriff der Beweispflicht und des Beweisrechts, eine scharfe Polemik gegen Rosenberg, soweit dieser Leonhards Unterscheidung zwischen Beweislast und Widerlegungslast beurteilt (S. 199), und schließlich neue Ausführungen über den Begriff der Anregungslast (S. 201 ff.) sowie über die Ergänzungsregeln bei Rechtsgefällen (S. 248).

Somit ist sprachlich, sachlich und systematisch die erste Auflage im wesentlichen unverändert neu gedruckt: Der Einleitung folgt eine geschichtliche Darstellung der Beweislastlehren des römischen, älteren deutschen, italienischen und kanonischen Rechts, an die sich eine kurze über-

sicht über die Entwicklung des Problems in neuerer Zeit bis zum BGB. anschließt. Dabei verwahrt sich Leonhard — und wie ich glaube zu Recht — gegen den Vorwurf Seufferts (BZB. 35, 104 ff.), daß die historischen Ausführungen nur eine „Zerleise“ seien; denn es ist nicht zu bestreiten, daß Leonhard den Versuch gemacht hat, seine Lehre auch historisch zu fundieren. Dies rechtfertigt aber seine geschichtliche Einleitung, auch wenn der Versuch nicht gelungen sein sollte.

Dem historischen Teil folgt eine außerordentlich eingehende, für die heutigen Bedürfnisse fast zu umfangreiche Kritik der Lehren von der Beweislast. Leonhard teilt diese in sechs große Gruppen ein: Diejenigen, die bestimmte Thematata vom Beweis ausschließen wollen (wie z. B. die Negativtheorie), diejenigen, nach denen ein Teil des rechtlichen Tatbestandes darzulegen sei (Spezial-, Kausal- und Minimaltheorie), Wahrscheinlichkeitstheorie, Sachbaulehre und Vermutungstheorie. Ihnen stellt er seine eigene, in der zweiten Auflage nunmehr „Vollständigkeitsstheorie“ genannte Lehre entgegen, die der dogmatische, oft stark polemische dritte Teil den Gegnern gegenüber zu verteidigen und zu befestigen sucht. Den Schluß bildet eine für die Bedürfnisse der Praxis berechnete kommentatorische Anwendung seiner Theorie auf die einzelnen Bestimmungen des BGB.

Die Bezeichnung „Vollständigkeitsstheorie“ knüpft offenbar an die auch von anderer Seite (Rosenberg, Die Beweislast, 1923, 180 ff.) aufgestellte, aber nach Leonhard von den anderen Lehren nicht erfüllte Forderung an, daß der volle Tatbestand einer beherrschten Rechtswirkung bewiesen werden müßte. Auch er verlangt, wie seine Gegner, daß jede Partei die Voraussetzungen der ihr günstigen Norm zu beweisen habe, und bürdet dabei dem Kläger den Beweis für die Entstehungsgründe des in Anspruch genommenen Rechts, dem Beklagten den der Tilgung auf. Verteilungsregeln soll es, abgesehen von den Vermutungen und der Möglichkeit der Beweisverträge, nicht geben.

Leonhard glaubt in seiner Arbeit die Unhaltbarkeit der übrigen Lehren bargetan und den Glauben an die herrschende Meinung zerstört zu haben, da es ihm gelungen sei, die Lehren von den rechts-hindernden Tatsachen stark zu erschüttern (S. 125). Das ist aber sehr die Frage; und wenn Leonhard weiter (S. 124) seiner Freude darüber Ausdruck gibt, daß die neuen Bücher, die in der letzten Zeit die Beweislastlehre gründlich in Angriff genommen hätten, sich durchaus seiner Auffassung anschließen, und daß „seit 1901 keine einzige Spezialschrift mehr gesagt“ hätte, die „jogeannte herrschende Lehre zu verteidigen“ (S. 125), so muß es wundernehmen, daß er des führenden Werkes auf diesem Gebiet, der „Beweislast“ Rosenbergs, nicht gedenkt, das Leonhards Lehre grundsätzlich ablehnt. Es erscheint mir nicht angehängig, ein reifes, allseitig anerkanntes Werk um deswillen hier unerwähnt und nicht als neues Buch gelten zu lassen, weil es sich als zweite Auflage einer über zwanzig Jahre früher erschienenen Erstlingschrift bezeichnet, zumal in jener „fast alles geändert und kaum ein Satz aus der ersten Auflage übernommen“ (Rosenberg, a. a. D. Vorwort) ist. Von dieser Einstellung aus wird darum auch Leonhard der Arbeit Rosenbergs nicht gerecht, und die nicht gewöhnliche Schärfe seiner Polemik ist angehängig der sachlichen Widerlegungen Rosenbergs nicht gerechtfertigt.

Auch den Ergänzungen der zweiten Auflage dürfte es nicht gelingen sein, die ablehnende Haltung Leonhards gegenüber dem Begriff der rechts-hindernden Tatsachen überzeugend zu begründen, und so dreht sich auch heute noch das ganze Problem der Beweislast um diesen von Leonhard so heftig angefeindeten Begriff. Deshalb soll, obwohl die zweite Auflage sachlich nichts Neues bringt, auf diese grundlegenden Frage hier nochmals näher eingegangen und die Einzelbegründung im wesentlichen auf dieses Problem beschränkt werden.

B. I. über die Berechtigung einer Lehre entscheidet, ob sie sich theoretisch einwandfrei begründen läßt und ob sie sich praktisch bewährt. Darum waren hier auch die Lehren von den rechts-hindernden Normen wie die Theorie Leonhards nach diesem doppelten Gesichtspunkt durchzuprüfen. Dabei ergibt sich folgender Gegensatz: Die Lehre von den rechts-hindernden Tatsachen, die sich praktisch vorzüglich bewährt, wenn sich der Begriff der rechts-hindernden Normen theoretisch rechtfertigen und für die Erkenntnis einwandfrei herausarbeiten läßt, wird namentlich in ihren dogmatischen Grundlagen befeuert, und so sieht auch Leonhard die Aufgabe seiner Arbeit darin, die Lehre von der Beweislast von solchen „unklaren und willkürlichen Begriffen“ zu reinigen und sie nur „auf ganz feststehende und bekannte Begriffe“ zu stützen.

Andererseits besteht zwar die Theorie Leonhards auf den ersten Blick, praktisch aber führt sie in der folgerichtigen Anwendung zu einer unmöglichen Härte für den Angreifer, der den „vollständigen“ Tatbestand, d. h. das Vorhandensein der rechts-begründenden und des Fehlens der rechts-hindernden Tatsachen beweisen soll. Darum sucht Leonhard nach einem „Sicherheitsventil“, das er vornehmlich in seiner Lehre von der Beweisführung findet. Diese selbst ist aber, wie noch zu zeigen sein wird, theoretisch nicht unbedingt und prak-

tisch alles andere als eine Vereinfachung der herrschenden Verteilungslehre.

II. 1. Um den Begriff der rechts-hindernden Normen ermitteln zu können, muß man mit Rosenberg (a. a. D. S. 121) von der Tatsache ausgehen, daß die ganze Rechtsordnung einen „Grundstock allgemeiner Normalregeln“ enthält, die in der Wirkung durch eine große Anzahl immer feiner sich verästelnder Ausnahmen beschränkt sind. Darum sind mehrere Arten von Normen zu unterscheiden: die Grundnormen (die rechts-begründenden Normen) und die Gegennormen (die rechts-hindernden, rechts-vernichtenden und rechts-ausschließenden Normen). Während aber die Abgrenzung der rechts-vernichtenden und der rechts-ausschließenden Gegennormen die große Schwierigkeiten gemacht hat, lassen sich die rechts-hindernden und die rechts-begründenden schwerer voneinander scheiden. Dies liegt vor allem daran, daß die Wirkung der rechts-hindernden Norm eintritt, bevor der Tatbestand der rechts-begründenden Norm völlig verwirklicht ist, „so daß man also sagen kann, die Voraussetzungen beider Normen sind gleichzeitig in demselben Augenblick vorhanden, der für die Entstehung des Rechts maßgebend ist“ (Rosenberg, a. a. D. S. 148).

Im einzelnen haben wir dann zwei Kriterien für die Erkenntnis des Vorhandenseins einer rechts-hindernden Norm: Sie ist einmal dann gegeben, wenn „das Gesetz eine Gegenwirkung eintreten läßt zu einer Zeit, wo der Tatbestand der rechts-begründenden Norm schon teilweise verwirklicht ist, aber doch erst teilweise, so daß ihre Wirkung sich noch nicht entfalten kann“ (Rosenberg, a. a. D. S. 148), und dann, wenn eine Norm die Ausnahme von der Regel des Gesetzes bildet (Rosenberg, a. a. D. S. 159).

Diese Zweiteilung ist durchaus richtig. Es darf aber dabei nicht übersehen werden, daß nicht nur bei der letzten Gruppe das Verhältnis von Ausnahme zur Regel besteht, sondern daß auch in der ersten Gruppe die rechts-hindernde Gegenwirkung gegenüber der rechts-begründenden Wirkung die Ausnahme von der Regel bedeutet, allerdings nicht, wie man vielleicht meinen könnte, die Ausnahme von der Regel der Erfahrung, sondern ebenfalls wie bei den rechts-hindernden Normen der zweiten Gruppe die Ausnahme von der Regel des Gesetzes. Gerade durch dieses Verhältnis zur rechts-begründenden Norm unterscheidet sie sich eben von den sonstigen, eine Gegenwirkung erzeugenden, den rechts-vernichtenden und rechts-ausschließenden Normen.

In dem kodifizierten Gesetz ergibt sich die Unterscheidungs-möglichkeit zwischen Grundnorm und rechts-hindernder Gegennorm daraus, daß in der zweiten Gruppe der rechts-hindernden Normen durch die Fassung der Rechtsätze die Ausnahme angedeutet wird, während in der ersten der Sprachgebrauch, die technische Bezeichnung des Tatbestandes der Gegennorm die Ausnahme von der gesetzlichen Regel erkennen läßt (Widerruf, Aufhebung, Verzicht, Unterbrechung, Zurückweisung).

2. Gegen den so entwickelten Begriff der rechts-hindernden Norm führt Leonhard zweierlei ins Feld. Er leugnet, daß ein sachlicher Unterschied zwischen rechts-begründenden und rechts-hindernden Normen bestehe; diese seien vielmehr nichts anderes als „Voraussetzungen mit umgedrehten Vorzeichen“ (S. 78). Dem hält er aber auch das Verhältnis von Regel zur Ausnahme als so unsicher, daß es als brauchbares Element der Unterscheidung zwischen rechts-hindernden und rechts-begründenden Normen nicht dienen könne.

a) Den ersten Einwand rechtfertigt Leonhard vornehmlich damit, daß die herrschende Meinung, abgesehen von Rosenberg, nie einen Versuch gemacht habe, materielle Rechtsfolgen der rechts-hindernden Tatsachen darzutun; der Versuch Rosenbergs aber sei nicht gelungen. Dieser sagt nämlich, je nachdem eine Voraussetzung (wie bei den rechts-begründenden Normen) positiv erfordert werde oder nicht (wie bei den rechts-hindernden Normen), sei schon der Gedanke ein verschiedener. Zwar gibt auch Leonhard zu, daß ein Unterschied besteht zwischen den Geboten „es darf nur mit Zustimmung aller Reisenden geraucht werden“ und „Rauchen bei Widerspruch eines Reisenden verboten“, denn bei Schweigen darf im zweiten Fall geraucht werden, im ersten nicht, er meint aber, daß es sich hier um Vorschriften sachlich verschiedenen Inhalts handle, und daß die von Rosenberg gewählten Beispiele gar nicht auf den Begriff der rechts-hindernden Normen paßten. Diese unterschieden sich nämlich von den Grundnormen lediglich durch ihre Fassung, nicht aber durch ihren sachlichen Inhalt.

Das stimmt zunächst nicht für den Kreis derjenigen rechts-hindernden Normen, bei denen das Gesetz die Gegenwirkung eintreten läßt, wenn der Tatbestand der rechts-begründenden Norm schon teilweise verwirklicht ist. Hier sind zweifellos inhaltlich verschiedene Sätze gegeben, was auch Leonhard einräumt, wenn er in solchen Fällen, wie etwa beim Widerruf eines Vertragsangebots (S. 284), eine „echte Gegenwirkung“ gegen eine „Anfangswirkung“ annimmt und die Beweislast für die Gegenwirkung dem Angegriffenen auferlegt.

Nicht anders ist es aber in jener Gruppe von rechts-hindernden Normen, bei denen aus der Sachfassung ihre Natur als hindernde Gegennorm hervorgeht. Die in diesem Zusammenhang von Rosen-

berg (a. a. D. S. 161—166) aufgeführten Belege hat Leonhard nicht widerlegt. So ist es tatsächlich etwas ganz anderes, ob das Gesetz sagt, wer eine bewegliche Sache zehn Jahre im Eigenbesitz hat, erwirbt das Eigentum, es sei denn, daß er nicht gutgläubig ist, als wenn es heiße, wer eine Sache zehn Jahre gutgläubig im Eigenbesitz hat, erwirbt das Eigentum. Und so leuchtet auch der Unterschied zwischen den Bestimmungen der §§ 139 und 2085 BGB., der über die Frage der Beweislast hinausgeht, ohne weiteres ein.

b) Leonhard erklärt die Lehre von der Bedeutung des Sachbaus für völlig unhaltbar. Seine Gründe gegen sie sind aus der ersten Auflage bekannt. Es unterliegt aber wohl kaum einem Zweifel, daß die Redaktoren des BGB. die Bestimmung der Beweislast durch die Ausdrucksweise beabsichtigt haben (vgl. Prot. VI, 334). Das Gewicht dieser Tatsache wird auch nicht dadurch herabgesetzt, daß dem Reichstag diese Bedeutung des Sachbaus im BGB. nicht zur Kenntnis gekommen ist. Denn die Gesetze haben ihren eigenen, selbständigen Sinn, und die Sprache ihre eigene selbständige Bedeutung. Ergibt sich nun aus Sinn und Wortlaut eines Rechtssatzes, daß er zu einem anderen Rechtssatz im Verhältnis der Ausnahme zur Regel steht, so wird diese Beziehung auch nicht dadurch aus der Welt geschafft, daß sie nur dem Verfasser des Gesetzes, nicht dem Gesetzgeber zum Bewußtsein gekommen ist.

Überdies kann sich auch Leonhard nicht der Ansicht verschließen, daß die Sachfassung Bedeutung hat, erklärt er doch selbst, sie bringe die Abwehrlast zum Ausdruck, sie deute an, daß ein Umstand zur Anregungslast oder der Aufklärungspflicht des Gegners gehöre. Allerdings soll nicht unterlassen werden, darauf hinzuweisen, daß sich Leonhard ausdrücklich dagegen verwahrt, daß aus dieser Eignung der Sachfassung für die Erkenntnis der Abwehrlast sich irgend etwas für die Beweislast herleiten lasse (S. 206 ff.). Jedenfalls aber läßt sich auch nach ihm überhaupt etwas aus dem Sachbau herauslesen.

Auch was Leonhard sonst gegen die Sachbaulehre in diesem Zusammenhang vorbringt, ist nicht geeignet, diese zu erhältern. Insbesondere ist der Einwand nicht stichhaltig, daß nicht nur Gründe der Beweislastverteilung, sondern auch sonstige Motive, wie Erinnerungen an die Zweifel der früheren Lehre oder Betonung des Gegenstandes zu dieser, die anormale Sachfassung veranlaßt hätten. Mit Recht weist Rosenberg (a. a. D. S. 156) auf die Aufgabe der Auslegung hin, die auch hier sicher nicht schwerer sei als bei sonstigen Fragen des geltenden Rechts. Warum sollte sich dann auch nicht hier, wie sonst so oft eine einheitliche Auffassung ausbilden können! Besonders dankenswert erscheint es mir, daß Rosenberg in diesem Zusammenhang die lichtvollen Ausführungen Jherings (Der Besitzwille S. 151 ff.) über dieses Problem in die allgemeine Erinnerung zurückgerufen hat.

3. Als Ergebnis kann also einsteilen festgehalten werden, daß der Begriff der rechtshindernden Tatsachen keineswegs so unklar und verwirrend ist, wie Leonhard meint, daß er dogmatisch einwandfrei begründet werden kann, und daß die Unterscheidung zwischen rechtsbegründenden und rechtshindernden Normen keine Schwierigkeiten aufweist, die über das normale Maß sonstiger Auslegungsschwierigkeiten hinausgehen. Für die Verteilung der Beweislast aber bieten sie — und das bedarf hier keiner näheren Rechtfertigung, weil auch Leonhards Lehre vielfach zu ähnlichen Resultaten kommt — ein Prinzip, das „die Gebote der Zweckmäßigkeit und der ausgleichenden Gerechtigkeit“ erfüllt.

Demgegenüber sieht Leonhard ein, daß seine Lehre in einem verhängnisvollen Gegensatz zur allgemeinen Überzeugung, besonders aber zur Praxis, geraten könnte. Darum versucht er darzutun, daß dieser Gegensatz nur scheinbar besteht. Er konstruiert daher in bestimmten Fällen, in denen die herrschende Meinung eine rechtshindernde Norm annimmt, eine echte Gegenwirkung gegen eine Anfangswirkung, die zur Beweislast des Beklagten steht, oder beläßt die Beweislast wohl beim Kläger, erachtet den Beweis aber für die Regel durch die Behauptung als geführt und bürdet dem Beklagten dafür eine andere Last, zwar keine Beweislast, sondern eine Widerlegungslast auf.

Diese beiden Konstruktionen erheischen auch hier eine kurze Würdigung.

a) Erste Voraussetzung für die Beweislast ist, daß eine Tatsache für eine Rechtswirkung wesentlich ist. Während aber Leonhard nur die rechtsbegründende Wirkung als echte Rechtswirkung anerkennt, sind seine Gegner der Meinung, daß auch die rechtshindernden Tatsachen echte Rechtswirkungen enthalten (Rosenberg, a. a. D. S. 159 ff.). Dies veranlaßt Leonhard, den Begriff der Rechtswirkung näher zu untersuchen.

Er unterscheidet mit Recht zwischen Wirkung und Gegenwirkung: ein Wirkungsbefehl wird nur durch einen neuen Befehl der Rechtsordnung, eine Gegenwirkung, entkräftet. Dieser ist aber nur dann neu, wenn er nicht nur den Eintritt der Wirkung des ersten Befehls negiert, sondern wenn „der Beklagte das klägerische Vorbringen zugibt und etwas Neues dazu behauptet“ (S. 144).

Nach Rosenberg ist der Begriff der Rechtswirkung von Leonhard zu eng gefaßt; eine solche liegt vielmehr auch dann schon

vor, „wenn kraft der Rechtsordnung eine Veränderung in der Rechtswelt . . . obwohl ihre Voraussetzungen vorliegen, aus besonderen Gründen ausbleibt“ (Rosenberg, a. a. D. S. 160). So verhindert die Entmündigung eines Minderjährigen wegen Geisteschwäche den Eintritt der Geschäftsfähigkeit, es bleibt seine beschränkte Geschäftsfähigkeit bestehen. Demgegenüber gibt auch Leonhard zu, daß die Entmündigung Rechtswirkung sei, daß also Nichtertritt der Geschäftsfähigkeit Rechtserfolg, Rechtsveränderung sei; dies sei aber allein in dem besonders gearteten Tatbestand begründet. Regelmäßig handle es sich bei der Fähigkeit oder Unfähigkeit zum Abschluß eines Rechtsgeschäfts um Möglichkeiten, denen allerdings der Tatbestand im einzelnen „Charakter von rechtlichen Wirkungen“ beilegen könne (S. 156). Dann entscheide das Gesetz, ob nur eine Möglichkeit oder schon eine Rechtswirkung vorhanden sei. Bei Rechtsfähigkeit und Geschäftsfähigkeit, die auf ein natürliches Ereignis, auf Geburt, begründet sei, hätten wir nur Möglichkeiten, beim Erwerb der Rechtsfähigkeit eines eingetragenen Vereins oder bei Entmündigung, also öffentlichen Rechtsgeschäften, dagegen Rechtswirkung.

Man kann nicht sagen, daß mit dieser Argumentation viel für oder gegen den Begriff der rechtshindernden Tatsache gewonnen ist. Überhaupt scheint es mir hier nicht glücklich und wenig erfolgversprechend, den Begriff der Rechtswirkung mit dem Bild der Veränderung zu erklären. Er klingt zu stark an das Naturgesetz an. Die Rechtsfolge ist nicht so sehr die Wirkung der sie verursachenden Tatsache, als vielmehr ein von Rechts wegen angeordneter Erfolg. Daher dürfen wir nicht die Begriffe der Ursache und Wirkung, erkennbar in der Veränderung, in den Vordergrund der Betrachtung stellen, sondern wir werden eher zum Ziel kommen, wenn wir die Rechtsfolgen als rechtsnotwendigen Erzeugnissen von Rechtsbedingungen (Tatbeständen) ansprechen, sie in ihrem Verhältnis zueinander vergleichen und unter dem Gesichtspunkt von Ausnahme- und Regelfolge, nicht von Veränderung und Nichtveränderung betrachten.

Macht A. ein Angebot, das B. annimmt, so ist die Rechtsfolge die, daß ein Vertrag zustande kommt; das ist die Regelfolge, die Rechtswirkung im Sinne Leonhards. Ist A. aber geisteskrank, so tritt die Regelfolge nicht ein, eine Ausnahmebedingung hindert ihren Eintritt. Damit haben wir wieder das schon oben betonte Wesenselement der rechtshindernden Normen, ihren Ausnahmeharakter. Man kann auch hier nicht einwenden, daß nur die Erfahrung des Lebens die Regel abgebe, diese stammt vielmehr aus dem Gesetz, das nun einmal von dem Menschen in normalem und voll entwickeltem Geisteszustand ausgeht. „Die Behandlung Willensunfähiger im Recht muß immer etwas Abnormes bilden“, denn „die Welt des Rechts ist kein Tollhaus und keine Kleinkinderbewahranstalt“ (H. A. Fischer, Die Rechtswidrigkeit, S. 45). Es brauchen aber andererseits aus solcher Normenordnung nicht die übertriebenen Folgerungen gezogen zu werden, wie Leonhard für den Standpunkt seiner Gegner für nötig hält (S. 106), daß nämlich grundsätzlich alle Rechtsgeschäfte gültig oder in der gesetzlich geforderten Form abgeschlossen seien.

Zu Schwierigkeiten kommt nun Leonhard in der Anwendung seines Begriffes der Rechtswirkung vor allem dann, wenn diese keinen augenblicklichen Erfolg unmittelbar herbeiführt, sondern wenn es sich um „sukzessive Entziehung“ eines Rechts handelt, wie beim aufhebend bedingten Vertrag, oder wenn eine „Dauerwirkung“ vorliegt, wie bei der Verjährung (S. 154). Hier legt Leonhard demjenigen, der sich auf den Eintritt der Bedingung oder die Nichtvollendung der Verjährung beruft, im Einklang mit seinen Gegnern die Beweislast auf. Er gibt also damit zu, daß der Eintritt einer als regelmäßig anzusehenden Folge eines Tatbestandes durch ein vor Vollendung der Wirkung eintretendes Gegenmoment verhindert werden kann. Das bringt ihn aber in einen gewissen Widerspruch zu seiner These, daß eine echte Gegenwirkung und nicht eine negativ ausgedrücktes Element der Angriffswirkung nur dann vorliege, wenn die Angriffswirkung vollendet ist (S. 146). Um diese Zweispaltigkeit auszumergen, konstruiert Leonhard für solche Fälle eine sog. Anfangswirkung. Auch sie ist echte Rechtswirkung, denn es liegt ja schon ein „Minimum“ einer solchen vor (S. 155).

Da sei es aber gestattet zu fragen, worin denn der Unterschied zwischen einem Minimum von Rechtswirkung und einer nicht vollendeten Angriffswirkung besteht. Ist vielleicht das Minimum etwas absolut Kleines, etwa Angebot und Annahme verkleinert durch die aufhebende Bedingung, die unvollendete Angriffswirkung aber relative Unvollkommenheit, also Angebot und Annahme verringert um die ausstehende Genehmigung des gesetzlichen Vertreters des Minderjährigen?

Der Begriff der Rechtswirkung ist also offenbar recht kompliziert und häufig sehr schwer zu bestimmen; dies gibt Leonhard auch ausdrücklich zu (S. 155—165). Das berechtigt aber doch zu der Frage, ob die Einführung des Begriffes der rechtshindernden Normen hier keine einfachere Lösung gibt. Zwar bezeichnet Leonhard diesen Begriff als unklar (S. 155), gibt aber selbst unmittelbar darauf (S. 156) zu, daß auch seine Lehre von der Rechtswirkung erhebliche Schwierig-

halten bereiten kann. Inwieweit ist also mit seiner „Vereinfachungstheorie“ nicht viel geholfen.

b) Leonhard unterläßt es natürlich nicht, seine eigenen Thesen auf ihre praktische Brauchbarkeit nachzuprüfen, und er kommt dabei zu dem Ergebnis, daß die mit ihnen verbundene starke Belastung des Angreifers „häufig große Härten enthält“ (S. 177). Darum sucht er nach einem Ausgleich. Diesen findet er neben Vermutungen und sonstigen Rechtsfäßen, wie z. B. solchen, die eine Mitwirkung des Gegners verlangen (Vorlegungs- und Auskunftspflicht), vor allem in der „prozessualen Darlegungspflicht“. „Wenn sich aus der praktischen Billigkeit ergibt, daß der Beweis eine Partei treffen muß, so ist immer genau zu wissen, ob sich diese Entscheidung aus der Beweislast oder aus der Beweiswürdigung ergibt“ (S. 178). Wohl können Beweislast und konkrete Darlegungspflicht zusammenfallen; aber dies gilt nicht ausnahmslos, denn eine Partei braucht nicht zu behaupten und zu beweisen, was ohnehin feststeht. So behauptet jede Partei beim Vertrag Geschäftsfähigkeit und Abschlußwillen und erkennt diese beiden Wirksamkeitsvoraussetzungen auch beim Gegner an. „Wer dieses Selbstzeugnis widerlegen will, muß daher Gegenmomente vorbringen“ (S. 184), ihn trifft die Widerlegungslast.

Die Widerlegungslast ist nach Leonhard in Voraussetzungen und Wirkungen von der Beweislast grundverschieden. Das kann zugegeben werden, wenn man den Begriff, so wie ihn Leonhard sich denkt, einmal als notwendig übernimmt. Er hat ihn eingeführt und war darum auch in der Lage, ihm seine rechtstheoretische Stellung zuzuweisen. Nach ihm besteht der Unterschied im Wesen beider Begriffe etwa darin:

Die Beweislast ist abstrakt, die Widerlegungslast ergibt sich aus dem konkreten Prozeß (S. 190).

Verträge zur Änderung der Beweislast sind zulässig, nicht aber solche über die Widerlegungslast (S. 198).

Die Widerlegungslast als Frage der Beweiswürdigung ist im Gegensatz zur Beweislast nicht revisibel (S. 198).

Die Widerlegungslast befreit vom Beweisen, aber nicht vom Behaupten (S. 199).

Die Beweislastregel wird angewandt, wenn eine Tatsache unangeklärt bleibt; Voraussetzung der Widerlegungslast ist aber gerade, daß ein Beweis erbracht ist (S. 190). So hat der Kläger die Beweislast für die Geschäftsfähigkeit. Der Beklagte muß aber das Selbstzeugnis der vorhandenen Geschäftsfähigkeit, das gegen ihn spricht, als ein ihm ungünstiges Moment entkräften. Stehen sich die Momente gleich, so wird gegen den Kläger entschieden, weil er die Beweislast trägt.

Aber auf diesen letzten Punkt sei hier näher eingegangen, denn Leonhards Folgerungen scheinen mir nicht haltbar. Von einer Widerlegungslast kann doch erst gesprochen werden, wenn etwas zu Widerlegendes da ist. Trägt also im Sinne Leonhards der Kläger die Beweislast für die Geschäftsfähigkeit, so hat er entweder den Beweis hierfür „vorläufig“ erbracht, und es bezieht dieser erste Beweis, — soweit überhaupt ein Gegenbeweis möglich ist — für den Gegner die Notwendigkeit, ihn zu widerlegen“ (S. 182), oder das Vorbringen des Klägers reicht für den ersten Beweis nicht aus, dann ist auch kein Raum für eine Widerlegungslast, weil nichts zu widerlegen ist. Ausgeschlossen erscheint es aber, daß sich qualitativ so verschiedene Elemente, wie Beweislast und Widerlegungslast, die Wage halten können und dann gegen den Kläger entscheiden werden müßte. Aber selbst wenn man Leonhards Unterscheidung von Beweislast und Widerlegungslast unbezweifelnd übernimmt, ist noch nicht dargetan, was durch solche Konstruktion praktisch gewonnen wird. Im Endergebnis ist es wie bei der herrschenden Lehre: eine Last wird dem Angreifer genommen und dem Gegner aufgebürdet.

Weiterhin kompliziert sich aber die Lehre Leonhards noch durch die Tatsache, daß unzweifelhaft dem Kläger nicht zugemutet werden kann, alle Voraussetzungen des Anspruchs zu behaupten, insbesondere nicht diejenigen, welche die herrschende Lehre zu den rechtshindernden Tatsachen rechnet. Dies zwingt Leonhard, zwischen dem prozessualen und dem materiellen Klagegrund zu unterscheiden und dem Kläger nur eine vorläufige Behauptungspflicht aufzuerlegen, die er durch allgemeine Beschreibung des Sachverhältnisses erfüllen (S. 201 ff.). Dadurch wird dann beim Gegner die Beweislast ausgelöst, gewisse Punkte zur Sprache zu bringen, eine sog. Anregungslast wird so für ihn begründet. Auch sie ist von der Beweislast verschieden, denn es handelt sich nur um einen vorübergehenden Zustand, der durch die Anregung selbst beendet wird. Anregungslast und Widerlegungslast sind aber auch nicht wesensgleich. Jene nötigt den Gegner nur dazu, „auf den bedenklichen Punkt hinzuweisen“, diese aber zwingt den Gegner, „selbst nähere Angaben zu machen und sogar Beweise zu erbringen“ (S. 205). Gemeinsam ist ihnen, „daß eine Darlegungspflicht auf den Gegner fällt, ohne daß doch die Beweislast dadurch berührt wird. Daher sollen beide unter dem Begriff der „Abwehrlast“ zusammengefaßt werden.

Auch die Möglichkeit solcher Konstruktion sei Leonhard ohne weiteres zugegeben. Immer wieder erhebt sich die Frage, ob sich denn

alle diese Wege mit dem Endziel der Theorie Leonhards, der Vereinfachung der Lehre von der Beweislast vereinbaren lassen. Sie muß schlankweg verneint werden; oder um es paradox auszudrücken: Die Beweislast wird vereinfacht, die Lehre von der Beweislast aber außerordentlich kompliziert. Wozu also der hartnäckige Kampf gegen die herrschende Meinung? Der Begriff der rechtshindernden Normen ist keineswegs so unklar, wie Leonhard glauben machen will, und im praktischen Ergebnis kommt seine Lehre zumeist zu den gleichen Resultaten wie die herrschende Meinung (S. 189), dies aber nur auf einem mühevollen und recht bedenklichen Umweg, denn er spielt das auch seiner Meinung nach nur nach scharfen, abstrakten Grundsätzen zu lösende Problem der Beweislast in das unsichere und deshalb gefährliche Gebiet der Beweiswürdigung hinüber.

III. Der Kernpunkt der Lehre Leonhards besteht also darin, daß die Beweislast des Angreifers keine allgemeinen Ausnahmen duldet; dagegen sind singuläre Durchbrechungen des Prinzips gegeben. Es sind dies die Vermutungen. Sie sind nach Leonhard „gesetzliche Regeln, wonach beim Beweise einer Tatsache eine andere vorläufig als bewiesen gilt“ (S. 232), und regelmäßig daran zu erkennen, daß das Wort „vermuten“ im Gesetz gebraucht wird. Auch die sog. Scheinvermutungen rechnet Leonhard hierher (S. 235; a. M. Rosenbergs, a. a. O. S. 233). Ihnen stehen dann gewisse Vorschriften gleich, die den Gegenbeweis einer offensichtlichen Unrichtigkeit fordern, wie die Bestimmungen der §§ 319, 660 I 2, 2043, 2155 III. Diese Normen enthalten, wenn ich Leonhard richtig verstehe, wohl singuläre Ausnahmen von der Beweislast des Angreifers, sind aber keine Vermutungen. Sei es aber wie es sei, die Zahl der Ausnahmen von der Regel ist sicher nicht klein.

Einer analogen Ausdehnung sind diese Vorschriften ihrer singulären Natur wegen nicht fähig. Ihr Wesen besteht darin, daß aus einem Hilfsthema auf ein Hauptthema geschlossen wird. Dabei kann auch aus einem Teil ein und desselben Tatbestandes auf den übrigen Teil geschlossen werden, es ist für den Begriff der Vermutung nicht notwendig, daß aus einem tatbestandsfremden Umstand auf den vermuteten Umstand geschlossen wird.

Dem muß widersprochen werden. Mir scheint Rosenbergs in seinen ausgezeichneten Ausführungen über das Wesen der Vermutungen dies Gebiet „der Sprachverwirrung und Begriffsverwirrung“ erstmalig wirklich geklärt zu haben. Insbesondere hat er hinreichend dargetan, daß die echten gesetzlichen Vermutungen und die Scheinvermutungen grundverschiedene technische Mittel des Gesetzgebers sind, um die Beweisfrage richtig zu gestalten. Demgegenüber will es auch nichts bedeuten, daß das BGB. bei Scheinvermutungen ebenfalls den Ausdruck „es wird vermutet“ gebraucht, denn diese falsa demonstratio des Gesetzgebers vermag im Wesen völlig verschiedene Dinge nicht gleichzumachen; ebensowenig vermag das Zahlenverhältnis der echten Vermutungen zu den Scheinvermutungen etwas zu besagen. Leonhard berechnet es auf fünf Scheinvermutungen zu acht echten Vermutungen. Aber das ist nicht einmal richtig; das Verhältnis ist hier vielmehr drei zu acht. Leonhard zählt nämlich die §§ 938 und 1720 II BGB. zu Unrecht zu den Fällen, bei denen aus einem Teil ein und desselben Tatbestandes auf den übrigen Teil geschlossen wird. Die Tatsache des Anfangsbesitzes und Endbesitzes ist aber für den Zwischenbesitz, und die Anerkennung der Patenschaft für die Beiwohnung innerhalb der Empfängniszeit ebenso tatbestandsfremd, wie der Besitz der Pfandsache bei Verpfänder oder Eigentümer für ihre Rückgabe an diese Personen.

Leonhard hält Tatsachenvermutungen und Rechtsvermutungen im Wesen für gleich. Er will auch darin keinen Unterschied sehen, daß die Rechtsvermutungen nicht nur Beweislastregel ist, sondern den Richter auch der Rechtsanwendung enthebt (Rosenbergs, a. a. O. S. 260). Aber seine Betrachtungsweise ist zu einseitig; richtig ist, daß die Schlussfolgerung auf das Recht als solche mit dem Beweis nichts zu tun hat (S. 238); das hindert aber doch nicht, auch in einer Arbeit über Beweislast auf jene erheblich weitere Wirkung der Rechtsvermutung hinzuweisen, die sich von der Tatsachenvermutung grundsätzlich unterscheidet.

Auch die Meinung Leonhards, daß die Rechtsvermutungen wie die Tatsachenvermutungen durch Vertrag geschaffen werden könnten und daß ein hier sonst behaupteter Unterschied zwischen beiden nicht bestehe, ist bedenklich. Seine Ansicht, daß „sehr wohl in einem Ehevertrag bestimmt“ werden könnte, „daß alle Bücher usw. als Vorbehaltsgut der Frau angesehen werden sollten“, ist sicher keine ausreichende Begründung für diese seine These; denn die Zulässigkeit einer solchen Vereinbarung ist lebhaft bestritten, und die überwiegende Meinung hält sie für nicht möglich (vgl. Staudinger, 9. Aufl., zu § 1362 Bem. 11).

C. Abschließend sei gesagt, daß auch die zweite Auflage durch ihre Veränderungen nicht die Überzeugung zu begründen vermag, daß die Arbeit Leonhards ihr Ziel, eine einfache und praktisch brauchbare Lehre von der Beweislast zu geben, erreicht hat; es ist ihr nicht gelungen, den vorläufig unüberbrückbaren Gegensatz der Meinungen zu ihren Gunsten zu entscheiden. Wenn darum heute noch das Wort eines

Kritikers der ersten Auflage gilt (ArchBürgR. 25, 268), daß man sich fürderhin in der Frage der Beweislast nur noch zwischen Leonhard und Rosen berg zu entscheiden habe, so muß sich, nachdem beide Theorien in mehr oder weniger neuer Bearbeitung erschienen sind, die Wägung einwandfrei zugunsten der Lehre Rosenbergs neigen.

Prof. Dr. Wilhelm Groh, Gießen.

Dr. jur. utr. Jos. Meise, Priester der Diözese St. Gallen:
Die Beweislehre des kanonischen Prozesses in ihren Grundzügen unter Berücksichtigung der modernen Prozeßrechtswissenschaft. Paderborn 1925. Verlag von Ferdinand Schöningh. IV u. 156 S. Preis 4,50 M.

Die Arbeit, die sich eine Dissertation nennt, will nach Titel und Vorwort bloß in allgemeinen Grundzügen eine kurze Erklärung des geltenden Beweisrechts bieten und bietet auch nicht mehr. Die in dem Titel versprochene Berücksichtigung der modernen Prozeßrechtswissenschaft fehlt hingegen. Es sind nur Arbeiten über das Beweisrecht des kanonischen Prozesses benutzt, im übrigen nur einige wenige deutsche oder österreichische Werke bis 1913, meist Lehrbücher, gar keine Spezialliteratur und nichts von ausländischen Arbeiten.

Infolgedessen bringt die Arbeit nur eine ziemlich oberflächliche Zusammenfassung der leitenden Gedanken des kanonischen Beweisrechts und nirgends die Ergebnisse eigener, fördernder Forschung. Sie zerfällt in drei Teile: der Beweis im allgemeinen, die Beweismittel (zu denen der cod. jur. can. auch das Geständnis und die Vermutungen rechnet) und das Beweisziel. Die Darstellung ist klar und verständlich, wenn auch nicht frei von Mißverständnissen, so z. B., wenn der Gegenbeweis als Beweis der Einredetatsache des Befehl. definiert wird (S. 23/24).

Prof. Dr. L. Rosen berg, Gießen.

Zeitschriften.

Zeitschrift für Deutsches Zivilprozeßrecht. Begründet von Landgerichtsrat **H. Busch**. Herausgegeben von Dr. A. Staff, Witfl. Geh. Oberjustizrat Kammergerichtspräsident i. R., Dr. Ernst Jaeger, Geh. Hofrat u. Professor an der Universität Leipzig, Dr. Richard Kann, Rechtsanwalt am Kammergericht. Berlin. Carl Heymanns Verlag.

Die „Zeitschrift für Deutsches Zivilprozeßrecht“ feierte das erfreuliche Jubiläum ihres 50. Bandes. Je tiefer das Bedauern aller Juristen — dem auch die *ZW.* Ausdruck gegeben hatte — über das zeitweilige

Eingehen der Zeitschrift war, um so größer war die Freude, der abermals auch die *ZW.* (1924, 390 und 1925, 723) Ausdruck gab, als sie wieder auf dem Plan erschien, und desto herzlicher ihr Glückwunsch, den die deutsche Juristenwelt dem 50. Bande darbringen kann. Er ist in pietätvoller Weise dem Andenken des großen Prozeßpraktikers Schulzenstein gewidmet; sein Bild und eine ausgereimte feinsinnige Würdigung seines Wirkens aus der Feder des Mitherausgebers kann leitet ihn ein. Das Heft wie der ebenfalls bereits vorliegende Band 51 legen abermals Zeugnis ab von der Treulichkeit der Schriftleitung, der ein Richter, ein Rechtslehrer und ein Anwalt (jeder von ihnen ein Meister seines Faches und eine Zierde seines Standes) angehören.

Der Inhalt beider Hefte verdient höchste Beachtung. Daß ein so objektiver und sachkundiger Beurteiler wie KGR. a. D. Dr. Beyer in einem Aufsatz „Zulassung der Rechtsanwälte vor dem Arbeitsgericht“ zu dem Schlussergebnis kommt:

„Daher ist sowohl im Staats- wie im Parteinteresse darauf zu bringen, daß die Rechtsanwälte, die nach der Rechtsanwaltsordnung zur freien Mitwirkung an der allgemeinen Rechtspflege berufen sind, auch uneingeschränkt vor den Arbeitsgerichten zugelassen werden, damit den Millionen werktätiger Volksgenossen der gleiche Rechtsschutz zuteil wird, wie in den außerarbeitsgerichtlichen Rechtsstreitigkeiten“,

verdient besonders hervorgehoben zu werden, ebenso wie der vorzügliche Aufsatz des Verf. über das „Reichsarbeitsgericht nach dem Regierungsentwurf von 1925“.

Höchstes Interesse verdient auch der Aufsatz des OGR. Dr. Abolf Friedlaender, des bekannten trefflichen Mitarbeiters an den Friedlaenderschen Kommentaren, über „Das Präsidium“, und aus dem 51. Bande die warmherzig geschriebenen „Erinnerungsblätter an Abolf Bach“ aus der Feder von Richard Schmidt. Im Vordergrund des Interesses stehen die Aufsätze zum „Schiedsgerichtsverfahren“ von Risch, v. Staff, Schmidt-Ernsthäuser, Ludw. B. Wertheimer und ein sehr beachtlicher Aufsatz über „Die Reform des Aufwertungsverfahrens“ von Hans Friß Abraham.

Das Institut der Anmerkungen zu den Entscheidungen hat in dankenswerter Weise die Zeitschrift ebenfalls übernommen, wie diese, bei ihrer ersten Einführung in der *ZW.* soviel angefochtene, Einrichtung sich auch sonst im juristischen Schrifttum durchsetzt.

Die freund-nachbarlichen Beziehungen, die die *ZW.* mit diesem ausgezeichneten Organ verbinden, sind stets hervorgehoben worden und mögen, mit dem Wunsche, daß sie stets die gleichen bleiben mögen, auch angesichts des Jubiläums dieser Zeitschrift wiederholt werden.

Kleinere Aufsätze.

Die Prüfung der Legitimation der gesetzlichen Vertreter einer prozeßunfähigen Partei und der Unterzeichner einer Prozeßvollmacht durch den Prozeßrichter.

Beide Fragen stehen in einem gewissen Zusammenhang. Die Ansichten waren von jeher geteilt und sind noch heute so geschieden, daß nicht leicht von einer herrschenden Meinung gesprochen werden kann. Immerhin dürfte in einigen Punkten wenigstens eine vorwiegende Einigkeit festzustellen sein.

A. Bezeichnung der gesetzlichen Vertreter einer prozeßunfähigen Partei (insbes. einer Handelsgesellschaft) und ihre Nachprüfung durch den Prozeßrichter (namentlich durch Vorlegung eines Handelsregisterauszugs).

In Betracht kommen §§ 56, 130 Nr. 1, 253 Abs. 4, 313 Abs. 1 Nr. 1. 690 ZPO.; §§ 17 Abs. 2, 124 u. a. GGB.

Eine Zusammenstellung der hauptsächlichsten Ansichten in Literatur und Rechtsprechung enthält schon ein Aufsatz im *MW.* 1896, 117 ff. (insbes. hinsichtlich Beibringung eines Registerauszugs). Er kann auch noch heute als Grundlage dienen.

Auszugehen ist von § 56 ZPO. Es fragt sich, ob diese Amtspflicht in jedem Falle einzutreten hat und wie weit sie geht, ob insbes. sich der Richter mit der bloßen Angabe der gesetzlichen Vertreter begnügen oder den Nachweis ihrer Vertretungsberechtigung verlangen kann, namentlich durch Vorlegung eines Registerauszugs.

Schon bei der Beratung des § 56 in der *AKomm.* wurde auf das grundsätzlich plaggreifende richterliche Ermessen hingewiesen, dabei aber nicht verkannt, daß dieses nicht dahin führen dürfe, nun auch immer einen Nachweis zu fordern. Auf dieser Richtlinie hat sich die Rechtsprechung und Literatur im allgemeinen fortbewegt. Die vorwiegende Meinung geht dahin, daß die Angabe der gesetzlichen Vertreter genügt und das Gericht nur dann berechtigt ist, den Nachweis der Legitimation zu fordern, soweit es erforderlich

ist (Betersen, ZPO. Anm. I 6 zu § 56 und Stein, ZPO. 12. Aufl. Anm. II zu § 50 u. Nr. 13 zu § 56), also wenn Anlaß zu Zweifeln an der Richtigkeit der Angaben vorhanden ist (RG. = *WMW.* 1910, 86), so daß in der Regel auch Vorlegung eines Handelsregisterauszugs nicht nötig ist.

Dem kann nur zugestimmt werden. Der Wortlaut des § 56 ZPO. zwingt keineswegs weiterzugehen. Daß ein „Mangel“ zu „berücksichtigen“ ist, setzt voraus, daß ein Mangel vorhanden ist oder wenigstens in Frage kommt. Ob dies der Fall ist, ergeben Gerichtsakundigkeit oder Sachumstände. Nur wenn diese Anlaß zu Zweifeln geben, ist Prüfung geboten; sonst liegt kein Anlaß vor zu einer Offizialprüfung über die Angaben der Partei hinaus. Das wäre auch mehr als in dem Gesetzesausdruck „berücksichtigen“ liegt. Denn hätte das Gesetz allgemeine amtspflichtige Prüfung gewollt, so hätte es ein anderes Wort als das relative „berücksichtigen“ gewählt. Das ist eine solche Prüfung aber nicht gewollt, zeigt schon die Entstehungsgeschichte. Die gegenteilige Ansicht würde das zu einer unnötigen Weiterung und Erschwerung der Prozeßführung und zu einer unbilligen Belastung der Partei mit Kosten führen (namentlich bei Erfordern eines Registerauszugs). — So auch *MW.* 1896, 120, 121.

Dem stehen Gründe auch aus § 253 Abs. 4 und § 130 Nr. 1 ZPO. nicht entgegen.

§ 253 bestimmt in Abs. 2 Nr. 1, daß die Klage die Bezeichnung der Parteien enthalten muß, und § 130 Nr. 1, daß die vorbereitenden Schriftsätze die Bezeichnung der Parteien und ihrer gesetzlichen Vertreter nach Namen, Stand oder Gewerbe und Wohnort enthalten sollen. Nach § 253 Abs. 4 findet § 130 auch auf die Klageschrift Anwendung, d. h. auch sie soll die gesetzlichen Vertreter der Partei nach Namen usw. enthalten. Damit ist zunächst gesagt, daß in der Klageschrift nur die Partei genau bezeichnet werden muß, daß die Angabe der gesetzlichen Vertreter aber nicht obligatorisch ist. Die Fortlassung dieser oder ihre unrichtige Angabe macht

die Klage deshalb nicht ungültig (OLG. Köln = JW. 1922, 1414; OLG. Darmstadt = HessRpr. 3, 88).

Für den Antrag auf Erlaß eines Zahlungsbefehls ist die Angabe der gesetzlichen Vertreter überhaupt nicht vorgegeschrieben (§ 690 Nr. 1). Sie kann daher höchstens für den Vollstreckungsbefehl gefordert werden, da dieser nach § 700 einem Veräumnisurteil gleichsteht. In der Regel wird dies aber aus § 331 zu verneinen sein.

Eine zwingende Vorschrift hinsichtlich der gesetzlichen Vertreter enthält dagegen § 313 Abs. 1 Nr. 1. Dort ist vorgegeschrieben, daß das Urteil „enthält“ (d. h. enthalten muß) die Bezeichnung der gesetzlichen Vertreter nach Namen, Stand oder Gewerbe, Wohnort und Parteistellung. Daraus folgt, daß diese Bezeichnung zum wesentlichen Inhalt des Urteils gehört (Stein, 12. Aufl. Anm. IV 2 zu § 51 und RG. 63, 372 ff.; RG. = BadRpr. 1902, 327). Aber auch nur ihre Angabe. Woher der Richter sie nehme, ist nicht gesagt; insbej. kann aus dieser Vorschrift eine vorübergehende grundsätzliche Feststellungspflicht des Richters nicht hergeleitet werden. Hinsichtlich dieser also bleibt es bei den allgemeinen Erwägungen aus § 56 (OLG. Hamburg = ZfDrZfP. 1919, 284). Ist die Bezeichnung der gesetzlichen Vertreter hiernach notwendig, so kann sie bis zum Erlaß des Urteils nachgeholt werden. Wird diesem Erfordernis bis dahin nicht genügt, so ist die Klage angebrachtermaßen abzuweisen und der Antrag auf Erlaß eines Veräumnis- oder Aktenlageurteils aus § 335 Abs. 1 Nr. 1 — und eventuell auch aus Nr. 3 — ZPO. zurückzuweisen. Bei der Angabe des Namens des gesetzlichen Vertreters auch den Vornamen unterschiedslos zu verlangen, geht zu weit. Nach dem Sinne der Vorschrift ist diese Angabe nur nötig, wo Identitätszweifel vorliegen.

Von diesen allgemeinen Grundsätzen machen Handelsfirmen keine Ausnahme (Düringer-Hachenburg, HGB. 1914; IV Anm. 13, 14 § 17). Die Firma ist der Name, unter welchem der Kaufmann seine Handelsgeschäfte betreibt (§ 17 Abs. 1 HGB.). Unter der Firma können sowohl der Einzelkaufmann (§ 17 Abs. 2 HGB.), wie die offH. (§ 124) und die anderen Handelsgesellschaften klagen und verklagt werden. Die Handelsgesellschaften an sich aber sind nicht prozessfähig (§ 51, 52 ZPO.), sie werden vielmehr im Prozeß durch ihre gesetzlichen Vertreter vertreten¹⁾. Da nun in Rücksicht auf § 313 Abs. 1 Nr. 1 ZPO. das Gericht Kenntnis von den gesetzlichen Vertretern haben muß, so muß es auch zunächst feststellen, ob die klagende Firma eine gesetzlich vertretungsbedürftige ist (Düringer-Hachenburg, 4 § 17 Anm. 14). Es muß also für das Urteil die Angabe verlangen, ob unter der Firma ein Einzelkaufmann klagt oder verklagt wird, oder eine Handelsgesellschaft. Denn aus der Firma allein ist dies meist nicht ersichtlich. Stellt sich hierbei heraus, daß eine Handelsgesellschaft in Betracht kommt, so hat das Gericht weiter auf die Benennung ihrer gesetzlichen Vertreter hinzuwirken (RG. = Recht 1913, Nr. 330). Diese müssen genau nach Name, Stand oder Gewerbe und Wohnung angegeben werden; denn eine allgemeine Angabe, wie „vertreten durch den Vorstand“ genügt nicht (RG. = JW. 1903, 3; RG. = Soergel, Rpr. 1914, 531). Vielmehr müssen bei der offH. die vertretungsberechtigten Inhaber, bei der AktH. die Vorstandsmitglieder usw. unabweichend bezeichnet

werden. Aber auch hier genügt für die Regel die Angabe der Partei; ohne besonderen Anlaß hat das Gericht eine inquisitorische Tätigkeit nicht auszuüben (OLG. Köln = Mugdan-Falkmann, Rpr. 1900, 149; Staub, 12. und 13. Aufl. § 124 Anm. 9). Auch hier kann die Angabe noch bis zum Erlaß des Urteils nachgeholt werden und wird weder aus § 335 Abs. 1 Nr. 1 noch Nr. 3 ZPO. das Veräumnisurteil abgelehnt werden können, und zwar hier aus Nr. 3 nicht, weil die zusätzliche Ergänzung zur Firma der Handelsgesellschaft durch Hinzufügen der Benennung ihrer gesetzlichen Vertreter nicht als „tatsächliches Vorbringen“ i. S. des § 335 Abs. 1 Nr. 3 anzusehen ist. Das wird auch hier allerdings nur zu gelten haben, wenn kein Anlaß zu Zweifeln vorliegt.

Zu dieser Ansicht steht im Gegensatz auf der einen Seite eine strengere Richtung, welche die richterliche Prüfung der gesetzlichen Vertretung bei Handelsgesellschaften stets erfordert, aber nicht als die vorherrschende anzusehen ist (JWBl. 1896, 121). Auf der anderen Seite aber eine noch weitherzigere, welche bei Firmen jede weitere Angabe für überflüssig erachtet.

Letztere Auffassung wird namentlich von Staub (auch in der neuesten 12./13. Aufl. Anm. 28 zu § 17 HGB.) vertreten, findet sich aber auch schon früher (RG. Leipzig = Wenglers Arch. 1888, 545). Sie folgert aus §§ 17 Abs. 2, 124 usw. HGB., daß wie beim Einzelkaufmann auch bei Handelsgesellschaften es in Prozeßen einer Firma der Bezeichnung der Inhaber bzw. gesetzlichen Vertreter nicht bedürfe. Denn die Bestimmungen enthielten prozessrechtliche Vorschriften, welche nach dem EinfG. zur ZPO. (§ 13) durch sie nicht berührt seien und somit auch gegenüber dem § 313 Abs. 1 Nr. 1 ZPO. Geltung behalten hätten. Dieser Ansicht kann indessen nicht beigetreten werden. Ihr ist schon Schlesinger = DZ. 1906, 258 entgegengetreten mit der Ausführung, daß der Abs. 2 des § 17 HGB. formell neu sei. Dem ist noch hinzuzufügen, daß § 17 und die verwandten Bestimmungen des HGB. über die hier vorliegende Frage nach der Angabe der gesetzlichen Vertreter nichts enthalten. Es ist doch aber als etwas wesentlich Verschiedenes anzusehen, ob es genügt, daß eine Handelsgesellschaft sich ihres Handelsnamens als Prozeßpartei bedienen darf — anstatt der Einzelnamen der Gesellschafter — oder ob sie daneben aus Rechtsordnungsgründen noch die gesetzlichen Vertreter zu bezeichnen hat. Die Vorschrift des § 313 Abs. 1 Nr. 1 ZPO. ist also nicht als eine den § 17 Abs. 2 HGB. usw. in seinem Kerne treffende, sondern als eine Zusatzbestimmung zu ihm anzusehen, so daß sie nicht durch ihn ausgeschaltet wird, sondern ihn ergänzt. Wie würde sonst dem Richter die Möglichkeit gegeben sein, auch bei begründeten Zweifeln über die gesetzliche Vertretung der Handelsgesellschaft die Wahrheit festzustellen und so Schäden aus einem unrichtigen Urteile abzuwenden, wenn eine unbedingte Berufung auf die Bestimmung der HGB. jeden Ansaß dazu vereiteln könnte? Somit darf auch bei einer Handelsgesellschaft als Prozeßpartei eine Ausnahme von den oben aufgestellten allgemeinen Grundsätzen — in Rücksicht auf § 313 Abs. 1 Nr. 1 ZPO. — nicht zugelassen werden. (Zustimmend: Strucksberg Z. 1911, 130.)

Soweit nun das Gericht Anlaß zu Zweifeln an der Legitimation der gesetzlichen Vertreter hat, kann es auch die Beibringung eines Handelsregisterauszugs erfordern. Aber nur insoweit, nicht also ohne jeden Anlaß in Verfolg einer mißverstandenen Offizialmaxime. Ob und wann solche begründeten Zweifel vorliegen, darüber entscheidet das pflichtgemäße Ermessen im Einzelfall. Gegen die Entscheidung ist das betreffende prozessuale Rechtsmittel gegeben, dagegen keine Aufsichtsbeschwerde; denn die vorgelegte Dienstbehörde darf in die richterliche Freiheit nicht eingreifen.

Die gleichen Grundsätze gelten auch für den Urkunden- und Wechselprozeß. Denn ebensowenig wie die Identität des Kl. oder des Bekl. ein Teil des Klagegrundes ist, so wenig gehören zu den zur Begründung des Anspruchs erforderlichen Tatsachen (§ 592) die zur Prozeßlegitimation des gesetzlichen Vertreters dienenden. Sie rechnen überhaupt nicht zum Klagefundament, sondern zu den Prozeßvoraussetzungen. Deshalb bedarf es für die Klage der Firma im Urkunden- und Wechselprozeße weder des Nachweises der Inhaberschaft noch einer urkundlichen Offenlegung des unter der Firma bestehenden Rechtsverhältnisses (Stein, 10. Aufl. § 592 IV 2; Düringer-Hachenburg, 4 § 17 Anm. 14). Sehr treffend hat das RG. dies für den Urkundenprozeß — in zugleich für die ganze Frage allgemein beachtlicher Art — (RG. 41, 410) ausgeführt: „Keine Prozeßordnung hat einen Pfahzwang für das Betreten der Gerichtschwelle begründet. Auch im Prozeßverkehr wird Betrug oder absichtliche Täuschung nicht vermutet. Jeder gilt zunächst als der, als den er sich vorstellt. Was vom Träger des bürgerlichen Namens gilt, muß auch vom Träger des Handelsnamens gelten. Daß der im Urkundenprozeß auftretende Kaufmann schon mit der Klage einen urkundlichen Nachweis des Handelsnamens vorlege (für den Fall eines etwaigen Streitens) kann ebensowenig gefordert werden, als daß er vorsichtshalber seinen bürgerlichen Namen mit einem Tauffeine oder durch Geburtsurkunde schon in der Klagedrift belege.“ Schlagender kann die gegenteilige Ansicht (z. B. in RWBl. 9, 11 für nicht eingetragene Firmen) kaum widerlegt werden. Wenn demgegenüber die Beschaffung eines Handelsregisterauszugs seitens der im Wechselprozeß klagenden

¹⁾ Viel umstritten ist noch heute die Rechtsnatur der offH. und ihrer Mitglieder. Während die einen sie als juristische Person oder eine ihr ähnliche Bildung ansehen (vgl. Stein, ZPO. § 50 II 4 d), wollen andere lediglich die Gesellschafter als Partei im Prozeße gelten lassen (Wach S. 520 ff.). Zwischenmeinungen suchen zu vermitteln, insbesondere unter Trennung der materiellrechtlichen und der formellen Seite (vgl. Jäger, Die offH. im Prozeße, 1915; Schmidt, Lehrbuch, 2. Aufl. S. 328). Als herrschende Ansicht ist wohl anzuprehen: Die offH. ist keine juristische Person, sondern eine nach dem deutschrechtlichen Prinzip der gesamten Hand verbundene Personeneinheit. Materiellrechtlich sind deshalb im Prozeße Partei die unter der Firma zusammengefaßten Gesellschafter. Formell aber ist in der Prozeßführung der Firma ihre Bedeutung einräumt (§ 124 Abs. 1 HGB.). Dadurch erlangt die offH. im Prozeße eine durch das Gesetz geschaffene selbständige Stellung, die der einer juristischen Person ähnlich ist und praktisch den Verkehr erleichtert. Wenn auch die vertretungsberechtigten Gesellschafter an sich nur die Bereinigung der Mitglieder vertreten, so erlangen sie doch kraft der rechtsgehaltenden positiven Vorschrift des § 124 HGB. eine Stellung, die sie für den Prozeß den gesetzlichen Vertretern einer juristischen Person so gut wie gleichstellt (vgl. Düringer-Hachenburg, HGB. Bd. 4 Anm. 6 u. 7 zu § 124). Wohl aus diesem Grunde bezeichnet auch Staub — der sonst der hier vertretenen Ansicht zustimmt — die vertretungsberechtigten Gesellschafter der offH. direkt als deren gesetzliche Vertreter (12./13. Aufl., Anm. 9 zu § 124 HGB.). (Eidesleistung für die Gesellschaft, wenn es auch noch neuerdings der herrschenden Ansicht Recht gibt (II 327/21 v. 11. Juni 1926 in „Recht u. Leben“ — Wochenbeilage der Hoff. Zeitg. — v. 9. Juli 1926 und IV B II/6 v. 1. März 1926 in JW. 1926, 1557). — In diesem Sinne werden die firmierenden Gesellschafter der offH. auch im folgenden unter dem Begriff der gesetzlichen Vertreter mitverstanden werden.

Firma wenigstens als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung dienend (§ 91 ZPO.) erachtet wird (OLG. Dresden = Sächs. Anmalen 20, 382), so erscheint dies als übertriebene Vorsicht. Daran kann auch der Umstand nichts ändern, daß damit einem unrichtigen Gerichtsgebrauche Rechnung getragen wird (was Bernstein: Buschs J. f. dtl. ZP. 50, 390 gelten lassen will). Denn dieser darf auf dem Umwege des § 91 ZPO. nicht unterläßt werden. Dementsprechend hat auch das RG. (Beschl. v. 26. Nov. 1925 ebenda) die Erstattungs-fähigkeit der Kosten für Beschaffung eines Handelsregistrauszugs im Wechselprozeß verneint. Lauchen im Prozeß Bedenken auf, so können sie im Wege des § 592 Abs. 2 berücksichtigt werden. Und für das Urteil (§ 313) genügt auch hier das oben im allgemeinen Ausgeführte (Düringer-Pachenburg, 4 § 17 Anm. 14). Die vorherige sorgfältige Beschaffung des urkundlichen Legitimationsnachweises für alle Fälle geschieht aber auf Gefahr der Partei. Auch wird wohl von jedem Gewerbetreibenden erwartet werden können, daß er Ausweise über sein Gewerbe ein für allemal für das Erscheinen vor Behörden zur Hand habe. Die Kosten solcher Ausweise sind aber im Einzelprozeß nicht erstattungsfähig (vgl. OLG. Leipzig: Sächs. Arch. f. Rechtspr. 3, 64).

B. Prüfung der Legitimation der Unterzeichner einer Prozeßvollmacht.

Hier gelten im wesentlichen die gleichen Grundsätze, welche bei der Frage nach der Legitimation der gesetzlichen Vertreter entwickelt sind, insbes. auch für die Prüfung der Unterzeichnung der Prozeßvollmacht im Urkundenprozeß (Stein, § 592 Anm. IV 2).

Nach § 88 Abs. 2 hat das Gericht den Mangel der Vollmacht von Amts wegen zu berücksichtigen. Der Wortlaut stimmt also mit dem des § 56 ZPO. überein. Das Gericht wird also in der Regel sich mit der Unterzeichnung der Vollmacht, so wie sie vorgelegt wird, zu begnügen haben und nur soweit erforderlich, d. h. bei besonderen Anlaß, zu Fragen und Feststellungen zu greifen haben. Es hat nicht zu inquiren, sondern zu „berücksichtigen“, und nur einen „Mangel“, d. h. wenn eine Unrichtigkeit bekannt ist oder sich zeigt. Weder § 313 Abs. 1 Nr. 1 noch § 335 Abs. 1 Nr. 1 und 3 ZPO. zwingen hier zu einer anderen Auslegung wie bei der gesetzlichen Vollmacht. In Übereinstimmung hiermit hat die Prozeßrichtervereinigung Groß-Berlin in der Sitzung v. 8. Dez. 1924 folgenden — am 8. Febr. 1926 aufrechterhaltenen — Nichtsatz aufgestellt:

„Der Prozeßrichter hat aus §§ 80, 88 ZPO. nur zu prüfen, ob ein Mangel der schriftlichen Vollmacht erkennbar ist; eine weitere Prüfung, ob der Unterzeichner der Vollmacht zur Erteilung derselben berechtigt sei, ist ihm nicht zuzumuten; es sei denn, daß er Grund zum Zweifel daran hat.“

C. Die Praxis der Gerichte erster Instanz bewegt sich — soweit bekannt — im allgemeinen im Rahmen obiger Ausführungen. Abweichende Entscheidungen kommen vor, dürften aber in der Minderheit sein. Insbes. wird einerseits § 313 Abs. 1 Nr. 1 ZPO. für die Prüfungspflicht des Gerichts angeführt, andererseits § 17 Abs. 2 ZPO. für den Fortfall jeder Bezeichnung der gesetzlichen Vertreter bei Handelsgesellschaften. Brides ist nach dem oben Angeführten nicht zutreffend.

AGR. Wunderlich, Berlin.

Auslagenerstattung in Armenrechtsachen: zugleich ein Beitrag zur Frage der Kritik der Rechtspflege überhaupt.

Der 5. Abschn. der RVGebD. befaßt sich mit den Auslagen. Der Abschnitt besagt, daß dem Rechtsanwalt von seinem Auftraggeber zu erstatten sind: die Post-, Telegraphen- und Fernsprechkosten (mit Einschluß derjenigen des Ortsverkehrs) (§ 76 Abs. 1), die Schreibgebühren nur in den Fällen des Abs. 2 ebenda, und die Entschädigungen bei Reisen nach §§ 78—83. Nach § 1 ArmenkostenG. vom 6. Febr. 1923 werden in Armenachen dem Rechtsanwalt die ... Auslagen nach Maßgabe der RVGebD. und der sie ergänzenden Vorschriften aus der Staatskasse ersetzt (für Reisekosten gilt die Sonder-schrift, daß sie nicht ersetzt werden, wenn die Reise nicht erforderlich war: sie sollen hier für die weitere Betrachtung ausbleiben). Also, so folgert das RG. weiter, da die Auslagen nur nach Maßgabe der RVGebD. und ihrer Ergänzungsvorschriften ersetzt werden, die RVGebD. aber nur von Post-, Telegraphen-, Fernsprech- und von Schreibgebühren redet, so sind andere Auslagen, die dem Rechtsanwalt bei Ausführung des Auftrages entstehen, in Armenachen nicht aus der Staatskasse zu erstatten (ZM. 1924, 1256 f.). Dieser Rechtsprechung hat sich das OLG. Düsseldorf durch Zurückweisung der Beschwerden der Rechtsanwälte gegen die Auslagenerstattung ver-sagenden landgerichtlichen Beschlüsse angeschlossen. (Beschlüsse des 5. ZS. v. 20. Mai 1924 — 5 W 117/24 —, v. 20. Okt. 1925 — 5 W 158/25 — und v. 23. März 1926 — 5 W 51/26): es handelte sich in diesen Fällen um Auslagen für eine Auskunft über ausländisches Recht, für eine handelsamtliche Urkunde und — das ist wohl die Mehrzahl derartiger Fälle — um postzeitliche Meldeamtsgeldern (Verwaltungsgebühren) für Wohnungsauskünfte. Das OLG. jagt, die Erstattung anderer Auslagen als der mehrerwähnten Billige die RVGebD. nicht zu, mit den „ergänzenden Vorschriften“, von denen in dem ursprünglichen Gesetz v. 18. Dez. 1919 Art. 2 noch

nicht die Rede gewesen sei, seien nur die bei Erlaß des neuen Gesetzes bestehenden und bei dem Geldverfall weiterhin zu erwartenden, die RVGebD. abändernden Bestimmungen gemeint, es sei ersichtlich nicht der Wille des Gesetzgebers gewesen, den Ersatz der Auslagen in weiterer Maße als vorher zu gewähren, denn die RVGebD. enthalte keine allgemeine Bestimmung darüber, ob dem Rechtsanwalt Auslagen vom Auftraggeber zu erstatten seien, dafür seien lediglich die Vorschriften des bürgerlichen Rechts maßgebend, die Vorschriften des bürgerlichen Rechts — Dienstvertrag, Geschäftsführung ohne Auftrag — würden von der RVGebD. ergänzt, nicht umgekehrt; die Partei müsse „selbstverständlich“ dem Rechtsanwalt alle notwendigen und zweckentsprechenden Auslagen ersetzen, das berühre aber nicht die Ersatzpflicht der Staatskasse, ebensowenig könne die Vorschrift des § 91 ZPO. über die Pflicht des unterlegenen Gegners zur Auslagenerstattung herangezogen werden.

Wenn man's so hört, möcht's leidlich scheinen. Und ist doch unrichtig und nicht nachahmenswert. In dem durch den Beschluß 5 W 158/25 abgeschlossenen Verfahren hatte das OLG. u. a. erwogen:

Wenn der Gesetzgeber in Abänderung des bisherigen Rechtszustandes den Wünschen der Anwaltschaft nachgebend einen Erstattungsanspruch gewährt, so lag es bei ihm, in welchem Umfange er dem Armenanwalt den Anspruch geben wollte. Wenn er diesen Umfang dahin begrenzt, daß die Auslagen nur nach Maßgabe der Gebührenordnung für Rechtsanwälte erstattungsfähig sein sollen, so erscheint dies als eine durchaus zweckentsprechende Regelung, um so mehr als durch eine derartige Bestimmung Streitigkeiten darüber, welche Auslagen erstattungsfähig sind, kaum entstehen können, es sei denn, daß man, wie der Beschwerdeführer trotz des entgegenstehenden klaren Wortlautes des Gesetzes den Ersatz jeder Auslage, die zweckentsprechend gewesen wäre, verlangen zu können glaubt.

Diese Erwägung ist ebenso abwegig, wie die aufgeführten Beschlüsse überhaupt: die so beliebte Auslegung wird weder dem Buchstaben, noch dem Geiste des Gesetzes gerecht. Das erhellt ohne weiteres aus der geschichtlichen Entwicklung der fraglichen Gesetzesvorschriften. Die Entstehungsgeschichte der RVGebD. in ihrer ursprünglichen Fassung v. 7. Juli 1879 legt klar und deutlich Zeugnis dafür ab, daß der 5. Abschn. nicht, wie es umgekehrt der 5. Abschn. des OAG. tut (nach § 1 OAG. ... werden ... Auslagen nur nach Maßgabe dieses Gesetzes erhoben), die Frage erschöpfend regeln will und regelt, welche Auslagen dem Rechtsanwalt zu erstatten sind, sondern, daß die RVGebD. davon ausgeht — so die Motive zu dem Entw. der RVGebD. (zu §§ 75, 76 Abs. 1 — Deutscher Reichstag 4. Legislatur. II. Sess. 1879 Aktenstück Nr. 6, StenogrBer. 4. Bd. Anlage zu den Verhandlungen S. 151) —, daß dem Rechtsanwalt notwendige und nützliche Auslagen, die er behufs Ausführung seines Auftrages gemacht hat, zu erstatten sind, (es ergibt sich (dies) aus der Natur des Auftragsverhältnisses; nur für Schreibgebühren (und Reisekosten) ist eine besondere Regelung vorgesehen, weil bei diesen die Ermittlungen der wirklichen Aufwendungen für das einzelne Geschäft schwierig sind, so daß die Festsetzung ein für allemal geltender Vergütungssätze richtig erscheint“. M. a. W.: Alle (notwendigen usw.) Auslagen werden erstattet, nur hinsichtlich der Schreibgebühren ist eine — einschränkende — Regelung getroffen: diese Regelung ist eben die Maßgabe, die die RVGebD. für die Erstattungsfrage trifft. Der beste Beweis der Richtigkeit der hier vertretenen Auffassung ist folgender: in der ursprünglichen Fassung der RVGebD. war von der Erstattung der Postgebühren nichts gesagt: wäre also die jetzt von dem OLG. ausgebrochene Auffassung richtig, so wären diese Auslagen vom Auftraggeber nicht zu erstatten gewesen, eine Auffassung, an die, wie alle schon in jener Zeit zugelassen gewesenen Rechtsanwältse aus eigener Erfahrung wissen, niemand auch nur im entferntesten gedacht hat. An dieser feststehenden Grundlage der Regelung der Auslagenerstattung ist durch keine der bisherigen Novellen zur RVGebD. je etwas geändert worden, sie besteht heute noch zu Recht, ins-besondere ist nichts dadurch geändert worden, daß an die Stelle der Vergütung für Schreibwerk und Postgebühren erst die Pausch-sätze traten, dann die Pausch-sätze aufgehoben wurden, und schließlich die Erstattung der Postgebühren für die Rechtsanwälte wieder neu eingeführt wurde, es handelte sich bei den dadurch bedingten Änderungen der Fassung der RVGebD. nicht um Änderung des erwähnten Grundsatzes. Das verkennt das OLG. Es hätte der Hingufügung der Worte „und der sie ergänzenden Vorschriften“ gar nicht bedurft, sie sagen nur etwas Selbstverständliches. Die Auslagen sind in Armenachen von der Staatskasse, genau wie in anderen Sachen vom Auftraggeber, nach Maßgabe der RVGebD. (und der Ergänzungsvorschriften) zu erstatten, d. h. sie sind, soweit sie notwendig und zweckmäßig sind, ohne weiteres zu erstatten, mit denjenigen Ausnahmen (Maßgaben), die hinsichtlich der Schreibgebühren (und Reisekosten) die RVGebD. aufstellt. Die Erwähnung der ergänzenden Vorschriften sollte gewiß keine Erweiterung, noch viel weniger aber eine Einschränkung der Erstattungspflicht der Staatskasse bedeuten, und es kann der Auf-fassung nicht beigetreten werden, daß die ergänzenden Vorschriften

nur die Gebührenvorkasse selbst sein sollen, es fehlt an jedem Anhalt dafür (vgl. dazu Walter-Joachim-Friedlaender, Kommentar zur RVGebD. 7. Aufl. S. 427 ff. Vorbem. zum 5. Abschn. und S. 104 N 15 b zum Anh. II zum I. Abschn.). Es muß auch der Auffassung des OLG. nach folgenden beiden Richtungen entgegengetreten werden. Das OLG. erkennt an, daß „selbstverständlich“ der Auftraggeber die hier behandelten Auslagen dem Rechtsanwalt erstatten müsse, unter dem Gesichtspunkt sei es des Dienstvertrages, sei es der Geschäftsführung ohne Auftrag. Letzteres trifft nicht zu: das zwischen dem Auftraggeber und dem Rechtsanwalt geschlossene Geschäft ist ein einheitliches; der Auftrag zur Anwaltschaftigkeit, es geht nicht ohne weiteres an, neben diesen Vertrag im Wege einer künstlichen Konstruktion andere Geschäfte zu setzen, die in Wirklichkeit nur Teile der Ausführung des Hauptvertrages darstellen. Und für diesen Anwaltsauftrag werden nicht die Vorschriften des RVG. durch RVGebD. ergänzt, sondern die RVGebD. ist das Primäre, ergänzt werden ihre Vorschriften nach der bei ihrer Entstehung und in ihrer Entwicklung und praktischen Handhabung deutlich zum Ausdruck gekommenen gesetzgeberischen Absicht durch die Vorschriften (sagt) des RVG. In hohem Grade wünschenswert wäre, wenn ein Rechtsanwalt bei dem RG. in einer Armensache eine Entsch. des RG. über die berührte Frage herbeiführen könnte.

Bei Behandlung dieser Frage kann man sich von einem bitteren Gefühl nicht freimachen. In bedauerlicher Weise mehren sich leidenschaftliche Kritiken an der Rechtspflege, die, besonders das Strafrecht behandelnd, einzelne Vorgänge verallgemeinern und die Grenzen sachlicher Beurteilung manchmal überschreiten. Auch auf dem Gebiete des Zivilrechts haben wir bei der die Volkslebenenschaft weit mehr, als recht war, aufstrebenden Aufwertungsfrage eine von der Parteien Gunst und Haß verwirrte Kritik erlebt. Dem möchte ich nicht folgen. Aber eines muß doch gesagt werden. Kein geringerer als der unvergessliche Zitelmann hat in seinen Vorlesungen gesagt, daß die Auslegung der Gehehe Gegenstand verstandesmäßiger Erwägung, nicht zuletzt aber auch Gegenstand des richterlichen Willensentschlusses sei. Es ist die Befreiung der Rechtsanwaltschaft von der Last der Armensachen angestrebt und vom Gesetzgeber — die Einschränkung der Gebühren bleibt hier außer Betracht — durchgeführt worden. Was die Auslagen betrifft, hinsichtlich deren diese Entlastung ja schon durch das frühere Gesetz erfolgt ist, so kann gar kein Zweifel darüber sein, daß der Zweck und die Absicht dahin gingen, den Anwalt der früher bestehenden Notwendigkeit, in Armensachen aus eigenem Vermögen Auslagen zu decken, uneingeschränkt zu entheben. Das und nichts anderes. Wenn das erwähnte OLG. meinte, der Gesetzgeber habe den Umfang der Auslagenerstattung (gegenüber der in Nichtarmensachen dem Auftraggeber obliegenden) enger begrenzt, so entbehrt diese Auffassung jeder Unterlage. Vor Tische las man's anders. Wie würde man einen Privatmann beurteilen, der bei Abschluß eines Vertrages Verpflichtungen der Art übernommen hätte, wie sie das Gesetz hier der Staatskassa auferlegt, und der dann später bei Handhabung des Vertrages seinen so übernommenen Verpflichtungen die hier bekämpfte Auslegung geben wollte? Schon diese Erwägung führt dazu, es schmerzlich zu empfinden, wenn der Wille der die fragliche Gesetzesbestimmung auslegenden Richter den richtigen Weg nicht finden konnte und dem Geiste des Gesetzes nicht gerecht geworden ist. Ein materielles Interesse der Anwaltschaft an der hier behandelten Frage ist gar nicht vorhanden. Zum Schaden gereicht vielmehr die hier bekämpfte Rechtsprechung nicht sowohl den Anwaltschaften, als vielmehr den armen Parteien. Es wird dadurch ein Unterschied in der Bearbeitung der Armensachen und der anderen Sachen eingeführt: Nach Lage der jetzigen Gesetzgebung ist der Rechtsanwalt unter keinen Umständen verpflichtet, Auslagen für die arme Partei zu machen, die ihm nicht ersetzt werden, und es werden daher notwendige Schritte, die mit Auslagen der hier behandelten Art verbunden sind, unterbleiben, wenn die Partei die Auslagen dafür nicht tragen kann.

Der preussischen Verwaltung ist es dieses Mal — auch hier könnte man bitter werden — vorbehalten geblieben, auf einem kleinen Teilgebiet wiedergutzumachen, was die Rechtsprechung verkehrt gemacht hat. Durch Runderlaß des M. d. J. und des FinMin. v. 21. Aug. 1925 — MinBl. für die preuß. inn. Verw. S. 897 — ist in Abänderung früherer Vorschriften bestimmt, daß die Gebühr für polizeiliche Wohnungsauskünfte den in Armensachen beigeordneten Anwaltschaften auf Antrag nach § 4 RVGebD. v. 29. Dez. 1923 (Preuß. GS. 1924 S. 1) zu erlassen ist. Aber dieser Runderlaß umfaßt nur einen Teil der in Frage kommenden Auslagen. In den anderen deutschen Ländern herrscht hinsichtlich der Armensachen fast durchweg dieselbe Praxis wie in Preußen, in Baden und Württemberg werden aber nach den mir gewordenen Mitteilungen die Meldegebühren von den Anwälten auch in Armensachen erhoben¹⁾.

M. Dr. Hugo Kaufmann I, Krefeld.

¹⁾ Bei dieser Gelegenheit möchte ich hier allen Herren Kollegen, die mir über die Frage der Meldegebühr in Armensachen in ihren Ländern in liebenswürdigster Weise Auskunft gegeben haben, meinen verbindlichsten Dank sagen.

Bestandteil der Akten.

1. Eine Prozeßpartei reicht zu den Gerichtsakten zwecks Beglaubigung und Beweises ihres Vorbringens eine Urkunde, z. B. einen Bestellschein ein. Der Prozeß wird durch Urteil erledigt. Der Antrag auf Rückgabe der Urkunde wird aber abgelehnt mit der Begründung,

- a) sie sei Bestandteil der Akten geworden,
- b) das Urteil beruhe auf der Urkunde.

Auf Beschwerde im Dienstaufsichtswege lehnt der Präsident des zuständigen OLG. das Eingreifen im Dienstaufsichtswege ab, weil er in die richterliche Tätigkeit nicht eingreifen dürfe.

Alle diese Gründe erscheinen irrtümlich. Schon die Konsequenzen der Ablehnung sind für den Einreicher der Urkunde äußerst bedenklich. War z. B. nur ein Teilanspruch rechtsfähig und soll der Restanspruch klagenweise geltend gemacht werden, so kann sich der Kl. zwar auf die bei den Vorprozessen befindliche Urkunde beziehen und beantragen, daß die Vorprozesse herangezogen werden; im Urkundenprozeß kann er die neue Klage aber nicht erheben, weil der Bestellschein fehlt. Ist die überreichte Urkunde ein Wechsel, so kann er das Urteil im Vorprozeß nicht vollstrecken, weil er dabei den Wechsel vorlegen muß. Die ergangene Entscheidung ist also schon wegen ihrer Folgen unmöglich.

2. Aber auch die materielle Prüfung der angegebenen Ablehnungsgründe erweist diese als nicht stichhaltig. Bestandteile sind nach § 93 BGB. Sachen, die voneinander nicht getrennt werden können, ohne daß der eine oder andere zerstört oder in seinem Wesen verändert wird. Inwieweit dieser Vorschrift ist es, der Zerstörung wirtschaftlicher Werte vorzubeugen. Schon dieser Zweck paßt auf den vorliegenden Fall nicht.

Die Bestandteile entstehen entweder von Natur oder durch Verbindung. Sie sollen zur Vollendung der Sache dienen, keiner kann fehlen, ohne den Charakter der Selbständigkeit der Sache zu zerstören. Daß eine zu den Prozeßakten überreichte Urkunde nicht von Natur mit den Gerichtsakten verbunden ist, bedarf keiner weiteren Darlegung. Aber auch die rechtsgeschäftliche Verbindung der Urkunde mit den Prozeßakten ist nicht eingetreten. Dazu gehört der Wille des Eigentümers der Hauptsache. Dieser fehlt aber in dem hier behandelten Falle. Offenbar hatten weder der Richter noch der Gerichtsschreiber bei Annahme der Urkunde den Willen, sie durch Verbindung mit den Gerichtsakten ihrer Eigenschaft als einer selbständigen Sache, die Gegenstand besonderer Rechte sein kann, zu entkleiden. Sie sind auch, selbst wenn sie diesen Willen hatten, dazu nicht legitimiert, denn sie sind nicht Vertreter des Fiskus mit der Befugnis, Eigentum für diesen zu erwerben. Endlich findet auch eine unzerstörbare Verbindung der überreichten Urkunde mit den Gerichtsakten gar nicht statt, vielmehr werden solche Urkunden regelmäßig in besonderen Akten verwahrt und nur die letzteren in die Akten eingestiftet. Diese Vorschrift beruht — der Verfasser konnte das mit Sicherheit nicht feststellen — offenbar auf einer Verwaltungsanordnung der zuständigen Instanz. Es ergibt sich also, daß die Vorschrift des § 93 BGB. die Ansicht, die Urkunde sei Bestandteil der Akten geworden, nicht begründen kann.

3. Nun ist aber die Frage in Wahrheit gar keine privatrechtliche. Durch Anhängigmachung eines Prozesses wird ein Privatverhältnis mit dem Fiskus nicht begründet. Der Kl. schließt nicht etwa einen Dienst- oder Werkvertrag mit dem Staate des Inhalts, daß dieser ihm gegen Vergütung (Gerichtskosten) einen Schuldtitel bzw. sein Recht ver schafft, vielmehr rufen die Parteien die Staatshoheit an und der Staat spricht kraft dieser Hoheit Recht in den Formen der ZPD. Es liegt also ein öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis vor, auf welches das Privatrecht, insbesondere § 93 BGB., nur insoweit anwendbar ist, als das Prozeßrecht etwa lädenhaft sein sollte. Dies ist also zu unterziehen.

Nach § 420 ZPD. erfolgt die Antragsstellung des Urkundenbeweises durch Vorlegung der Urkunde, und zwar wird sie nicht dem Gericht, sondern dem Gegner vorgelegt (§ 421 ZPD.). Wird sie dem Gericht eingereicht, so übernimmt dieses in Wahrheit die Vermittelung bei der Vorlegung. Der Beweisführer kann zwar nach § 436 ZPD. nach erfolgter Vorlegung der Urkunde auf dieses Beweismittel nur mit Zustimmung des Gegners verzichten, daraus folgt aber nicht, daß das Gericht seinen Antrag auf Rückgabe der Urkunde ablehnen muß. Vielmehr muß das Gericht sie zurückgeben und der Gegner hat lediglich das Recht gemäß § 423/424 auf erneute Vorlegung der Urkunde. Nur in dem einen Falle des § 443 darf das Gericht die Urkunde vor Erledigung des Rechtsstreits nicht zurückgeben, sondern muß sie auf der Gerichtsschreiberei verwahren bzw. an eine andere Behörde ausliefern, wenn nämlich die Echtheit der Urkunde bestritten ist oder deren Inhalt verändert werden soll. Dieser Fall ist immerhin ein ganz besonders seltener.

4. Die angezogenen Vorschriften der ZPD. sind offenbar ganz lückenlos, und zur ersatzweisen Heranziehung der Vorschrift des § 93 BGB. ist somit kein Raum. Sämtliche eingangs erwähnten Gründe erweisen sich somit als zufällig. Es bleibt nur noch die Frage, ob der Präsident seine Zuständigkeit im Dienstaufsichtswege mit Recht verneint hat. Auch dies ist nicht der Fall. Sache der richterlichen Würdigung ist lediglich die Prüfung des Inhalts der Urkunde; die Verwahrung der Urkunde dagegen ist ein Verwaltungsakt. Wird die

Urkunde zurückverlangt, so wird der Vorleger derselben möglicherweise beweisfällig, möglicherweise ist nach § 436 ZPO. der Gegner berechtigt, der Urkundung der Urkunde zu widersprechen, niemals aber, abgesehen von § 443 ZPO. darf das Gericht die Rückgabe der Urkunde ablehnen. Das Widerspruchsrecht des Prozeßgegners endigt mit der Entscheidung des Prozeßes und reicht nicht darüber hinaus. Der Umstand, daß die Urkunde Grundlage der Entscheidung geworden ist, ist ebenfalls für die Frage der Rückgabe gleichgültig. Das Urteil bleibt bestehen, auch wenn die Urkunde zugrunde geht oder zurückgegeben wird. Der Prozeßrichter darf also die Rückgabe nicht verweigern; seine Tätigkeit endigt zudem mit dem Erlass des Urteils. Alle weitere Tätigkeit ist lediglich Verwaltungstätigkeit und aus diesem Grund ist auch die Zuständigkeit des übergeordneten OPräs. gegeben.

R. Gundlach, Berlin.

Die Wahrheitsform des Parteieides.

Die praktische Erfahrung lehrt, daß die unkritischsten und skrupellosesten Personen trotz aller sachlichen Bedenken an der strikten Wahrheitsform des von ihnen zu leistenden Parteieides keinen Anstoß nehmen, wie sie ja in gleicher Weise auch ihre Zeugenaussagen mit einer beneidenswerten Bestimmtheit machen. Die selbstkritischen und gewissenhaften Personen dagegen haben eine bei ihrer Natur verständliche Scheu, sich die Wahrheitsform des ihnen anvertrauten Parteieides zu eigen zu machen, weil sie bewußt oder unbewußt die außerordentliche Schwierigkeit der positiven Feststellung einer ganz bestimmten „Tatsache“ kennen und die Gefahren fürchten, die für sie eintreten können, wenn andere die im Eide festzustellenden Tatsachen anders beurteilen. Und doch braucht der Richter für seine Entsch. nach seiner und des Gesetzes Meinung tatsächliche Feststellungen, je bestimmter sie sind, desto leichter wird ihm die Begründung seiner Entsch. Deshalb ist die erste Gruppe von Eidesleistungen für den Richter die bequemere, sie nimmt ihm viel Arbeit ab und enthebt ihn der Verantwortung eigener Beweiswürdigung und eigenster Wahrheitserschaffung. Die zweite Gruppe von Eidesleistungen macht dagegen dem Richter das Leben schwer, sie überbürdet auf ihn die Verantwortung, die der Eidespflichtige selbst nicht glaubt tragen zu können. Es kann nicht wundernehmen, daß die erste Gruppe der Eidespflichtigen vielfach vor Gericht erfolgreicher ist, weil es menschlich durchaus verständlich ist, daß auch der Richter bei seiner Arbeit den Weg wählt, der am kürzesten und schnellsten zum Ziele der Entsch. führt. Dieser Weg ist jedenfalls erheblich müheloser, als der umständlichere einer in die Lebensverhältnisse tief hineinleuchtenden, aus eigener Weltenerfahrung schaffenden schöpferischen Beweiswürdigung mit ihrer peinlichen höchstpersönlichen Verantwortlichkeit des Richters für das Werk dieser seiner geistigen Schöpfung.

Die Vorschriften der §§ 445, 459, 475 ZPO. haben mit ihrer psychologisch-erkenntnistheoretischen Grundeinstellung diesen nicht erfreulichen Erscheinungen der täglichen Gerichtspraxis Vorschub geleistet. Deshalb muß die Frage aufgeworfen werden, ob jene Grundeinstellung noch heute, etwa fünfzig Jahre nach Erlass der Bestimmungen, als richtig anerkannt werden kann. Das Gesetz unterscheidet höchst merkwürdig zwei Gruppen von Tatsachen, solche, die in Handlungen bestehen, und solche, die Gegenstand der Wahrnehmung gewesen sind. Das Merkwürdige liegt in der Gegenüberstellung von Handlungen und Wahrnehmungsgegenstand und in der Wahl des Präsens (bestehen) und Perfektums (gewesen sind). Denn auch die Handlungen sind Wahrnehmungsgegenstand, und auch sie gehören ebenso der Vergangenheit an, wie jener. Die künstliche Unterscheidung und die gleichartige Behandlung der beiden Gruppen wird aus dem stillschweigend unterstellten Tatsachenbegriff verständlich. Das Gesetz steht auf dem Boden eines naiven Realismus, der von der eindeutigen, allgemeingültigen Erkennbarkeit von Tatsachen der äußeren und inneren Welt ausgeht, d. i. nach der Begriffsbeschreibung bei Stein zu § 282 II von „konkreten, nach Zeit und Raum bestimmten Geschehnissen und Zuständen der Außenwelt wie des menschlichen Seelenlebens, die zu Tatbeständen zusammengefaßt werden, und deren Subjunktion unter die Rechtsätze die eigentliche Richteraufgabe darstellt“.

Dieser Ausgangspunkt ist wissenschaftlich einfach unwichtig und wird dadurch nicht richtiger, daß Stein a. a. O. zutreffend ausführt, die Tatsachen träten nur als Aussagen von Personen über Tatsachen, als Tatsachenurteile auf und entstünden durch Schlußfolgerung, durch Subjunktion von Wahrnehmung der Tatsachen unter allgemeine Oberbegriffe und Obersätze irgendwelcher Art. Denn diese Ausführungen enthalten offensichtlich eine der modernen Logik und Erkenntnistheorie folgende Weiterbildung des Gesetzes, die mit seinen eigenen geistigen Grundlagen nicht in Einklang zu bringen ist, und, soweit dies mehr oder weniger künstlich gelingt, an seinen Fehlern teilnimmt. Diese Fehler bestehen in einer völligen Gleichstellung der Natur mit den geistigen Tatsachen und in einer damit zusammenhängenden ausschließlich logisch-rationalistischen Behandlung der gesetzgeberischen Aufgabe, während ihr erheblicher irrationaler Einschlag von der täglichen Erfahrung bestätigt wird und gesetzgeberisch nicht übergangen werden darf.

Der Eid über eine wahrgenommene Naturtatsache, z. B. daß die Sonne geschiehen, daß „es“ geregnet, geknallt, geschneit hat, daß ein Tier, ein Mensch zu Fall gekommen ist, ist in seiner logisch-erkenntnistheoretischen Natur etwas ganz anderes, wie der Eid über eine den Eidespflichtigen seelisch unmittelbar oder auch nur mittelbar angehende Tatsache, die insofern nicht ausschließlich der äußeren, von ihm gänzlich unabhängigen Natur angehört, sondern mit seiner ganzen geistlich-physiischen Persönlichkeit mehr oder weniger stark zusammenhängt und von ihr, ihrem Weltbilde und ihrer Interessenlage mitbestimmt, ja geradezu mitgeschaffen wird. Die Tatsache als geistige Schöpfung des Eidespflichtigen ist trotz aller Aussagenpsychologie bisher doch wohl nicht genügend beachtet worden. Als Beispiel könnte schon der Fall eines Tieres oder Menschen in Betracht kommen, wenn der Eidespflichtige dabei irgendwie interessiert ist und nun vertreten soll, ob es ein Pferd oder ein Maultier, ein Mann oder eine Frau oder ein Kind gewesen ist. Man denke aber besonders an die Regelfälle des Streits über den Inhalt abgegebener Erklärungen oder über Handlungen oder Unterlassungen aller Art, auch die Hingabe oder der Empfang von Zahlungen gehört hierher. In allen diesen und ähnlichen Fällen muß die Rechtsordnung oder die Gerichtspraxis die selbstkritischen Eidespflichtigen schützen, wenn sie in ihrer ersten Prüfung aller Möglichkeiten vor der Wahrheitsform des Parteieides zurückschrecken.

Das muß auch deshalb geschehen, weil der logisch-rationalistische Wahrheitsbegriff unserer Prozeßordnungen einer vergangenen Zeit angehört, sicherlich soweit er auf Tatsachen angewandt werden soll, bei denen das Innenleben der Menschen beteiligt ist. Und das dürften 95% aller in Rechtsangelegenheiten unterjuchten Tatsachen sein! An dieser Stelle kann ich das nicht weiter ausführen. Ich verweise auf die Darlegungen in meinem Buche¹⁾ über die Neuordnung des Strafverfahrens (Berlin 1921) unter dem Schlagwort: „Deutungsmöglichkeit“ im Sachverzeichnis. Hier sei nur zum Schluß so viel gesagt, daß unsere Gerichte auf dem Boden des geltenden Gesetzes mit Hilfe der §§ 459 Abs. 2, 475 ZPO. dem hier geforderten Schutz in weitem Maße bereits gewähren könnten. Darüber hinaus wird aber bei der künftigen Zivilprozeßreform für die hier dargestellte Beweis- und Prozeßnot gerade der gewissenhaften Eidespflichtigen durch eine Neuordnung des zehnten Titels im zweiten Buche der ZPO., wie ich meine, auf Grundlage der einzuführenden eidlichen Parteivernehmung in Verbindung mit dem neuen Begriff der Deutungsmöglichkeit, Vorkehrung zu treffen sein.

RA. Dr. Ludwig Bendix, Berlin.

Auferlegung einer Sicherheit bei Unterlassungsansprüchen durch Urteil und einseitige Verfügung?

Nach § 890 ZPO. kann einem Schuldner, der verpflichtet ist, eine Handlung zu unterlassen, abgesehen von der Strafe, auch eine Sicherheit „für den durch fernere Zuwiderhandlungen drohenden Schaden“ für eine bestimmte Zeit auferlegt werden.

Über die Tragweite dieser Bestimmung, die mit dem § 775 des alten ZPO. wörtlich übereinstimmt und schon unter dem alten Recht lebhaft umstritten war, herrscht auch heute noch keine volle Klarheit.

Aus dem Ausdruck „fernere Zuwiderhandlung“ wird im allgemeinen geschlossen, daß die Sicherheit erst nach erfolgter Strafandrohung und mindestens einmaliger Zuwiderhandlung gegen das Urteil oder gar erst nach bzw. zugleich mit der Bestrafung auferlegt werden kann, dagegen nicht schon in einem früheren Zeitpunkt. So sagt Förster-Kann (3. Aufl., Anm. 4 zu § 890), daß aus dem Ausdruck „fernere Zuwiderhandlungen“ gefolgert werden müsse, daß der Antrag auf Sicherheit erst zulässig sei, nachdem bereits eine Zuwiderhandlung begangen sei, und zwar eine solche, derenwegen eine Strafe gemäß § 890 verhängt werden könnte. Dagegen soll es nach seiner Auffassung unerheblich sein, ob der Gläubiger von seiner Befugnis, Straffsetzung zu erwirken, tatsächlich Gebrauch macht.

Noch enger ist die Auslegung Gaupp-Steins, der aus der Fassung des Gesetzes folgert, daß die Sicherheit frühestens mit der ersten Beurteilung zur Geldstrafe oder Haft auferlegt werden kann. Sowohl Kann als auch Stein sind aber der Ansicht, daß ebenso wie der Bestrafung nach Abs. 1 und 2 auch der Anordnung der Sicherheitsleistung nach Abs. 3 eine Strafandrohung vorausgegangen sein muß. Der gleichen Ansicht sind auch Strudmann-Roch, Anm. 4 und Petersen, Anm. 7 zu § 890; RW. v. 30. Nov. 1922, 325, 23, 998; DLG. 31, 133.

Teilweise hiervon abweichend ist die Ansicht von Meyer, ZRP. 15, 477 und völlig abweichend Kleinfeller, ZRP. 30, 546. Auch Meyer hält zwar die Auferlegung einer Sicherheit erst dann für zulässig, wenn schon einmal eine Zuwiderhandlung gegen das Urteilsverbot erfolgt ist, dagegen kann seiner Auffassung nach ohne Strafandrohung und Strafantrag auch ausschließlich Sicherheit gefordert werden. Ganz anders Kleinfeller. Er ist der Ansicht, daß die erste

¹⁾ Vgl. auch meine Abhandlung über die irrationalen Kräfte der strafrichterlichen Urteilstätigkeit in der Justiz Wd. I Heft 1-6.

Zu widerhandlung schon der Klage vorausgegangen sei, die Zu widerhandlung gegen das Urteil also schon die zweite Zu widerhandlung sei. Wenn man eine Klage ohne vorausgegangene Zu widerhandlung zulasse, sei es sinnlos, nicht für die erste, sondern nur für die zweite und die folgenden Zu widerhandlungen Sicherheitsleistung anzuordnen, und sei es sinnlos, diese für die einzig mögliche Zu widerhandlung auszusprechen. Außerdem beruft sich Kl. auch noch auf die Entstehungsgeschichte des Gesetzes. Im einzelnen wird auf Kl. und die dort zitierten Schriftsteller der älteren Literatur verwiesen.

Die herrschende Auffassung wird den praktischen Bedürfnissen nicht gerecht; sie ist m. E. auch nicht zutreffend. Ein Rechtsschutzbedürfnis für die Auserlegung der Sicherheit schon in einem früheren Zeitpunkt ist insbesondere dann vorhanden, wenn

1. der durch die erstmalige Zu widerhandlung eintretende Schaden sich ziffernmäßig nicht feststellen und daher schwer einklagen läßt;
2. ein immaterieller Schaden entsteht, wie bei Beleidigungen und Verleumdungen;
3. der Beklagte nicht leistungsfähig genug ist, um für den weiter drohenden Schaden aufzukommen;
4. überhaupt nur eine einmalige Zu widerhandlung in Frage kommt.

In allen diesen Fällen würde es eine außerordentliche Härte für den Verletzten bedeuten, wollte man ihn damit trösten, daß er erst ruhig abwarten solle, ob der andere Teil „fernere“ Zu widerhandlungen vornehme, und daß es ihm alsdann überlassen bleibe, seinen Schaden einzuklagen. Dies gilt auch für das Verfahren über die einstweilige Verfügung, durch die der Schuldner angehalten wird, bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Hauptprozesses von bestimmten Handlungen Abstand zu nehmen. Die formale Anwendung des § 890 ZPO. geht hier in der Praxis so weit, daß man eine „fernere“ als zweite Zu widerhandlung auch nach Erlaß einer einstweiligen Verfügung für die Zulässigkeit der Sicherheitsauserlegung verlangt, obwohl § 890 ZPO. nur für das ordentliche Zwangsvollstreckungsverfahren gilt, und obwohl das Gericht nach § 938 ZPO. bei Erlaß der einstweiligen Verfügung nach freiem Ermessen bestimmen kann, welche Anordnung zur Erreichung des Zweckes erforderlich ist.

Das O. I. Berlin hat unter dem 24. Okt. 1925 in einer durch Beschluß erlassenen einstweiligen Verfügung schon zugleich mit der einstweiligen Verfügung dem Gegner eine Sicherheit auferlegt, jedoch im Widerspruchsverfahren die Sicherheitsauserlegung wieder aufgehoben mit der Begründung, daß infolge des Verhaltens des Antragsgegners der letzten Zeit und infolge seiner Zahlungsfähigkeit die Auserlegung einer Sicherheit nicht gerechtfertigt erscheine. Damit hat das Gericht zu erkennen gegeben, daß es die Auserlegung einer Sicherheit schon bei Erlaß der einstweiligen Verfügung unter gewissen tatsächlichen Voraussetzungen für zulässig hält.

Für die einstweilige Verfügung ist diese Zulässigkeit aus den weiter oben angegebenen Gründen m. E. ohne weiteres zu bejahen.

Dagegen ist zweifelhaft, ob auch im ordentlichen Verfahren in den entsprechenden Fällen durch Urteil eine Sicherheit dem Bekl. auferlegt werden kann. Hierüber äußert sich keiner der erwähnten Schriftsteller. Die logische Anwendung der Darlegungen Kleinfellers auf die gestellte Frage führt zur Bejahung. Was die Auffassung Kl. selbst anlangt, so ist sie m. E. durchaus vernünftig und sachgemäß; ihr ist zuzustimmen, auch wenn man sich dabei nicht auf die — wie so häufig — zweifelhafte Entstehungsgeschichte des Gesetzes stützt. Der herrschenden Lehre wäre dann zuzustimmen, wenn Abs. 3 des § 890 lediglich eine weitere Strafe zu derjenigen des Abs. 1 und 2 hinzufügen wollte. In der Tat dürfte es diese falsche Auffassung des Gesetzeszweckes sein, die insbesondere Stein und Kamm zu ihrer Gesetzesauslegung führt. So sieht z. B. Stein (Nr. I) in der Strafe des § 890 Abs. 1 und 2 nur eine kriminelle Ahndung (ähnlich RG. 77, 223¹⁾) u. S. 75 Nr. 178), dagegen ist nach der überwiegenden Mehrzahl der übrigen Schriftsteller und Gerichte (vgl. z. B. Förster-Kamm Ann. 3; OLG. 23, 223 (Breslau); 39, 87 (München)), die Strafe keineswegs rein kriminell, sondern zum mindesten gemischt Natur. „Sie dient neben dem Strafzweck zugleich auch alle Zwangsmittel zur Erfüllung des Urteils und damit zur Befriedigung des Gläubigers“ (so insbesondere OLG. 39, 87). Wenn aber schon die Strafe des Abs. 1 und 2 zugleich vorbeugend wirken soll, so ist die Sicherheitsleistung des Abs. 3, wie schon deren Name und der Wortlaut des Abs. 3 zeigt, nur zur Sicherheit und Verhinderung weiteren Schadens bestimmt (vgl. RG. 73, 1923, 998).

St dies aber richtig — und hieran ist m. E. nicht zu zweifeln — so ist es verfehlt, die Sicherheitsleistung von der vorherigen Strafanbahn abhängig zu machen. Dies hat Meyer richtig erkannt. Wie aber andererseits die Strafanbahn unbeschränktermaßen schon im Urteil ausgesprochen werden kann, so muß m. E. auch die Auserlegung einer Sicherheit schon im Urteil zulässig sein. Es wäre nicht zu verfehlen, wenn das eine zulässig, das andere unzulässig sein sollte. Dies ist der Grund, wobei ohne Bedeutung ist, daß § 890, III an sich nur für das Zwangsvollstreckungsverfahren gilt. Aber noch

ein zweiter Grund spricht für die Zulässigkeit der Auserlegung einer Sicherheit schon im Urteil: Die Beurteilung zur Unterlassung und zu Schadensersatz wegen der der Klage und dem Urteil vorangegangenen Zu widerhandlung ist ein Majus gegenüber der Auserlegung einer Sicherheit für den durch künftige Zu widerhandlung drohenden Schaden. Es ist daher nicht einzusehen, warum nicht auch schon durch Urteil auf diese Sicherheitsleistung voll erkannt werden können, wenn nicht erst im weiteren Zwangsvollstreckungsverfahren, sondern schon vorher ein Rechtsschutzbedürfnis sich hierfür herausstellt. Wenn ein solches Rechtsschutzbedürfnis vorliegt, wurde oben gezeigt.

Leider wird bisher die Sicherheitsbestellung als Mittel zur Sicherung des Gläubigers gegen weiteren Schaden und gleichzeitig als moralisches Druckmittel gegenüber dem Schuldner, künftig von Zu widerhandlungen Abstand zu nehmen, viel zu selten zur Anwendung gebracht. Es ist nicht nur sehr schwierig, die Gerichte bei Erlaß einer einstweiligen Verfügung zur gleichzeitigen Auserlegung einer Sicherheit zu bewegen; auch nach Erlaß der einstweiligen Verfügung, ja selbst bei zahlreichen und hartnäckigen, offenen und versteckten Zu widerhandlungen gegen die einstweilige Verfügung, hält es unbegreiflicherweise außerordentlich schwer, eine Sicherheitsleistung durchzusetzen, obwohl der Schuldner bei der Sicherheitsleistung durch Hinterlegung einer Bürgschaftsurkunde oder von Wertpapieren in nennenswerter Weise kann besichert wird.

Es wäre zweckmäßig, wenn die Rechtspredung das hier behandelte Problem baldigt klären würde, damit erforderlichen Falls bei den neuen Gesetzesberatungen eine Abänderung bzw. Ergänzung des Gesetzes vorgenommen werden kann, die jedoch bei vernünftiger Auslegung des Gesetzes m. E. sich erübrigt.

RA. Dr. Hans Herm. Becker, Berlin.

Die Abgrenzbarkeit des § 323 ZPO. von § 767 ZPO.¹⁾

Wenn der Schuldner eines Unterhaltsanspruchs, der nach Grund und Höhe u. a. von seiner Unterhaltsfähigkeit abhängt, behauptet, daß er wirtschaftlich nicht mehr in der Lage ist, die bisher festgesetzte Rente zu leisten, so erhebt er damit nach Sprachgebrauch und Wortlaut eine Einwendung gegen den Anspruch selbst (s. RG. 52, 344). Eine andere Frage ist aber, ob es sich hier auch um eine Einwendung im Sinne des § 767 ZPO. handelt, der Schuldner also unter Umgehung des § 323 Abs. 3 ZPO. die ganze oder teilweise Befreiung von seiner Verbindlichkeit auch für die Vergangenheit verlangen kann. Die Frage ist zu verneinen. Die Entstehungsgeschichte des mit der Novelle von 1898 geschaffenen § 323 (s. Jahn, Mat. 8, 103 zu § 293 a d. Entw.), die Stellung des § 323 und die des § 767 — dieser in den allgemeinen Bestimmungen über Zwangsvollstreckung, jener im Kapitel über die Rechtskraftwirkung — lassen keinen Zweifel, daß die in § 767 gedachten Einwendungen anderer Art sind als die Klagebehauptungen des § 323. Während § 767 unter Einwendungen, die den Anspruch betreffen, nur solche versteht, die sich auf bestimmte, einmalige, unmittelbar auf den Anspruch einwirkende Ereignisse (s. die Aufzählung bei Falkmann, Zwangsvollstreckung S. 388 ff.) gründen, die mit der Rechtskraftwirkung nichts zu tun haben (s. RG. i. ZW. 1914, 358), haben die Klagebehauptungen aus § 323 eine Veränderung derjenigen Verhältnisse zum Gegenstand, die den Anspruch in subjektiver Hinsicht erzeugten, also Tatsachen, die den urteilsmäßigen Anspruch nicht ohne weiteres verändern oder zum Erlöschen bringen, sondern auf diesen nur mittelbar, d. h. durch Richterspruch — die Klage aus § 323 ist Rechtsgestaltungsklage — einwirken und die ohne den § 323 nach den Grundsätzen der materiellen Rechtskraft (§ 322 ZPO.) überhaupt unbeachtet bleiben müßten. § 767 kommt nicht in Frage, wenn der Sonderatbestand des § 323 gegeben ist (s. auch Wolff in JW. 1904, 571, unbestimmt Stein-Jonas, Bem. III²⁾ zu § 323 u. zu § 767). Der liegt aber stets vor, wenn der Bekl. des Vorprozesses die Abänderung des Urteils nur deshalb erstrebt, weil in seiner Lebenslage oder in der des damaligen Kl. (s. Neerink i. GruchBeitr. 56, 735 f.) eine Veränderung eingetreten ist, die den Anspruch materiellrechtlich entweder zu vermindern oder zu beseitigen vermag. Den Tatbestand des § 323 auf Änderungen zu beschränken, die nur „für die Höhe und die Art der zuerkannten Leistungen“ von Bedeutung sind und restlos alle rechtsvernichthenden Tatsachen als Einwendungen im Sinne des § 767 zu erklären (so Spielmanns JurN. 1925, 192) würde dem klaren Wortlaut des § 323 und der materiellrechtlichen Gestaltung des Unterhaltsanspruchs (§§ 1602, 1603, 1578, 1579, 1360, 1361 BGB.) nicht gerecht werden. Das Kriterium der Einwendungen im Sinne des § 767 liegt eben nicht darin, daß sie eine rechtsvernichtende Tatsache zum Gegenstand haben, sondern liegt darin, daß sie sich auf eine in sich abgeschlossene, einmalige Tatsache stützen, die den Wegfall oder die Beschränkung der den Anspruch erzeugenden, objektiven Faktoren bedeuten. Nur da, wo diese Voraussetzung gegeben war, hat die Rechtspredung die Anwendbarkeit des § 767 bejaht (OLG. 1, 148; 7,

¹⁾ Ausführlich Stellung genommen hat der Verfasser zu dieser Frage in dem Aufsatz „Abänderungsklage und Vollstreckungsgegenklage bei Unterhaltsansprüchen“ in LZ. 1926, 681 ff.

¹⁾ JW. 1911, 981.

53; *JZ*. 1914, 358; 1919, 503; *ZB*. 1923, 133; *Recht* 1915, Nr. 2102). Der Eintritt der Erwerbslosigkeit des Unterhaltsschuldners und die evtl. dadurch bedingte völlige Unterhaltsunfähigkeit fällt nicht darunter. Der Standpunkt des *RG*. der *ZB*. 1916, 245, der sich mit einem durch Prozeßvergleich geregelten Unterhaltsanspruch befaßt, ist durch die Gesetzgebung überholt. § 767 ist der generelle, § 323 der spezielle Rechtsbehelf; beide schließen einander aus. Wollte man mit *Ruhlmann*, *Grundr.* 65, 292 aus dem einheitlichen Tatbestand des § 323 die Abänderungsklage neben oder wohlweise mit der Vollstreckungsgegenklage zulassen, so würde damit nicht nur Abs. 3 des § 323 praktisch bedeutungslos werden, sondern es würde sich auch eine ungleiche Stellung der Prozeßparteien zueinander ergeben (s. *Wolff a. a. O.*, *RG*. 52, 341). Es ist nicht tragbar, daß der Unterhaltsberechtigten die Erhöhung der Rente nur ab Zustellung der neuen Klage, der Unterhaltsschuldner aber die Minderung oder den Wegfall sogar für die Vergangenheit begehren kann. Will der Schuldner vorwiegend dem Nachteil des § 323 Abs. 3 begegnen, so kann er das vielleicht teilweise dadurch erreichen, daß er den Anspruch schon im ersten Urteil zeitlich begrenzen oder von der Fortdauer gewisser Umstände abhängig machen läßt.

Geschäftsf. d. Stadtjugendamts Amtsvormund Burghart, Fürtth.

Pfändung des nicht valuierten Teils von Höchstbetrags-hypotheken.

Höchstbetragshypotheken sind vielfach nicht voll valuiert, und es besteht zugunsten der Grundstückseigentümer eine der Größe nach variable Grundschuld. Dieses Recht der Grundstückseigentümer bildet in vielen Fällen ein wertvolles Vermögensobjekt, oft das einzig wertvolle Objekt, das er noch besitzt. Es besteht deshalb ein praktisches Bedürfnis, den Zugriff der Gläubiger auf dieses Objekt zu ermöglichen. Ein innerer Grund, dieses Objekt der Pfändbarkeit zu entziehen, besteht nicht, da es weder zu den für den Grundstückseigentümer unbedingt lebensnotwendigen Gegenständen gehört, noch es sich um ein Recht höchstpersönlicher Natur handelt. Bedenken können nur wegen der technischen Schwierigkeit der Pfändung aufkommen. Denn bevor die Höhe der durch die Hypothek gesicherten Forderung endgültig feststeht und zum Grundbuch eingetragen ist, kann auch das Recht des Grundstückseigentümers nicht eingetragen werden. Die Pfändung dieses nicht eingetragenen Rechtes kann aber ebenfalls zum Grundbuch eingetragen werden. Wegen dieser juristisch-technischen Schwierigkeit haben auch verschiedene Autoren die Möglichkeit der Pfändung des Eigentümerrechtes vor endgültiger Feststellung und Eintragung der Höhe der Hypothekenforderung überhaupt verneint. Vergl. *RG-Komm.*, 5. Aufl. S. 630; *Planck-Streicher*, 4. Aufl. S. 1107; *Biermann*, 3. Aufl. § 1190 Anm. 4b; *Wolff*, 5. Bearb. § 153 Anm. 10; *Stein*, § 857 *ZPD*. Bem. II 6 d.

Diese Schriftsteller und vor allem der *RG-Komm.* gehen dabei m. E. von einer unrichtigen Anwendung der §§ 857, 830 *ZPD*. aus. Sie argumentieren etwa so: Das Recht, das gepfändet werden soll, ist eine auflösend bedingte Eigentümergrundschuld. Gemäß § 857 Abs. VI 830 *ZPD*. hat die Pfändung einer Grundschuld durch gerichtlichen Pfändungsbeschuß und Eintragung ins Grundbuch zu erfolgen. Da die Eintragung hier unmöglich ist, ist auch die Pfändung unmöglich. Dagegen ist zu sagen: Da § 857 Abs. VI *ZPD*. nur von der Pfändung von gewöhnlichen Grundschulden spricht, es sich hier aber nicht um eine solche, sondern um eine Grundschuld ganz besonderer Art handelt, erscheint es schon zweifelhaft, ob überhaupt § 857, VI *ZPD*. oder nicht vielmehr der Abs. II dieses Paragraphen zur Anwendung zu kommen hat. Selbst wenn man aber § 857 Abs. VI anwenden will, so heißt es da ausdrücklich, daß die Pfändung unter „entsprechender“ Anwendung des § 830 *ZPD*. zu erfolgen hat. § 830 *ZPD*. ist also auch nur anzuwenden, soweit dies möglich und zweckmäßig ist. Soweit die Anwendung des § 830 *ZPD*. nicht möglich ist, soll nicht etwa die Pfändung ausgeschlossen sein, sondern die Anwendung des § 830 *ZPD*. Die Pfändung soll eben dann in anderer Form erfolgen.

Das *RG*. 97, 223 hat deshalb auch wenigstens die Beschlagnahme des Rechtes des Grundstückseigentümers, wenn auch nicht die voll wirksame Pfändung vor seiner Eintragung zum Grundbuch zugelassen. Auch das *RG*. geht davon aus, daß eine bedingte Eigentümergrundschuld gepfändet werden soll und daß die Pfändung gemäß § 857 Abs. VI *ZPD*. unter entsprechender Anwendung des § 830 *ZPD*. zu erfolgen hat. Da aber der § 830 Abs. II *ZPD*. auch eine Spaltung der Pfändung im Beschlagnahme- und Verfügnungsverbot einerseits, und Entstehung des vollwirksamen Pfändungs Pfändungsrechtes andererseits kennt, weicht das *RG*. den § 830 *ZPD*. auf die Weise entsprechend an, daß es durch den gewöhnlichen Pfändungsbeschuß eine Beschlagnahme der bedingten Eigentümergrundschuld und ein Verfügungsverbot entstehen läßt. Wird später die Eigentümergrundschuld zum Grundbuch eingetragen, so kann dann auch die Pfändung eingetragen werden. Mit dieser Ein-

tragung entsteht das vollwirksame Pfändungs Pfändungsrecht. Die praktischen Vorzüge dieser Ansicht vor derjenigen des *RG-Komm.* sind offensichtlich. Die Gläubiger haben die Möglichkeit des Zugriffs mit der Wirkung, daß die Rechte des Gläubigers, der zuerst den Pfändungsbeschuß erwirkte, allen übrigen Gläubigern vorgehen. Auch wenn ein Gläubiger zwar später den Pfändungsbeschuß, aber früher als der zuerst pfändende Gläubiger die Eintragung der Pfändung zum Grundbuch erwirkte, ist das Recht des ersten Gläubigers das stärkere. Da der Zeitpunkt, wann die Eigentümergrundschuld zum Grundbuch eingetragen werden kann, im Einzelfall ganz ungewiß ist, möglicherweise Jahre darüber hinweggehen, und es deshalb auch vom Zufall abhängt, welcher Gläubiger zuerst die Eintragung seines Pfändungsrechtes erreichen kann, so ist dieses Ergebnis billig. Die Entscheidung *RG*. 97, 223 erhielt deshalb auch die Zustimmung der Mehrzahl der Schriftsteller, die sich bisher mit ihr beschäftigt haben. (Vgl. *Staudinger*, 9. Aufl. 1190, Anm. 7e, *Warneyer*, *WVB*. 431, *Sybov Dufsch*, § 857 Anm. 11, *Sedemann*, *Sachrecht*, S. 414, *Kann*, III. Aufl., § 857, Anm. 5 b.)

Trotzdem befriedigt diese Entscheidung praktisch nicht ganz. Denn das Vorrecht, das das *RG*. dem Gläubiger auf Grund des gerichtlichen Pfändungsbeschlusses zuspricht, versagt im Konkurs des Grundstückseigentümers, da gemäß § 13 *KO*. die Beschlagnahme und das Veräußerungsverbot unwirksam werden. Wenn deshalb zwischen gerichtlichem Pfändungsbeschuß und der regelmäßig sehr viel später erfolgenden Eintragung der Pfändung zum Grundbuch der Grundstückseigentümer im Konkurs fällt, hat der Pfändungsgläubiger kein Recht auf abgeforderte Befriedigung.

Dieses Ergebnis, für das sich keinerlei vernünftige Zweckmäßigkeitsbegründungen anführen lassen, ist eine Folge davon, daß das *RG*. ebenso wie seine Gegner von der unrichtigen Ansicht ausgehen, es handle sich

1) um eine aufschiebend bedingte Eigentümergrundschuld, die gepfändet werden soll, und

2) sei zu ihrer Pfändung die Eintragung ins Grundbuch nötig.

Das Recht des Grundstückseigentümers, das der Gläubiger pfänden will, ist nicht nur eine bedingte Grundschuld, sondern ein Recht komplizierterer Art. Das Recht des Eigentümers ist das Gegenbild des Rechtes des Hypothekengläubigers. Ebensovienig wie sich dessen Recht auf die Sicherung seiner zur Zeit bestehenden Forderung beschränkt, er vielmehr darüber hinaus ein einheitliches dingliches Recht auf Sicherung seiner jeweiligen Forderungen bis zum Höchstbetrage hat (vgl. *Wolff*, *Sachrecht* § 153 II), ebensovienig erschöpft sich das Recht des Grundstückseigentümers in der Inhaberschaft der zur Zeit zufällig bestehenden bedingten Eigentümergrundschuld, sondern er hat ein einheitliches dingliches Recht an dem jeweiligen nicht valuierten Teil der Höchstbetrags-hypothek.

Dieses Recht will der Gläubiger pfänden. Gerade bei dem praktisch wichtigsten Fall der Höchstbetragshypothek, der Hypothek für Kontokorrentforderungen ist das Verhältnis des valuierten Teils zu dem nichtvaluierten Teil der Hypothek fortgesetzt den Schwankungen unterworfen. War am Tage der Pfändung die Hälfte einer Maximalhypothek von 10 000 *M* valuiert, so ist vielleicht am nächsten Tage nur 3000 *M* valuiert, am dritten Tage hat der Hypothekengläubiger vielleicht eine Forderung von über 10 000 *M*, während am vierten Tage diese Forderung wieder auf 2000 *M* fällt. Wäre es richtig, daß der Pfändungsgläubiger die am ersten Tage bestehende bedingte GG. habe pfänden wollen, so müßte er am vierten Tage diese Pfändung wiederholen; denn am dritten Tage war die bedingte Grundschuld untergegangen und damit auch sein Recht daran erloschen. Außerdem hätte er bereits am ersten Tage eine weitere Pfändung der neu entstandenen Grundschuld von 2000 *M* ausbringen müssen, wenn er nicht Gefahr laufen wollte, daß ein anderer Pfändungsgläubiger diese 2000 *M* pfändete. Dieser Gläubiger ginge ihm mit den 2000 *M* im Range vor, obwohl er später als der erste Pfändungsgläubiger pfändete. Diese Ungereimtheiten werden nur vermieden, wenn man einzieht, daß das einheitliche Recht des Eigentümers auf den jeweiligen unvaluierten Teil der Maximalhypothek gepfändet werden soll und gepfändet wird.

Dieses Recht des Eigentümers umfaßt ebenso eine auflösend bedingte wie eine aufschiebend bedingte Grundschuld, ohne daß man es aber vor endgültiger Feststellung der Höhe der Hypothekensforderung sinnvoll etwa in zwei selbständige Rechte, eine Grundschuld und eine Anwartschaft, zerlegen könnte. Sondern es handelt sich um ein einheitliches dingliches Recht eigener Art, das man am besten als variable Grundschuld bezeichnen wird. (Auch für den Fall, daß während des Bestehens der Maximalhypothek das Grundstück veräußert wird, erweist sich diese Konstruktion allein als praktisch und deshalb richtig. Nur wenn man ihr folgt und bei Verschiebungen des Verhältnisses des valuierten und unvaluierten Teiles der Hypothek diese einheitlich zugunsten und zum Nachteil desjenigen Grundstückseigentümers eintreten läßt, der die Höchstbetragshypothek bestellte, lassen sich bei einer Veräußerung des Grundstücks während Bestehens der Maximalhypothek billige Ent-

Abhebungen erzielen und ungerechtfertigte Bereicherungen des neuen Grundstückeigentümers auf Kosten des alten vermeiden ebenso Dernburg, Sachenrecht § 220, 2). Diese variable Grundschuld ist, solange nicht die Höhe der Hypothekenforderung endgültig feststeht und damit sich das Recht des Grundstückseigentümers in eine unbedingte Grundschuld verwandelt hat, unüberäußerlich. Diese Unüberäußerlichkeit steht jedoch der Pfändung nicht entgegen, da sie nur vorübergehend ist. Nur die Pfandverwertung ist bis zum Eintritt der Veräußerlichkeit gehindert. Durch diese zeitweise Unüberäußerlichkeit und dadurch, daß es so lange nicht zum Grundbuch eingetragen werden kann, unterscheidet das Recht sich von allen anderen Grundschulden. Die Pfändung dieses Eigentümerrechtes hat gem. § 857 Abs. I u. II ZPO. unter entsprechender Anwendung der übrigen Bestimmungen der ZPO. zu erfolgen. Die ZPO. kennt nirgends eine Bestimmung, wonach ein nicht eingetragenes und auch z. Zt. nicht eintragungsfähiges Recht durch Eintragung zum Grundbuch gepfändet werden soll. Derartige Rechte werden vielmehr durchweg durch einfachen gerichtlichen Pfändungsbeschuß vollwirksam gepfändet. Ich sehe keine Bedenken dagegen, auch hier dem gerichtlichen Pfändungsbeschuß volle Pfändungswirkung zuzusprechen. Diese Ausnahme vom Publizitätsprinzip bei Grundstücksrechten ist nicht mehr und nicht weniger bedenklich als die Anerkennung des Verfügungsverbot, das das RG. auch ohne Eintragung zum Grundbuch wirksam sein läßt. Die Eintragung zum Grundbuch ist nicht nötig, aber zulässig, sobald das Eigentümerrecht sich in eine unbedingte Eigentümergrundschuld verwandelt hat und zum Grundbuch eingetragen ist. Die Eintragung liegt dann im eigenen Interesse des Gläubigers, um den Schutz des Grundbuchs zu genießen und den gutgläubigen Erwerb der Eigentümergrundschuld durch einen Dritten zu verhindern. Der Gläubiger wird deshalb selbst sobald als möglich für die Eintragung besorgt sein, auch ohne daß man von der Eintragung die volle Pfändungswirkung abhängig macht. Durch Anerkennung der vollen Pfändungsrichtung des gerichtlichen Pfändungsbeschlusses ohne Eintragung vermeidet man aber die Inkonsistenz des RG., daß das Recht des Pfändungsgläubigers außerhalb des Konkurses des Grundstückseigentümers wie ein echtes Pfändungspfandrecht wirkt, nicht aber im Konkurs. (Am Ergebnis ebenso Kann a. a. O.)

RA. Dr. Karl Ubenheimer, Karlsruhe.

Die Vollstreckung der deutsch-russischen Schiedsprüche in der Sowjetunion.

In ZW. 1926, 1886 habe ich von der wesentlichen Divergenz zwischen dem russischen und deutschen Text des Art. 9 des Deutsch-Russischen Schiedsabkommens erwähnt. Während nach dem deutschen Text für die Anordnung der Vollstreckung eines Schiedspruchs jedes Gericht zuständig ist, das für die gerichtliche Geltendmachung des Anspruchs zuständig wäre, enthält der russische Text eine andere Bestimmung. Der Sinn des russischen Textes ergibt sich aus dem Erlaß des russischen Kommissariats für Volksjustiz v. 5. Juni 1926 unter Ziff. 103 (Amtliche Wochenschrift für die Sowjetjustiz Nr. 25). In diesem Erlaß wird bestätigt, daß die Vollstreckung in der Sowjetunion nur auf Grund eines Vollstreckungsbeschlusses des zuständigen Sowjetgerichts erfolgen kann. Der Vollstreckungsantrag kann entweder an das Sowjetgericht gestellt werden, das im Schiedsabkommen vereinbart wurde, oder mangels einer solchen Vereinbarung an dasjenige Sowjetgericht, das auf Grund der allgemeinen Bestimmungen der sowjetrussischen ZPO. für die Geltendmachung des Anspruchs zuständig wäre.

Die Entscheidung über die Vollstreckung erfolgt nach vorgängiger mündlicher Verhandlung. Die Parteien werden vorgeladen. Obwohl also die in Deutschland vorgenommenen Rechtshandlungen der russischen Handelsvertretung und der russischen staatlichen Unternehmungen der deutschen Gerichtsbarkeit unterliegen (Art. 7 und 9 des Wirtschaftsabkommens), ist für die Anordnung einer Vollstreckung in Russland nur das russische Gericht zuständig.

Russ. RA. Dr. S. Rabinowitsch, Berlin.

Einziehung und Kraftloserklärung von Erbscheinen und Testamentvollstreckungsergebnissen.

1. Der Erbschein stellt das Erbrecht nicht endgültig und rechtskräftig fest, sondern hat die Natur einer vorläufigen Entsch., Gr. 57, 1025. Das Nachlassgericht kann daher jederzeit in eine nochmalige Prüfung der Richtigkeit des Erbscheins eintreten und muß auftretenden Zweifeln nachgehen, RG. DLG. 37, 257. Ergibt sich, daß der erteilte Erbschein unrichtig ist, so hat ihn das Nachlassgericht einzuziehen. Auch eine auf Grund G. v. 12. März 1839 für Erbfälle vor 1900 erteilte Erbbscheinigung muß im Falle der Unrichtigkeit eingezogen werden, RG. RGZ. 25 A, 237. Für die Unrichtigkeit eines Erbscheins macht es keinen Unterschied, ob er schon von vornherein unrichtig war, wenn dies erst nachträglich fest-

gestellt wurde, oder ob erst später eingetretene Tatsachen das bescheinigte Erbrecht aufheben, RG. RGZ. 48 A, 114. Eine Unrichtigkeit liegt immer vor, wenn das Erbrecht der im Erbschein benannten Erben nicht mehr feststeht. Dies ist aber auch dann schon der Fall, wenn ein non liquet hinsichtlich dieses Erbscheins vorliegt. Es genügt, daß die nach § 2359 BGB. erforderliche Überzeugung des Gerichts erschüttert ist. Jedoch reichen bloße Zweifel, die an dem Nachweis des Erbscheins auftauchen, nicht aus, RG. ZurAbfch. 25 Nr. 1529. Der von einem Miterben erwirkte gemeinschaftliche Erbschein kann nicht schon deswegen als unrichtig eingezogen werden, weil ein in ihm aufgeführter Miterbe die Erbschaft noch nicht angenommen hat. Unrichtig würde er erst durch die Ausschlagung seitens eines solchen Miterben werden. Denn der Erbschein ist ein Zeugnis über das Erbrecht, also darüber, daß jemand Erbe geworden ist, nicht auch darüber, daß er die Erbschaft angenommen habe oder daß sie als angenommen gelte, RG. RGZ. 45 A, 307.

Ein nicht beantragter oder abweichend vom Antrag erteilter Erbschein ist, falls nicht der Antragsteller oder einer der Miterben die Erteilung nachträglich ausdrücklich oder stillschweigend genehmigt hat, auch dann einzuziehen, wenn das Erbrecht richtig bezeugt ist, RG. RGZ. 48 A, 107, 111. Ein von einem örtlich unzuständigen Gericht erteilter Erbschein ist trotz richtigen Inhalts, aber nur auf Beschwerde, einzuziehen, RG. RGZ. 53 A, 88.

Entfällt der Erbschein Schreibfehler, irrtümliche Namens- oder Ortsbezeichnungen oder andere offenbare Unrichtigkeiten, so kann er von Amts wegen abgeändert werden, ohne daß es der Einziehung bedarf, da dieser Grundsatz allgemein auch auf dem Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit Geltung hat, BayObLG. DZ. 25, 1197. In allen anderen Fällen sachlicher Unrichtigkeit, der Unvollständigkeit und Behaftung mit inneren Widersprüchen gleichsteht (RG. RGZ. 34 A, 227; 42 A, 220), muß er eingezogen werden. Eine Ergänzung des Erbscheins ist dem Gesetz nicht bekannt und unzulässig, BayObLG. DZ. 24, 322, ebenso eine Berichtigung, RG. DLG. 38, 1 und BayObLG. ZurAbfch. 26 Nr. 254.

Die Unrichtigkeit des Erbscheins kann sich ergeben:

1. Durch neue dem Nachlassgericht bekannte werdende Tatsachen. Dazu gehört, daß ein Miterbe die Erbschaft trotz der nach § 2357 Abs. 3 BGB. als bewiesen erachteten Annahme ausschlägt, daß ein der Erbfolge zugrundeliegendes Testament mit Erfolg angefochten wird, daß nachträglich ein Erbe für erbnwürdig erklärt wird oder daß nach Erteilung des Erbscheins an den Vorerben die Nacherfolge eingetreten ist, RG. RGZ. 48 A, 113. Ist die Nacherfolge eingetreten, kann dann nur der Erbschein dem Nacherben auf seinen Namen erteilt werden, da er nicht Rechtsnachfolger des Vorerben ist, sondern sein Recht unmittelbar vom Erblasser herleitet, RG. DLG. 24, 108. In dem Erbschein für den Nacherben ist der Tag anzugeben, an dem ihm die Erbschaft zugefallen ist, RG. RGZ. 50 A, 86.

2. Durch neue Rechtsgründe, RG. DLG. 3, 259 und Braunschw. DLG. 16, 66.

3. Durch den Ausgang eines über das Erbrecht geführten Rechtsstreits.

4. Durch Unvollständigkeit, weil er notwendige Angaben über das Erbrecht nicht enthält, RG. RGZ. 44 A, 77, ferner wenn die nach §§ 2363, 2364 BGB. zu machenden Angaben unterbleiben, RG. RGZ. 46 A, 142, oder unrichtig wiedergegeben sind, RG. RGZ. 31 A, 124.

In allen diesen Fällen kann das Nachlassgericht, selbst wenn der Erbschein zunächst richtig erteilt ist, diesen nicht ändern, sondern muß ihn einzuziehen. Zuständig hierfür ist nur das Nachlassgericht, das den Erbschein erteilt hat. Ist der Erbschein nachträglich unrichtig geworden, so kann das Nachlassgericht sogar von Amts wegen Ermittlungen veranlassen, § 2361 Abs. 3 BGB. Es verlegt aber die ihm obliegende Ermittlungspflicht, wenn es bei der Entsch. über den Antrag auf Einziehung des Erbscheins lediglich den ihm glaubhaft erscheinenden Erklärungen des Antragstellers folgt und die von diesem zur Begründung seines Antrags angeführten Tatsachen für festgestellt erachtet, RG. Recht 09 Nr. 294.

Ist der Erbschein eingezogen, so verliert er völlig seine Wirkung und wird kraftlos, § 2361 Abs. 1 BGB. Er darf auch vom Nachlassgericht nicht wieder ausgehändigt werden, selbst wenn sich seine Richtigkeit herausstellt. Sind mehrere Ausfertigungen erteilt, so müssen sie sämtlich eingezogen werden bei Vermeidung der Kraftloserklärung. Ist der dem Vorerben erteilte Erbschein infolge eingetretener Nacherfolge eingezogen, so darf keine weitere Ausfertigung mehr erteilt werden. Hier ist nur mit einer beglaubigten Abschrift des früheren Erbscheins zu helfen, wenn es für das Rechtsgeschäft auf die Zeit der Geltung des Vorerbscheins ankommt.

Auch vor der Einziehung des erteilten Erbscheins kann, wenn sich ein rechtsgeschäftliches Bedürfnis ergibt, bereits ein neuer Erbschein ausgestellt werden und ist dies im allgemeinen für zulässig zu erachten, RG. RGZ. 48 A, 105. Denn die Möglichkeit, schon vor durchgeführter Einziehung oder Kraftloserklärung eines früheren Erbscheins einen abweichenden neuen zu erteilen, ist gerade geschaffen worden, um den wahren Erben, der besonders zu Grund-

buchzwecken eines Erbscheins dringend bedürfen kann, nicht darunter leiden zu lassen, daß ein unrichtiger Erbschein erteilt ist und dessen Einziehung oder Kraftloserklärung eine gewisse Zeit beansprucht, RG. Recht 13 Nr. 2432. Im Falle des Todes des Vorerben kann unbedenklich vor Einziehung des Vorerbscheins sofort ein neuer Erbschein für den Nacherben ausgestellt werden, da ein Gebrauch des Erbscheins durch den Vorerben nicht mehr möglich ist. Wird nach Eintritt der Nacherbsfolge ein neuer Erbschein für den Nacherben erteilt, so bedarf es keiner erneuten Versicherung an Eidesstatt, wenn in der sonstigen Erbfolge keine Änderung eingetreten ist, RG. RGZ. 46 A, 146. Soll nach Eintritt des Falles der Nacherbsfolge das Grundbuch durch Eintragung des bisherigen Nacherben als Berechtigten berichtigt werden, so bedarf es zum Nachweise seines Erbrechts keines Erbscheins, wenn das Recht des Nacherben gemäß § 52 BGB. im Grundbuch eingetragen ist und die Voraussetzungen für den Eintritt des Falles der Nacherbsfolge erweislich erfüllt sind, RG. RGZ. 1, 366.

Nur wenn zwei oder mehrere Nachlassgerichte konkurrieren, ist die Beseitigung des früheren Erbscheins Voraussetzung für die Erteilung eines neuen, RG. RGZ. 44 A, 104.

Ist von mehreren in einer Urkunde (aus Kostenersparnis § 78 PrOAG.) zusammengefaßten Erbscheinen nur einer einzuziehen, so ist eine neue Urkunde mit dem Inhalt der alten unter Fortlassung des unrichtigen oder unzulässigen Erbscheins zu erteilen, RG. RGZ. 50 A, 96. Eine notwendig werdenbe Kraftloserklärung ist auf den unrichtigen Erbschein zu beschränken, RG. DVG. 37, 264.

Keine Unrichtigkeit des Erbscheins tritt ein, wenn der Erbteil eines Mitlerben veräußert oder verpfändet wird, RG. 64, 173.

Nach §§ 19, 20 FGG. ist die Beschwerde und nach § 27 die weitere Beschwerde sowohl gegen die die Einziehung des Erbscheins anordnende Verfügung gegeben, RG. RGZ. 46 A, 142, als auch gegen die den Antrag auf Einziehung ablehnende Verfügung, RG. DVG. 21, 352. Mit der gegen die Erteilung des Erbscheins erhobenen Beschwerde kann aber nicht seine Aufhebung oder Abänderung, sondern nur Einziehung oder Kraftloserklärung erreicht werden, RG. 61, 273, und zwar mit dem Ziel der Erlangung eines neuen richtigen Erbscheins RG. RGZ. 31 A, 94.

Der eingezogene Erbschein ist unbrauchbar zu machen. Kann der Erbschein nicht sofort erlangt werden, so hat ihn das Nachlassgericht durch Beschluß für kraftlos zu erklären. Dieser ist dem Antragsteller gemäß § 16 FGG. bekanntzumachen und wird ihm sowie dem hiervon unterrichteten Dritten gegenüber schon hierdurch rechtswirksam. Mit Ablauf eines Monats nach der erfolgten letzten Einrückung des Beschlusses in die öffentlichen Blätter wird der Erbschein gegen jedermann rechtsunwirksam. Gegen den Beschluß auf Kraftloserklärung gibt es keine Beschwerde, § 84 FGG. Der Antragsteller kann nur neuen Erbschein beantragen und gegen die ablehnende Verfügung Beschwerde erheben.

2. Das Testamentvollstreckzeugnis (TB.) wird mit der Beendigung des Amtes von selbst kraftlos, § 2368 Abs. 3 BGB.; RG. Warn. 1910 Nr. 426. Zwischen dem Erbschein und dem TB. besteht der grundsätzliche Unterschied, daß das im Erbschein bezugte Recht einer Veränderung nicht ausgesetzt ist, während der Inhalt des TB. seiner Natur nach dem Wechsel unterliegt, vgl. §§ 2197, 2199 f. 2225 BGB. Während daher nach § 2361 BGB. die Entkräftung eines Erbscheins seine Unrichtigkeit voraussetzt und stets eine Tätigkeit des Nachlassgerichts (Einziehung oder Kraftloserklärung) erfordert, wird ein TB. nach § 2368 Abs. 3 BGB., selbst wenn es richtig war, ohne weiteres auch dadurch kraftlos, daß das Amt des Testamentvollstreckers (TB.) sein Ende erreicht, RG. RGZ. 28 A, 201. Es bedarf in allen den Fällen der §§ 2225—2227 BGB. keiner besonderen Kraftloserklärung nach § 2361 Abs. 2, sie wird vielmehr vom RG. für unzulässig erachtet, DVG. 21, 359. Nur wenn das erteilte Zeugnis unrichtig ist (§§ 2368 Abs. 3 S. 1, 2361), z. B. weil in ihm eine Erweiterung oder Beschränkung der Befugnisse des TB. nicht angegeben ist, ist die Kraftloserklärung gegeben, wenn die Einziehung nicht erfolgen kann, RG. a. a. D. Eine förmliche Aufhebung der Vollstreckerschaft durch das Nachlassgericht findet bei Beendigung des Amtes nicht statt, RG. DVG. 37, 259.

Aber auch in den Fällen, in denen das Amt des TB. von selbst kraftlos wird (Erledigung seiner Aufgaben, Tod, Unfähigkeit nach §§ 2225, 2201 BGB., Kündigung und Entlassung) ist das Schrifttum überwiegend der Ansicht, daß das Zeugnis, besonders bei der Kündigung und Entlassung, eingezogen werden muß. Dem folgt die Praxis, obwohl eine Einziehung im gesetzlichen Sinne, nämlich mit der Wirkung der dadurch erfolgenden Kraftlosigkeit, nicht möglich ist, RN. 5, 37; 16, 66. Ist aber das

Zeugnis einzuziehen, so ist die natürliche Folge, daß es, wenn es nicht eingezogen werden kann, für kraftlos erklärt wird, um einem Mißbrauch durch den nicht mehr im Amte befindlichen TB. zu begegnen. Denn Einziehung und Kraftloserklärung stehen in einem solchen Verhältnis zueinander, daß jene nur als ein instruktionsell vorgeschriebener Versuch angesehen werden kann, auf einfachere Weise dasjenige zu erreichen, was das Nachlassgericht durch die Kraftloserklärung jederzeit und unanfechtbar herbeiführen kann, Mugdan, Mot. 5, 301; Zena DVG. 2, 257.

Mit der Beendigung des TB. amts erlischt die Beweiskraft des Zeugnisses ohne Rücksicht auf den guten Glauben. Der Dritte, der sich im rechtsgeschäftlichen Verkehr mit dem TB. einläßt, hat trotz der Vorlegung des Zeugnisses keine Gewähr, daß die Befugnisse des Vollstreckers noch fortbestehen. Er ist nur insoweit, aber auch insoweit geschützt, als das Zeugnis keine Beschränkung der Amtsbauer enthält. Denn es würde sonst jeden Wert für den Rechtsverkehr verlieren, da neben der Vorlegung des Zeugnisses immer noch in jedem einzelnen Falle eine Bescheinigung des Nachlassgerichts erforderlich würde, daß eine Veränderung in dem Amte nicht eingetreten sei. Eine solche Einengung der rechtsgeschäftlichen Bedeutung des Zeugnisses ist unbedingt abzulehnen.

Das kraftlos gewordene Zeugnis verliert nicht seine Bedeutung für den Rechtsverkehr. Vielmehr muß es dem neuen TB. oder, wenn ein solcher nicht eintritt, dem Erben nach wie vor hinsichtlich aller derjenigen Rechtshandlungen als Ausweis dienen, welche der bisherige TB. während der Dauer seines Amtes vorgenommen hat, vgl. § 36 BGB. Ist aber das Zeugnis bereits eingezogen, kann vom Nachlassgericht keine weitere Ausfertigung, sondern nur eine beglaubigte Abschrift des Zeugnisses als Ausweis erteilt werden, um die Ungültigkeit des Zeugnisses für fernere Rechtshandlungen des ehemaligen TB. zu kennzeichnen. An sich ist der vom RG. RGZ. 28 A, 201 vorgezeichnete Weg, auf die Ausfertigung des Zeugnisses einen Vermerk zu setzen, daß und in welchem Zeitpunkt das Amt des TB. seine Beendigung gefunden hat, also eine entsprechende Berichtigung des Zeugnisses, gegeben. Es versagt aber dieser Weg, wenn dem TB. mehrere Ausfertigungen erteilt sind und er nicht in der Lage oder nicht gewillt ist, sämtliche zurückzureichen. Er könnte dann mit einer zurückbehaltenen Ausfertigung zum Schaden des Nachlasses auch für die Zukunft Rechtsgeschäfte vornehmen. Dem ist nur durch Einziehung oder Kraftloserklärung des TB. zu begegnen.

Handelt es sich bei Vorhandensein mehrerer TB. um den Abschluß eines Rechtsgeschäfts, an dem der eine in seiner Eigenschaft als TB. durch rechtliche in seiner Person liegende Gründe dauernd verhindert ist, so ist dies seinem Wegfall gleich zu achten, so daß die übrigen das Amt allein führen, § 2224 BGB.; RG. 58, 300. Das Zeugnis für die gemeinschaftlichen TB. wird dadurch nicht unrichtig, weil es seine Wirksamkeit nur für die Dauer der Behinderungsfall verliert. Fällt dagegen einer von mehreren TB. endgültig, z. B. infolge Kündigung fort, so ist das gemeinschaftliche Zeugnis einzuziehen, da der weggefallene TB. sonst in der Lage sein würde, auf Grund des Zeugnisses wieder mit den anderen mitzuwirken. Insoweit ist dem RG. RGZ. 28 A, 201 nicht beizupflichten.

Im Falle der Kündigung des Amtes oder der Entlassung des TB. wird daher das Nachlassgericht stets auf die Einziehung des Zeugnisses dringen müssen und es für kraftlos erklären, wenn die Einziehung nicht erzielt werden kann.

Mit der Zustellung des die Entlassung nach § 2227 BGB. ausprechenden Beschlusses wird dieser sofort rechtswirksam und hört das Amt des TB. völlig auf. Die Einlegung der hiergegen zulässigen sofortigen Beschwerde (§ 81 Abs. 2 FGG.) hat keine aufschiebende Wirkung, § 16 a. a. D. Ist das TB. eingezogen, so lebt es auch nicht mit einer Wänderung des Entlassungsbeschlusses durch die Beschwerdeinstanz auf. Vielmehr hat das Nachlassgericht in diesem Falle auf Anweisung oder Antrag ein neues Zeugnis auszustellen.

Ein besonderes Zeugnis darüber, daß die Testamentvollstreckung weggefallen sei, kann der Erbe nicht verlangen. Es läßt sich nach Ansicht des RG. nur mit der Einziehung des erteilten Erbscheins oder, wenn die Vollstreckung sich vor der Erteilung erledigt hat, mit der Erwirkung eines solchen ohne die Verfügungsbeschränkung helfen, RGZ. 50 A, 103. Der Nachlassrichter wird aber diesen strengen Standpunkt nicht immer teilen, sondern unbedenklich eine Bescheinigung über den Wegfall der Testamentvollstreckung ausstellen, wenn ihm nachgewiesen wird, daß nur dieser Nachweis, namentlich vom Grundbuchamt verlangt wird, sonst aber ein mit Mehrkosten verknüpfter Erbschein sich erübrigt.

AGN. Dr. Fritz Drewes, Charlottenburg.

Rechtsprechung.

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

A. Gerichte.

Reichsgericht.

a) Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwältinnen beim Reichsgericht
Justizrat Dr. Kaiser, Justizrat Kurbaum und
Justizrat Dr. Schrömbgenz.

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

1. §§ 54 Abs. I Satz 2, 71, 77 Abs. II, 22 O. B. D.; §§ 1113, 1115, 874, 1189, 1190 O. B. D. Unklarheit und Undeutlichkeit der Eintragung macht diese nur dann unzulässig, wenn sich jene auf anderem Wege nicht beseitigen läßt. Läßt sie sich beseitigen, dann erfolgt keine Löschung von Amts wegen, sondern Richtigstellung auf Betreiben der Beteiligten im Prozeßwege gemäß § 22 O. B. D. [†]

Obligationenanleihe, die die Br. Privatbank der R. AktG. gemährte, und für die diese Bank als Treuhänderin und Gläubigervertreterin gemäß § 1189 O. B. D. austrat, bewilligte und beantragte zur Sicherung eines Teilbetrages in Höhe von 1560 000 Goldmark die B. AktG. „die Eintragung einer Sicherungshypothek zugunsten der B. Privatbank AktG. in B. zur Gesamthaft auf den zu R. in der B. Strafe belegenen, im Grundbuche daselbst unter Bl. . . verzeichneten Grundstücken“. Diesem Antrage gemäß waren „1560 000 Goldmark Sicherungshypothek für die B. Privatbank unter Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung auf den Grundstücken zur Gesamthaft eingetragen worden. Nachher beantragte die Grundstückseigentümerin, die Sicherungshypothek von Amts wegen wieder zu löschen, weil sie mangels genügend bestimmter Bezeichnung des Teiles der Forderung, den sie sichern sollte, nichtig sei. Das Grundbuchamt lehnte die Löschung ab, indem es eine Höchstbetragshypothek gemäß § 1190 O. B. D. für vorliegend erachtete, kraft deren die Grundstücke für die ganze Anleihe bis zum Höchstbetrage von 1560 000 Goldmark haften sollten. Die hiergegen gerichtete Beschwerde der Eigentümerin hatte Erfolg. Das O. G. R. ordnete die Löschung an, weil es die Auslegung der Gesamthypothek als einer Höchst-

betragshypothek für unvereinbar mit der Fassung der in bezug genommenen Eintragungsbewilligung und demnach nur eine einfache Sicherungshypothek i. S. des § 1187 O. B. D. für gegeben erklärte, bei dieser aber die Bezeichnung der einzelnen, durch die Hypothek zu sichernden Teilschuldverreibungen vermifzte und deshalb inhaltlich unzulässige, nach den §§ 54 Abs. I, 71 Abs. II O. B. D. von Amts wegen zu löschende Eintragungen für vorliegend ansah. Die Löschung im Grundbuche ist erfolgt. Dagegen hat nunmehr die B. Privatbank als betroffene Gläubigerin weitere Beschwerde mit dem Antrage auf Eintragung eines Widerspruchs gegen die Löschung erhoben, indem sie zugleich beantragte, durch einstweilige Anordnung dem Grundbuchamt die Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung ihres Anspruchs auf Wiedereintragung der Hypothek oder eines vorläufigen Widerspruchs aufzugeben. Das O. G. als Gericht der weiteren Beschwerde hat zwar den von der Beschwerdeführerin beantragten einstweiligen Widerspruch eintragen lassen, möchte aber zur Sache selbst der für zutreffend erachteten Begründung des O. G. beitreten und demgemäß die weitere Beschwerde zurückweisen. Es sieht sich jedoch hieran gehindert durch zwei andere, gleichfalls Teilbeträge der hier in Frage stehenden Gesamtanleihe betreffende oberlandesgerichtliche Beschlüsse, in denen auf weitere Beschwerde abweichend entschieden sei (O. G. Dresden, O. B. G. München). Es hat deshalb die weitere Beschwerde gemäß § 79 Abs. II O. B. D. dem R. G. zur Entscheidung vorgelegt. Die Voraussetzungen des § 79 Abs. II O. B. D. sind gegeben. Das O. G. R. will als Gericht der weiteren Beschwerde bei der Auslegung reichsgesetzlicher Vorschriften, die das Grundbuchrecht betreffen, nämlich der §§ 1113, 1115 O. B. D., § 54 Abs. 1 S. 2 O. B. D. eine Grundbucheintragung für ihrem Inhalte nach unzulässig erklären, die das O. G. Dresden und O. B. G. München bei im wesentlichen übereinstimmenden Tatbestand und Eintragungswortlaut in gleichfalls auf weitere Beschwerde ergangenen Entscheidungen als inhaltlich zulässig angesehen haben. Die Beschwerde ist begründet. Sie richtet sich gegen den Beschluß des O. G., der die Löschung der Sicherungshypothek von 1560 000 Goldmark angeordnet hat. Daß nicht eine Höchstbetragshypothek i. S. des § 1190 O. B. D., sondern nur eine einfache Sicherungshypothek gemäß den §§ 1187 ff. daselbst in Frage steht, wird auch von der Beschwerdeführerin nicht verkannt. Ihr ist andererseits zuzugeben, daß der Beschl. des

Zu 1. Für das Verständnis des vorliegenden, wohlbegründeten Beschlusses ist wesentlich, daß das R. G. allein darüber zu entscheiden hatte, ob die vom O. G. R. angeordnete Löschung der Sicherungshypothek von 1560 000 M nach § 54 I O. B. D. als „inhaltlich unzulässig“ gerechtfertigt war oder nicht.

Zum Tatbestand ist folgendes zu bemerken. Die Br. Privatbank hatte der F. R. AktG. eine mit 11% verzinliche Obligationenanleihe von insgesamt 13 Millionen Goldmark zu zwar schon vereinbarten, aber noch nicht schriftlich niedergelegten Bedingungen zugesagt. Die Bank sollte Treuhänderin und Gläubigervertreterin gemäß § 1189 O. B. D. werden. Zur Sicherheit für die Anleihe sollten auf nicht weniger als 11 Grundstücken verschiedener Eigentümer Teilbeträge (von 700 000, 783 000, 1 000 000, hier 1 560 000 M usw.) eingetragen werden und sind eingetragen worden. Die Eintragung ist aber in verschiedener Weise erfolgt. Einige Grundbuchämter haben die Eintragungsanträge von vornherein als zu unbestimmt beanstandet und erreicht, daß die Hypotheken gemäß § 1187 O. B. D. und § 51 O. B. D. für bestimmte, nach Littera und Nummer bezeichnete Teilschuldverreibungen eingetragen wurden. In dem vom O. G., O. B. G. R. 44, 174 ff. entschiedenen Falle lautete die Eintragung für „die Br. Privatbank AktG. zu Br. oder ihre Rechtsnachfolger, nämlich die durch Judosament legitimierten Besitzer der Schuldverreibungen“ und brachte die Bestellung der Br. Privatbank zur Vertreterin der Gläubiger gemäß § 1189 zum Ausdruck: das O. G. hat diese Eintragung als „ihrem Inhalte nach unzulässig“ i. S. von § 54 I 2 O. B. D. erklärt, weil der für sie in Betracht kommende Teil der Schuldverreibungen gegenüber dem anderen Teil nicht zweifelsfrei abge-

und vom O. B. G. entschiedenen Fällen lauteten die Eintragungen einfach zugunsten der Br. Privatbank als Gläubigerin; die in allen drei Fällen in bezug genommene Eintragungsbewilligung ließ erkennen, daß eine Obligationenanleihe i. S. des § 1187 O. B. D. gemeint war, möglicherweise aber als die erst zukünftige Gestaltung der Rechtslage.

Unter diesen Umständen haben das O. G. Dresden und das O. B. G. und im vorliegenden Falle auch das R. G. zutreffend verneint, daß eine inhaltliche Unzulässigkeit der Eintragung vorliegt.

Mit Recht geht das R. G. davon aus, daß aus der Eintragung und der in bezug genommenen Eintragungsbewilligung selbst ersichtlich sein muß, daß die Eintragung ihrem Inhalt nach unzulässig ist, daß aber Umstände außerhalb des Grundbuchs dafür nicht herangezogen werden dürfen. Dafür spricht maßgebend auch die Erwägung, daß eine inhaltlich unzulässige Eintragung nicht die Grundlage für einen gutgläubigen Erwerb nach §§ 892/3 O. B. D. abgeben kann. Daraus aber ergibt sich insbesondere für unseren Fall, daß die Eintragung nicht unzulässig ist. Denn eingetragen ist eine gewöhnliche Sicherungshypothek für die Br. Privatbank als persönliche Gläubigerin. Mag diese Angabe auch vielleicht nicht richtig sein, die unrichtige Bezeichnung des Gläubigers oder die Angabe eines unrichtigen Gläubigers macht niemals die Eintragung inhaltlich unzulässig, sofern nur die Person des Gläubigers nach Maßgabe der Eintragung festgestellt werden kann; ist doch dieser Fall einer der Hauptanwendungsfälle von § 892. Für die vorliegende Entsch. kommt hinzu, daß sich die Unklarheit über die Stellung der Br. Privatbank erst aus der Eintragungsbewilligung ergab, die zwar in bezug genommen war, gerade aber zur Bezeichnung des Gläubigers nicht in bezug genommen werden darf (§ 1115 O. B. D.). Außerdem aber läßt die Ein-

RG. v. 28. Mai 1925 einen anders gearteten Sachverhalt wenigstens insoweit zum Gegenstande hatte, als dort die Eintragung im Grundbuche nicht auf die Beschwerdeführerin allein lautete, als Gläubiger vielmehr „die Bremer Privatbank AG. zu Bremen oder ihre Rechtsnachfolger, nämlich die durch Indossament legitimierte Besitzer der Schuldverschreibungen“ bezeichnet waren und ferner die Bestellung der Beschwerdeführerin zur Vertreterin der jeweiligen Gläubiger zum Ausdruck gebracht war. Immerhin stimmt der Beschluß des RG. mit der hier angegriffenen Entscheidung darin überein, daß beide bei der Eintragung der Forderung die gebotene Bestimmtheit in der Bezeichnung des gesicherten Teiles der Gesamtanleihe durch genaue Aufführung der jeweilig gesicherten Teilschuldverschreibungen vermissen. Wenn die Löschung einer Eintragung nach § 54 Abs. 1 Satz 2 GBD. von Amts wegen erfolgen soll, muß aus der Eintragung selbst und darf nicht erst aus Beweisen, die außerhalb des Grundbuchs liegen, erkennbar sein, daß sie unzulässig und daher rechtlich bedeutungslos ist. Der Eintragung im engeren Sinne, d. h. dem Eintragungsvermerk, steht aber, soweit nach den §§ 874, 1115 Abs. 1 BGB. eine Bezugnahme zulässig ist und stattgefunden hat, der Inhalt der in Bezug genommenen Eintragungsbewilligung gleich; beide werden durch die Bezugnahme, soweit diese reicht, zu einer Einheit, die nur einheitlich gelesen und gewürdigt werden kann (RG. 88, 83 ff., 88). Im gegebenen Falle weicht nun der Eintragungsvermerk zunächst sowohl von der Vorschrift des § 1115 Abs. 1 BGB., wie von den Fällen Dresden und München darin ab, daß er den Zinssatz der Forderung nicht enthält, obwohl insoweit eine Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung nicht zugelassen ist. Es fragt sich, ob dieser Verstoß, der allerdings eine inhaltliche Unzulässigkeit der Eintragung, wenn auch nur eine negative, nämlich durch Unvollständigkeit, darstellt, ihre volle rechtliche Unwirksamkeit zur Folge hat, welchenfalls das OLG. aus diesem Grunde die Beschwerde hätte zurückweisen können, ohne dabei von den beiden anderen Entscheidungen abzuweichen und deshalb zur Vorlegung bei dem RG. genötigt zu sein. Das ist aber zu verneinen. Denn es ist keine Nötigung ersichtlich, die Nichtigkeit, die in betreff der Zinsen freilich dahin eintritt, daß für diese in Ermanglung der Eintragung die Haftung des Grundstücks nicht begründet wird, auch auf den übrigen Inhalt der Eintragung zu erstrecken (RGKomm. z. BGB. § 1115 Anmerkung 2). Hiervon abgesehen gibt aber der Eintragungsvermerk für sich allein betrachtet weder nach der positiven noch nach der negativen Seite zu Bedenken in betreff der inhaltlichen Zulässigkeit der Eintragung Anlaß. Sowohl der Gläubiger wie der Geldbetrag der Forderung sind klar und bestimmt bezeichnet, und im übrigen ist in zulässiger Weise (§ 1115 Abs. 1 Halbsatz 2 BGB.) auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen. Eine Unzulässigkeit der vorliegenden Hypothekeneintragung dem Inhalte nach könnte sich demzufolge nur aus dem Zusammenhalt des eigentlichen Eintragungsvermerkes mit der Eintragungsbewilligung ergeben. Davon ist offensichtlich auch die Eigentümerin der Grundstücke ausgegangen, indem sie die Unzulässigkeit der Eintragung daraus herleitete, daß der Teilbetrag der Gesamtanleihe, für den die beiden Klostcker Grundstücke ihrer Auffassung nach nur haften sollten, nicht deutlich und bestimmt genug bezeichnet sei; denn daß es sich bei der Eintragung um einen bloßen Teilbetrag einer größeren Gesamtforderung handelte, war nur aus der in Bezug genommenen Eintragungsbewilligung zu ersehen. Ebenso beruhen auf der Heranziehung des Inhaltes der Eintragungsbewilligung auch der angefochtene Beschluß des LG. und die Ausführungen, womit das OLG. die Vorlegung der weiteren Beschwerde bei dem RG. begründet hat. In Übereinstimmung mit der Grundstückeigentümerin erblickt das LG. die inhaltliche Unzulässigkeit der Eintragung darin, daß sie die zu sichernde Teilforderung inner-

halb der höheren Gesamtforderung nicht genügend deutlich abgrenze, insbesondere die Teilschuldverschreibungen, zu deren Sicherung die Klostcker Hypothek dienen solle, nicht in der im § 51 GBD. vorgesehenen Weise näher bezeichne. Das OLG. hält die Auslegung, die das LG. hiermit der Hypothekeneintragung i. S. einer Sicherungshypothek gemäß den §§ 1187 ff. BGB. gibt, an sich für möglich und ist geneigt, sich den vom LG. hieraus gezogenen Folgerungen anzuschließen, erachtet jedoch auch die Auffassung für vertretbar, wonach die Eintragung in Verbindung mit der Eintragungsbewilligung zweifelhaft lasse, ob die Bremer Privatbank nur Gläubigervertreterin oder selbst Gläubigerin sei. Aber auch von dieser Auffassung aus hält es im Gegenseite zum OLG. in München die Eintragung für ihrem Inhalte nach unzulässig, weil sie dann in bezug auf die Person des Berechtigten in sich unklar sei. Was zunächst die Person des eingetragenen Gläubigers betrifft, so geht das OLG. zutreffend davon aus, daß die Angabe eines unrichtigen Berechtigten im Grundbuche die Eintragung an und für sich, sofern nur über die Persönlichkeit des Bezeichneten kein Zweifel besteht, nicht i. S. des § 54 Abs. 1 S. 2 GBD. ihrem Inhalte nach unzulässig macht (vgl. Gütthe-Triebel, GBD. Anm. 28 zu § 54 S. 1088, mit Nachw.). Es erachtet aber im vorliegenden Falle bei Heranziehung der Eintragungsbewilligung darüber, in welcher Eigenschaft die Bremer Privatbank eingetragen sei — ob selbst als Gläubigerin oder nur als Treuhänderin und Vertreterin gemäß § 1189 BGB. für die Teilschuldverschreibungsgläubiger — Zweifel in solchem Maße für begründet, daß diese Unklarheit die Eintragung inhaltlich unzulässig mache. Dem kann jedoch nicht beigetreten werden. Allerdings kann Unzulässigkeit dem Inhalte nach auch dann gegeben sein, wenn die Eintragung in einem wesentlichen Punkte derart unklar ist, daß nicht ersehen werden kann, was eigentlich eingetragen ist (Gütthe-Triebel a. a. O., Anm. 28 gegen Ende S. 1089). Bedenklich muß es aber schon erscheinen, bei einem Punkte, in betreff dessen, wie bei der Angabe des Hypothekengläubigers, nicht auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden darf und folgerweise vermutlich auch nicht Bezug genommen ist, gegen die an sich zweifelsfreie Eintragung Unklarheiten geltend zu machen, die sich erst bei Hinzunahme der Eintragungsbewilligung herausstellen. Wollte man dies jedoch auch mit Rücksicht auf die Zusammengehörigkeit beider nachlassen, so dürften doch Zweifel oder Undeutlichkeiten, die sich aus der Zusammenhaltung von Eintragungsvermerk und Eintragungsbewilligung ergeben, als die Eintragung ihrem Inhalte nach unzulässig machend i. S. des § 54 Abs. 1 S. 2 GBD. nur dann anerkannt werden, wenn sie sich als anderweit unheilbar darstellen. Die Löschung von Amts wegen nach § 54 Abs. 1 S. 2 ist eine so einschneidende Maßnahme, daß sie sich wegen bestehender bloßer Unklarheit nur rechtfertigen läßt, wo diese auf anderem Wege nicht beseitigt werden kann. Ist dagegen die Möglichkeit einer Auslegung anzuerkennen, die den Zweifel oder anscheinend vorliegenden Widerspruch löst, so besteht inhaltliche Unzulässigkeit, die zur Löschung von Amts wegen nötigt, nicht. In solchem Falle muß es vielmehr den Beteiligten überlassen bleiben, die Richtigstellung einer vermeintlich vorliegenden Unrichtigkeit des Grundbuchs gemäß § 22 GBD. im Prozeßwege herbeizuführen. Im vorliegenden Fall ist in dem Eintragungsvermerk selbst als Gläubiger der Sicherungshypothek die beschwerdeführende Bremer Privatbank schlechthin, ohne jeden ein Treuhänder oder Vertretungsverhältnis andeutenden Zusatz, bezeichnet worden. Ist schon hieraus zu entnehmen, daß das Grundbuchamt die Beschwerdeführerin allein als wirkliche Gläubigerin jedenfalls zunächst ansah und eintragen wollte, so findet diese Annahme auch in der Eintragungsbewilligung wesentliche Unterstützung durch die Fassung des darin formulierten und durch Einrückung aus dem fortlaufenden Text be-

tragungsbewilligung eine Deutung zu, die die Bezeichnung der Br. Privatbank als Gläubigerin schlechthin rechtfertigt.

Die Eintragung in unserem Falle weist nur einen Unterschied gegen die Eintragungen in den vom OLG. Dresden und vom Bay. OLG. entschiedenen Fällen auf, nämlich, daß der Zinssatz von 11% nicht eingetragen ist. Vielleicht sollte er auch durch Verweisung auf die Eintragungsbewilligung erledigt werden; das aber ist unzulässig (§ 1115 BGB.). Insoweit wäre die Verweisung nichtig; das würde

zur Folge haben, daß das Zinsrecht nicht eingetragen wäre, genau so, wie wenn das Grundbuchamt die Eintragung vergessen hätte. Mangels Eintragung ist aber ein dingliches Zinsrecht nicht entstanden. Das RG. lehnt es ab, diese „Nichtigkeit“ (wohl besser das Nichtentstehen) des Zinsrechts auf den übrigen Teil der Eintragung zu erstrecken. Das dürfte in Anwendung des Grundgedankens von § 139 BGB. richtig sein (vgl. dazu Rosenberg, Kommentar zum Sachenrecht I S. 172/3, dem Streckler, Recht 1924 S. 85/6 folgt);

sonders hervorgehobenen Eintragungsantrags, der ebenfalls lediglich auf die Eintragung einer Sicherungshypothek zugunsten der Bremer Privatbank gerichtet ist. Im Eintragsantrag der Bewilligungsurkunde ist nun freilich von der beabsichtigten Aufnahme einer Obligationenleihe die Rede, für welche die Bremer Privatbank als Treuhänderin und Gläubigervertrelerin gemäß § 1189 BGB. auftreten sollte. Aber das läßt sich auch so verstehen, daß damit nur die zukünftige Gestaltung der Dinge gekennzeichnet werden sollte, und zwar um so mehr, als der folgende Satz ergibt, daß noch nicht einmal die Bedingungen der Anleihe schriftlich festgelegt waren. Eine Auslegung der Eintragungsbewilligung erscheint daher durchaus möglich, die dahin geht, daß die Bank die Anleihe demüßigt begeben, zuvörderst aber selbst als Gläubigerin der Darlehenshypothek, unter dem Vorbehalt der späteren Umschreibung auf die zukünftigen Teilberechtigten, in das Grundbuch eingetragen werden sollte. Das ist auch die Auffassung, von der das OLG. Dresden und das OLG. in München sich haben leiten lassen, jenes, indem es das Vorliegen einer Hypothekeneintragung i. S. der §§ 1187 ff. BGB., § 51 GBD. leugnete, dieses, indem es als die Auslegung des Grundbuchrichters ausdrücklich annimmt, daß zunächst die Beschwerdeführerin als Hypothekengläubigerin eingetragen werden sollte, und indem es vom Standpunkte solcher „rechtlich möglichen“ Auslegung aus einen Verstoß gegen die §§ 1113, 1115 BGB. für nicht gegeben erklärt. Hiernach ist von beiden zu diesem Punkte die Anwendbarkeit des § 54 Abs. 1 S. 2 GBD. mit Recht verneint. Nicht anders liegt aber der hier gegebene Fall. Der Eintragungsvermerk lautete zweifelsfrei auf die Beschwerdeführerin als Gläubigerin, und die Auslegbarkeit der Eintragungsbewilligung, sofern sie überhaupt herangezogen werden durfte, ließ dies zu. Es konnte in diesem Punkte möglicherweise eine Unrichtigkeit vorliegen, aber es handelt sich nicht um eine inhaltliche Unzulässigkeit der Eintragung, die für eine Anwendung des § 54 Abs. 1 S. 2 GBD. Raum gegeben hätte. Ob etwa der Grundbuchrichter Anlaß gehabt hätte, vor der Eintragung die Zweifel, zu denen der Wortlaut der Eintragungsbewilligung Anlaß bot, aufzuklären, ist eine andere, hier nicht zu entscheidende Frage. Ist aber von der Eintragung der Beschwerdeführerin als wirklicher und zunächst alleiniger Gläubigerin auszugehen, so bedarf es unter dem Gesichtspunkte des § 54 Abs. 1 S. 2 GBD. keiner Erörterung mehr darüber, ob, falls die Teilschuldverschreibungsgläubiger als eingetragen anzusehen wären, deren Eintragung als ordnungsmäßig (§§ 1187 ff. BGB., § 51 GBD.) anzuerkennen sein würde. Es verbleibt dann lediglich die Frage, ob ein weiterer Grund der inhaltlichen Unzulässigkeit bei einer Eintragung zugunsten des Einzelgläubigers etwa darin gefunden werden müsse, daß die Eintragung, wie sich aus der Zusammenhaltung mit der Eintragungsbewilligung ergibt, nur für den Teilbetrag einer größeren Gesamtforderung erfolgt ist, ohne daß dieser anders als durch die bloße ziffermäßige Betragsangabe gegenüber dem Rest oder anderen Teilen der Gesamtforderung abgegrenzt wäre. Auch dies ist aber zu verneinen. Einzelhypotheken zugunsten desselben Gläubigers auf verschiedenen Grundstücken für verschiedene Teilbeträge einer und derselben Forderung zu bestellen, ist, wie auch im Beschlusse des OLG. hervorgehoben, rechtlich zulässig (RGZ. 51, 288; Gütche-Triebel, Vorbemerkung 31 z. 2. Abschn. der GBD., vor § 13 Bb. I S. 212) und für den Fall der nachträglichen Verteilung des Wertes einer Gesamthypothekenforderung auf die einzelnen Grundstücke durch die Vorschriften des § 1132 Abs. 2 BGB. gesetzlich ausdrücklich anerkannt (RGKomm. § 1132, Anmerkungen 2, 4, 7; § 1113 Anm. 5). Die Forderung zerfällt solchenfalls durch die Teilung in selbständige Teilforderungen, die durch selbständige Einzelhypotheken gesichert werden. Dafür, daß hierbei eine andere und nähere Kenn-

zeichnung der einzelnen Teilforderungen als durch ziffermäßige Angabe ihres Betrages erforderlich wäre, läßt sich kein Anhalt finden. Auch daraus, daß im vorliegenden Falle der eingetragene Gelbbetrag der Forderung sich aus der Eintragungsbewilligung als nur einen Teil der größeren, nicht bezifferten Gesamtanleihe darstellend erweist, ließ sich hiernach gegen die inhaltliche Zulässigkeit der Eintragung nichts folgern. Das OLG. hat demnach unter Verlegung einer gesetzlichen Vorschrift, nämlich des § 54 Abs. 1 S. 2 GBD. gehandelt, indem es die Löschung der für die Beschwerdeführerin eingetragenen Sicherungshypothek anordnete. Der weiteren Beschwerde war deshalb stattzugeben. Durch die Löschung ist das Grundbuch unrichtig geworden. Da die Löschung selbst keine nach ihrem Inhalt unzulässige Eintragung bildet, so konnte zwar mit der Beschwerde nicht ihre Wiederbeseitigung, wohl aber die Eintragung eines Widerspruchs verlangt werden (§ 71 Abs. 2 S. 2 GBD.). Ein vorläufiger Widerspruch ist bereits gemäß § 76 GBD. eingetragen. Das Grundbuchamt war deshalb lediglich anzuweisen, bei den eingetragenen Löschungen den bereits vermerkten einstweiligen Widerspruch nunmehr als endgültigen zu kennzeichnen.

(Beschl. v. 31. März 1926; VB 2/26. — Kofstod.)

[Sch.]

2. § 233 ZPO. Die Sorgfaltspflicht des Anwalts bei Überwachung des Büropersonals darf nicht überspannt werden.]†)

Das OLG. hat ausgeführt, ein Verschulden des Büropersonals des Prozeßbevollmächtigten einer Partei könne grundsätzlich einen unabwendbaren Zufall i. S. von § 233 ZPO. darstellen, weil das Personal nicht zur Vertretung des Anwalts oder der Partei berufen sei. Voraussetzung sei aber, daß der Prozeßbevollmächtigte das nach Lage des Falls vernünftigerweise zu beobachtende größtmögliche Maß von Vorsicht und Sorgfalt angewendet habe. Diese Voraussetzung treffe vorliegend nicht zu, weil der Anwalt sich pflichtgemäß behufs Sicherung der Wahrung von Berufungsfristen nicht mit der allgemein erteilten Anweisung der Eintragung der Kontrollfristen im Terminskalender habe begnügen dürfen, sondern die Fristen selbst in seine Handakten habe notieren, zum mindesten aber eine entsprechende allgemeine Anweisung an sein Personal dahin habe geben müssen, daß auch die Tatsache der im Terminskalender erfolgten Eintragung in der betreffenden Handakte durch einen entsprechenden Vermerk attestkundig gemacht werde. Bei solcher Regelung hätte der Anwalt des Besl. bei der Aktenvorlage v. 28. März 1925 bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt die Unterlassung der Eintragung der Kontrollfristen in den Kalender aus dem Fehlen des Vermerks in der Handakte, daß dies geschehen sei, feststellen müssen und alsdann die Einlegung der Berufung veranlassen können. Unter diesen Umständen sei die Versäumung der Berufungsfrist nicht auf einen unabwendbaren Zufall zurückzuführen. Die Revision des Besl. rügt Verletzung des § 233 ZPO. und macht geltend: die vom OLG. an die Sorgfaltspflicht des Anwalts gestellten Anforderungen seien überspannt; der Prozeßbevollmächtigte des Besl. habe sich damit begnügen dürfen, der von ihm erprobten Bürovorsteherin die Eintragung von Kontrollfristen in den Terminskalender ein für alle Male zu übertragen, er habe sich auch ohne die Anordnung noch weiterer Sicherungsmaßnahmen darauf verlassen dürfen, daß die Bürovorsteherin ihre Pflicht tue. Ihr einmaliges Versäßen stelle einen unabwendbaren Zufall i. S. des § 233 ZPO. dar. Die Rüge ist begründet. Unter einem unabwendbaren Zufall i. S. des § 233 ZPO. ist ein Ereignis zu verstehen, das unter den gegebenen nach der Besonderheit des Einzelfalles zu berücksichtigenden Umständen auch durch die äußerste diesen Umständen angemessene

inhaltliche Unzulässigkeit der Eintragung, wenn auch nur eine negative, nämlich durch Unvollständigkeit, darstellt“. Aber eine Anwendung von § 54 I 2 GBD. dürfte doch wohl in keinem Falle gerechtfertigt sein. Prof. Dr. L. Rosenberg, Gießen.

Zu 2. Der verständnisvollen und gut begründeten Entsch. ist nichts hinzuzufügen als der Ausdruck uneingeschränkter Zustimmung. M. Dr. Friedlaender, München.

man hätte aber gern eine nähere Begründung vom RG. vernommen. Durch die Stellungnahme des RG. erledigte sich die Frage, ob die Richtigkeit des eingetragenen Teils der Hypothek infolge des Nichtentstehens des Zinsrechtes unterließe, darin eine inhaltliche Unzulässigkeit i. S. von § 54 I 2 GBD. zu erblicken sein würde. M. G. ist diese Frage zu verneinen, gerade von der an den Anfang gestellten Auffassung dieses Begriffs durch das RG. aus. Das RG. aber scheint die Frage bejahen zu wollen, da es sagt, daß dieser Verstoß „eine

und vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt weder abzumehren, noch in seinen schädlichen Folgen zu vermeiden ist (RG. 48, 409 [411]). Es ist mithin ein subjektiver Maßstab anzulegen und danach zu prüfen, welches Maß von Sorgfalt gerade dem im einzelnen Fall Betroffenen nach Lage dieses Falls gerechterweise zuzumuten war. Daraus ergibt sich, daß ein Verschulden der Partei selbst oder ihres Prozeßbevollmächtigten als ihres Vertreters (§ 232 Abs. 2 ZPO.) die Annahme eines unabwendbaren Zufalls stets ausschließt. Daß der erstinstanzliche Prozeßbevollmächtigte auch noch nach Erlass des Urteils Vertreter seiner Partei ist bei Wahrung der Berufungsfrist und der Betraung eines anderen Anwalts mit der Einlegung des Rechtsmittels, ist anerkanntes Rechtens (SeuffArch. 76, 207). Andererseits sind die Büroangestellten weder seine noch der Partei Vertreter, ihr Verschulden kann daher unter der Voraussetzung, daß der Anwalt selbst die ihm obliegende Sorgfaltspflicht beobachtet hat, grundsätzlich einen unabwendbaren Zufall i. S. des § 233 ZPO. darstellen. Bei der Anwendung dieser Grundsätze auf den hier vorliegenden Fall ist davon auszugehen, daß alle Fristen wegen der durch eine Säumnis für die Partei eintretenden Rechtsnachteile von dem Anwalt mit ganz besonderer Sorgfalt zu behandeln sind, daß aber andererseits von einem Anwalt billigerweise nicht verlangt werden kann, daß er persönlich die Kontrolle der Einhaltung der Fristen in die Hand nimmt, daß es vielmehr gerade im Interesse seiner allgemeinen Berufspflicht gegenüber dem rechtsuchenden Publikum und der danach gebotenen möglichsten Befreiung von rein mechanischer Tätigkeit, wie es die Kontrolle von Fristen ist, genügen muß, wenn er derartige Arbeiten seinem Personal überläßt, vorausgesetzt daß er sich von der Gewissenhaftigkeit und Zuverlässigkeit desselben überzeugt hat. Das trifft vorliegend zu: hier hat der Bekl. nach der Feststellung des BG. glaubhaft gemacht, daß sein erstinstanzlicher Prozeßbevollmächtigter RA. Dr. W. seine allerdings erst seit kaum drei Monaten bei ihm angestellte, aber durch eine langjährige einwandfreie Tätigkeit beim Berliner Magistrat erprobte und empfohlene Bürovorsteherin zunächst längere Zeit hindurch bei der ihr allgemein übertragenen Führung des Fristenkalenders selbst mit kontrolliert, demnächst noch weiter Stichproben gemacht und niemals einen Anlaß zur Beanstandung gefunden habe; überdies sei die Wahrung von Berufungsfristen durch die allgemeine Anweisung solchensfalls drei Kontrollfristen in gemessenen Zeitabständen zu notieren, gesichert worden. Dieses Verhalten erfüllte die Anforderungen, die vernünftigerweise an die Sorgfaltspflicht des Anwalts zu stellen sind. Eine darüber noch hinausgehende Pflicht zu persönlicher Kontrolle in jedem einzelnen Fall, wie das BG. meint, etwa in der Richtung, daß der Anwalt seinerseits eigenhändig die Kontrollfristen in die betreffende Handakte einträgt oder daß er jeweils selbst kontrolliert, ob die Kontrollfristen in den Kalender tatsächlich eingetragen worden sind oder ob eine etwaige allgemeine Anweisung, die Ausführung dieser Eintragung jeweils in der Handakte durch einen entsprechenden Vermerk aktenkundig zu machen, auch tatsächlich befolgt ist, kann dem Anwalt billigerweise nicht angefochten werden und würde eine Überspannung der an seine Sorgfaltspflicht zu stellenden Anforderungen bedeuten (RG. 96, 322¹) VB 33/25 v. 6. Jan. 1926). Ergibt sich sonach, daß das für die Versäumung der Berufungsfrist ursächliche Versehen der Bürovorsteherin unter den gegebenen Umständen einen den Bekl. entfallenden unabwendbaren Zufall i. S. des § 233 ZPO. darstellt, so ist es unerheblich, daß der Anwalt im weiteren Verlaufe die Einhaltung der Frist dadurch ferner noch zu sichern suchte, daß er die Wiedervorlegung seiner Handakten für den 10. April verfügte und daß auch diese Anordnung infolge eines Versehens des Büropersonals nicht ausgeführt wurde. Es bleibt bestehen, daß der Anwalt durch allgemeine Anweisungen an sein Personal seiner Pflicht, für die Einhaltung von Fristen nach Möglichkeit besorgt zu sein, entsprochen hat und daß unter diesen Umständen ein dem Büropersonal zur Last fallendes Versehen von der Partei nicht zu vertreten ist.

(U. v. 4. Mai 1926; 528/25 II. — Berlin.) [Rn.]

****B. § 322 ZPO.** Die Tragweite der Rechtskraft eines Papiermarkurteils ist nach der Sachlage der ihm vorausgehenden letzten mündlichen Verhandlung zu beurteilen. Die Geschäftsaufsicht hindert nicht den Verzug des Schuldners.]†

Rechtsgrundlage der Kl. sind die beiden rechtskräftigen Urte. des Vorprozesses von 1921 und 1922 i. V. m. der Behauptung, daß die Urteilschuldner seit Nov. 1915 im Verzug seien. Eine solche Klagebegründung wäre zwar im allgemeinen, theoretisch, denkbar und zulässig (RG. 50, 418, 419; RG. JW. 1910, 393 Nr. 13). Sie ist es aber nicht für das rechtskräftige Papiermarkurteil im Gold- (Reichs-) markprozeß, auch dann nicht, wenn es sich wie hier, nicht um reine Aufwertung nach § 242 BGB., sondern um Schadenersatz wegen Geldentwertung auf Verzugsgrundlage handelt. Die Tragweite der Rechtskraft des Papiermarkurteils ist nach der Sachlage zur Zeit der ihm vorausgehenden letzten mündlichen Verhandlung zu beurteilen (RG. 110, 390), oder anders ausgedrückt: Die Papiermarksumme, zu deren Zahlung hier die Urteilschuldner durch die Vorprozessurteile in den Jahren 1921, 1922 verurteilt wurden, sind nicht gleichwertig der gleichzeitigen Papiermarksumme vom Jahre 1915, die im gegenwärtigen Rechtsstreit den Ausgangspunkt der Kl. bildet (RG. JW. 1926, 158 Nr. 2). Das ist der springende Punkt, der sofort und ohne weiteres die Unzulänglichkeit der bisherigen Klagegrundlagen erkennen läßt. Zu dem Einwand aus § 3 Abs. 2 der VO. über die Geschäftsaufsicht zur Abwendung des Konkurses v. 14. Dez. 1916 sei noch bemerkt: Diese schon in § 7 Abs. 2 der früheren VO. v. 8. Aug. 1914 (RGBl. S. 363) enthaltene Bestimmung, die durch die späteren Änderungen nicht berührt worden ist, besagt u. a., daß Schuldner „soll“ ohne Zustimmung der Aufsichtsperson keine Anträge befriedigen. Daraus wird von dem Bekl. hergeleitet, daß seit Verhängung der Geschäftsaufsicht der Verzug aufgehört habe. Das ist jedoch unrichtig. Es handelt sich hier lediglich um eine Anweisung an den Schuldner über das von ihm der Aufsichtsperson gegenüber zu beobachtende Verhalten. Das ergibt sich aus dem Wortlaut der Bestimmung, dem Aufbau und den Zielen der VO., folgt auch aus der amtlichen Begründung (abgedr. in Weißlers, PrArch. 1917, 55) und ist längst von Rechtsprechung und Rechtslehre — nahezu einhellig — anerkannt (vgl. Klimmer, Komm., Anm. II, 1 zu § 3; Jaeger, JW. 1917, 138; Cahn, Komm. S. 71, Bem. B. zu § 3 mit weiteren Nachweisen, RG. 89, 200¹) und besonders S. 225 [227] mit Nachweisen in Anm. 1 und 2). Nirgends ist dagegen in der VO. bestimmt, daß die Eröffnung des Verfahrens eine allgemeine Stundung bewirke. Nur Arreste und Zwangsvollstreckungen sind unzulässig, solange das Verfahren schwebt. Die Verzugsfolgen an sich gehen auch während Schwebens des Verfahrens weiter (vgl. Klimmer a. a. D., Bem. II¹ zu § 6). Zu Unrecht beruft sich die Revision auf RG. 100, 65.

(U. v. 6. März 1926; 74/25 I. — Düsseldorf.) [Ra.]

4. § 322 ZPO. Die beschränkte Rechtskraft eines auf Papiermark lautenden Urteils bewirkt nicht die Verjährung des darüber hinausreichenden Anspruchs auf Ersatz der Geldentwertung wegen Verzuges.]†

Verjährung. Hemmung der Verjährung des über den anerkannten Papiermarkbetrag hinausgehenden Geldentwertungsschadens. Am 27. März 1920 gab Kl. bei der Eisen-

Zu 3. Die Klage war augenscheinlich nur mit dem Hinweis auf die in den Jahren 1921 und 1922 ergangenen Papiermarkurteile begründet. Daß diese Papiermarkurteile Rechtskraft nur für den zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung geltenden Papiermarkwert schaffen, ist jetzt dauernde Rechtsprechung. Auch der Einfluß der Geschäftsaufsicht auf den Verzug wird allgemein so wie hier beurteilt.

Die Entsch. RG. 100, 65 behandelt nur das Verhältnis zur Zahlungseinstellung. Ob. Sch. Dr. Heilberg, Breslau.

1) JW. 1917, 479.

Zu 4. Neben den im Urteil erwähnten Entsch. vgl. Rayer, JW. 1926, 1317.

Gerade auf dem Gebiete der Geldentwertung hat das RG. mehr-

¹) JW. 1920, 142.

Bahn eine Sendung zum Versand an sich selbst nach einer anderen Station auf. Die Sendung ist am Bestimmungsort nicht angekommen. Im Vorprozeß ist die Bahn, nachdem sie einen Teil der geforderten Summe gezahlt hatte, durch Urteil v. 10. Dez. 1920 zur Zahlung weiterer 125 000 M verurteilt worden. Nach Zurückziehung der Revision zahlte sie den Betrag am 8. Juni 1923. Jetzt fordert Kl. Schadensersatz wegen Geldentwertung und begründet den Anspruch unter anderem auch damit, daß Besl. mindestens seit 1. Mai 1920 im Verzuge sei. Das BG. verurteilte zur Zahlung von 9208 M mit der Darlegung, daß Kl. infolge des Verzuges der Bahn mindestens diesen Schaden erlitten habe. Die Revision machte geltend, das BU. enthalte eine widerspruchsvolle Begründung. Einmal sage der Vorderrichter, daß im Papiermarkprozeße grundsätzlich nur über einen Teilbetrag entschieden werde, und weise damit die Einrede der Rechtskraft zurück. Dem Verjährungseinwand jedoch halte er entgegen, daß der Kl. im Papiermarkprozeß den gesamten Schaden habe geltend machen wollen. Im übrigen sei die Entsch. des RG. zur Verjährungsfrage im RG. 111, 147, auf die sich das BG. gleichfalls bezogen habe, bedenklich. Einmal handle es sich nicht um Aufwertung, sondern um Schadensersatz wegen Verzuges, der schon von jeher habe geltend gemacht werden können. Und ferner könne eine Hemmung der Verjährung, auf die in jenem Urteil hingewiesen sei, nur aus „formellen“ Gründen Platz greifen, wie beispielsweise bei Stillstand der Rechtspflege. Wie sich zu irgendeiner Zeit die Gerichte sachlich zur Beurteilung eines Anspruches gestellt hätten, könne nicht maßgebend sein. Die Auffassung des BG. führe zu unannehmbaren Ergebnissen. Wenn z. B. ein Gericht unter Hinwegsetzung über die Rechtsprechung des RG. „in freier richterlicher Rechtsfindung ständig in einer Sache zu Fehlurteilen gelangte, ohne daß ein Rechtsmittel möglich wäre“, würde gleichfalls einem Kl. die Verjährungseinrede solange nicht entgegenstehen, als das Gericht an seiner falschen Rechtsansicht festhielte. Die Revision hatte keinen Erfolg. Der Einwand, daß die Rechtsprechung des RG. in Aufwertungssachen zur Rechtskraftfrage und zur Frage der Verjährung einen Widerspruch enthalte, ist nicht neu und vom RG. bereits in RGZ. 110, 390¹⁾ zurückgewiesen worden. Im übrigen kommt es vorliegend darauf nicht an, weil das BG. den Verjährungseinwand außerdem mit der in RG. 111, 147²⁾ gegebenen Begründung verworfen hat. An dem dort ausgesprochenen und seitdem auch vom 4. ZS. im Ur. v. 24. Okt. 1925, IV 176/25, abgedr. i. d. JurR. 1926, Nr. 15, angenommenen Grundsatz (zu vgl. ferner das Urteil des erkennenden Senats v. 4. Juli 1925, I 467/24, abgedr. i. SeuffArch. 79, Nr. 200 und bei WarnRspr. 1925, Nr. 190) muß festgehalten werden. Die beiden von der Revision dagegen angeführten Gründe sind nicht stichhaltig. Allerdings handelte es sich damals — und ebenso liegt auch der jetzige Fall — nicht um die sog. reine Aufwertung nach § 242 BGB. Aber mit dem Anspruch auf Schadensersatz wegen Geldentwertung war die Aufwertungsfrage und deren Lösung auf das engste verknüpft. Vor dem wurde das Anziehen aller Preise als Leuerung angesehen, die verspätete Papiermarkzahlung als vollwertige Zahlung und daher der adäquate Zusammenhang zwischen Zahlungsverzug und Geldentwertungsschaden nicht erkannt. Der Ge-

satz ausgesprochen, daß sich nicht das Recht, der Inhalt des Gesetzes, sondern nur die Erkenntnis des Rechtes gewandelt habe. Wesen aber ist die Anführung des Revisionsklägers, daß eine dauernde später als unrichtig erkannte Praxis der Gerichte oder des Gerichts konsequenterweise nicht als Grund der Hemmung der Verjährung i. S. § 203 BGB. angesehen werden könnte, nicht von der Hand zu weisen. Auch der innere Widerspruch zwischen der dauernden Annahme des RG., daß das Papiermarkurteil Rechtskraft nur für den in der letzten mündlichen Verhandlung geltend gemachten Papiermarkbetrag schafft und der Annahme, daß trotzdem der Mehrbetrag nicht verjährt sei, wird durch die Erwägungen des RG. nicht aufgeklärt. Es ist sachlich durchaus erfreulich, daß die Rechtsprechung für den „seltenen, vielleicht ohne Beispiel dastehenden Ausnahmefall“, der durch den Währungsverfall geschaffen wurde, zu helfen sucht. Aber mit formalen juristischen Erwägungen ist die Frage nicht löslich zu lösen. Die Rechtsprechung schafft hier neues Recht, sie findet ihre Rechtfertigung in den Grundsätzen von der Rechtsähnlichkeit. Wenn das RG. den von ihm aufgestellten Grundsatz nur auf

danke, daß es mehr oder weniger entwertetes Geld sei, was verspätet gezahlt wurde, daß die verspätete Papiermarkzahlung in Wirklichkeit keine volle Befriedigung der Forderung sei und daß Zahlungsverzug einen Geldentwertungsschaden zur Folge gehabt habe, konnte in der allgemeinen Rechtsüberzeugung erst Platz greifen, nachdem die Schranke des Satzes „Mark gleich Mark“ gefallen und die Aufwertung allgemein von den Gerichten anerkannt worden war. Daß dem so ist, erhellt ohne weiteres aus der Tatsache, daß Klagen auf Schadensersatz wegen Geldentwertung auf Verzugsgrundlage erst auftauchten, als der Aufwertungsgedanke sich durchgesetzt hatte. Der ferner von der Revision unterstellte Fall, daß ein Gericht „in einer Sache“, „ständig“ zu Fehlurteilen gelangt, gegen die es kein Rechtsmittel gibt, liegt anders und ist mit dem Aufwertungsfall nicht vergleichbar. In dem Konstruktionsfall der Revision würde selbstverständlich bei Vorhandensein der sonstigen Erfordernisse der Verjährungseinwand durchgreifen, wenn ein Kl. wegen befürchteter Ausichtslosigkeit seines Durchbringens einen vom geltenden Recht anerkannten Anspruch zu verfolgen unterließe und damit erst hervorträte, nachdem das betreffende Gericht durch andere Urteile zu erkennen gegeben habe, daß es seinen bisherigen Rechtsstandpunkt nicht aufrechterhalte. Der Rechtsgrundsatz des RG. 111, 147 dagegen ist ausgesprochen worden für einen Fall und eine Zeit, wo die Allgemeinheit ein Aufwertungsrecht überhaupt noch nicht kannte. Hier handelte es sich um einen seltenen, vielleicht ohne Beispiel dastehenden Ausnahmefall, der in seiner Wirkung einer Hemmung der Verjährung rechtlich war, und es besteht kein Anlaß, den ihm angepaßten Grundsatz wegen vermeintlicher Folgerichtigkeit auch auf den Konstruktionsfall der Revision auszudehnen oder den Grundsatz aufzugeben.

(U. v. 31. März 1926; 8/26 I. — Düsseldorf.)

5. § 445 ZPO. Eine Eideszuschiebung über Verdienstverhältnisse während der Inflationszeit, die lediglich der Tatsachenerforschung dienen soll, ist unzulässig.†)

Die Besl. hatte gegenüber dem Rentenverlangen der Kl. geltend gemacht, daß die Kl. in der in Betracht kommenden Zeit vom Juni 1920 bis August 1924 tatsächlich Erwerbstätigkeit ausgeübt und hierdurch Einnahmen erzielt habe; darüber müsse die Kl. Auskunft erteilen. Der so erzielte Verdienst betrage mindestens 2000 Reichsmark, die an der Rentenforderung in Abzug zu bringen seien. Beweis dafür werde durch Eideszuschiebung angetreten. Das BG. hat die Eideszuschiebung als unzulässig zurückgewiesen, weil es an der Angabe bestimmter Tatsachen fehle und die Eideszuschiebung der Tatsachenerforschung dienen solle. Ein Revisionsangriff gegen diesen Punkt kann nicht als begründet anerkannt werden. Zwar ist keineswegs eine Eideszuschiebung darüber grundsätzlich unzulässig, daß jemand in einer gewissen Zeit einen gewissen Verdienst gehabt habe (vgl. LZ. 1923 Sp. 26 Nr. 6). Aber der Streitfall weist die Besonderheit auf, daß die vier Jahre, über die die Kl. Auskunft geben soll, zum Teil in der Zeit der schlimmsten Inflation liegen. Es wird also der Kl. nicht nur eine Angabe von Tatsachen, sondern auch noch eine nachträgliche Schätzung ihres angeblichen Verdienstes für vier

den besonderen Ausnahmefall anwendet, nicht auch auf den im vorliegenden Fall von der Revision konstruierten Fall, so mag auch dies begründet werden. Aber die Revision hat doch wohl nicht bloß vermeintlich, sondern wirklich folgerichtig konstruiert.

Geh. J.R. Dr. Heilberg, Breslau.

Zu 5. Eine recht interessante Entsch. zum Tatsachenbegriff in der zivilprozessualen Lehre vom Eid (§ 445 ZPO.). Vgl. zum Begriff der „Tatsache“ im allgemeinen neuerdings eingehend Mannheim, Beiträge zur Lehre von der Revision wegen materiell-rechtlicher Verstöße im Strafverfahren S. 41—58. Dazu meine Bemerkungen ZStW. 47, 160 und Traeger-Festschrift S. 224 bei Num. 1 (G. Stilke, Berlin 1926). Es darf heute als ausgemacht gelten, daß es rein rezeptiv erfassbare „Tatsachen“ überhaupt nicht gibt, daß vielmehr jede Tatsachenerkenntnis ihrerseits einen aktiven Formungs- und Gestaltungsakt voraussetzt, daß m. a. W. auch jede einfache Tatsachenbehauptung in Wahrheit ein „Urteil“ darstellt. Nicht ob Tatsachenbehauptung oder Urteil vorliegt, sondern welcher Art das zugrunde liegende Urteil ist, ist die entscheidende Frage. Während nun bei feststehender Geldwährung die Angabe über einen

1) ZStW. 1925, 1623.

2) ZStW. 1926, 154.

zurückliegende Jahre angefallen. Wenn hier das BG. die nach § 445 ZPO. erforderliche Angabe bestimmter Tatsachen vermisst, so kann das nicht rechtlich mißbilligt werden.

(U. v. 26. April 1926; 666/25. — Dresden.) [Ra.]

6. § 519 Abs. 6 ZPO. Die Frist für den Nachweis der Einzahlung der Prozeßgebühr wird durch ein ergänztes wiederholtes Armenrechtsgesuch gehemmt.]†)

Die Bewilligung des Armenrechts war abgelehnt worden, weil das vorgelegte Zeugnis nicht ergab, daß Kl. zur Zahlung der Gerichtskosten außerstande sei. Vor Ablauf der gleichzeitig verlängerten Frist zur Einzahlung wiederholte Kl. seinen Antrag auf Bewilligung des Armenrechts unter Überreichung neuer Bescheinigungen über seine Mittellosigkeit. Das Gesuch wurde abgelehnt und nach Ablauf der Einzahlungsfrist die Berufung als unzulässig verworfen und gleichzeitig das Armenrecht verweigert. Die sofortige Beschwerde hatte Erfolg. Der im RG. 110, 402¹⁾ ausgesprochene Grundsatz, daß die Hemmung der für den Nachweis der Einzahlung der Prozeßgebühr dem Berufungskläger bestimmten Frist nur einmal erfolgen könne, gilt nicht ausnahmslos, wie schon in dem Beschl. des VI. BS., JW. 1925, 2467, hervorgehoben wird. Es soll nur nicht in das Belieben des Berufungsklägers gestellt sein, durch Wiederholung unbegründeter Armenrechtsgesuche den Ablauf der Frist und damit die Erfüllung einer Formvorschrift für die Zulässigkeit der Berufung ins Ungewisse hinauszuschieben. Hier war auf das erste Gesuch ein sachlicher Bescheid überhaupt nicht ergangen, sondern es war lediglich das beigelegte Armutzeugnis als unzureichend beanstandet und aus diesem Grunde das Armenrecht nicht bewilligt worden. Um dieser Beanstandung zu genügen, hat sich der Kl. dann neue Bescheinigungen über sein Vermögen zur Zahlung von Prozeßkosten besorgt und unter Vorlegung dieser Bescheinigungen ohne weitere sachliche Begründung von neuem um Bewilligung des Armenrechts gebeten. Es handelt sich also, wie der Beschwerdeführer zutreffend hervorhebt, im Grunde gar nicht um ein neues Gesuch, sondern nur um die Ergänzung des früheren gemäß der gerichtlichen Beanstandung des Armutzeugnisses. In einem solchen Falle hat der angeführte Beschl. JW. 1925, 2467 mit Recht eine Ausnahme von jenem Grundsatz gemacht, allerdings in einem Falle, in dem das erste Gesuch schon vor Einlegung der Berufung und Setzung der Frist gestellt war. Entscheidend aber war auch damals der Umstand, daß dem ersten Gesuch lediglich wegen fehlenden Nachweises der Unfähigkeit zur Zahlung der Prozeßkosten nicht stattgegeben war und dann das zweite Gesuch eine Ergänzung nach dieser Richtung gebracht hatte. Wiederholte unbegründete Gesuche sollen nicht dazu benutzt werden, die Frist des § 519 Abs. 6 ZPO. immer von neuem zu hemmen. Hier ist es zu einer sachlichen Prüfung hinsichtlich der Aussichten der Rechtsverfolgung überhaupt noch nicht gekommen. Auch der zweite Beschl. v. 8. Dez. 1925 verweigert das Armenrecht nur deshalb, weil inzwischen nach der Auffassung des BG. die Frist abgelaufen und aus diesem Grunde die Berufung unzulässig war.

(RG. 2. BS., Beschl. v. 8. Jan. 1926; II B 1/26.)

bestimmten Verdienst regelmäßig die Bedeutung eines kognitiven Urteils, also den Charakter einer „Tatsachen“behauptung i. S. des § 445 ZPO. haben wird, ändert sich dies dort, wo die Währung ins Wanken gerät. Möglich ist, daß sich je nach Lage der Umstände auch dann noch irgendein fester Maßstab finden läßt, demgegenüber der Verdienst rein erkenntnistäglich abgewogen werden kann. Bei völliger „Relativierung“ der wirtschaftlichen Werte entfällt aber diese Möglichkeit. Mit Recht nimmt das RG. solche im vorliegenden Falle an. Dann unterfällt die wirtschaftliche „Wertung“ nicht mehr dem § 445 ZPO.

Prof. Dr. E. Mezger, Marburg.

Zu 6. Das Wesentliche ist der Hinweis darauf, daß unbegründete Gesuche nicht dazu benutzt werden sollen, die Frist immer wieder von neuem zu hemmen. Danach aber werden auch Gesuche, die die Aussichten des Rechtsmittels darzulegen sich bemühen, die Frist hemmen, wenn sie nicht für unbegründet befunden werden. Vgl. ferner JW. 1925, 2341 und 2357.

Geh. Justizrat Dr. Heilberg, Breslau.

1) JW. 1925, 1374.

*7. § 536 ZPO.; § 133 BGB. Bedeutung des Bestätigungsschreibens. Abänderung des Vorurteils auf Grund eigenen Vorbringens des Verurteilten ist keine reformatio in peius.]†)

Gegenstand des Revisionsverfahrens ist nur noch der Anspruch auf Zahlung von 10% monatlichen Zinsen für die Zeit vom 1. Juni bis 30. Nov. 1924 auf 25 000 M. Die Kl. stützt diesen Anspruch auf das in dem Bestätigungsschreiben v. 6. Aug. 1924 wiedergegebene Abkommen, das am Tage vorher zwischen den Parteien telephonisch abgeschlossen sei. Der Bkl. gibt zwar den Empfang des Bestätigungsschreibens zu, bestreitet aber, daß es am 5. August zu einem festen Abschluß gekommen sei und will alsbald nach Empfang des Schreibens, am 8. oder 9. Aug. 1924, mündlich dem klägerischen Mitinhaber Chr. gegenüber widersprochen haben. Das BG. sieht auf Grund des klägerischen Bestätigungsschreibens den Beweis des von der Kl. behaupteten Abkommens als geführt an, wenn nicht vom Bkl. dargetan werde, daß er rechtzeitig Widerspruch gegen den Inhalt des Bestätigungsschreibens erhoben habe. Rechtlich steht das mit den in der Rechtsprechung anerkannten Grundsätzen über die Bedeutung kaufmännischer Bestätigungsschreiben im Einklang. Wenn im Handelsverkehr unter Kaufleuten die eine Partei nach vorausgegangenem mündlichen oder telephonischen Verhandlungen der anderen Partei gegenüber schriftlich bestätigt, daß sie einen Vertrag als abgeschlossen ansieht und den Inhalt dieses Vertrags festlegt, so ist die andere Partei nach den im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und nach Treu und Glauben verpflichtet, dem Gegner gegenüber alsbald zu erkennen zu geben, falls sie die im Bestätigungsschreiben zum Ausdruck gekommene Auffassung über das Zustandekommen des Vertrags nicht teilt. Andernfalls muß sie den Inhalt des Schreibens, insbes. den Abschluß selbst, gegen sich gelten lassen (RG. 54, 176; 58, 66/69; 103, 389¹⁾). Ein Bestätigungsschreiben erheißt also im Falle des Nichteinverständnisses eine umgehende Antwort. Der Absender eines Bestätigungsschreibens kann sich zum Beweise des in ihm wiedergegebenen Vertragsabschlusses auf die bloße Tatsache berufen, daß das Schreiben dem Vertragsgegner zugegangen ist und abwarten, daß der andere Teil darlegt, wie er sich gegenüber dem Schreiben verhalten hat, um sein Einverständnis mit dem Inhalt auszuschließen. Nicht der Absender des Bestätigungsschreibens muß das Stillschweigen des Empfängers dartun, sondern der Empfänger muß seinerseits beweisen, daß er dem Inhalte des Bestätigungsschreibens rechtzeitig widersprochen hat, um die nach der kaufmännischen Auffassung bestehende Wirkung seines vermuteten Einverständnisses abzuwenden. Mit Unrecht macht daher die Revision dem angefochtenen Urteile den Vorwurf, daß es die Beweislast verkannt habe, wenn es den Bkl. für den rechtzeitigen Widerspruch als beweispflichtig erachtet hat. Dafür, daß die Kl. bei Absendung des Bestätigungsschreibens eine Überrumpelung des Bkl. beabsichtigt habe, bietet der Sachverhalt keinen Anhalt. Nicht zu beanstanden ist es weiter, wenn das BG. als entscheidende Tatsache für die Eidesleistung allein den Widerspruch des Bkl. gegenüber dem klägerischen Mitinhaber Chr. am 8. oder 9. Aug. 1924 ansieht. Wie schon hervorgehoben wurde, kann regelmäßig nur ein umgehender Widerspruch

Zu 7. Die Entsch. des RG., daß der Anspruch auf Zahlung von 10% monatlicher Zinsen für die Zeit vom 1. Juni bis 30. Sept. 1924 auf 25 000 M. begründet ist, wenn auf das von der Kl. dem Bkl. zugesandte Bestätigungsschreiben v. 6. Aug. 1924 nicht sofort Widerspruch erfolgt ist, entspricht der Praxis des RG. und unterliegt in E. keinem Bedenken.

Dagegen vermag ich dem RG. nicht beizustimmen, wenn es den Bkl. in bezug auf den rechtzeitigen Widerspruch für beweispflichtig erachtet. Kl. hat die klagbegründenden Tatsachen, Bkl. die Erwendungsgegenstände zu behaupten und zu beweisen. Was ist hier klagbegründender Tatbestand? Entweder die mündliche Vereinbarung vom 5. Aug.: Bkl. bestreitet, daß diese das den Anspruch begründende Abkommen enthalten habe. Kl. hat dafür Beweis nicht erbracht. Oder das Bestätigungsschreiben, aber niemals dieses allein, sondern der durch das Bestätigungsschreiben als Antrag und das Stillschweigen als Annahme zustande gekommene Vertrag. Das Bestätigungsschreiben als solches ist einseitige Handlung und kann den Anspruch nicht begründen. Die darin gelegene Offerte ist nicht bestritten, wohl aber ist die in dem Stillschweigen liegende Annahme vom Bkl. verneint, und für diese klagbegründende Tatsache ist Kl. beweispflichtig. Das RG. verkennt

gegen den Inhalt des Bestätigungsschreibens die Wirkung des Einverständnisses ausschließen; demgemäß kann zwar ein am 8. oder 9. August, also ein bis zwei Tage nach Empfang des Bestätigungsschreibens erfolgter Widerspruch als rechtzeitig gelten (RG. 105, 389/90¹⁾, nicht aber eine erst mehrere Tage später geschehene Ablehnung. Deshalb hat mit Recht das BG. den vom Bkl. behaupteten Vorgang eines späteren wiederholten „Protestes“ gegenüber beiden Inhabern der klagenden Firma bei der Fassung des Eides unberücksichtigt gelassen. Das Vorbringen des Bkl. in der Berufungsinstanz läßt sich nicht ohne weiteres in dem Sinne verstehen, daß die einige Tage nach dem 9. August stattgehabten Verhandlungen lediglich als eine Fortsetzung der früheren anzusehen seien und mit ihm eine Einheit bildeten. Im übrigen geht auch die Revision davon aus, daß es darauf ankomme, ob schon am 8. oder 9. August Widerspruch erhoben sei, und will die vom Bkl. behaupteten weiteren Verhandlungen in einem späteren Zeitpunkt nur als Beweiszeichen dafür verwerten, daß der Bkl. schon in dem früheren Zeitpunkt sein Nichteinverständnis mit dem Bestätigungsschreiben zum Ausdruck gebracht habe. Dann aber war es zutreffend, wenn das BG. den Eid abstellte auf die Tatsache des früheren Widerspruchs selbst; neben diesem Eide hatte ein Eid über das aus der späteren Verhandlung entnommene Beweiszeichen keine Bedeutung mehr und war deshalb überflüssig. Mit Unrecht erblickt die Revision eine Änderung des landgerichtlichen Urteils zum Nachteil des Bkl. als Berufungsklägers darin, daß der Eid, wie ihn das BG. normiert hat, allein von dem einen klägerischen Gesellschafter über den am 8. oder 9. Aug. 1924 erklärten Widerspruch zu leisten ist, während nach dem landgerichtlichen Urteile beide Gesellschafter zu schwören hatten darüber, daß der Bkl. nicht in irgendwelcher Form gegen das Bestätigungsschreiben Widerspruch erhoben habe. Diese allgemein gehaltene Fassung des Eides entsprach dem Vorbringen des Bkl. in erster Instanz und dem Umstande, daß die Rechtzeitigkeit des Widerspruchs damals nicht erörtert worden war. Der Bkl. richtete seine Berufung denn gerade dagegen, daß die Entscheidung des Anspruchs von einem Eide der klägerischen Inhaber abhängig gemacht worden war, und brachte bestimmte, ins einzelne gehende Tatsachen über die Zeit und die Art des Widerspruchs unter Benennung von Zeugen vor. Diese wurden auch vernommen, haben aber nach der Beweisannahme des BG. etwas Bestimmtes nicht zu bekunden vermocht. Wenn bei diesem Ausgang des Beweisverfahrens auf den zugeschobenen Eid über den Widerspruch zurückgegriffen werden mußte, so entsprach es zweifellos dem Willen des Beklagten, daß auch für die Eideszuschreibung die Tatsachen so in Betracht kommen sollten, wie sie in der Berufungsinstanz be-

hauptet und unter Beweis gestellt waren; im U. fehlt allerdings eine ausdrückliche Feststellung, in welcher Form die Eideszuschreibung nach der Beweisaufnahme wiederholt wurde (§§ 453, 454 ZPO.). Aber es entfällt bei der angegebenen Sachlage keine Verletzung des § 536 ZPO., wenn das BG. bei einer sich gegen die Eidesleistung der Kl. wendenden Berufung die Eideszuschreibung als entsprechend den neuen Behauptungen der Berufungsinstanz wiederholt ansah und demgemäß den Eid neu normierte. Kam aber die Behauptung des Bkl. für den Eid nur so in Betracht, wie sie in der Berufungsinstanz aufgestellt war, so mußte das gemäß § 474 Abs. 2 ZPO. auch ohne weiteres zur Folge haben, daß der Eid nur von demjenigen Gesellschafter geleistet zu werden brauchte, demgegenüber der rechtzeitige Widerspruch abgegeben sein sollte, da nur für ihn der Eid eine eigene Wahrnehmung betraf. Die vom BG. ausgesprochene Änderung hinsichtlich der Eidesleistung entsprach hiernach der eigenen veränderten Stellungnahme des Bkl. in der Berufungsinstanz und ist keine reformatio in peius i. S. § 536 ZPO.

(U. v. 10. Juli 1926; 542/25 II. — Hamburg.) [Ru.]

8. § 565 ZPO. Das BG. ist nach Aufhebung seines Urteils durch das RG. in der tatsächlichen Beurteilung des Streitfalls auch gegenüber denjenigen früheren Feststellungen frei, gegen die vom RG. für unbegründet gehaltene Angriffe erhoben waren. Voraussetzungen einer Plenarentscheidung.)

In seiner früheren Entscheidung v. 17. Dez. 1923 hatte das BG. auf Grund der Beweisaufnahme, namentlich der von ihm für glaubwürdig erachteten Aussage der Angestellten des Kl. J., festgestellt, daß der Bkl. dem Kl. den hier fraglichen Schmuck fest und nicht unter der auffachenden Bedingung, daß Bkl. von früheren Kaufleibern desselben nicht in Anspruch genommen werde, verkauft habe. Besonders Gewicht hatte damals das BG. darauf gelegt, wie sich der Bkl. nach Zeugnis der J. bei Rückempfang des Schmucks verhalten habe, sowie darauf, daß er angeblich bei Rückempfang des Schmucks zur Sicherheit des Kl. 100 000 M deponiert haben sollte, und daß dieses Depot in einem mit der Aufschrift „Depot Singer 100 000 M“ versehenen Umschlage unverändert aufbewahrt worden sei. Dadurch hatte er die Behauptung des Bkl. für widerlegt erachtet, daß es sich um eine bedingungslose Rückgabe des Schmucks gehandelt habe, und daß die 100 000 M die Rückzahlung des Kaufpreises in Höhe von 90 000 M und eine Vergütung in Höhe von 10 000 M als entgangenen Gewinn dargestellt hätten, und hatte vielmehr festgestellt, daß damals das Geschäft nur

hier die Rechtslage, wenn es das Bestätigungsschreiben allein genügen läßt und dem Bkl. den Gegenbeweis auferlegt. Der Widerspruch ist nicht Einwendung gegen einen Tatbestand, der den Anspruch an sich entstanden sein läßt, sondern die Behauptung des Widerspruchs ist Verneinen der stillschweigenden Annahme, also Klagleugnen, und folgerichtig trifft die Beweislast, daß ein sofortiger Widerspruch, und das würde der Widerspruch am 8. bzw. 9. Aug. sein, nicht erfolgt ist. Diese Entsch. ist von der Frage, ob man der Klagleugnungs- oder der Einwendungstheorie folgt, unabhängig. Wie hier auch Rosen berg, Beweislast (2) S. 187 u. 276. Man kann die Entsch. des RG. auch nicht mit der Begründung aufrechterhalten, daß das Bestätigungsschreiben Beweis für den Abschluß am Tage vorher erbringe; auch das wäre nur möglich, wenn das Bestätigungsschreiben unwiderprochen wäre und das bereits feststünde; denn das Bestätigungsschreiben als solches vermag den geforderten Beweis natürlich nicht zu erbringen.

Die Frage, ob das RG. gegen das Verbot der reformatio in peius verstoßen hat, dürfte zu verneinen sein. Auch für das Eidesurteil ist entscheidend, daß bei völlig unveränderter Lage durch eine Veränderung des Urteils die Rechtslage und die Gewinnaussichten des Berufungsklägers nicht verschlechtert werden dürfen. Hier ist die Lage aber nicht unverändert. Es sind Beweise erhoben. Der Berufungskläger mußte die Eideszuschreibung wiederholen, und das RG. unterstellt, obwohl eine ausdrückliche Feststellung, in welcher Form die Eideszuschreibung nach der Beweisaufnahme wiederholt wurde, gefehlt habe, daß der Berufungskläger den Eid über einen am 8. bzw. 9. Aug. erhobenen Widerspruch zugehoben habe. Ist das zutreffend, so konnte das Eidesurteil nicht anders ausfallen. Eine reformatio in peius mit Einverständnis des Berufungsklägers, das in der veränderten Eideszuschreibung liegt, ist durch unsere ZPO. nicht verboten.

Prof. Dr. S. Walsmann, Rostod.

¹⁾ ZB. 1923, 593.

Zu 8. Der Altmeister des deutschen Zivilprozessrechts Planck führt in seinem Lehrbuch aus, daß die Wirkung der Aufhebung eines Urteils durch das Revisionsgericht und der Zurückweisung an das BG. die sei, daß das durch das aufgehobene Urteil geschlossene berufsungsgerichtliche Verfahren in der Lage wieder eröffnet wird, in der es sich zur Zeit der Schließung befand. Die neue Verhandlung vor dem BG. ist nur eine Fortsetzung der früheren, welche durch die zum Zwecke der Ausmerzung eines Fehlers eingeschobene Revisionsinstanz unterbrochen wurde. Gebunden ist das BG. nur insofern, daß es den vom Revisionsgericht gerügten Fehler nicht von neuem begehen darf, d. h. also an die rechtliche Beurteilung, weshalb die vom BG. vorgenommene Anwendung des Gesetzes auf die festgestellten Tatsachen unrichtig war und welches die richtige Rechtsnorm sei, an die rechtliche Beurteilung aber nur insoweit, als sie der Aufhebung des Urteils zugrunde gelegt ist. Das BG. verstößt also nicht gegen die ihm auferlegte Gebundenheit, wenn es auf Grund von zulässigerweise ihm neu in der fortgesetzten Verhandlung vorgelegten, eine andere rechtliche Beurteilung bedingenden Tatsachen zu einem anderen Ergebnis wie das Revisionsgericht gelangt, dessen rechtliche Beurteilung ja nur der rechtlichen Wert der damals festgestellten Tatsachen entscheidet. So hat auch in zahlreichen Entscheidungen bis 1917 das RG. entschieden. Erst mit dem Ur. v. 13. März 1917 rückt der 3. BS. von der konstanten Rechtspredung ab. Zunächst etwas schlichtern („es läßt sich nur nach dem Inhalt des Revisionsurteils im einzelnen Fall beurteilen, inwieweit für eine wiederholte Erörterung der tatsächlichen Grundlagen noch Raum ist“), dann aber ganz entschieden. In dem Ur. v. 31. Mai 1918 (ZB. 1918, 562) stellt es sich auf den Standpunkt, daß die bindende Kraft eines Revisionsurteils sich nicht nur auf die Ausführungen über Rechtsnormen erstreckt, sondern auch deren Anwendung auf das tatsächliche Vorbringen der Parteien umfaßt. Es verneint, ebenso wie in der Entsch. v. 2. Nov. 1917,

unter der Bedingung rückgängig gemacht worden sei, daß der Befl. den Prozeß gegen die früheren Kaufliedhaber verlieren sollte. Die Angriffe des Kl. gegen diese Feststellungen hatte das RG. in seiner früheren Entscheidung v. 14. Nov. 1924 unter dem Hinweis darauf, daß sie auf tatsächlichem Gebiete lägen und im wesentlichen die Beweiswürdigung betrafen, zurückgewiesen. Zur Aufhebung des früheren BG.-Urteils ist damals das RG. aus dem Grunde gelangt, weil das BG. dem Befl. einen über die Rückgabe der 100 000 Papiermark, welche zur Zeit der Hingabe einen Wert von über 6500 Goldmark entprochen hatten, inzwischen aber gänzlich entwertet waren, hinausgehenden Anspruch versagt hatte. Inzwischen haben sich nach der jetzigen Entscheidung des BG. die Angaben der Zeugin J. über das angebliche Depot S. in Höhe von 100 000 M als unwahr herausgestellt; damit hat das BG. auch im übrigen die Glaubwürdigkeit ihrer Aussage als erschütterter angesehen und hält nicht mehr als erwiesen, daß der Befl. dem Kl. den Schmuck fest verkauft hat, ebensowenig, daß der Schmuck seinerzeit nur unter einer Bedingung zurückgegeben worden ist. Gestützt auf die Entscheidungen des 3. ZS. = RG. 90, 231; 91, 134; JW. 1918, 562¹⁸ und Urteil v. 18. Mai 1926 III 50/26 erhebt der Kl. die Revisionsrüge aus § 565 ZPO., indem er ausführt, daß der Herausgabeanspruch des Kl. bereits endgültig und abschließend vom RG. beantwortet worden sei und deshalb nicht mehr zum Gegenstand der Erörterung habe gemacht werden dürfen. Dieser Revisionsangriff geht fehl. Der erf. Sen. hält an der Rechtspredung fest, welche von Anfang an bis in die jüngste Zeit von sämtlichen Zivilsenaten befolgt worden ist; vgl. darüber RG. 94, 11 ff., namentlich auch S. 14, wo sich ein Hinweis auf die Urteile der einzelnen Senate findet. Wenn der 3. ZS. diese Rechtsansicht verlassen haben sollte, so zwingt das Festhalten des erf. Sen. an der bisherigen Rechtspredung nicht zur Anrufung der vereinigten Zivilsenate. Aus der Tatsache der Nichtanrufung der vereinigten Zivilsenate durch den 3. ZS. ergibt sich, daß es zwar nicht in dessen Absicht gelegen hat, grundsätzlich in einer zur Anwendung des § 136 GWG. nötigen Weise von den hier gebilligten Entscheidungen abzuweichen. Sollte dies aber gleichwohl der Fall sein, so besteht kein Zwang des 2. ZS. zur Anrufung der vereinigten Zivilsenate, weil der 3. ZS. von dessen Entscheidung abgewichen werden soll, bei seinen Entscheidungen selbst von der Rechtsauffassung der übrigen Zivilsenate abgewichen ist, ohne es für erforderlich zu halten, eine Entscheidung der vereinigten Zivilsenate anzurufen. In diesem Sinne haben auch die Strafsenate mehrfach den § 137 (136) GWG. ausgelegt (vgl. RGSt. 45, 88—97; 55, 44—45, 183—184; 57, 134 bis 136, 302—304). Im vorliegenden Fall war hiernach das BG. nur gebunden an die rechtliche Beurteilung, ob dem Befl. ein über den Betrag von 100 000 Papiermark hinausgehender Anspruch zustehe. Denn nur diejenigen Rechtsauffassungen des Revisionsgerichts binden das BG. bei seiner neuen Entscheidung, auf denen die ausgesprochene Aufhebung beruht. Hinsichtlich des Herausgabeanspruchs des Kl. war das BG. jedoch durch die Ausführungen des RG. in keiner Weise gebunden, da nach den Ausführungen des letzteren die Feststellungen des BG. nicht zu beanstanden waren. Durch die Aufhebung des Urteils würde die Sache vor dem BG. in die Lage zurückversetzt, wie sie sich vor der früheren Entscheidung derselben befand; ohne an seine bisherigen Feststellungen gebunden zu sein, auch nicht an solche, gegen welche vom RG. für unbegründet erklärte Angriffe erhoben worden waren, da auf diesen Feststellungen die Aufhebung des Urteils nicht be-

ruht, hatte das BG. vielmehr auf die neuen von den Parteien geltend gemachten Angriffe und Verteidigungsmittel einzugehen.

(U. v. 25. Juni 1926; 309/25 II. — Berlin.) [Ru.]

9. §§ 614, 616 ZPO.; § 1567 BGB. Ist dem in erster Instanz auf Herstellung des ehelichen Lebens gerichteten Antrag stattgegeben, so kann der Kl. nicht im Wege der Berufung zur Scheidungsklage übergehen.†)

Die Parteien haben 1910 die Ehe geschlossen. Kl. hat auf Herstellung des ehelichen Lebens Klage erhoben und im ersten Rechtszug, in dem die Befl. nicht vertreten war, ein obziejliches Urteil erwirkt. Er hat gegen dieses Urteil Berufung eingelegt, indem er von der Herstellungsklage zur Scheidungsklage übergang und nunmehr die Scheidung der Ehe wegen eines ehelicherischen Verhältnisses der Befl. mit einem Studenten B. beantragte. Er will von diesem Verhältnis bereits bei Erhebung der Herstellungsklage Kenntnis gehabt haben. Um die Ehre und das Ansehen der Familie zu wahren, habe er sich, aber von der Befl. zu der Vereinbarung bestimmen lassen, daß die Trennung der Ehe im Wege der Herstellungsklage mit nachfolgender Klage aus § 1567 Abs. 2 Ziff. 1 BGB. herbeigeführt werde. Die Befl. habe die Vereinbarung gebrochen und nach Lösung ihres Verhältnisses mit B. erklärt, daß sie zu ihm (Kl.) zurückkehren und die Ehe mit ihm forsetzen wolle. Davon habe er erst nach Erlass des landgerichtlichen Urteils Kenntnis erhalten. Vom BG. ist die Berufung des Kl. als unzulässig verworfen worden, weil er durch das angefochtene Urteil formell nicht beschwert sei. Die Revision hatte keinen Erfolg. Nach der feststehenden Rechtspredung des RG. (RG. 100, 208 mit weisen; WarnRspr. 1921 Nr. 127) setzt auch in Ehefällen die Zulässigkeit der Berufung eine Beschwerde des Berufungsklägers voraus; eine solche ist nicht vorhanden, wenn in erster Instanz völlig nach seinen Anträgen erkannt war. Hieran ist festzuhalten. Der zugunsten der Aufrechterhaltung der Ehe zugelassene Ausnahmefall liegt nicht vor. Der Kl. hatte geltend gemacht, daß die Nichtzulassung des Rechtsmittels dem in §§ 614 bis 616 ZPO. enthaltenen Grundsatz widerstreite, wonach eine Häufung der Eheprozesse vermieden werden soll. Dieser Grundsatz kann aber nicht dazu führen, die Berufung von den ihr sonst gesetzten Schranken zu befreien. Das gilt auch von der Erwägung, daß der Kl. auf Grund des § 616 ZPO. gegebenenfalls mit der Geltendmachung des bereits bei der Klagerhebung ihm bekannt gewesenen Scheidungsgrunds in einem späteren Rechtsstreit ausgeschlossen sei. Eine solche Annahme wäre übrigens nach Lage der Sache tatsächlich nicht begründet. § 616 ZPO. findet seinem Wortlaut nach auf die Herstellungsklage keine Anwendung. Der Rechtsstreit wurde aber in erster Instanz lediglich über die Verpflichtung der Befl. zur Herstellung der ehelichen Gemeinschaft geführt. Der Bestand der Ehe bildete die Grundlage des Herstellungsverlangens des Kl. Das BG. war überhaupt nicht in der Lage, über Scheidungsgründe zu befinden. Denn auch von der Befl. war nicht etwa Scheidung im Wege der Widerklage, der gegenüber der Kl. ihren Ehebruch hätte ins Feld führen können, begehrt worden. Sie hatte ebensowenig verteidigungsweise Rechtsmißbrauch des Kl. behauptet und zu diesem Zwecke Scheidungsgründe vorgebracht. Unter diesen Umständen würde sich die Befl. auf § 616 ZPO. gegenüber einer neu erhobenen Scheidungsklage des Mannes nicht berufen können (WarnRspr. 1910 Nr. 223; 1915 Nr. 178;

Grund derselben vom RG. gezogenen rechtlichen Schlußfolgerungen gebunden sein?

Daß der 2. ZS. auch hier wieder von der Anwendung des § 136 GWG. zurückgeschreckt ist, ist im Interesse der deutschen Rechtseinheit und der praktischen Auswirkung auf die bei Vorliegen eines Urteils der BerZS. zu vermeidenden Prozesse zu bedauern.

Geh. RA. Dr. Dispeter, München.

Zu 9. Die Entsch. beruht auf anerkannten Rechtsgrundsätzen. Wenn dem mit der Herstellungsklage durchgedrungenen, vollständig obliegenden Kl. die Möglichkeit offenstände, demgegenüber und darüber hinaus mit der Berufung die Scheidung der Ehe durchzusetzen, so würde das nicht nur der Prozeßregel „keine Berufung ohne Beschwervergrund“, sondern auch der die Aufrechterhaltung der Ehe be-

daß das BG., auch bei Behauptung neuer Tatsachen, berechtigt sei, Fragen, welche das RG. in Beurteilung des vorliegenden Sachverhalts bereits abschließend beantwortet hat, zum Gegenstand der Erörterung zu machen. Dieser sinngemäßen Auslegung des § 565 Abs. 2 ZPO. ist der 2. ZS. in obiger Entscheidung mit Recht nicht gefolgt. Sie findet keine genügende Stütze im Gesetz, steht aber auch im praktischen Ergebnis dem obersten Grundsatz, der Findung des Rechts, entgegen, wie das obige Urteil schlagend beweist. Das aufgehobene Berufungsurteil beruhte auf der Aussage eines Angestellten des Kl. Bei der neuen Verhandlung nach Zurückverweisung stellte sich diese Angabe als unwahr heraus. Soll nun trotzdem das BG. diese unwahre Angabe seinem neuen Urteil zugrunde legen und an die auf

¹⁾ JW. 1917, 547.

1920 Nr. 128, wo übrigens zur Anwendung des § 616 ZPO im Gegensatz zu Warnerer 1909 Nr. 111 förmliche Scheidungswiderklage, nicht bloß verteidigungsweise Geltendmachung von Scheidungsgründen verlangt wird). Einer neuen Klage würde selbstverständlich auch das B. U. nicht entgegenstehen, da es die auf Scheidung gerichtete Berufung nur als unzulässig verworfen, über die sachliche Berechtigung des Scheidungsverlangens aber nicht erkannt hat.

(U. v. 12. Okt. 1925; 222/25 IV. — Karlsruhe.) [Ka.]

**** 10.** § 771 ZPO.; § 237 KonkO. Für die Frage, ob eine Forderung des Gesamtschuldners zur Konkursmasse gehört, ist der Konkursverwalter „Dritter“. Inländisches Vermögen gehört in einem ausländischen Konkurs zur Konkursmasse, wenn es mit Mitteln der Masse erworben ist.)

Dem Bekl. steht aus Warenlieferung eine Forderung gegen die Firma T. & Sch. zu. Über deren Vermögen ist in Holland das Konkursverfahren eröffnet, Konkursverwalter ist der Kl. In dem Konkursverfahren ist die Forderung des Bekl. auf 8706 holländische Gulden festgestellt worden. Der Kl. hat in einem Vorprozeß eine Forderung gegen den Bekl. aus der Übergabe von zwei Akzepten auf Zahlung von 3000 Gulden geltend gemacht. Weiter hat der Bekl. behauptet, daß die Rechtsanwälte Dr. S. und Dr. R. in D. für die Firma T. & Sch. (oder deren Konkursverwalter) selber eingezogen oder begetrieben hätten, von ihr (oder dem Konkursverwalter) Sicherheiten oder Vorschläge erhalten, und für sie (oder den Konkursverwalter) Vermögensstücke in Besitz oder Verwahrung hätten. Er hat wegen seiner Forderung in Höhe von 8700 Gulden gegen die Firma T. & Sch. einen Strafbefehl des BG. in München-Gladbach erwirkt und zugleich deren angebliche oben bezeichnete Forderungen pfänden lassen. Der Kl. hat mit der vorliegenden Klage beantragt, diese Pfändung für unzulässig zu erklären. Das BG. hat am 19. Dez. 1924 die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Kl. hat das OLG. durch Versäumnisurteil v. 9. Juli 1925 die Pfändung für unzulässig erklärt. Die Revision des Beklagnen ist zurückgewiesen. — 1. Die Revision wendet sich zunächst gegen die Annahme des BG., daß der Kl. zur Erhebung der Klage nach § 771 ZPO. befugt gewesen sei. Sie rügt, das BG. habe unterlassen, zu prüfen, ob der Kl. nach holländischem Recht ein die Veräußerung hinderndes Recht erlangt habe. Ein solches Recht steht dem Kl. zu, wenn die gepfändeten Gegenstände zur Konkursmasse gehören. Ob diese Voraussetzung zutrifft, entscheidet sich nach holländischem Recht. Das BG. hat, ohne ausdrücklich auf holländisches Recht einzugehen, angenommen, daß der Kl. zur Erhebung der Widerspruchsklage befugt sei, weil er nach Eröffnung des holländischen Konkurses die gepfändeten Forderungen für die Masse erworben habe. Es ist anzunehmen, daß das BG. bei diesen Ermägungen sich in Übereinstimmung mit den holländischen Bestimmungen zu befinden glaubte, auch wenn es einen ausdrücklichen Ausspruch darüber unterlassen hat. Daß der Konkursverwalter nach holländischem Recht nicht zur Abwehr von Ansprüchen befugt sei, die im Wege der Pfändung von Forderungen der Konkursmasse erhoben werden, be-

hauptet die Revision nicht. Besteht aber zwischen dem Konkursverwalter und einem Gläubiger des Gesamtschuldners Streit über die Frage, ob ein Vermögensstück des Gesamtschuldners zur Konkursmasse gehört oder nicht, so ist der Konkursverwalter als Dritter i. S. des § 771 ZPO. anzusehen. Denn wenn auch die Konkursmasse im Eigentum des Gesamtschuldners steht, so ist ihm doch die Verfügung darüber entzogen, so daß zwei getrennt verwaltete Vermögensmassen bestehen, wenn der Gesamtschuldner Vermögen besitzt, das nicht zur Masse gezogen ist. In einem solchen Falle ist der Konkursverwalter berechtigt, gegen Gläubiger des Gesamtschuldners vorzugehen, die Pfändung in sein Vermögen mit der vom Verwalter bestrittenen Behauptung ausgebracht haben, der gepfändete Gegenstand gehöre nicht zur Konkursmasse. So liegt der Fall hier: Der Pfändungsbeschuß geht von der vom Konkursverwalter bekämpften Annahme aus, daß die gepfändeten Forderungen nicht der Verfügung des Konkursverwalters unterständen, sondern gemäß § 237 KonkO. konkursfreies Vermögen des Gesamtschuldners bildeten. — 2. Weiter behauptet die Revision, dem Anspruch des Kl. stehe § 237 KonkO. entgegen, die Pfändung des Bekl. sei zulässig gewesen, weil sie sich auf im Inland befindliche Vermögensstücke bezogen habe. Das BG. nimmt an, § 237 KonkO. sei nicht anwendbar, weil er sich nicht auf Vermögensgegenstände beziehe, die der ausländische Konkursverwalter nach Eröffnung des Konkurses für die ausländische Masse erworben habe. Im Ergebnis war dem BG. beizutreten. § 237 KonkO. stellt klar, daß das im Ausland eröffnete Konkursverfahren nicht das im Inland befindliche Vermögen des Gesamtschuldners ergreift (RG. 100, 242). Durch die Bestimmung wird aber nicht ausgeschlossen, daß der ausländische Verwalter im Inland befindliche Vermögensstücke für die Konkursmasse dergestalt erwerben kann, daß sie dem Zugriff inländischer Gläubiger des Gesamtschuldners entzogen sind, und ein solcher Fall tritt namentlich dann ein, wenn der Verwalter aus Mitteln der Konkursmasse erwirbt (RG. 14, 426). So ist der Kl. verfahren. Der Bekl. hat Wechsel, die der Kl. für Holzverkäufe erhalten und zu Sicherheitszwecken dem Bekl. übergeben hatte, in Händen, zu deren Rückgabe er verpflichtet ist, nachdem der Sicherungszweck weggefallen ist. Diesen Anspruch auf Rückgabe hat der Bekl. gepfändet. Hier kann die Annahme, daß der Kl. den gepfändeten Anspruch für die Konkursmasse aus deren Mitteln erworben hat, keinem Bedenken unterliegen. Die außerdem gepfändete Forderung ist auf folgende Weise entstanden. Zur Zeit der Konkursöffnung lagerte in Deutschland Holz, das der Gesamtschuldner gekauft, aber noch nicht bezahlt und noch nicht zu Eigentum erworben hatte. Der Kl. traf nun mit den Verkäufern Vereinbarungen, nach denen das Holz nach Holland auf den Weg gebracht wurde. Während des Transportes wurde es von deutschen Gläubigern des Gesamtschuldners mit Arrest belegt. Am 12. Sept. 1922 ist nun in Düsseldorf bei den Rechtsanwälten Dr. S. und Dr. R. vom Kl. mit den Arrestgläubigern vereinbart worden, daß das Holz von den beiden Anwälten verkauft und der Erlös zur Befriedigung der deutschen Gläubiger verwendet werden sollte. Die Forderung des Bekl. wurde auf 300 000 M festgesetzt. Diese Abrede fand nicht die Bill-

günstigenden Absicht des Gesetzes widerstreiten. Prozeßrechtlich einflusslos sind die Beweggründe, die den Kl. zur Erhebung der Verfallungsklage veranlaßt haben; maßgebend ist allein die Tatsache dieser Klageerhebung. — Daß der Revisionskläger die Tragweite des § 616 ZPO. verkannt hat, ist handgreiflich. Die Bemerkungen des BG. zu diesem Punkte sind einwandfrei.

FR. Landsberg, Raumburg a. S.

Zu 10. Das Urteil entspricht dem Sinn des Gesetzes (Fäger, RD. § 237 Num. 3; Petersen-Meinfeller, RD. § 237 Num. 13). § 237 RD. beruht auf dem Gedanken, daß sowohl der Beschluß der ausländischen RD. als die im ausländischen Eröffnungsbeschluß enthaltene richterliche Willenserklärung, weil Ausflüsse der fremden Staatsgewalt, ihre Schranke in den Grenzen dieser Staatsgewalt, in den Staatsgrenzen finden. Der holländische Eröffnungsbeschluß kann daher den deutschen Gläubigern keine Befriedigungsgegenstände entziehen. Diese Bedeutung des § 237 läßt erkennen, daß er sich auf solches inländisches Vermögen beschränkt, das nur kraft ausländischen Gesetzes und ausländischen Konkurseröffnungsbeschlusses der Vollstreckung entzogen wäre. Es macht dabei keinen Unter-

schied, ob das inländische Vermögen dem Gesamtschuldner schon zur Zeit der Konkursöffnung gehörte oder erst nachträglich von ihm erworben wurde, im zweiten Falle würde auch der ausländische Rechtssatz, daß nach der Konkursöffnung erworbenes Vermögen in die Masse fällt, die Anwendbarkeit des § 237 nicht beschränken.

Wenn dagegen durch Rechtsgeschäft des ausländischen Konkursverwalters und mit Mitteln der ausländischen Konkursmasse ein Vermögensgegenstand erworben wird, der im Inlande liegt, so wird dadurch, daß der neue Erwerb in die ausländische Masse fällt, den inländischen Gläubigern nichts entzogen. Im Gegenteil, die inländischen Gläubiger würden bei Gleichwertigkeit der beiden Leistungen einen durch nichts gerechtfertigten Gewinn zu Lasten der ausländischen Masse machen, wenn man § 237 anwenden wollte. Ist diese Unterscheidung auch nicht ausdrücklich im Gesetz ausgesprochen, so ist sie doch dem Grund und Zweck nach darin enthalten. Die Entsch. verfährt deshalb nicht gegen den Satz: Wo das Gesetz nicht unterscheidet, hat auch der Richter nicht zu unterscheiden. Ob damit das RG. 89, 181 ff. mitgeteilte Urteil des RG. sich vereinigen läßt, ist mangels genügender tatsächlicher Grundlagen nicht mit Sicherheit zu entscheiden. S. 186 a. a. D. wird zwar bemerkt, der Vergleich zwischen der deutschen und

gung des Konkursrichters, und darauf traf der Kl. am 19. Sept. 1922 neue Vereinbarungen mit den Arrestgläubigern und dem Besl., auf Grund deren das Holz von dem Kl. verkauft und der Erlös bei Rechtsanwalt S. hinterlegt wurde. Der Besl. sollte einen Betrag von 300 000 M erhalten. Das BG. hat diese Abmachungen dahin verstanden, daß das Holz für die Konkursmasse verkauft werden sollte, und daß die deutschen Gläubiger nur einen schulrechtlichen Anspruch auf Befriedigung aus dem Erlös erhalten sollten; der Erlös selbst sollte dem Kl. für die Konkursmasse zustehen. Diese Auslegung läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Die Revision, die auszuführen sucht, das Holz habe nach den Abmachungen als Befriedigung für die Gläubiger gelten sollen, also nicht zur Konkursmasse gehört, steht, soweit daraus ein Schluß auf die Zugehörigkeit des Erlöses gezogen werden könnte, mit der einwandfreien Auslegung des BG. nicht im Einklang. Aus den Feststellungen des BG. ergibt sich, daß der Erlös aus Mitteln der Masse vom Kl. erzielt worden ist und deshalb zur Masse gehörte, also dem Zugriff inländischer Gläubiger nicht unterlag. Verfehlt ist die Annahme der Revision, der Kl. müsse sich auf den Standpunkt stellen, die gegen den Gemeinschuldner ausgebrachten Pfändungen berührten ihn nicht, und er müsse, wenn ihm aus den Abmachungen ein Recht gegen den Besl. erwachsen sei, eine Leistungsklage gegen ihn erheben. Der Prätendent einer gepfändeten Forderung ist befugt, der Pfändung dem Pfändenden gegenüber zu widersprechen und nicht auf eine Klage gegen den Schuldner beschränkt.

(U. v. 11. Juni 1926; 598/25 VI. — Düsseldorf.)

[Ru.]

**** 11.** § 1041 ZPO.; § 2 ZD. v. 1. Febr. 1919; Art. 4 Ges. v. 9. Juni 1922; § 242 BGB. Für Streitigkeiten wegen Erhöhung von Preisen bei Lieferung elektrischer Kraft ist, auch bei gemäß § 242 BGB. zu berücksichtigenden Veränderungen, das Schiedsgericht ohne jede Mitwirkung des Gerichts ausschließlich zuständig. [†]

Die Kl., die in der Stadt K. die Erzeugung und Abgabe von elektrischem Strom betreibt, ist im Juni 1919 mit der beklagten Stadtgemeinde in Streit wegen Erhebung eines Teuerungszuschlags geraten. Sie wandte sich mit Antrag vom 12. Mai 1920 an das Schiedsgericht für Erhöhung von Preisen bei der Lieferung von elektrischer Arbeit, Gas und Leitungswasser in Köln und erwirkte bei diesem am 23. Nov. 1920 einen Schiedsspruch, durch den der Kohlenzuschlag für Kleinverbraucher auf 0,8 S für Licht und 0,4 S für Kraft für jede angefangene Mark Kohlenpreiserhöhung festgesetzt und weiterhin bestimmt wurde: „Die gleichen Zu- und Abschläge kommen auf die im Vertrage v. März 1914 für den Betrieb des Werftes und der Werftbahn vereinbarten Preise in Anrechnung. Alle übrigen Sondertarife mit der Stadt K., welche auf Grund von besonderen Verträgen eingeräumt sind, werden sinngemäß jeweils in denselben Verhältnissen er-

höht oder herabgesetzt wie die genannten Grundpreise von 40 bzw. 20 S.“ Da diese verhältnismäßige Erhöhung oder Herabsetzung in dem Schiedsantrage der Kl. für „alle übrigen Sondertarife, welche nicht auf Grund von besonderen Verträgen eingeräumt sind“, verlangt worden war, hat die Besl. das Schiedsgericht um Mitteilung, wie der Satz in der Entscheidung richtig zu lauten habe. Das Schiedsgericht beschloß darauf die „Berichtigung“ des Schiedsspruchs gemäß dem Wortlaute des Antrags der Kl. Die Kl. erachtete indessen diesen Beschluß als unzulässig und den ursprünglichen Wortlaut des Spruches als verbindlich; sie beantragte mit der Ende Januar 1922 erhobenen Klage Feststellung, daß der abändernde Schiedsspruch nicht zu Recht bestehe und die Stadt dieselben Zuschläge wie die Kleinverbraucher zu entrichten habe, sowie die Beurteilung der Besl. zur Zahlung einer bestimmten Summe. Sie ist in allen Instanzen abgewiesen. Die Revision beantragt die Abweisung der für die Zeit vor dem Schiedsspruch auf Grund des Schreibens v. 18. Juni 1919 von der Kl. geforderten Preiserhöhungen, weil in dem gesamten Verhalten der Besl. nach Empfang dieses Schreibens nach Treu und Glauben Zustimmung liege und das BG. seine gegenseitige Annahme nicht näher begründe, auch die wirtschaftliche Unmöglichkeit der Beibehaltung der alten Preise nicht berücksichtige. Dieser Angriff richtet sich in der Hauptsache gegen die tatsächliche Würdigung des BG. Soweit er die dem § 286 ZPO. nicht entsprechende Begründung betrifft, ist er zur Zeit nach Art. II Abs. 2 des Entlastungsgesetzes v. 21. Dez. 1925 (RGBl. I, 475) in Verbindung mit Art. I § 1 der ZD. v. 15. Jan. 1924 (RGBl. I, 29) im Revisionsverfahren unzulässig. Daß das BG. die Bestimmung des § 246 BGB. und die danach in Betracht zu ziehenden Gewohnheiten des kaufmännischen Verkehrs bei seiner Beurteilung nicht außer acht gelassen hat, ist aus seiner Bemerkung zu entnehmen, daß es dahingestellt bleiben könne, ob die Besl. in ihrem Verhältnisse zur Kl. als Kaufmann zu gelten habe. Inwiefern das BG. jene Gewohnheiten in rechtsirriger Weise gewürdigt haben sollte, ist gleichfalls nicht ersichtlich. Wegen die Abweisung des Feststellungsantrags der Kl. wendet die Revision ein, das BG. übergehe, daß der schriftliche Schiedsantrag der Kl., an den sich der Berichtigungsbeschluß v. 15. Jan. 1921 anschließt, nach der als richtig zu unterstellenden Behauptung der Kl. vor Erlass des Beschlusses zurückgenommen worden, der Beschluß daher wegen Verletzung grundlegender Verfahrensregeln nichtig sei. Zu einer Nachprüfung des Verfahrens der auf Grund der ZD. v. 1. Febr. 1919 (RGBl. S. 135) eingesetzten Schiedsgerichte für Erhöhung von Preisen bei der Lieferung von elektrischer Arbeit, Gas und Leitungswasser sind die ordentlichen Gerichte indessen nicht, nicht einmal nach Maßgabe des § 1041 ZPO., berufen, wie sich aus § 2 Nr. 2 ZD. ergibt, übrigens auch unter deren neuer, im Gesetze v. 9. Juni 1922 (RGBl. I, 509) bestimmten und nach Art. 4 des Ges. für die Insechtheit vorher erlassener Schiedssprüche nicht anwendbaren Fassung

der russischen Liquidationskommission habe einen Streit durch „beiderseitiges gleichmäßiges Entgegenkommen“ geschlichtet. Ob aber dieses Entgegenkommen von russischer Seite darin bestand, daß für die im Vergleich abzutretende Forderungshälfte Bestandteile der russischen Masse zugunsten der deutschen Masse abgetreten wurden, ist nicht ausdrücklich gesagt, doch ist es kaum anders denkbar, da dem Konkursverwalter nur die Verfügung über Vermögen zusteht. Wenn man in dem Aufgeben der einen Forderungshälfte, um über die andere Hälfte verfügen zu können (a. a. O. S. 185 unten), einen solchen Austausch sieht, war die damals vom RG. vorgenommene Anwendung des § 237 nicht begründet.

Geh. JR. Prof. Dr. Kleinfeller, Kiel.

Zu 11. Die Entsch. stellt zur Auslegung der ZD. v. 1. Febr. 1919/9. Juni 1922 (ZD.) folgende wichtigen Grundsätze heraus:

1. Die Schiedsgerichte sind zur Berichtigung von Fehlern der Schiedssprüche befugt, die sie auf offenbare Versehen zurückzuführen.

2. Zur Nachprüfung des Verfahrens der Schiedsgerichte, die auf Grund der ZD. entscheiden, sind die ordentlichen Gerichte auch auf Grund des § 1041 ZPO. nicht befugt, auch dann nicht, wenn die Entscheidung vor der Einführung der Berufung gegen Schiedssprüche der ZD.-Schiedsgerichte an das RG. ergangen war.

3. Die ordentlichen Gerichte sind nicht in der Lage, den in einem nach der ZD. erlassenen Schiedsspruch fehlenden Endzeitpunkt seiner Gültigkeit gemäß § 242 BGB. von sich aus einzusetzen, da nach

§ 2³ der ZD. jede Partei Abänderung bei erheblicher Änderung des Tatbestandes verlangen kann.

4. Zu solchen Änderungen (Ziff. 3) können auch Änderungen des Geldwerts und der Verhältnisse gehören.

5. Wenn die ZD. auf die Kriegsverhältnisse Bezug nimmt, so ist damit nicht nur die unmittelbar durch den Krieg eingetretene Erhöhung der Selbstkosten, sondern auch die weitere Erhöhung durch die Umwälzung der wirtschaftlichen Verhältnisse zu verstehen, die als unmittelbare Kriegsfolgen anzupprechen sind.

Zu diesen einzelnen Punkten ist folgendes zu bemerken:
Ziff. 1 und 5 entsprechen der wohl allgemein herrschenden Ansicht. Gegenüber gelegentlichen Angriffen kommt die Bestätigung durch das RG. erwünscht. Es ist auch durchaus zu billigen, daß das Schiedsgericht — wie sich aus dem RGUr. ergibt — die nach Erlass des Schiedsspruchs, aber vor der Berichtigung erfolgte Änderung des Klageantrags, durch die die Kl. aus dem Versehen des Schiedsgerichts Nutzen ziehen wollte, unberücksichtigt gelassen hat.

Ziff. 2. Daß die ordentlichen Gerichte das Verfahren der Schiedsgerichte „nicht einmal nach Maßgabe des § 1041 ZPO. nachzuprüfen haben, ist sicher richtig, schon aus dem einfachen Grunde, weil das Schiedsgericht der ZD. überhaupt kein Schiedsgericht ist, das dem 10. Buch der ZPO. unterfällt. Die Frage, inwieweit eine Nachprüfung des gesamten Inhalts des Schiedsprozesses von den ordentlichen Gerichten in dem Falle vorgenommen werden kann, wo sein Ergebnis (das ja nach § 2³ der ZD. zum Bestandteil des ursprünglichen Ver-

aus § 2 Nr. 4 derselben zu entnehmen ist. Daß das Schiedsgericht zu einer Berichtigung von Fehlern seiner Schiedssprüche, die es auf offenbare Versehen zurückführt, zuständig ist und daß eine solche Berichtigung einer Anfechtung bei den ordentlichen Gerichten in gleicher Weise wie der Schiedsspruch selbst entzogen ist, kann dementsprechend gleichfalls nicht bezweifelt werden. Wenn die Revision endlich anregt, ob nicht der im Schiedsspruch fehlende Endzeitpunkt der Geltung seiner Festsetzungen durch das ordentliche Gericht zu bestimmen und von da ab eine Neuordnung der Beziehungen der Parteien nach den allgemeinen Gesichtspunkten des § 242 BGB. vorzunehmen sei, so erledigt sich dies durch die Bestimmung in § 2 Nr. 3 der VO. v. 1. Febr. 1919 (in der Fassung des Gef. v. 9. Juni 1922), wonach jede Partei beim Schiedsgericht Abänderung des Schiedsspruchs beantragen kann, wenn gegenüber dem in ihm — oder in der Berufungsentscheidung des Reichswirtschaftsgerichts — berücksichtigten Tatbestand eine erhebliche Änderung eingetreten ist. Daß zu den Änderungen, die hiernach zu einer neuen Entscheidung des Schiedsgerichts Anlaß geben können, auch Änderungen des Geldwertes und der Währungsverhältnisse gehören, ergibt sich schon daraus, daß die Einsetzung der Schiedsgerichte seinerzeit durch die Anrufung der Geldwertung veranlaßt wurde. Damit ist die Anrufung der ordentlichen Gerichte behufs Regelung des Verhältnisses der Parteien mit Rücksicht auf die Geldwertung oder sonstige Änderungen der Wirtschaftslage ausgeschlossen. Die gegenwärtige Haltung dieser Bestimmung kann nicht etwa aus dem Grunde in Zweifel gestellt werden, weil die VO. v. 1. Febr. 1919 das in ihr geregelte besondere Verfahren nur zur Ermöglichung derjenigen Abänderungen von Gas-, Wasser- und Stromlieferungsverträgen eingeführt hat, die „infolge der Kriegsverhältnisse“ notwendig würden. Schon der Umstand, daß die 2½ Monate nach Abschluß des Waffenstillstandes erlassene VO. fast 2½ Jahre nach Inkrafttreten des BGB. durch ein Gesetz einer Änderung unterzogen worden ist, die eine Verbesserung des Verfahrens durch Einführung der Berufung an das Reichswirtschaftsgericht zum Gegenstande hatte, beweist, daß sie keineswegs nur für die unmittelbar infolge des Krieges eingetretene Steigerung der Selbstkosten, sondern nach dem Willen des Gesetzgebers auch für deren weitere unvorhergesehene Erhöhung infolge der als mittelbare Kriegsfolge anzusehenden Umwälzung der wirtschaftlichen Verhältnisse Vorzüge treffen soll. Demgemäß muß das in der VO. bestimmte Verfahren auch heute noch unter Ausschluß des ordentlichen Rechtswegs für Anträge auf Änderung von Abmachungen oder Schiedssprüchen Platz greifen, die durch derartige Änderungen der wirtschaftlichen Verhältnisse und durch die von ihnen verursachte unvorhergesehene Erhöhung der Selbstkosten veranlaßt sind.

(U. v. 8. Juni 1926; 31/26 VI. — Köln.) [Ru.]

**** 12.** §§ 1042, 1033 Nr. 1 ZPO. — 1. Die Schiedsgerichtsordnung für das Schiedsgericht der Getreidehändler der Hamburger Börse ist eine irreversible Rechtsnorm. — 2. Nur Schiedssprüche die nicht noch im Schiedsgerichtsverfahren anfechtbar sind, können für vollstreckbar erklärt werden. — 3. Ein Schiedsverfahren, in dem das

trags wird) in einem Prozeß über den so veränderten Vertragsinhalt vor das ordentliche Gericht kommt, wird durch die vorliegende Entsch. nicht berührt.

Biff. 3. Diese Feststellung ist nach der derzeitigen Gesetzeslage zweifellos wichtig; die Begründung legt aber die Frage nahe, was nach der doch bald erfolgenden Aufhebung der VO. und dem damit folgenden Wegfall des vom RG. zitierten Ventils aus § 2^o der VO. z. B. mit Schiedssprüchen geschehen soll, die einen Endzeitpunkt für ihren Tenor nicht gesetzt haben. Die Entscheidung dieser Frage scheint mir durch das vorliegende Urteil trotz gegenteiligen Anscheins nicht erfolgt; man wird sie aus der Erwägung heraus finden müssen, daß die Schiedssprüche nach dem ausgesprochenen Willen der VO. Bestandteile der ursprünglichen Verträge werden, wie wenn sie durch freien Parteiwillen hereingekommen wären. D. h. also: solche zeitlich nicht begrenzten Schiedssprüche leben so lange als der Vertrag, den sie ändern und sind nach Anhören der VO. nach den allgemeinen Grundätzen (und nur nach diesen) zu behandeln.

Biff. 4. Auch dieser Gedanke gehört zum Gemeingut der Auslegung der VO. Wenn diese wider Erwarten noch ein längeres Leben

Das Schiedsgericht einen unzulässigen Spruch gefällt hat, ist als erledigt anzusehen und mit allen Entscheidungen erster Instanz aufzuheben.]†)

Durch Schiedsverträge hatten sich die Parteien dem Schiedsgericht des Vereins der Getreidehändler der Hamburger Börse unterworfen und die dafür aufgestellte Schiedsgerichtsordnung (Hamburger Börsenhandbuch 1922, 259) für maßgebend erklärt. Durch zwei Schiedssprüche erster Instanz v. 27. Nov. 1924 ist die jetzige Kl. verurteilt worden, an die jetzige Bekl. insgesamt 7764 Reichsmark nebst Zinsen und Kosten zu zahlen. Die Schiedssprüche sind vom LG. Hamburg für vollstreckbar erklärt worden. Die Bekl. hat ihre Forderungen daraufhin beigetrieben. Die Kl. hat das Oberschiedsgericht angerufen. Dieses hat durch Beschluß v. 12. März 1925 die Entscheidung der beiden Streitsachen abgelehnt und die Sprüche v. 27. Nov. 1924 aufgehoben. Mit der gegenwärtigen Klage fordert die Kl. die Zurückzahlung der beigetriebenen Beträge von insgesamt 9404,15 M nebst Zinsen. Die Bekl. beantragte Klageabweisung und verlangte im Wege der Widerklage die Aufhebung des vom Oberschiedsgericht erlassenen Spruches. Das LG. hat den Anträgen der Bekl. entsprochen. Die Berufung der Kl. blieb in Höhe von 137,10 Reichsmark nebst Zinsen ohne Erfolg. Im übrigen drang die Berufung durch, und die Bekl. wurde verurteilt, an einen Zessionar der Kl. 9267,05 Reichsmark nebst 1½ % Monatszinsen seit Klagezustellung zu zahlen. Die Widerklage wurde abgewiesen. Die Revision ist zurückgewiesen. — 1. Das LG. hat den Beschluß des Oberschiedsgerichts als einen Schiedsspruch angesehen, hat festgestellt, daß er gegen wesentliche Grundsätze des von den Parteien vereinbarten Verfahrens verstöße, und hat ihn danach, der Widerklage stattgebend, gemäß § 1041 Nr. 1 ZPO. aufgehoben. Irrendwelche Folgen für die Schiedssprüche erster Instanz hat das LG. daraus nicht hergeleitet. Es sieht in ihnen nicht nur „vorläufige Entscheidung“, spricht ihnen vielmehr selbständige Bedeutung zu und nimmt deshalb an, daß sie in ihrer Existenz unberührt geblieben sind. Deshalb hat das LG. die Klage abgewiesen. Das BG. hat in dem Beschluß des Oberschiedsgerichts keinen Schiedsspruch i. S. der ZPO. erblickt. Es hat zwar angenommen, daß mit jenem Beschluß der Vorstand des Vereins der Getreidehändler als Oberschiedsgericht eine Entscheidung getroffen hat, es findet darin aber nicht eine materielle Erledigung des Streitens der Parteien, vielmehr gerade die Ablehnung einer solchen. Das BG. stellt danach fest, daß die in dem Schiedsvertrag zu Oberschiedsrichtern berufenen bestimmten Personen, nämlich die Mitglieder des Vereinsvorstandes, die Übernahme des Schiedsrichteramtes verweigert haben; damit sei gemäß § 1033 Nr. 1 ZPO. der Schiedsvertrag außer Kraft getreten und damit hätten deshalb auch die Schiedssprüche erster Instanz — ganz abgesehen von ihrer ausdrücklichen Aufhebung durch das Oberschiedsgericht — ihre verbindliche Kraft verloren, selbständige Bedeutung komme den Schiedssprüchen erster Instanz nicht zu; die Schiedsgerichtsordnung gewähre den Parteien ein Recht auf zwei Instanzen, der § 33 a. a. D. sei nur dahin zu verstehen, daß der Spruch der ersten Instanz wie ein vorläufig vollstreckbares Urteil eines Gerichts behandelt werden solle. Die Frage, ob das

haben sollte, so könnte der Gedanke allerdings dann für ihre Anwendung von Wichtigkeit werden, wenn sich der Wert des Geldes (bei angetasteter Währung) erheblich änderte, also z. B. auf den Vorkriegswert zurückkehrte oder sich diesem gegenüber noch spürbarer als bisher entfernte.

RA. Dr. Robert Kauffmann, Berlin.

Zu 12. Das Ur. stellt mehrere wichtige Grundsätze für das Recht der Schiedsgerichte auf. Zunächst wird mit überzeugenden Gründen, die für die weitans meisten Schiedsgerichtsordnungen zutreffen, die Revisibilität der „Schiedsgerichtsordnung für das Schiedsgericht des Vereins der Getreidehändler der Hamburger Börse“ (Deutsches Handels-Handb. Hamburg. Börsenhandb. S. 259 ff.) abgelehnt. Ebenso einleuchtend wird dargelegt, daß, wenn die Schiedsgerichtsordnung ein Ober-(Berufungs-)Schiedsgericht vorsieht, der Schiedsspruch I. Instanz nicht gem. § 1042 ZPO. für vollstreckbar erklärt werden könne. Dabei bedient sich das RG. der bedeutungsvollen Wendung, daß die gegenwärtige Lehre „der allmählich herausgebildeten schärferen Auffassung von der Unabänderlichkeit des öffentlichen Rechts

Gericht die Schiedsprüche erster Instanz überhaupt hätte für vollstreckbar erklären dürfen, läßt das BG. offen. Schon auf Grund seiner Erwägungen gelangt das BG. zur Abweisung der Widerklage, weil ein Schiedspruch des Oberschiedsgerichts nicht vorliegt, und zur Verurteilung der Bekl. auf die Klage, weil der rechtliche Grund, aus welchem die Kl. gezahlt hat, d. h. die Schiedsprüche erster Instanz, fortgefallen sind. Auf einen anderen rechtlichen Grund, etwa die materielle Rechtslage in dem Verhältnis der Parteien zueinander, hat sich die Bekl. nicht berufen, trotzdem sie vom BG. auf diese Möglichkeit hingewiesen worden war. — 2. Die Angriffe der Revision scheitern zu einem wesentlichen Teile daran, daß die Schiedsgerichtsordnung für das Schiedsgericht des Vereins der Getreidehändler der Hamburger Börse keine revidible Rechtsnorm ist. Der Verein, welcher das Schiedsgericht bestellt und die Schiedsgerichtsordnung erlassen hat, ist ein privater Verein. Das Schiedsgericht kann deshalb nur in Tätigkeit treten, wenn zwei Parteien sich ihm durch privatrechtlichen Vertrag unterwerfen, und die Schiedsgerichtsordnung wird nur dadurch anwendbar, daß die Parteien ihre Anwendung verabreden. Beides geschieht, wie die Anmerkung auf S. 259 des Hamburger Börsenhandbuchs von 1922 ergibt, durch die Schlussscheine, nach welchen Getreidegeschäfte an der Hamburger Börse abgeschlossen werden. In diesen Schlussscheinen (a. a. O. S. 191 ff.) wird aber durchweg der Gerichtsstand Hamburg vereinbart. So sind die Vorschriften der Schiedsgerichtsordnung zwar sogenannte „typische Bedingungen“ in dem Sinne, daß sie als Vertragsnorm in viele einzelne privatrechtliche Verträge eingehen, über ihren Inhalt und ihre Bedeutung haben aber — von ganz vereinzelt, vielleicht denkbaren Ausnahmefällen abgesehen — nur die Hamburgischen Gerichte zu urteilen. Unter diesen Umständen besteht nicht die Gefahr, daß die Schiedsgerichtsordnung durch die Gerichte verschiedener Länder verschieden ausgelegt wird, und die Einheitlichkeit der Rechtspredung erfordert es deshalb nicht, daß das RG. die Vorschriften der Schiedsgerichtsordnung selbständig auslegt. So muß es bei der vom BG. gefundenen Auslegung der Schiedsgerichtsordnung sein Bewenden behalten. Danach ist das gesamte Schiedsverfahren, wie es durch die Schiedsgerichtsordnung geregelt ist, ein einheitliches Verfahren; die dort vorgesehene Berufungsinstantz ist eine echte Berufungsinstantz, auf deren Spruch die Parteien ein Recht haben; die erstinstanzlichen Schiedsprüche sind nur vorläufig, bis zur Beendigung des Verfahrens vor dem Oberschiedsgericht, erlassen; auch ihre Vollstreckbarkeit ist, wenn sie vom Gericht überhaupt ausgesprochen werden darf, eine nur vorläufige. Mit diesen für die Revision nicht angreifbaren Ergebnissen des BG. erledigen sich ihre Versuche, die Einheitlichkeit des gesamten schiedsrichterlichen Verfahrens und das Recht der Parteien auf einen Spruch der Berufungsinstantz zu bestreiten, die Berufungsinstantz der Schiedsgerichtsordnung in ein zweites selbständiges schiedsrichterliches Verfahren oder auch in ein vereinbartes Wiederaufnahmeverfahren umzudeuten und aus diesen Annahmen Folgerungen abzuleiten, welche von denen des BG. abweichen. — 3. Die Antwort auf die vom BG. offen gelassene Frage, ob die Schiedsprüche erster Instanz überhaupt für vollstreckbar erklärt werden durften, ist nicht durch Auslegung der Schiedsgerichtsordnung, sondern durch eine Beurteilung ihres Verhältnisses zur ZPD. zu gewinnen. Das BG. hat mit Recht hervorgehoben, daß die ZPD. auch in ihrer jetzigen Gestalt keine Rücksicht darauf nimmt, ob das von den Parteien vereinbarte schiedsrichterliche Verfahren zwei Instanzen vorsieht oder nicht. Wenn es das BG. aber für möglicherweise zulässig hält, daß auch noch nicht endgültige Schiedsprüche ohne besondere Regelung durch das

durch private Abkommen“ nicht gerecht werde. Es scheint also, daß die aus der neueren wirtschaftlichen Entwicklung hervorgegangene Forderung, im Rahmen des Schiedsgerichtsverfahrens den öffentlichen Interessen stärkere Berücksichtigung zuteil werden zu lassen (ZB. 1926, 13 ff.) — eine Auffassung, die in den Verhandlungen des letzten Juristentages über die Schiedsgerichtsreform fast bei allen Rednern zum Ausdruck kam — die Billigung des höchsten Gerichtshofes findet. Das kann möglicherweise der Auftakt zu einer bedeutamen „Reorganisation“ sein. Auffallend ist, daß das RG. so weit gehen will, dem gerichtlichen Beschluß, der dem Schiedspruch I. Instanz die Vollstreckbarkeit verleiht, die rechtliche Wirk-

Gesetz für vollstreckbar erklärt werden, so kann dem nicht beipflichtet werden. Die von der Revision angezogene Entscheidung des RG. aus d. J. 1892 (RG. 29, 390 f.) hat sich allerdings auf denselben Standpunkt gestellt wie das BG., sie wird aber der allmählich herausgebildeten schärferen Auffassung von der Unabänderlichkeit des öffentlichen Rechts durch private Abkommen noch nicht gerecht und ist inwischen auch überholt. Schon in RG. 69, 52¹⁾ wird vom RG. betont, daß für vollstreckbar nur ein Schiedspruch erklärt werden kann, der unter den Parteien gemäß § 1040 ZPD. die Wirkungen eines rechtskräftigen gerichtlichen Urteils hat, und von demselben Grundgedanken aus heißt es in RG. 74, 307²⁾, daß die Vorschriften über die Zustellung und Niederlegung des Schiedspruchs im § 1039 ZPD. auf einen Schiedspruch nicht anwendbar sind, der im schiedsgerichtlichen Verfahren selbst noch der Aufhebung oder Abänderung unterliegt; sind hier zwei Instanzen vorgesehen, so bildet den Schiedspruch i. S. § 1039 ZPD. erst die Entscheidung des OberschiedsG. Dies gilt ebenso und erst recht für den Schiedspruch i. S. § 1042 ZPD. Die Wirkungen, welche sich an die Vollstreckbarkeit eines Schiedspruchs knüpfen können, sind schwerwiegender, als die mit der Zustellung und Niederlegung verbundenen. Die ZPD. hat für das schiedsrichterliche Verfahren nur wenige Grundsätze aufgestellt, wie z. B. die, daß den Parteien das rechtliche Gehör gewährt, der Schiedspruch mit Gründen versehen sein muß. Von solchen ausdrücklichen Regelungen abgesehen überläßt die ZPD. die Gestaltung des ganzen Verfahrens der Vereinbarung der Parteien und hilfsweise dem freien Ermessen der Schiedsrichter (§ 1034 Abs. 2 ZPD.). Das Gesetz rechnet dann erst wieder mit dem Schiedspruch als dem Ergebnis des gesamten schiedsrichterlichen Verfahrens. Für ihn und nur für ihn sind die Vorschriften in den §§ 1039 bis 1042 ZPD. gegeben, sie dürfen auf eine noch innerhalb des schiedsrichterlichen Verfahrens abänderbare und deshalb noch nicht endgültige Entscheidung nicht angewendet werden. Jede abweichende Vereinbarung der Parteien verstößt gegen die zwingenden Normen des öffentlichen Rechts der ZPD. und ist deshalb unwirksam. Die von dem BG. offengelassene Frage ist deshalb zu verneinen. Die Schiedsprüche, welche in der ersten Instanz des schiedsrichterlichen Verfahrens ergangen sind, durften von vornherein nicht für vollstreckbar erklärt werden, das inwieweit von den Hamburger Gerichten beobachtete Verfahren ist mit dem Gesetz nicht vereinbar. Der die Vollstreckbarkeit der erstinstanzlichen Entscheidungen aussprechende Beschluß des Gerichts konnte rechtliche Wirksamkeit überhaupt nicht erlangen, er ist in seiner Wirksamkeit nicht erst durch das Vorgehen des Oberschiedsgerichts und seine Aufhebung der erstinstanzlichen Schiedsprüche beeinträchtigt worden, wie die Revision meint. — 4. Durch die vorstehenden Erwägungen erledigen sich alle Angriffe der Revision, welche von der selbständigen Bedeutung der erstinstanzlichen Schiedsprüche ausgehen. Hilfsweise hat die Revision sich aber auch auf den Standpunkt gestellt, daß das schiedsgerichtliche Verfahren noch nicht abgeschlossen sei, und daß das Oberschiedsgericht, allerdings wohl in anderer Besetzung, noch zu sprechen habe. Träte das zu, so bestände die Möglichkeit, daß die Schiedsprüche der ersten Instanz noch die Wirkungen eines rechtskräftigen gerichtlichen Urteils erlangten, die Klage würde dann zur Zeit mindestens noch verfrüht sein. Indessen auch die von der Revision hilfsweise vertretene Ansicht kann nicht gebilligt werden. Es ist allerdings nicht richtig, wenn das BG. ausführt, daß die Mitglieder des Oberschiedsgerichts die Annahme des Schiedsrichteramts verweigert hätten, und daß deshalb nach § 1033 Nr. 1 ZPD. der Schiedsvertrag der Parteien außer Kraft getreten sei. Die Oberschiedsrichter haben

sankeit überhaupt abzuspochen. Ich möchte annehmen, daß hier nur ein Mißgriff in der Formulierung vorliegt. Nach feststehenden allgemeinen Grundsätzen besteht der Beschluß trotz seines Mangels zu Recht (vgl. z. B. Stein-Jonas I, 3 vor § 578), er muß aber auf sofortige Beschwerde aufgehoben werden. Allerdings geht die Wirksamkeit des erstinstanzlichen Schiedspruchs, soweit man eine solche annimmt, mit seiner Abänderung in höherer Instanz verloren; eine zur Zeit der abändernden Entsch. schwebende Vollstreckung aus dem Vollstreckbarkeitsbeschluß müßte deshalb in sinngemäßer An-

¹⁾ ZB. 1908, 243.

²⁾ ZB. 1911, 57.

Weber die Annahme des Amtes verweigert, noch sind sie von dem mit ihnen geschlossenen Schiedsrichtervertrage zurückgetreten. Der als Oberschiedsgericht berufene Vorstand des Vereines der Getreidehändler ist vielmehr als Oberschiedsgericht zusammengetreten, hat mit den Parteien verhandelt und hat daraufhin als Oberschiedsgericht, wie das BG. an anderer Stelle seines Urteils selbst hervorhebt, einen Beschluß verkündet. Zu dessen Erlaß war er bei dem vom DLG. anerkannten Recht der Parteien auf die zweite Instanz zwar nicht befugt, ihn zu fassen hat er sich aber für befugt gehalten. Der gute Glaube des Vorstandes an sein Recht zum Ablehnen der Entscheidung ist von keiner Seite in Zweifel gezogen worden. Die Sache liegt alsdann so, daß das schiedsrichterliche Verfahren zu einem formellen Ende geführt worden ist, ohne daß dadurch der Streit der Parteien materiell entschieden worden wäre. Ist ein schiedsrichterliches Verfahren aber einmal ergebnislos verlaufen, dann ist der Schiedsvertrag damit — vorbehaltlich natürlich abweichender Parteiabrede — endgültig erledigt. An diesem Satz hat das BG. in ständiger Rechtsprechung festgehalten (vgl. RG. 41, 398; 108, 379; RG. = Warn. 4, 153). Eine Wiederholung oder Ergänzung des schiedsrichterlichen Verfahrens kann in einem solchen Falle von keiner Seite verlangt werden. Mit der Erledigung des Schiedsvertrages wird hinfällig, was in dem Verfahren an vorläufigen Entscheidungen gefällt ist. Die Schiedssprüche der ersten Instanz können also die Wirkungen eines rechtskräftigen gerichtlichen Urteils nicht mehr erlangen. So hat auch das Oberschiedsgericht die Sache angesehen und wohl nur zur Verdeutlichung seines Standpunktes hat es noch die erstinstanzlichen Schiedssprüche ausdrücklich aufgehoben. Maßgebende Bedeutung kommt diesem Teil des vom Oberschiedsgericht erlassenen Beschlusses nicht zu. Auch ohne ihn sind die Schiedssprüche erster Instanz hinfällig geworden. Eine von der Regel abweichende Parteivereinbarung findet die Revision nur in dem § 19 SchiedsGD. Es heißt dort: „Wenn das ordentliche Gericht den Schiedsspruch aus anderen Gründen als wegen Unzuständigkeit des Schiedsgerichts aufhebt, oder den Antrag auf Erlassung des Vollstreckungsurteils abweist, so ist die Streitigkeit auf Antrag einer der Parteien von einem gemäß §§ 3—5 neu zu bildenden Schiedsgericht zu entscheiden.“ Diese Abrede ist gewiß zulässig, sie enthält den bedingten Abschluß eines neuen Schiedsvertrages für den Fall, daß der erste Schiedsvertrag aus bestimmten Gründen nicht zum Ziele führen sollte. Keiner dieser bestimmten Gründe ist aber im vorliegenden Falle gegeben. Im übrigen will die Revision aus dem § 19 a. a. O. auch nur die Notwendigkeit eines neuen schiedsrichterlichen Verfahrens erster Instanz ableiten. Damit läßt sich aber die fortbauende Rechtsbeständigkeit der bisherigen erstinstanzlichen Schiedssprüche ohnehin nicht beweisen. (U. v. 25. Juni 1926; 79/26 VI. — Hamburg.) [Ru.]

**** 13.** Art. 104 Abs. 1 und 3 RVerf. Verordnungen der Reichsregierung über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege v. 4. Jan. 1924, über das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten v. 13. Febr. 1924. Unfreiwillige Versetzung eines Richters.]

Der Kl. war früher als LGK. am LG. in N. tätig. Durch Schreiben v. 17. März 1924, das alsbald in seine Hände gelangt ist, wurde ihm vom M.-Str. JustMin. mitgeteilt, infolge der Organisationsveränderungen der Gerichte, welche infolge der WD. v. 4. Jan. 1924 über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege und v. 13. Febr. 1924 über das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten eintreten würde, sei beabsichtigt, ihn mit Wirkung v. 1. Juni 1924

wendung der §§ 775 Ziff. 1, 776 ZPO. unter Aufhebung der bereits vorliegenden Vollstreckungsmaßregeln eingestellt werden. Die rechtliche Situation in solchem Falle ist zweifellos sehr kompliziert und nicht ohne freie Anwendung des Gesetzes zu bemeistern, aber das ist eben die Folge des einmal begangenen Fehlers. Von dem Prinzip der formalen Rechtsbeständigkeit inhaltlich mangelhafter gerichtlicher Entsch. darf keinesfalls abgegangen werden. —

Keinen Ausspruch enthält das Ur. darüber, ob ein Schiedsgericht im allgemeinen befugt ist, noch nach Beginn der Verhandlungen die Entsch. abzulehnen. Im vorliegenden Falle griffen

als Amtsrichter an des AG. F. zu versehen. Am 8. Mai 1924 wurde ihm die Verfügung über die Veretzung zugestellt. Gleichzeitig wurde der WK. G. vom AG. F. an das LG. N. versetzt. Der Kl., welcher die Maßnahmen der Justizverwaltung für unrechtmäßig erachtet, nahm unter Vorbehalt seiner Rechte die Tätigkeit an dem AG. auf. Er bezieht dort das gleiche Gehalt wie am LG. Mit der vorliegenden Klage verfolgt er den Antrag auf Verurteilung des Bekl., des Freistaates M.-Str., ihm sein Gehalt wie bisher aus seiner Dienststelle als Landgerichtsrat auch nach Ablehnung richterlicher Tätigkeit am AG. laufend weiter zu zahlen. Das LG. hat die Klage abgewiesen, das DLG. hat ihr stattgegeben. Die Revision hatte keinen Erfolg. Der Kl. erstrebt die Verurteilung des Bekl. zur Fortzahlung des von ihm als Landgerichtsrat bezogenen Dienstehaltens, wenn er künftig wegen der von ihm angenommenen Unzulässigkeit seiner Veretzung die richterliche Tätigkeit bei dem AG. F. einstellt. Aus den Darlegungen des BG. in ihrem Zusammenhang ergibt sich, daß der Kl. nach dem maßgebenden irrevisiblen M.-Str. Landesrecht die Zahlung von Gehalt nicht mehr fordern kann, wenn sich die Veretzung als rechtmäßig und die Einstellung der Dienstgeschäfte deshalb als grundlos erweist. Der WR. hat demgemäß die Frage der Zulässigkeit der Veretzung für die Entscheidung als auslaggebend angesehen und sie deshalb einer Prüfung unterworfen, wobei er zu einem dem Kl. günstigen Ergebnis gelangt ist. Daß er damit seinen Entscheidungsbereich zu weit ausgebeht habe, kann ihm nicht vorgeworfen werden. Seine Zuständigkeit für die Prüfung der Vorfrage ist zwar nicht schon mit der Tatsache zu rechtfertigen, daß das LG. die vom Bekl. erhobene prozeßhindernde Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs durch das rechtskräftige Zwischenurteil v. 11. Mai 1925 auf Grund von Art. 129 Abs. 1 S. 4 RVerf. verworfen hat. Damit ist der Streit über die Verfolgbarkeit des Klagenanspruchs vor den ordentlichen Gerichten nur im allgemeinen zum Austrag gelangt. Es steht noch nicht fest, welche einzelnen Fragen in das Gebiet der richterlichen Entscheidungsgewalt fallen. Allein es besteht hier kein Anlaß, von dem Grundsatz abzuweichen, daß die Gerichte in den ihnen zulässigerweise unterbreiteten Rechtsstreitigkeiten zur Entscheidung aller, und zwar auch der auf öffentlich-rechtlichem Gebiet liegenden Zweifel berufen sind, deren Lösung die Voraussetzung für die Entscheidung in der Hauptsache bildet. Mag es sich bei der Veretzung auch um einen staatlichen Hoheitsakt handeln, der mittels Klage vor den ordentlichen Gerichten nicht bekämpft werden kann, so greift doch das richterliche Urteil bei einer etwaigen Verneinung der Rechtmäßigkeit der Veretzung nicht über die Grenzen hinaus, welche den Urteilen der Gerichte durch die Beschränkung ihrer Rechtskraft auf die Entscheidung über den Klagenanspruch (§ 322 Abs. 1 ZPO.) gezogen sind. Die prozessuale Zulässigkeit der Klage ist nicht zu beanstanden. Sie läßt sich zwar nicht, wie der WR. meint, als Leistungsklage i. S. von § 259 ZPO. ansehen. Ihren Gegenstand bilden nicht schlechthin erwachsende Ansprüche des Kl. auf künftige Leistungen oder auch nur auf schiebend bedingte und deshalb eine Befristung an sich tragende Ansprüche (vgl. RG. 51, 243; 90, 181¹). Vielmehr ist die Klage auf die Feststellung einer Verpflichtung des Bekl. gerichtet, die auf Grund bereits bestehender Rechtsbeziehungen, nämlich des Beamtendienstverhältnisses, bei der im Klagenantrag bezeichneten Gestaltung der Sachlage Platz greifen soll. Das Ereignis, bei dessen Eintritt der Bekl. zur Fortgenährung des Dienstehaltens verbunden sein soll, die Verweigerung weiterer Dienstleistung bei dem AG., ist nach dem Verhalten des Kl. vor und in dem Rechtsstreit, mit so hoher Wahrscheinlichkeit zu erwarten, daß die begehrte Entscheidung nicht nur von ideeller, sondern von praktischer Bedeutung für ihn ist

hier besondere Bestimmungen der Schiedsgerichtsordnung ein: nach § 12 ist das Schiedsgericht I. Instanz jederzeit berechtigt, die Entsch. ohne Angabe von Gründen abzulehnen, § 27 schließt aber den § 12 von denjenigen Vorschriften aus, die für das Verfahren II. Instanz gelten sollen (Leuckfeld-Mathies a. a. O. 260/262). Unter diesen Umständen ist der Auffassung der BG. und RG., daß das Oberschiedsgericht in unzulässiger Weise vorgegangen sei, vollkommen beizupflichten.

Prof. Dr. A. Rußbaum, Berlin.

1) ZB. 1917, 722.

und das in § 256 ZPO. erforderte Rechtsschutzinteresse bejaht werden muß. In sachlicher Hinsicht besteht kein Streit der Parteien darüber, daß die Versetzung des R. eine unfreiwillige ist und daß sie nach Lage der Sache nur verfügt werden durfte, wenn eine Veränderung in der Einrichtung der Gerichte vorlag (Art. 104 Abs. 1 S. 2 und Abs. 3 RVerf.). Zum Nachweis dieser Voraussetzungen beruft sich der Bkl. in erster Linie auf die VO. der Reichsregierung über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege v. 4. Jan. 1924 (RGBl. I, 15). Es bedarf keiner Entscheidung, ob die durch die VO. herbeigeführten Veränderungen die Einrichtung der Gerichte, insbesondere der VG., in der Weise umgestaltet haben, wie es Art. 104 Abs. 3 RVerf. bei richtiger Auslegung erfordert. Die Rechtsverteidigung der Bkl. muß, soweit sie sich auf die VO. stützt, jedenfalls daran scheitern, daß die die Versetzung anordnende Verfügung dem R. erst am 8. Mai 1924, also nach dem Inkrafttreten der VO. (§ 40), zugestellt ist. Der Art. 104 Abs. 3 RVerf. bringt allerdings nicht zu deutlichem Ausdruck, daß der Justizverwaltung die unfreiwillige Versetzung richterlicher Beamter nur bis zu dem Zeitpunkte zustehen soll, in welchem die gesetzlichen Anordnungen über die Umbildung der Gerichte wirksam werden. Es ist auch zuzugeben, daß bei tiefgreifenden Umgestaltungen der Gerichtsverfassung die Justizverwaltung häufig nicht in der Lage sein wird, die durch die Reorganisation notwendig werdenden Versetzungen bis zu dem bezeichneten Zeitpunkt vollständig zu übersehen und in die Wege zu leiten. Die bezeichnete Verfassungsbestimmung deckt sich jedoch inhaltlich mit der Vorschrift im § 8 Abs. 3 GG. und verstärkt nur den dort der Unabhängigkeit der Richter verliehenen Schutz (§ 76 RVerf.). Die Tragweite der Verfassungsnorm kann daher nicht weiter reichen als die der anderen Vorschrift. Für diese ergibt sich die vom Gesetzgeber beabsichtigte zeitliche Beschränkung der Ermächtigung der Verwaltung zu unfreiwilligen Versetzungen daraus, daß in das Eingangsgesetz zum GG. eine Ausnahmevorschrift (§ 21) aufgenommen wurde, welche die Ermächtigung bis auf 2 Jahre nach dem Inkrafttreten des GG. ausdehnte. Daraus folgt zwingend, daß für den Regelfall die Befugnis der Verwaltung zur Versetzung mit dem Zeitpunkt erlöschen sollte, in welchem die veränderte Verfassung wirksam wurde. Nur durch eine solche Begrenzung konnte der Schutz, welchen der § 8 Abs. 3 gegen willkürliche Maßnahmen der Justizverwaltung schaffen wollte, gewährleistet werden. Die Revision weist auf das Schreiben des M.-Str. Justizministeriums v. 17. März 1924 hin, in welchem die Verwaltung dem R. die Absicht eröffnet, ihn mit Wirkung v. 1. Juni 1924 an das VG. F. zu versetzen und ihn aufzufordern, sich wegen Beschaffung einer Wohnung im Austauschwege mit einem Richter in F., der nach R. versetzt werden solle, ins Benehmen zu setzen. Sie meint, daß damit das Justizministerium dem R. seinen Entschluß der Versetzung bereits zu erkennen gegeben habe. Das Schreiben enthält jedoch lediglich die Ankündigung der künftigen Versetzungsmaßnahme und stellt diese noch nicht selbst dar. Würde sich die Justizverwaltung durch eine solche Kundgebung die Möglichkeit offen halten können, richterliche Beamte gegen ihren Willen auch nach einer bereits erfolgten Umbildung der Gerichte noch zu versetzen, so würde der Zweck, welcher mit der zeitlichen Begrenzung des Rechts zur unfreiwilligen Versetzung angestrebt wird, vereitelt werden. Die Richter würden auf längere Zeit, als es nach der Ansicht des Gesetzgebers bei einer Umgestaltung der Einrichtung der Gerichte regelmäßig erforderlich ist, zur Verfügung der Verwaltung stehen. Gerade dies sollte aber durch die zeitliche Beschränkung der Versetzungsbefugnis zum Schutze der Richter gegen mißbräuchliche Ausübung des Rechts verhindert werden. Gegenüber der vom Bkl. weiterhin angerufenen VO. der Reichsregierung über das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vom 13. Febr. 1924 (RGBl. I, 135), die am 1. Juni 1924 in Kraft trat (Art. VII), erscheint die Versetzung des R. zwar rechtzeitig. Dem VG. ist indessen darin beizupflichten, daß dem durch die VO. (Art. II) in die ZPO. eingefügten § 272 b, und dem zum Ersatz des 4. Titels des 2. Buches bestimmten §§ 348 bis 350, welche als alleinige Unterlagen für die Rechtfertigung einer unfreiwilligen Versetzung in Betracht kommen, die Bedeutung einer Änderung in der Einrichtung

der VG. nicht zukommt. Bei der Prüfung dieses Erfordernisses ist davon auszugehen, daß die Versetzung der Richter der ordentlichen Gerichtsbarkeit wider Willen durch Verwaltungssakt gegenüber der grundsätzlich nur zugelassenen gleichartigen Versetzung durch Richterspruch ihre Grundlage in einer Ausnahmevorschrift hat. Die in Art. 104 Abs. 3 RVerf. geregelten Voraussetzungen der Ausnahmemäßregel bedürfen deshalb einer strengen Handhabung. Insbesondere kann eine Änderung in der Einrichtung der Gerichte nur als vorliegend anerkannt werden, wenn die Verfassung dem bisherigen Rechtszustand gegenüber wesentliche Abweichungen aufweist und die erfolgte Umbildung sich demnach nicht auf bloße Verfahrensänderungen beschränkt. Dieser Anforderung würde genügt sein, wenn die bezeichnete VO. in dem bisher als Kollegialgericht ausgestatteten VG. neben die Zivilkammer und die Kammer für Handelsachen den selbständigen von den Kammern unabhängigen Einzelrichter gestellt und ihn mit der Zuständigkeit für bestimmte abgegrenzte Arten von Rechtsstreitigkeiten ausgerüstet hätte. Alsdann würde eine Mischung des Kollegial- und Einzelrichterprinzips vorliegen, die gegenüber dem bisherigen reinen Kollegialsystem eine unverkennbare Änderung in der Einrichtung der VG. in sich schloße. Allein eine derartige weitgehende Umbildung des Gerichtswezens haben die bezeichneten Vorschriften der VO. v. 13. Febr. 1924 nicht mit sich gebracht. Die Neuerungen welche sie geschaffen haben, lassen sich in Kürze als eine Fortentwicklung der Einrichtung des beauftragten Richters kennzeichnen. Sie bestehen darin, daß der Vorsitzende und die Mitglieder der Kammern mit gewissen Nachvollkommenheiten ausgestattet worden sind, die ein jedes berechtigen, ohne die Mitwirkung der übrigen Mitglieder die mündliche Verhandlung vor dem Kollegium (§ 272 b) oder dessen Entscheidung (§ 348) vorzubereiten, auch gewisse Entscheidungen, und zwar sogar solche zu treffen, die bei unterbleibender Ansetzung des Rechtsstreit endgültig erledigen (§§ 349, 350 Abs. 2). Damit ist zwar der Aufgabenkreis, auf welchen der beauftragte Richter beschränkt war (§§ 188 Abs. 2, 229, 296 Abs. 1, 348 ff., 361 Abs. 1, 365, 619 Abs. 2 ZPO. a. F.) erheblich erweitert worden. Die Tätigkeit des Kammermitgliedes, welches die neuen Befugnisse auszuüben hat, dient aber wie früher die des beauftragten Richters, ebenfalls nur der Unterstützung der Kammer, die durch das allein tätig werdende Mitglied entlastet und zur schnelleren Erledigung ihrer Geschäfte in den Stand gesetzt werden soll. Das Mitglied handelt für das Kollegium und an dessen Stelle. Die Kammern sind sonach auch unter der Herrschaft der neuen Vorschriften die alleinigen Träger der richterlichen Gewalt bei den VG. geblieben und ihre Mitglieder werden, soweit sie innerhalb der vom Gesetz gezogenen Grenzen allein handeln, lediglich als ihre Organe und Gehilfen tätig. Wenn sie daher in bezug auf diese Tätigkeit in der Überschrift und im Text der Frage kommenden Vorschriften als Einzelrichter bezeichnet werden, so ist dies lediglich in dem eben dargelegten Sinne zu verstehen und nicht im Sinne des Systems des Einzelrichtertums als Gegensatz zur Kollegialgerichtsverfassung aufzufassen. Zu einer anderen Ansicht nötigt auch die Tatsache nicht, daß durch die VO. v. 13. Febr. 1924 den Vorschriften über die Versetzung der Kammern in § 77 Abs. 1 und § 109 Abs. 1 GG., welche den jetzigen §§ 75 Abs. 1 und 105 Abs. 1 entsprechen, die Beschränkung hinzugefügt worden ist: „Soweit nicht nach den Vorschriften der Prozeßgesetze an Stelle der Kammer der Einzelrichter zu entscheiden hat.“ Daß durch die §§ 349 ff. ZPO. die Einrichtung und nicht nur das Verfahren geändert werden sollte, ist aus der Neugestaltung jener Vorschriften nicht zu entnehmen, da die Absicht, Mißverständnisse auszuschließen und der Annahme eines Widerspruchs zwischen der ZPO. und dem GG. vorzubeugen, allein schon die Neufassung erklärt. Sollte aber der Änderung der beiden Vorschriften eine von der Ansicht des ert. Sen. abweichende Anschauung über das Verhältnis des Einzelrichters zur Kammer zugrunde liegen, so würde diese die Gerichte nicht hindern, da die Auffassung des Gesetzgebers über den rechtlichen Gesichtspunkt, unter welchem eine von ihm getroffene Regelung gewürdigt werden muß, für den Richter nicht maßgebend ist.

14. § 13 BGB. Die Entscheidung der Frage, ob ein Stadttheater sich weigern darf, einem unlieb-samen Besucher Eintrittskarten zu verkaufen, erfolgt im ordentlichen Rechtsweg.†)

Der Kl. hat in den letzten Jahren zahlreiche Zeitungsberichte über Aufführungen des städtischen Theaters und des städtischen Orchesters zu F. und über die Verhältnisse bei diesen städtischen Einrichtungen verfaßt. Da die Berichte Anstoß erregten, erließ der Stadtrat eine Anordnung, durch die er dem Kl. das Betreten des Stadttheaters bis auf weiteres untersagte. Der Kl. verlangt Verurteilung der beklagten Stadt-gemeinde, ihm das Betreten des Stadttheaters zum Besuche von Theater- und Konzertaufführungen gegen Lösung einer Eintritts-karte zu gestatten. Die bekl. Stadtgemeinde machte Ungulässig-des Rechtswegs geltend, der Einwand ist in allen Instanzen verworfen. Das BG. ist ohne Rechtsirrtum der Ansicht, daß der allgemeine und vieldeutige Begriff der öffentlichen Anstalt für sich allein keine genügende Handhabe für die Entscheidung der streitigen Frage biete. Ferner geht es zutreffend davon aus, daß es in Ermangelung einer Gesetzesvorschrift, die einen Anspruch der vorliegenden Art ausdrücklich der ordentlichen Gerichtsbarkeit entziehe, darauf ankomme, ob der Anspruch nach dem Klageantrag und der richtig verstandenen Begründung desselben dem bürgerlichen oder dem öffentlichen Recht angehöre. In dieser Beziehung ist sodann erwo-gen, daß es sich hier um das Verhältnis des Theaterbesuchers zum Theater-Unternehmer handle, daß der moderne Theaterbetrieb an sich eine privatrechtliche Angelegenheit sei und daß in dieser Hin-sicht hier nichts Besonderes gelte, weil der Besucher eines städtischen Theaters sich nicht in irgendein öffentlich-rechtliches Abhängigkeitsverhältnis begeben, sondern nur, wie der Besucher eines Privattheaters, einen bürgerlich-rechtlichen Werkvertrag schließe. Ein Rechtsirrtum wäre hierin auch dann nicht zu finden, wenn man das Unternehmen der Bekl. wegen des damit verfolgten gemeinnützigen Zweckes und der von der Bekl. geleisteten Zuschüsse nicht als einen rein privatwirtschaftlichen, sondern als einen auf dem Grenzgebiete des bürgerlichen und des öffentlichen Rechtes liegenden Betrieb ansehen wollte. In der Rechtspredung des BG. ist es anerkannt, daß bei Verhältnissen dieser Art Streitigkeiten zwischen Benutzern der Einrichtung und dem Betriebsunternehmer im ordentlichen Rechtswege auszutragen sind, sofern nicht im einzelnen Falle Maßnahmen der Verwaltungsbehörde öffentlich-rechtlichen Cha-rakters als wesentlich in Betracht kommen (vgl. aus neuerer Zeit RG. 109, 100¹⁾). Letzteres ist aber hier nicht der Fall, da nach der Klage und dem zu ihrer Begründung Vorgebrachten, dessen tatsächliche Richtigkeit hier zu unterstellen ist, nichts weiter in Frage kommt, als ob es im Belieben der Bekl. steht, den Abschluß des Werkvertrags zu verweigern, der den Kl. zum Besuche des Theaters berechtigt. Eine andere Beurteilung hätte allerdings dann einzutreten, wenn die Bekl. etwa als Inhaberin der Polizeigewalt und damit in Ausübung eines bestimmten Hoheitsrechtes das streitige Verbot erlassen hätte. Dieser Fall liegt aber nicht vor und zu einem Verbote dieser

Zu 14. Der Versuch der Bekl., dem mißliebigen Rezensenten den Theaterbesuch dadurch erschweren zu wollen, daß seinem Anspruch auf Theaterbesuch der Rechtsweg verschlossen werde, dürfte freilich den Vorzug der Neuheit haben. Mit Recht hat ihn aber das BG. zurückgewiesen. Der entgeltliche Theaterbesuch spielt sich, ohne Rück-sicht auf die privat- oder öffentlich-rechtliche Eigenschaft des Schau-spielunternehmens und ohne Rücksicht auf den privat- oder öffentlich-wirtschaftlichen Charakter des Theaterbetriebs, als ein rein dem Ge-biet des Privatrechts angehörender Vorgang ab. Aus diesem Vor-gang erwachsende Streitigkeiten, zu denen auch die Frage des etwaigen Kontrahierungszwanges gehören würde, sind daher Streitigkeiten des bürgerlichen Rechts, für die § 13 BGB. den ordentlichen Rechtsweg offen stellt. — Zum selben Ergebnis dürfte auch folgende Erwägung führen: Daß Streitigkeiten über den Abschluß von Theaterbesuchs-verträgen auf bürgerlichem Recht begründete Ansprüche geltend machen, war der älteren Auffassung durchaus selbstverständlich (vgl. etwa Der u burg, Lehrbuch des Preussischen Privatrechts [4] 2, 110, also auch im Zeitpunkt der Erlassung des BGB. die herrschende An-sicht). Nach der ständigen Rechtspredung des BG., vor kurzem wieder RG. 112, 222 = JW. 1926, 792 kommt es aber für die Entscheidung der Frage, ob eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit i. S. des § 13 BGB.

Art wäre die Bekl. auch nicht befugt gewesen, weil die Orts-polizei in F. nicht dem Stadtrate, sondern dem staatlichen Be-zirksamte zusteht.

(U. v. 26. Febr. 1926; 247/25 II. — Karlsruhe.) [Ru.]

b) Strafsachen.

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

1. Materielles Recht.

**1. [§§ 153, 154, 73 StGB. Meineid und Falsch-eid können nicht einheitlich zusammentreffen.]†)

Rechtlich bedenkenfrei hat das Schwurgericht festgestellt, daß der Angekl. in dem von ihm mit dem Offenbarungszeide bekräftigten Verzeichnis Vermögensstücke teils wissentlich, teils fahrlässig verschwiegen hat. Dagegen ist die Nüge begründet, daß der Angekl. auf Grund der tatsächlichen Feststellungen des Schwurgerichts nicht wegen Meineids „im einheitlichen Zusammentreffen mit fahrlässigem Falscheid“ zu verurteilen war. In der Rechtspredung des BG. ist zwar einheitliches Zusammentreffen von vorsätzlichen und fahrlässigen Straf-taten i. S. des § 73 StGB. als möglich anerkannt, RGSt. 48, 250 (251 unten, 252). Damit ist aber selbstverständlich nicht gesagt, daß jede vorsätzliche Straftat mit jeder fahr-lässigen Straftat rechtlich zusammentreffen könne, dies hängt vielmehr ganz von der Natur der einzelnen Straftat ab. So hat denn auch das BG. in einer anderen Entsch. verneint, daß eine gegen dieselbe Person durch eine einzige Handlung ver-übte Körperverletzung zugleich als vorsätzliche Mißhandlung und als fahrlässige Körperverletzung angesehen werden könne (RGSt. 16, 129). Auch sonst gibt es Fälle, in denen eine solche Tateinheit unmöglich ist. Eine Äußerung, die nur eine einzige Gedankenklärung enthält, kann nicht bewußt un-wahr und zugleich im Glauben an ihre Richtigkeit getan sein, beides schließt einander mit Notwendigkeit aus. Der Fall liegt hier vor. Die dem Angekl. zur Last fallende Eides-verletzung bestand in der falschen eidlichen Versicherung, „daß er nach bestem Wissen sein Vermögen so vollständig angegeben habe, wie er dazu imstande sei“. Diese Versicherung konnte er nicht gleichzeitig sowohl mit dem Bewußtsein, als auch ohne das Bewußtsein ihrer Unrichtigkeit abgeben. Entweder kannte er die Unrichtigkeit, oder er kannte sie nicht. Stand daher fest, daß er die Versicherung wissentlich falsch abgegeben hat, so war neben der Verurteilung wegen Meineids kein Raum mehr für eine Verurteilung wegen fahrlässigen Falscheids, mochte er auch in dem überreichten Verzeichnis noch außerdem Ver-mögensstücke nur fahrlässig verschwiegen haben.

(3. Sen. v. 21. Jan. 1926; 3 D 566/25.)

[D.]

vorliegt, nur auf die zur Zeit der Erlassung des BGB. maßgebende Rechtsauffassung an. Selbst wenn nach heutiger Anschauung der An-spruch des Kl. mit Rücksicht auf die Persönlichkeit oder die Betriebs-weise der Bekl. ein öffentlich-rechtlicher wäre, müßte dieser Wechsel der Auffassung unbeachtet bleiben. Auch hiernach könnte der vorliegenden Streitigkeit der ordentliche Rechtsweg nicht entzogen werden.

Prof. Dr. Opet, Kiel.

Zu 1. Die Logik dieser Entsch. ist m. E. nicht zwingend. Selbst-verständlich kann der Täter nicht die Unrichtigkeit seiner Aussage nach der gleichen Richtung hin gleichzeitig kennen und nicht kennen. Aber er kann bei Leistung des Eides wissen, daß er das Vermögensstück x verschwiegen hat, und daneben fahrlässiger-weise das Vermögensstück y verschwiegen. Er kann also die Unrich-tigkeit in der einen Beziehung kennen, in der anderen fahrlässigerweise nicht kennen. Es liegen also dann zwei verschiedene Erfolge vor, und es ist nicht einzusehen, weshalb sie zu einer rechtlichen Einheit zusammen-gefaßt werden müssen. Gegen die vom BG. zitierte Entsch. RGSt. 16, 129 hat schon Höpfer, Einheit u. Mehrheit der Verbrechen Vb. I, 166 Anm. 7 mit zutreffenden Gründen Stellung genommen, während Höler, Grenzlinien zwischen Idealkonkurrenz u. Gesetzeskonkurrenz S. 38 sie billigt (vgl. auch Lobe, Einl. z. Leipz. Komm. XV 2).

WR. Priv.Doz. Dr. Mannheim, Berlin.

¹⁾ JW. 1925, 775

2. [§ 157 StGB. Eidesnotstand. Bei Prüfung der Voraussetzungen des § 157 Ziff. 1 StGB. dürfen die einzelnen Bestandteile der Aussage nicht gesondert betrachtet werden.]†)

Der § 157 Ziff. 1 StGB. trägt dem Gewissenszwange des Zeugen Rechnung, der bei Wahrung seines Eides sich der Gefahr strafrechtlicher Verfolgung aussetzen würde. Diese Notlage führt naturgemäß häufig dazu, daß der Zeuge, um sein Zeugnis in dem einen ihn belastenden Punkte wahrheitsgemäßer zu machen, den Sachverhalt auch in anderen Punkten entstellt, oft sogar im Interesse der Folgerichtigkeit des falschen Zeugnisses entstellen muß. Für die Angekl. konnte es nahe liegen, um den Vorwurf des Ehebruchs glaubhaft von sich abzuweisen, überhaupt jedes nähere Verhältnis zu H. in Abrede zu nehmen. Verfehlt würde es sein, in solchem Falle jede einzelne unwahre Angabe als selbständigen Meineid zu bewerten. Wer wie die Beschwerdeführerin — sei es auch zu verschiedenen Zeiten gemachte — unwahre Angaben mit einem Eide bekräftigt, leistet einen Meineid. Bei der Frage, ob auf diesen die Voraussetzungen des § 157 Ziff. 1 StGB. zutreffen, ist es — wie das RG. wiederholt ausgesprochen hat — nicht zulässig, die unwahre Aussage in ihre einzelnen Teile zu zerlegen und das Vorliegen jener Voraussetzung bez. jedes einzelnen Teiles besonders zu prüfen, sondern die eidliche Aussage ist in ihrem Zusammenhange als Ganzes zu würdigen (vgl. RGSt. 59, 61; 27, 369).

(3. Sen. v. 15. Febr. 1926; 3 D 382/25.)

[A.]

Zu 2. Ich möchte der Entsch. in vollem Umfang beipflichten. Sie empfiehlt sich schon durch ihre innere Billigkeit. Der Strafemäßigungsgrund des § 157 Ziff. 1 StGB. verdient eine weitherzige Auslegung und sollte dem Angekl. nicht durch formalistische Einschränkungen entzogen und verkümmert werden. Dies entspricht der in diesem Punkte durchaus anerkanntswerten ständigen Rechtsprechung des RG. Vgl. dazu näher die Anm. zu dem Urteil 1 D 44/26 vom 26. Febr. 1926.

Das Urteil ist aber auch in anderer Richtung als erfreulich anzuspüren. Es handelt sich vorliegend um einen Fall, in dem die Angekl. „durch einen Meineid mehrere bis dahin uneidlich gemachte Aussagen bekräftigt hat“. Das RG. zeigt bekanntlich auf anderem Gebiete die Neigung (vgl. RG. 21, 276; 33, 46 [49], etwas eingeschränkter RG. 34, 134), trotz Einheitslichkeit der Erklärung real konkurrierende Delikte für möglich zu halten. Näheres zur Frage bei Frank, § 73 III 3b. Diese Stellungnahme widerspricht aber dem Grundsatz, daß ein einheitlicher Handlungsakt niemals zur Konstruktion mehrerer Verbrechen verwertet werden darf. Auch dieser Grundsatz muß zu der Folgerung führen, daß in Fällen wie dem vorliegenden die Anwendbarkeit des § 157 Ziff. 1 StGB. nur einheitlich in Beziehung auf den einen Leistungsakt des Meineides geprüft werden darf und daß jedeerspaltung in die vorangehenden Einzelaussageakte von vornherein ausscheidet. Zutreffend wird diese Folgerung im vorliegenden Falle gezogen und damit im Gegensatz zu der angeführten abwegigen Subjektivität der richtigen Grundsatze anerkannt.

Prof. Dr. E. Mezger, Marburg.

Zu 3. Der Angekl. hat wesentliche Teile seiner Wahrnehmungen verschwiegen, möglicherweise in der irrigen Meinung, er brauche nur auf ausdrückliches Befragen über diese Beobachtungen auszusagen. Er irrte also über den Inhalt seiner in den §§ 62, 69 StGB. normierten eidlichen Aussagepflicht. Nach der Ausföhrung des RG. hat dieser Irrtum die Kraft, die vorsätzliche Schuld auszuschließen: entsprechend der sonstigen Rechtsprechung über die Bedeutung des „außerstrafrechtlichen“ Irrtums.

Indessen zeigt gerade dieser Fall wieder deutlich die Einheitslichkeit des Rechtsirrtums. Denn ganz gewiß sind die strafprozessualen Vorschriften über den Umfang der Zeugnispflicht durch ihre Verwendung in § 154 StGB. zugleich Strafnormen geworden. Der in der StPD. bezeichnete Inhalt der Zeugnispflicht ist durch die Worte „falsches Zeugnis“ — falsch, d. h. eben unrichtig i. S. der §§ 62, 69 StGB. — zum Tatbestandsmerkmal einer Strafnorm gemacht. Die äußerliche Zugehörigkeit einer Vorschrift zu dem einen oder anderen Gesetz kann Art und Charakter des Irrtums unmöglich bestimmen. Wäre diese Art, der bisherigen Rechtsprechung des RG. entsprechend, so wäre es bei der außerordentlichen Tragweite dieser gesetzgeberischen Außerlichkeit, einer Tragweite, die vernichtende Strafen, Sein oder Nichtsein der Staatsbürger, in sich schließt, zwingend geboten gewesen, über die ausdrückliche Regelung im StGB., über die Zuteilung einer Vorschrift an das eine oder andere Rechtsgebiet im Gesetzgebungsvorgang auf das gewissenhafteste zu erwägen und zu beraten: und auch de lege ferenda ist dieses geboten, wenn diesem äußerlichen Moment irgendeine Bedeutung verbleiben soll. Aber

3. [§ 163 StGB. Fahrlässiger Falschheit. Irrtum des Zeugen über die Erstreckung seiner Pflicht, auszusagen.]†)

Dem Angekl. fällt nach der Sachdarstellung des Schwurgerichts nur ein Verschweigen zur Last, und darin würde keine wissenschaftliche Eidesverletzung zu finden sein, wenn der Angeklagte, wie das Schwurgericht annimmt, der Meinung war, er brauche seine Beobachtungen über G. nur auf ausdrückliches Befragen anzugeben. Rechtsirrig ist aber die Erwägung, mit welcher das Schwurgericht darüber hinaus das Vorliegen einer auch nur fahrlässigen Eidesverletzung abgelehnt hat. Eine solche ist keineswegs lediglich dann gegeben, wenn sich der Zeuge zur Aussage über einen bestimmten Punkt für verpflichtet hält, aber aus dem Grunde nicht die volle Wahrheit über ihn sagt, weil er es unterläßt, sich der vorhandenen Anhaltspunkte zur Wiederbelebung seiner Erinnerung zu bedienen. Eine Fahrlässigkeit würde vielmehr auch vorliegen, wenn sich der Zeuge aus Mangel an Überlegung über den Umfang, in dem er auszusagen verpflichtet ist, täuscht oder trotz der ihm erkennbaren Zweifelhaftheit seiner hierüber gewonnenen Ansicht aus Gleichgültigkeit unterläßt, sich an sachkundiger Stelle über die Richtigkeit seiner Auffassung zu befragen (vgl. RGSt. 46, 140 [143]; 32, 119). Zu einer Prüfung nach dieser Richtung hatte das Schwurgericht um so mehr Veranlassung, als es feststellte, der Angekl. habe sich vor seiner Vernehmung dahin mit G. verständigt, er werde über die Umstände, unter denen er G. angetroffen habe, nur auf be-

solte es wirklich nötig und bedeutungsvoll sein nach geltendem oder künftigen Recht, ob etwa die Strafnorm, welche die wissenschaftliche Verletzung des Zeugeneides unter Strafe stellt, ausdrücklich und vollständig den Inhalt der Aussagepflicht bezeichnet! etwa mit Worten wie: wer vorsätzlich seinen Zeugniseid dadurch verletzt, daß er seine Wahrnehmungen über den Gegenstand der Vernehmung unrichtig oder unvollständig wiedergibt! Soll der notwendige Ausschluß der Rechtsirrigkeit eine so außerordentlich verschiedene Tragweite haben, wenn er, bei Irrtum, nur in subjektiven Tatbeständen gegeben ist: je nachdem, ob die kausalitisch unzulängliche Regelung der geltenden Gesetzgebung die fragliche Vorschrift in das StGB. selbst oder in sonstige Gesetze verwiesen hat! Sollen die im BGB. geregelten Notstandsfälle, soll die durch § 229 BGB. erlaubte Selbsthilfe einen ganz anderen Charakter haben, weil sie „zufällig“ nicht im StGB. selbst ihre Regelung gefunden haben!

In der Natur der Vorgänge ist nur eine einzige Scheidung erkennbar: zwischen dem tatsächlichen und dem rechtlichen Irrtum, zwischen dem Irrtum über rein tatsächliche Gegenstände und Vorgänge sowie dem Irrtum über die rechtliche Qualifikation derselben. Alle Rechtsirrigungen aber, die zur Aufrihtung der Strafnormen Verwendung fanden, sind damit Strafnormen geworden, ohne Rücksicht darauf, ob eine ausdrückliche nähere Bezeichnung dieser Verwendung im StGB. erfolgt ist oder nicht. Auch die stillschweigend verwendeten gehören durchaus dem StGB. an. Ist also der im Prozeßgesetz bestimmte Inhalt der Zeugnispflicht im § 154 StGB. verwertet, so handelt es sich nach dieser Verwendung um Bestandteile der Strafnorm, so gut wie bei allen strafgesetzlich selbst näher bezeichneten Teilen. Ebensovienig wie bei der Herstellung irgendwelcher realer Schranken die Herkunft der Teile irgendeine Bedeutung hat; ebensovienig wie etwa ein reales Bauwerk zusammenbricht, wenn außer den hiesigen Regeln beliebig vielleicht besonders feste und gut gehauene auswärtige Steine Verwendung gefunden haben. Ihre tragende und haltende Kraft kann nicht in Abrede gestellt werden: vor aller Augen deutlich erkennbar steht und ragt das reale Gebäude. Bei den idealen Schranken der Strafgesetze, die nicht so handgreiflich aller Welt fest und sicher erkennbar sind, hat man das ebenso zuverlässig vorhandene wirkliche Dasein solcher Bestandteile in Abrede stellen können. Die fremdartigen Elemente in den idealen aber physisch und real ins Leben wirkenden strafrechtlichen Normen haben als Bestandteile des Strafgesetzes dieselbe Wirklichkeit und Wesenheit wie jene vielleicht sehr nüchtern und deutlich ihre Kraft und Existenz bekundenden Steinblöcke in realen Mauern.

Jeder Rechtsirrtum ist Strafnorm, weil die Strafnormen ihrem ganzen Inhalte nach eben strafrechtlichen Charakters sind. Für seine Behandlung im neuen Strafgesetz ist zu beachten, daß jedes gesunde allgemeine Strafgesetz mit seinen so schwerwiegenden Strafdrohungen nur Handlungen ergreifen soll, die wirklich und wesentlich bössartige Attentate gegen die Rechtsordnung bedeuten: ohne Rücksicht auf eine ausdrückliche gesetzliche Behandlung und Qualifikation. Dieser Unrechtscharakter der unter Strafe gestellten Handlungen muß ohne weiteres fühlbar und erkennbar sein. In solchen Verhältnissen gesunder Ordnung müssen aber Gesetzgeber und Richter eine Kenntnis und Wirkung der Strafnormen voraussetzen; es muß der Satz gelten: ignorantia et error iuris nocent. Die

sonderes Befragen Auskunft geben. Denn diese Tatsache scheint darauf hinzudeuten, daß er selbst damit rechnete, die Beantwortung des Beweisjahres, über den er als Zeuge gehört werden sollte, erfordere eine Schilderung der erwähnten Umstände.

(2. Sen. v. 15. März 1926; 2 D 3/26.)

[A.]

****4.** [§ 163 StGB. Rechtzeitigkeit des Widerrufs der falschen eidlichen Aussage. Zuständige Behörde.]†)

Die Revision rügt, soweit ausgeführt, daß das Schwurgericht das Vorliegen eines rechtzeitigen Widerrufs der falschen Aussage (§ 163 Abs. 2 StGB.) mit Unrecht verneint habe. Unrichtig ist in der Tat diese Verneinung, soweit sie sich auf eine mangelnde „Freiwilligkeit“ des Widerrufs stützt. Eine solche verlangt das Gesetz nicht, und es kommt deshalb nicht darauf an, daß die Angekl. ihre erste Zeugenaussage bei ihrer zweiten Vernehmung erst auf richterlichen Vorhalt des Widerspruches beider Aussagen miteinander berichtigt hat. Es genügt vielmehr, daß ein Zeuge — gleichgültig, wodurch veranlaßt — die Unrichtigkeit seiner früheren Aussage zugibt, sei es auch erst in Anerkennung eines ihm gemachten Vorhalts, ja, selbst eines Nachweises jener Unrichtigkeit (RGSt. 58, 184). — Der Widerruf ist auch vorliegend bei der in § 163 Abs. 2 als zuständig bezeichneten Behörde erfolgt, nämlich bei derjenigen, welche ihn inhaltlich zu würdigen und zum Ausgangspunkt amtlicher Entschließungen und Verfügungen zu machen hatte (vgl. RGSt. 58, 424). Das war das U. A., vor dem beide Aussagen abgegeben worden waren. Daß es die erste in einem bürgerlichen Rechtsstreit, die zweite in einem durch diesen veranlaßten Strafverfahren entgegengenommen hat, macht es i. S. des § 163 Abs. 2 nicht zu zwei verschiedenen Behörden; denn beide Verfahren hingen ja gegenständlich, und zwar gerade im Hinblick auf die Richtigkeit der fraglichen Zeugenaussage, eng zusammen. — Gleichwohl kann aber der Widerruf der Angekl. nicht zugute kommen, weil bereits für einen anderen ein Rechtsnachteil aus der falschen Aussage entstanden war. Daß ein solcher in der Einleitung eines Strafverfahrens — schon eines Ermittlungsverfahrens — gegen einen durch die Aussage Betroffenen erblickt werden muß, ist anerkanntes Recht. Hier nun hebt das Urteil ausdrücklich hervor, daß:

„... und wirre strafegehliche Produktion der Kriegs- und Nachkriegsjahre darf den Charakter der für weite, gesunde Lebensbahnen unseres Volkes bestimmten endgültigen Neuregelung des allgemeinen Strafrechts nicht bestimmen. Immerhin ist auf der anderen Seite zu beachten, daß auch in einer gesunden und normalen Strafrechtsordnung, mehr als Ausnahmeerscheinung, Fälle auftreten können, in denen eine irrige Auslegung gekannter Strafgesetze oder ihre vollkommene Außerachtlassung infolge einer von anderen Dingen erregten Forderung der Aufmerksamkeit einen Delinquenten in dem Bewußtsein objektiv gegen das Strafgesetz verstoßen läßt, daß nichts unerlaubtes, rechtswidriges ihm zur Last falle. Es können auch Fälle vorkommen, in denen eine Unkenntnis des Strafgesetzes eine ähnliche pflichtige Lage ermöglicht. In allen solchen Fällen hat der Täter vorläufig getan, was nach dem Urteil des Gesetzgebers strafwürdig ist. Unrichtig stellt § 13 des Entw. 25 dieses in Abrede. Eine Milderung, in besonderen Ausnahmefällen auch vollständige Aufhebung der Strafe sollte durch eine Vorschrift der folgenden Art dem richterlichen Ermessen übertragen werden:

„Hat der Täter ohne Vorstellung oder in irriger Vorstellung des strafegehlichen Verbotes seine Tat für rechtmäßig gehalten, so kann das Gericht die Strafe nach freiem Ermessen mildern, in besonders leichten Fällen auch ganz freisprechen.“

Prof. Dr. A. Coenders, Köln.

Zu 4. Die Anwendung des § 163 Abs. 2 StGB. ist ausgeschlossen, wenn „aus der falschen Aussage“ bereits „ein Rechtsnachteil für einen anderen“ entstanden ist. Falsche Aussage und Rechtsnachteil in diesem Sinne liegen nach den Feststellungen des Urteils vor; letzterer ist einwandfrei in der Einleitung eines Strafverfahrens gegen die Frau S. erblickt worden (Leipz. Komm., 3. Aufl., § 158 N. 5 b). Zwischen Aussage und Rechtsnachteil muß Kausalzusammenhang vorliegen (RGSt. 45, 301).

Eine einwandfreie Feststellung eines solchen Kausalzusammenhangs kann ich in dem Urteil nicht finden. Der Senat bemüht sich, einen solchen dadurch nachzuweisen, daß er zwar die Mitwirkung anderer Ursachen für die Strafanzeige gegen die Eheleute S. und für die Eröffnung des Hauptverfahrens gegen die Ehefrau S. zugesteht, aber annimmt, daß die falsche Aussage der Angekl. diesen Erfolg „auch“ verursacht hat und daß dieser „mit“ auf dieser Aussage „be-

„auch auf Grund der eidlichen Aussage der Angekl.“ Strafanzeige gegen die Eheleute S. wegen Milchverfälschung erstattet worden ist, der sich ein Hauptverfahren gegen Frau S. angeschlossen hat; es sagt ebenso bei der Erörterung der Widerruffrage, die Strafanzeige habe „mit auf dieser Aussage beruht“. Demgegenüber kann die Revision nicht geltend machen, daß die Strafanzeige wohl unzweifelhaft auch ohne die Aussage der Angekl., nämlich auf Grund derjenigen eines anderen Zeugen und der Vorbestrafung der Eheleute S. wegen Milchverfälschung, erfolgt sein würde. „Entstanden“ ist ein Rechtsnachteil aus einer falschen Aussage schon dann, wenn diese auch nur eine der Ursachen seiner Entstehung gewesen ist, denn auch dann kann sie aus dem ursprünglichen Zusammenhang nicht hinweggedacht werden, ohne daß dieser entfällt. Mitverursachung muß daher genügen. — Wenn also das Schwurgericht die Einleitung des Strafverfahrens gegen Frau S. auf die teilweise falsche Zeugenaussage der Angekl. in ihrer Gesamtwirkung zurückführt, wobei das größere Gewicht einer auf angeblich eigener Wahrnehmung beruhenden Bekundung gegenüber einer solchen von Hörensagen erzwungen, der unrichtige Teil der Aussage deshalb als mitentscheidend für die Einleitung des Strafverfahrens erachtet sein mag, so kann eine rechtsirrtümliche Auffassung des Gerichts von dem Erfordernis eines Entstandenseins des Rechtsnachteils „aus der falschen Aussage“, d. h. aus ihrer Falschheit, i. S. des § 163 Abs. 2 StGB. hierin nicht erblickt werden. Insbesondere kommt es darauf, ob auch eine durchweg richtige Aussage der Angekl. das gleiche Ergebnis gehabt haben würde und wie weit also vorliegend das Strafverfahren gegen Frau S. in seinem Ausgang durch die Unrichtigkeit jener Aussage beeinflusst worden ist, nicht weiter an (vgl. RGSt. 29, 303 [304]).

(2. Sen. v. 22. März 1926; 2 D 16/26.)

[D.]

****5.** [§ 351 StGB. Ein an sich echter Schein kann durch die Unrichtigkeit seines Inhalts zu einem „unrichtigen Belag“ werden.]†)

Nicht zu mißbilligen ist, daß das UG. in dem vom Angeklagten der Post überreichten, von einer Angestellten der Firma M. & St. quittierten Posteinlieferungsschein über Aus-

händigung eines an diese Firma gerichteten Briefes aus U. ruht“. Es genüge, daß die falsche Aussage „eine“ *Conditio sine qua non*, daß sie „Mit“verursachung gewesen ist.

Diese Annahme ist in ihrer Allgemeinheit (in abstracto) zweifellos richtig. Wenn der Erfolg E. entfallen würde, falls die Ursache A. oder die Ursache B. gefehlt hätte, so ist nach der hier zugrunde zu legenden Äquivalenztheorie U. vollwertige Ursache für E. Daß dieser Satz aber im vorliegenden Falle (in concreto) richtig angewandt sei, geht aus dem Urteil nicht zweifelsfrei hervor. Es scheint nämlich das Urteil offen zu lassen — jedenfalls ist das Gegenteil aus ihm nicht mit voller Klarheit ersichtlich —, daß zwar so, wie die Sache gegangen ist, der „unrichtige Teil der Aussage“ das „größere Gewicht“ für die Erstattung der Anzeige und die Einleitung des Hauptverfahrens gebildet hat, daß aber auch das kleinere Gewicht der übrigen Momente zur Herbeiführung des nämlichen Erfolgs genügt hätte. Dann aber fehlt die entscheidende Bedeutung der Ursache A. (= der falschen Aussage). Der Gedanke, daß die mindergewichtige (aber tatsächlich eben doch vorhandene) Erfolgsverursachung einen andern Gesamtcharakter getragen, z. B. geringere Aussicht auf schließliche Verurteilung geboten hätte, würde eine unzulässige Überspannung des Kausalgedankens bedeuten. Vgl. wegen Ablehnung solcher bloßen Erwartungen zutreffend RGSt. I, 16, 29 (32). Nicht darauf, ob der „ursächliche Zusammenhang“ (sc. in seiner ganz konkreten Gestalt), sondern darauf, ob der „Erfolg“ (d. h. der konkrete Rechtsnachteil) beim Fehlen der Mitursache entfallen wäre, kommt es für die Frage der *Conditio sine qua non* in § 163 Abs. 2 StGB. an.

Auf die am Schluß erwähnte Entsch. RGSt. 29, 303 (304) kann sich die gegenteilige Auffassung nicht berufen. Hier ist angenommen, daß beim Fehlen der falschen Aussage die erstinstanzliche Verurteilung, die als solche für sich allein als genügender „Rechtsnachteil“ aufgefaßt wird, entfallen wäre. Der maßgebende „Erfolg“ wäre hier also ein anderer gewesen.

Ich halte daher das vorliegende Urteil nicht für schlüssig begründet.

Prof. Dr. E. Mezger, Marburg.

Zu 5. Die Entsch. nimmt zu einer Streitfrage Stellung, die über die Auslegung der Worte „unrichtige Beläge“ in § 351 StGB. entstanden ist, und kommt dabei zu einem Ergebnis, das nur von Rosenberg im Leipz. Komm., Note 9 zu § 351, verteidigt wird,

einen „unrichtigen Belag“ i. S. des § 351 StGB. erblickt, obwohl es eine fälschliche Anfertigung oder Verfälschung dieses Scheines nicht hat feststellen können; denn der Schein war an sich echt, d. h. so, wie er lautete, von der Empfängerin des Briefes als Empfangsbekanntnis unterschrieben, und unrichtig war an ihm nur sein Inhalt, nämlich die (vom Angeklagten herrührende) Bezeichnung des ausgehändigten Briefes als „Einschreibebrief“. Seine Aushändigung hätte, da er ein einfacher Brief war, überhaupt keiner Bescheinigung bedurft, der Angekl. hat sich aber eine solche geben lassen, um sie späterhin — wie geschehen — seiner Behörde gegenüber zur Verdeckung der Aneignung und Unterdrückung eines anderen, wirklichen Einschreibebriefes (mit Geldeinlage) zu benutzen. Unter diesen Umständen war der Ablieferungsschein schon um deswillen ein „unrichtiger Belag“ zu den über die Briefbestellungen des Angekl. geführten Kontrollregistern, weil er irreführenderweise zum Nachweis einer Bestellung, zu der er gar nicht gehörte und die überhaupt nicht erfolgt war — nämlich der des unterschlagenen Gelbbriefes — der Kontrollstelle vorgelegt wurde. Er war aber überdies ein „unrichtiger Belag“ wegen seines unrichtigen, den Tatsachen nicht entsprechenden Inhalts, obschon diese Unrichtigkeit nicht auf einer Verfälschung, sondern auf einer Täuschung der quittungleistenden Empfängerin beruhte. Denn eine Beschränkung des „Unrichtigkeits“-Begriffes auf den Fall der Verfälschung von Belägen rechtfertigt sich weder durch den Wortlaut noch durch den erkennbaren Sinn und Zweck des § 351. Der Wortlaut unterscheidet bei Rechnungen, Registern und Büchern zwischen „unrichtiger Führung“ und „Verfälschung“, während er bei den Belägen nur von „unrichtigen“ spricht, also einen weit umfassenderen Ausdruck als den der „Verfälschung“ wählt. Zweck der Bestimmung über Beläge aber kann süglich nur sein, diese unentbehrliche Unterlage jeder Bücher- und Registerprüfung auf deren sachliche — nicht nur äußerliche — Richtigkeit vor mißbräuchlicher Verwendung falscher Beweismittel zu schützen, und dabei darf es keinen Unterschied machen, ob die Falschheit in eigentlicher Fälschung oder in Erschleichung eines unrichtigen Inhalts echter Beweisurkunden besteht. Wenn die amtliche Buchführung selber durch § 351 in klaren Worten gegen jede Beeinträchtigung ihrer Zuverlässigkeit durch unehrliche Beamte — Falschführung, Verfälschung, Unterdrückung, unrichtige Abschließungen und Auszüge — gesichert wird, so kann die Nachprüfung ihrer Richtigkeit oder Unrichtigkeit an der Hand der dazu bestimmten Beläge nicht wohl einen geringeren Schutz genießen. Abzulehnen ist deshalb die im Urteil des 3. StS. v. 14. Mai 1906 (3 D 395/06, abgedruckt bei Goldt. 53, 285) ausgesprochene, auch sonst vielfach vertretene Auffassung, wonach ein Belag als „unrichtig“ nur gilt, wenn er inhaltlich etwas anderes als das vom Aussteller zum Ausdruck Gebrachte besagt (also irgendwie gefälscht ist), nicht schon, wenn er eine sachlich unrichtige — erschlichene oder betrüglische — Befundung des

während die übrigen Kommentare auf dem 1906 vom RG. gelegentlich ausgesprochenen Standpunkt stehen: unrichtig seien nur fälschlich angefertigte, oder verfälschte Beläge (vgl. außer den von Rosenbergs a. a. D. angeführten Kommentaren auch noch Frank, Note II 2 zu § 351). Die Lehrbücher sprechen sich über diese Frage nicht aus. Ich halte die Begründung, die das RG. für seine Auslegung gibt, für zutreffend. Unrichtig ist, wie auch Rosenbergs feststellt, ein Belag nicht nur, wenn er verfälscht oder fälschlich angefertigt ist (formell unrichtig), sondern auch dann, wenn er echt ist, aber wahrheitswidrig (materiell unrichtig). Überzeugend ist auch der Hinweis auf die Tendenz des § 351, jede Verschleierung der Unterschlagung mit erhöhter Strafe zu treffen, einerlei, ob sie mit formell oder mit materiell unrichtigen Beweisstücken erfolgte. Legt man die vorhergehenden Gesetzesworte „unrichtig geführt, verfälscht“ so aus, daß die Rechnungen, Register oder Bücher auch mit inhaltlich unwahren Einträgen versehen sein können, so muß man die Gesetzesworte „unrichtige Abschlässe oder Auszüge... oder unrichtige Beläge“ ebenso auslegen. Die Gegenmeinung ist nicht folgerichtig, ja in sich widersprechend. Daß auch die Auszüge oder Beläge unwahr (also nicht nur gefälscht) sein können, habe ich schon vor 24 Jahren in der „Urkunde im Strafrecht“ S. 441 Anm. 3 hervorgehoben.

Prof. Dr. Merkel, Greifswald.

Zu 1. Daß die gegen einen Richter oder einen Sachverständigen angebrachten Ablehnungsgesuche daraufhin anzusehen sind, ob vom Standpunkte des Ablehnenden aus eine Besorgnis der Befangenheit

Ausstellers enthält. Die Entsch. beruht indes im dortigen Falle nicht auf dieser Erwägung, so daß es einer Anrufung der vereinigten Strafsenate (§ 136 StGB.) nicht bedarf. Nicht entgegen steht auch das Urteil des 1. Sen. v. 28. Sept. 1925 (2 D 459/25), in welchem lediglich gefälschte Beläge als „unrichtig“ i. S. des § 351 bezeichnet sind, nicht aber die Möglichkeit anderweiter Unrichtigkeit erörtert wird.

(2. Sen. v. 28. Jan. 1926; 2 D 786/25.)

[A.]

2. Verfahren.

1. [§ 74 StPD. Ungezügeln begründete Verwerfung eines Sachverständigen betreffenden Ablehnungsgesuchs.] †

Allerdings handelt es sich bei der Frage, ob ein Grund zum Mißtrauen gegen die Unparteilichkeit des Sachverständigen vorlag, um eine Beurteilung wesentlich tatsächlicher Art, die dem richterlichen Ermessen der StK. unterlag und vom Revisionsgericht nicht nachzuprüfen ist (RGSt. 25, 361; 47, 239 [240 ff.]). Dessen Pflicht zur Nachprüfung, ob der Richter insofern rechtlich geirrt habe, wird dadurch jedoch nicht berührt, und ein Irrtum dieser Art würde vorliegen, wenn die StK. bei der Entscheidung über das Ablehnungsgesuch übersehen hätte, daß es für die Verneinung eines Anlasses zu Mißtrauen gegen den Sachverständigen nicht auf die objektive Beurteilung, sondern auf die Auffassung des Angekl. ankam, sofern sie sich verständigerweise rechtfertigen ließ. Erkennbar beruhte der Angriff des Beschwerdeführers hauptsächlich auf der nach dem freisprechenden Urteile des Schöffengerichts getanen Äußerung des Sachverständigen D. zu dem Mitsachverständigen Sch., die der Angekl. als eine Aufforderung auffaßte, seine Beurteilung durchzudrücken. Ausgehend von der Auffassung, daß das Gericht bei der Aburteilung des Falls wesentlich auf die fachmännische Beratung der Sachverständigen angewiesen sein werde, wollte der Angekl. offenbar seiner Besorgnis Ausdruck geben, D. würde sich bei dieser Beratung nicht auf die Abgabe eines objektiven sachverständigen Urteils über die ihm zu unterbreitenden Fragen beschränken, sondern seinen Willen, der Gegenpartei zum Siege zu verhelfen, mitsprechen lassen. Für die Entscheidung über das Ablehnungsgesuch kam es daher nicht so sehr darauf an, ob das Gericht glaubte, jener Äußerung D.s eine harmlose Bedeutung beilegen zu können, als vielmehr darauf, ob dem Angekl. diese Auffassung billiger- und verständigerweise zumuten war. Daß die StK. das Ablehnungsgesuch unter diesem allein maßgeblichen Gesichtspunkt gewürdigt hat, ist aus ihrem es verwerfenden Beschlusse nicht zu entnehmen (RGUrt. IV 326/12 v. 12. April 1912).

(3. Sen. v. 18. März 1926; 3 D 71/26.)

[B.]

fangenheit begründet erscheint, ist ein Auslegungssatz, der, soviel ich sehe, allgemein anerkannt ist. Auch das RG. geht stets von dieser Auffassung aus. Gleichwohl geht die Handhabung dieses Satzes bei den verschiedenen Strafsenaten offenbar auseinander. Vergleiche man z. B. die oben abgedruckte Entsch. des 3. Sen. mit der JW. 1926, 1209 abgedruckten des 2. Sen., so drängt sich der Eindruck auf, daß der 3. Sen., wenn er mit dem vom 2. Sen. entschiedenen Falle befaßt gewesen wäre, das Ablehnungsgesuch sicher hätte durchschlagen lassen, während es der 2. Sen. verworfen hat. Der Grund für diese Unstimmigkeit liegt wohl darin, daß die zum Ausgangspunkt genommene Formel etwas Zwitterhaftes an sich hat: sie verweist einerseits auf einen „Standpunkt“ (den des Ablehnenden), also eine subjektive Einstellung, und sie verlangt andererseits doch auch ein objektives „Begründetsein“. Man wird suchen müssen, über diese Unklarheit hinwegzukommen.

Vorausgeschickt sei hier aber folgendes: Praktische Bedeutung hat das „Standpunkt“-Problem nur da, wo der den Ablehnungsgesuch beurteilende Richter den Standpunkt des Ablehnenden nicht teilt. Teilt er ihn, hält er also eine Besorgnis der Befangenheit für gegeben, so liegt alles glatt. Die Berücksichtigung des Standpunktes des Ablehnenden tritt also nur dann als Problem hervor, wenn der beurteilende Richter die Befangenheitsbesorgnis von seinem Standpunkte aus verneint (oder anzweifelt). So spitzt auch der 3. Sen. in obiger Entsch. die Lösung dahin zu, daß der Richter dem Ablehnungsgesuch stattgeben müsse, wenn er noch so sehr von der Nichtbefangenheit überzeugt sei, sofern er nur vom Standpunkte des Ablehnenden aus eine Besorgnis

2. [§ 244 St. P. O. Das Gericht kann nicht einem Sachverständigen die Fähigkeit absprechen, sich über einen in der Vergangenheit liegenden Zustand zu äußern, wenn es sich selbst die Fähigkeit dazu beimißt.]†)

Nach Inhalt des Verhandlungsprotokolls hat der Verteidiger den eventuellen Antrag gestellt, einen gerichtlichen medizinischen Sachverständigen darüber zu vernehmen, daß der Angekl. gelähmt sei, daß es ihm infolge dieser Lähmung unmöglich sei, schnell zu laufen, insbesondere so schnell zu laufen, wie der Zeuge M. es geschildert habe, nämlich, daß er ihm über 300 m in schnellstem Tempo nachlaufen mußte, ihm erst noch einen Weg abschneiden mußte, um ihn endlich zu fassen. Dieser Beweis Antrag solle dafür dienen, daß der Zeuge M. sich irren müsse. Die Ablehnung dieses Antrages hat die St. K. mit folgenden Erwägungen begründet: Das Gericht habe keinen Zweifel, daß der Angekl., ein Landsmann des Mitangeklagten G., als Mittäter bei dem Diebstahl beteiligt sei. Der Zeuge M. habe ihn vom Hausflur bis zum Heibelberger Platz verfolgt, ohne ihn aus den Augen zu verlieren und erkläre eine Verwechslung des von ihm Festgenommenen mit einer anderen Person, als den zuletzt aus dem Hause Flüchtenden für ausgeschlossen. Was die angebliche Unfähigkeit des Angekl., schnell zu laufen, betreffe, so habe sich das Gericht durch Augenschein davon überzeugt, daß der Gang des Angekl. normal sei und eine Lähmung des einen Beines nicht erkennen lasse. Aber selbst wenn ein ärztlicher Sachverständiger bekunden würde, daß der Angekl. zur Zeit nicht schnell laufen könne, so beweise dies nicht, daß ihm auch schon am 14. Nov. 1925 — dem Tage der Tat — ein schnelles Laufen unmöglich gewesen sei. Im übrigen sei das Gericht der Überzeugung, daß der Angekl., der die angebliche

Unfähigkeit zu laufen früher nicht vorgebracht habe, sich auf das Gutachten eines Sachverständigen nur deshalb berufen habe, um die Verhandlung zu verschleppen, und daß sein Beweis Antrag auch gar nicht ernst gemeint sei. Die Verneinung eines Sachverständigen sei unter diesen Umständen abzulehnen. Die Bedenken, welche die Revision gegen diese Begründung vorbringt, müssen für durchgreifend erachtet werden. Die von der St. K. ausgesprochene Überzeugung, daß der Beweis Antrag nur gestellt sei, um die Verhandlung zu verschleppen, und daß er auch gar nicht ernst gemeint sei, läßt nicht erkennen, daß sie auf einer rechtlich unanfechtbaren Grundlage beruht. Sie gibt vielmehr der Annahme Raum, daß sie durch eine häufiger wahrgenommene Außerachtlassung derjenigen Gesichtspunkte beeinflusst ist, die nach der ständigen Rechtsprechung des RG. bei der Stellungnahme zu Beweis Anträgen der fraglichen Art sorgfältig zu berücksichtigenden sind (vgl. RG. St. 12, 335; 13, 151; 20, 206). Gegen die Ablehnung des gestellten Antrages wären rechtliche Bedenken nicht zu erheben, wenn das BG. sich genügende Sachkunde zugetraut hätte, um die Frage zu entscheiden, ob die Körperbeschaffenheit des Angekl. am Terminstage einen zuverlässigen Rückschluß darauf zuließ, daß seine Bewegungsfreiheit auch am Tage der Tat nicht in dem von ihm behaupteten Grade gehemmt gewesen sei (vgl. RG. St. 51, 42; 52, 62). Einen Widerspruch enthält es aber, wenn die St. K. davon ausgeht, daß sich ein Sachverständiger nur über den gegenwärtigen Zustand des Angekl. zu äußern vermöge, während das Gericht selbst sich für befähigt erachtet, aus diesem Zustande gewichtige Rückschlüsse auf eine mehrere Monate zurückliegende Körperbeschaffenheit des Angekl. zu ziehen. Bei dieser Begründung mußte dem Revisionsantrage auf Aufhebung des angegriffenen Urteils stattgegeben werden.

(2. Sen. v. 17. Mai 1926; 2 D 346/26.)

[N.]

der Befangenheit begründet finde. Wie aber soll der beurteilende Richter es fertig bringen, in solcher Weise trotz seines eigenen „Nein“ zu einem „Ja“ zu gelangen?

Sicher ist, daß der Richter nicht einfach den subjektiven Standpunkt des Ablehnenden schlechthin gelten lassen kann. Die Justiz wäre damit nicht nur jeder Urteilslosigkeit des Ablehnenden ausgesetzt, sondern, da dessen Behauptung, er hege die Besorgnis der Befangenheit, nicht leicht widerlegt werden kann, auch der Schikane: der Ablehnende könnte gerade die objektivsten Richter, von deren Objektivität er eine richtige, aber ihm unliebsame Entscheidung erwartet, aus dem Sattel heben, indem er Besorgnis der Befangenheit vorschübt. Deshalb betont das RG. zutreffend, daß jener subjektive Standpunkt der Kontrolle daraufhin bedarf, ob er „vernünftigerweise“ begründlich, ob er „begründet“ erscheine. Aber welches soll der objektive Maßstab sein, an dem die subjektive Besorgnis der Befangenheit zu messen ist, und wie soll sich dieser von demjenigen scheiden, an Hand dessen der Richter schon zu seinem eigenen Ja oder Nein gelangt?

Die Frage beantwortet sich wohl am einleuchtendsten, wenn man von den Begriffen „Vertrauen“ und „Mißtrauen“ ausgeht. Ob ein Mensch einem anderen vertraut oder mißtraut, hängt von 3 Faktoren ab. Zunächst einem charakterologischen: der eine pflegt die Mitmenschen in hellerem, der andere in schwärzerem Lichte zu sehen. Sodann einen stimmungsmäßigen: die Beurteilung der Vertrauenswürdigkeit eines anderen ist verschieden, je nachdem man unter dem Banne aufgeregter Affekte steht oder nicht. Endlich spricht drittens die ganze Lebenslage mit, in der man sich gerade befindet, einmal die äußere, sodann aber auch der Vorstellungskreis, in dem man sich bewegt: es macht einen Unterschied aus, in welcher Prozeßrolle man sich befindet, wie hoch der Bildungsstand, und wie weitgreifend die Kenntnisse hinsichtlich der Tatsachen und der Erfahrungsregeln sind. Hier erblickt nun, woher die „Norm“ stammt, die gemeint ist, wenn der Richter den „Standpunkt des Ablehnenden“ auf sein „Begründetsein“ prüfen soll: es soll der charakterologische Normaltypus eines Menschen zugrunde gelegt werden, der nicht überdurchschnittlich mißtrauisch ist, und es soll geprüft werden, ob es ruhige Überlegung oder nur Aufgeregtheit ist, bei der Besorgnis der Befangenheit entspringt. Denn die Rechtsordnung kann nicht wohl übertriebenes Mißtrauen und schwankende Gefühle als berechtigte Interessen gelten lassen. Dagegen bildet die Lebenslage, in der sich der einzelne befindet, einen Faktor, dessen Berücksichtigung durch die Rechtsordnung man ohne weiteres begreiflich finden wird, wenn man erwägt, daß dadurch der vage Begriff der „Besorgnis der Befangenheit“ der Gefahr entgeht, in der Hand des Richters ein reiner Willkürbegriff zu werden.

Eben dieses Sich-hinein-Denken in die Lebenslage des Ablehnenden bildet den Erklärungsgrund dafür, wie es kommen kann, daß der zur Entscheidung über das Ablehnungsge such berufene Richter die Besorgnis der Befangenheit von seinem Standpunkt aus zu verneinen und sie zugleich von dem des Ablehnenden aus zu bejahen hat. Er

abstrahiert dann eben, wie er es soll, davon, daß er sich in der Richterrolle befindet, über weiterreichende Kenntnisse, als der Ablehnende, verfügt usw., und stellt sich in Gedanken in die Lebenslage des Ablehnenden hinein.

Daß hiernach die oben abgedruckte Entsch. des 4. St. S. das Richtige trifft, steht außer Zweifel. Wer könnte sich als Angeklagter, und wäre er gar nicht mißtrauisch veranlagt und im Zustand ruhiger Überlegung, der Besorgnis der Befangenheit eines Sachverständigen erwehren, der einen Mitsachverständigen auffordert, mit ihm zusammen die Beurteilung des Angekl. durchzubräcken?

Prof. Dr. E. v. Belling, München.

Zu 2. Trotz der vom RG. verfügten Aufhebung des Vorderurteils zeigt die Entscheidung, wie wenig die Rechtsprechung des RG. zur Frage der Ablehnbarkeit eines beantragten Sachverständigenbeweises die Instanzgerichte dazu anzuhalten vermag, den Sachverhalt frei von allem Dilettantismus zu erforschen. Wäre der gestellte Beweis Antrag mit der Begründung abgelehnt worden, daß die Körperbeschaffung des Angeklagten am Terminstage einen zuverlässigen Rückschluß darauf zulasse, daß seine Bewegungsfreiheit auch am Tage der Tat nicht in dem von ihm behaupteten Grade gehemmt gewesen sei, so hätte sich eine solche Begründung, wie das Urteil selbst hervorhebt, im Einklang mit der Rechtsprechung des RG. gehalten. Nur daß sich das Instanzgericht in einer medizinischen Frage eine größere Einsicht zugetraut hatte, als es einem gerichtlich medizinischen Sachverständigen zubilligte, — das ging dem RG. zu weit. Die vorangehende Feststellung, daß das Gericht sich durch Augenschein davon überzeugt habe, daß der Gang des Angeklagten normal sei und eine Lähmung des einen Beines nicht erkennen lasse, wird vom RG. entsprechend seinem oben berührten allgemeinen Standpunkt bezüglich der freien Ablehnbarkeit eines beantragten Sachverständigenbeweises unbeanstandet hingenommen. Daß das Gericht, was doch zum mindesten erforderlich gewesen wäre, zu diesem Zweck Experimente gemacht habe, wird vom Vorderurteil nicht behauptet. Bereits in LZ. 1914 S. 983 hat sich Lobe entschieden geltend gemacht, daß das RG. zu zurückhaltend sei, wenn die Instanzgerichte mit der Annahme eigener Sachkunde zu schnell bei der Hand seien, und in LZ. 1915 S. 482 f. habe ich es unternommen, aus dem Wesen des Sachverständigenbeweises den rechtsgrund sätzlichen Irrtum des RG. nachzuweisen. Neuerdings ist auch Goldschmidt, Der Prozeß als Rechtslage S. 440 Anm. 2308, der Praxis des RG. entgegengetreten. Daß trotzdem kein grundsätzlicher Wandel in dieser Frage zu erreichen ist, bleibt einer der unerfreulichsten Punkte der um die Fortbildung des Beweisrechts sonst so verdienten Rechtsprechung des RG.

RA. Dr. Max Alsb erg, Berlin.

3. [§ 250 StPD. Mittelbare Beweisführung durch „Zeugen vom Hörensagen“ ist zulässig.]†)

Mit der Behauptung, die Verwertung der Aussage des Postauszuhelfers L. „verstoße gegen den Prozeßgrundsatz der Unmittelbarkeit“, will der Verteidiger offensichtlich Beschwerde über eine Verletzung des § 250 StPD. führen. Die Beschwerde ist indes unbegründet. Allerdings ist L. selbst weder vor dem Schöffengerichte, noch vor dem BG. als Zeuge abgehört worden. Wie das angefochtene Urteil ergibt, beruht die Feststellung der StR., daß L. den Angekl. schon am 7. August morgens vor dem ersten Bestellgang auf den in Frage kommenden Vermerk ausdrücklich aufmerksam gemacht hat, auf den Aussagen der vernommenen Zeugen Ch. und N., die dies von L. „gehört haben“. Damit hat die StR. ersichtlich die Feststellung des Schöffengerichts abgeändert, daß der Angekl. von dem Vermerk außer durch L. auch durch den Postschaffner K. Kenntnis gehabt habe. Es kann daher auf sich beruhen, ob K. dies vor der StR. als Zeuge unter Eid in Abrede gestellt hat. Soweit aber die StR. ihre Überzeugung davon, daß L. den Angekl. auf den Vermerk aufmerksam gemacht hat, aus den Aussagen der Zeugen Ch. und N. als sog. „Zeugen vom Hörensagen“ geschöpft hat, liegt kein Verfahrensverstoß vor. Weder im § 250, noch sonst ist in der StPD. der Satz aufgestellt, daß der Beweis einer wahrgenommenen Tatsache nur durch Vernehmung des Wahrnehmenden, also unmittelbar geführt werden könne. Der Beweis kann vielmehr auch mittelbar durch den Beweis anderer Tatsachen, insbes. von Mitteilungen erbracht werden, die der Wahrnehmende über seine Beobachtungen zu anderen Personen gemacht hat. Das pflichtmäßige Ermessen des Richters kann die mittelbare Beweisführung, wie dies im gegebenen Falle geschehen ist, für ausreichend erachten (vgl. RGSt. 48, 246, 247).

(1. Sen. v. 5. März 1926; 1 D 53/26.) [D.]

4. [§ 274 StPD. gilt nur für die im Laufe des Prozesses, in dem das Protokoll aufgenommen ist, zu treffende Feststellung der Förmlichkeiten.]†)

Die Vorschriften des § 274 StPD. gelten lediglich für diejenige Strafsache, in welcher das Sitzungsprotokoll aufgenommen worden ist, und nur für die im Laufe dieses Prozesses zu treffende Feststellung der Förmlichkeiten, insbesondere für den Richter höherer Instanz, der über die Gesetzmäßigkeit des erstinstanzlichen Verfahrens zu entscheiden hat. Kommen diese Förmlichkeiten in einer anderen Strafsache zur Sprache, so ist hier der Beweis völlig frei und der Gegenbeweis durch

Zu 3. So bedenklich mir stets das in der Entsch. zitierte frühere Urteil des II. Sen. (RGSt. 48, 246) erschienen ist, in welchem der Erlaß des Zeugnisjes einer, zur Zeugnisverweigerung berechtigten und von diesem Rechte Gebrauch machenden, Person durch Vernehmung des Polizeibeamten über deren frühere Aussage als zulässig erachtet wird, so unbedenklich, muß ich der vorliegenden Entsch. zustimmen. Es gibt in der StPD. kein Verbot, in der Hauptverhandlung sog. „Zeugen vom Hörensagen“ zu vernehmen, und es konnte vernünftigerweise ein solches Verbot auch nicht in das Gesetz aufgenommen werden, denn sehr häufig stellt sich erst bei der Vernehmung des Zeugen heraus, daß er von den von ihm bekundeten Tatsachen nicht aus eigener Wahrnehmung, sondern aus Mitteilung Anderer weiß oder zu wissen glaubt. Kann aber die Zulässigkeit der Vernehmung solcher Zeugen nicht bezweifelt werden, so kann noch viel weniger angenommen werden, daß durch § 250 StPD. die freie Beweiswürdigung des Gerichts bezüglich der aus der Bekundung dieses Zeugen gezogenen Schlussfolgerungen eingeschränkt werden sollte. Gewiß wird jeder Richter die unmittelbare Beweisführung durch Vernehmung der Tatzeugen selbst als Beweisquelle bevorzugen. Das schließt aber nicht aus, daß er sich auch auf dem Wege mittelbarer Beweishebung eine Überzeugung von Tatsachen schon aus Mitteilungen bildet, die derjenige, der sie selbst wahrgenommen, Anderen darüber gemacht hat. Ob diese, nach pflichtmäßigem Ermessen gebildete, Überzeugung zutreffend ist, kann der Revisionsrichter nicht nachprüfen.

RA. Dr. Mamrot, Breslau.

Zu 4. Obgleich der Wortlaut des § 274 eine viel weitergehende Auslegung zuläßt, kann es doch nach dem Sinn des Gesetzes keinem Zweifel unterliegen, daß die hier aufgestellte praesumptio juris et de jure sich auf das Verfahren, in dem das Protokoll aufgenommen ist, beschränkt und nur für den Richter höherer Instanz,

alle Beweismittel zulässig. Deshalb unterlag die Frage, ob der Beschwerdeführer in der Strafsache gegen H. wegen Unterschlagung als Zeuge vereidigt worden sei, der freien Beweiswürdigung durch das in der gegenwärtigen Strafsache gegen den Beschwerdeführer wegen Meineids u. a. erk. Schwurgericht. (3. Sen. v. 10. Juli 1926; 3 D 451/26.) [D.]

5. [§§ 300, 316, 335 StPD. Eine Umwandlung des gewollten Rechtsmittels auf Grund nachträglicher Willensänderung ist unzulässig. Eine bedingte Zurücknahme eines Rechtsmittels ist unwirksam.]†)

Allerdings stand dem Oberstaatsanwalt nach § 335 StPD. frei, gegen das Urteil des Schöffengerichts nach seiner Wahl entweder Berufung oder Revision einzulegen. Er hat innerhalb der gesetzlichen Frist nur das erstere getan und erst nach der gemäß § 316 Abs. 2 StPD. am 27. Febr. 1926 erfolgten Zustellung des Urteils durch Schriftsatz v. 3. März 1926 — eingegangen beim Schöffengericht am 5. März 1926 — erklärt, das Rechtsmittel solle als Revision gelten, mit dieser sechte er das Urteil, soweit die Angekl. wegen versuchter Abtreibung und Beihilfe dazu freigesprochen seien, mit der Sachbeschwerde an. Ein bloßer Irrtum in der Bezeichnung des Rechtsmittels (§ 300 StPD.) kommt nach Lage der Sache nicht in Frage, vielmehr handelt es sich um eine Umwandlung des gewollten Rechtsmittels auf Grund nachträglicher Willensänderung. Die Zulässigkeit solchen Schrittes ist zu verneinen. Die öffentlich-rechtliche Natur des Prozesses und die in öffentlich-rechtlichem Interesse zu fordernde Sicherstellung eines geordneten Verfahrens verlangt zweifelsfreien Bestand und unbedingte Rechtswirksamkeit der auf Einlegung, Verzicht oder Zurücknahme eines Rechtsmittels gerichteten Willenserklärung (vgl. RGSt. 57, 83). Wie nach erfanntem Recht eine bedingte oder wahlweise Einlegung von Rechtsmitteln unzulässig ist und der Verzicht darauf oder die Zurücknahme unwiderrufliche Geltung besitzt, so kann auch ein Vorbehalt nachträglicher Änderung der rechtlichen Natur des Rechtsmittels oder eine Befugnis der es einlegenden Prozesspartei zu solcher Änderung nicht anerkannt werden. Eine derartige Umwandlung des Wesens und der Zuständigkeit eines Rechtsbehelfs durch die bloße Parteivillkür ist dem Prozessrecht fremd. Eine bedingungslose Zurücknahme der Berufung kommt vorliegendenfalls nicht in Frage. Denn erkennbar ist der Wille des Beschwerdeführers in der Erklärung v. 3. März 1926 auf die Aufrechterhaltung seines Rechtsmittels an sich, also auf ein Fallentlassen der Berufung nur für den Fall ihrer Ersetzung durch die Revision gerichtet. Auch die bloß bedingte

der über die Rechtmäßigkeit des Verfahrens zu befinden hat, bindend ist (vgl. Voewe-Rosenberg zu § 274 Nr. 2). Andernfalls würde durch diese Präsumtion, die notorisch in überaus zahlreichen Fällen mit den Tatsachen in Widerspruch steht, die Zuverlässigkeit der gefamten Rechtspflege gefährdet. Man denke nur an den häufig vorkommenden Fall, daß im Protokoll die Beidigung einer tatsächlichen unbedeutend abgegebenen Aussage beurkundet ist und daraufhin ein Meineidsverfahren gegen den Zeugen eingeleitet würde. Aber auch mit obiger Einschränkung bildet die Präsumtion eine Gefahr für eine zuverlässige Rechtspflege, mit der es unvereinbar ist, daß erweislich falsche Tatsachen als unwiderlegbar richtig zu ungunsten des an ihrer Feststellung völlig unbeteiligten Angekl. gelten (vgl. auch meine Anm. zu 2 D 950/23 in JW. 1924, 1603 7).

RA. Dr. S. Löwenstein, Berlin.

Zu 5. Es handelt sich hier offenbar nicht um einen der zahlreichen Fälle, in denen der Beschwerdeführer bei der Einlegung des Rechtsmittels irrigerweise geglaubt hat, es sei kein anderes Rechtsmittel zulässig. Daß die Sprungrevision zulässig war, wird die StR. von Anfang an gewußt haben. Ausgehend hat sie sich nachträglich von einer Anfechtung der tatsächlichen Seite keinen Erfolg mehr versprochen und deshalb die Sprungrevision vorgezogen. Für derartige Fälle treffen die JW. 1926, 1250 Anm. zu Nr. 8 a. C. von mir geltend gemachten Gesichtspunkte nicht zu. Der obigen Entsch. ist daher beizustimmen. Die StR. kann die nochmalige Aufrollung der Tatfrage auch nicht dadurch vermeiden, daß sie die Berufung nur auf die Rechtsfrage beschränkt; denn eine solche Beschränkung ist unzulässig (Voewe-Rosenberg 2 zu § 327). Aus Gründen der Prozessökonomie wäre aber die Zulassung eines nachträglichen Überganges von der Berufung zur Sprungrevision wünschenswert.

RA. Dr. BrivDoz. Dr. Mannheim, Berlin.

Zurücknahme der Berufung in der Erklärung v. 3. März 1926 ist hiernach rechtsunwirksam. Daraus folgt, daß durch jenen Schriftsatz an dem Bestande des ursprünglichen Rechtsmittels nichts geändert und die Zuständigkeit des LG. als BG. unberührt geblieben ist.

(Wechl. d. 3. Sen. v. 20. Mai 1926; 3 D 350/26.) [M.]

6. [§§ 316, 327, 331, 401, 403 StPD. Eine Buße darf auf den in zweiter Instanz gestellten Antrag eines Nebenklägers, der Berufung nicht eingelegt hatte, nicht erhöht werden.]†)

Das Schöffengericht hatte dem Nebenkläger seinem rechtzeitig gestellten Antrage gemäß eine Buße von 250 M zugesprochen. Der Nebenkläger hatte dem Beschwerdeführer gegenüber keine Berufung eingelegt und die gegenüber den Mitangeklagten eingelegte Berufung zurückgenommen. Das LG. hat in der Entsch. über die Berufungen der Staatsanwaltschaft und des Beschwerdeführers auf den in der Berufungsverhandlung gestellten Antrag des Nebenklägers die Buße auf 350 M erhöht. Das war unzulässig. Zwar stand nicht — wie die Revision meint — § 331 StPD. der Erhöhung entgegen; dieser hat keine Beziehung auf Bußen (RGSt. 15, 439; 44, 294 [296]). Den Anspruch auf Zuerkennung einer Buße hat aber stets nur der Berechtigte selbst zu vertreten. Er muß sich dazu in einem auf öffentliche Klage anhängigen Verfahren als Nebenkläger anschließen (§ 403 Abs. 2 StPD.). Als solcher kann er sich der Rechtsmittel unabhängig von der Staatsanwaltschaft bedienen (§ 401). Will er eine Entsch. über die Buße zu seinen Gunsten abgeändert haben, so muß er sie mit dem zulässigen Rechtsmittel anzeihen, denn die Staatsanwaltschaft ist dazu, wie schon aus § 403 Abs. 2 und der Natur der Buße als private Entschädigung folgt, nicht berufen. So hat denn auch hier die Staatsanwaltschaft nur wegen der Strafe, nicht wegen der Buße Berufung eingelegt. Auf die Berufung des Angekl. konnte die Entsch. des Schöffengerichts über die Buße zwar zugunsten des Angekl. abgeändert oder bei dessen Freisprechung aufgehoben werden, dem Nebenkläger gegenüber aber hatte sie Rechtskraft erlangt; sie durfte also nicht zu seinen Gunsten geändert werden (§§ 316, 327 StPD.). Un-

Zu 6. Der vorstehenden Entsch. ist zuzustimmen. Handelt es sich bei der Zuerkennung einer Buße um eine Verurteilung zu Schadensersatz, beim Bußverfahren mithin um ein an die besondere Form des Abhönungsprozesses gebundenes Zivilverfahren, so hat auf dieses die Staatsanwaltschaft keinerlei Einfluß. Ihre Rechtsmittel beziehen sich mithin auch nicht auf die Bußentscheidung und können nur insoweit indirekt von Bedeutung für letztere werden, falls sie mit einem zugunsten des Angekl. gegen dessen Verurteilung eingelegten Rechtsmittel Erfolg gehabt haben sollte. Hier würde, selbst wenn weder der Bußkläger noch der Angekl. ein Rechtsmittel eingelegt hätte, die Bußentscheidung mit aufgehoben werden müssen. Was die vom RG. nur erwähnte, nicht aber erörterte Frage anbelangt, ob auf Berufung des Nebenklägers das BG. die Buße über den Betrag hinaus erhöhen darf, den der Nebenkläger bis zur Verkündung des Urteils erster Instanz verlangt hat, so dürfte sie, selbstverständlich aber nur, falls der Nebenkläger einen entsprechenden Antrag gestellt hat, zu bejahen sein. Das RG. scheint eher einer Vereinbarung zugunsten, wie dann auch der 3. StS. in einer Entsch. v. 28. Sept. 1881 (Rechtsp. 3, 544) eine Erhöhung der beantragten Summe nur bis zur Verkündung des Urteils erster Instanz zugelassen hat (so auch Feisenberger, StPD. § 405 Anm. 1 und wohl auch Loewe-Rosenberg, § 405 Anm. 1). Für eine derartige Auffassung spricht zunächst der Wortlaut nicht. § 404 Abs. 1 verlangt lediglich, daß der Bußantrag vor Verkündung des erstinstanzlichen Urteiles gestellt werden muß. § 405 Abs. 1 bestimmt, daß der verlangte Betrag vom Bußkläger angegeben werden muß, sagt aber nichts darüber, bis zu welchem Zeitpunkt die Bezifferung erfolgen muß. Aus den Materialien des Gesetzes ergibt sich ebenfalls nichts. Nun sagt aber die Bestimmung des § 405 Abs. 1 letzten Endes nur, daß ein Bußantrag, der Richter solle nach seinem Ermessen die Höhe der Buße bestimmen, nicht zulässig ist. Daraus ergibt sich, daß der Bußantrag noch vor dem Urteil erster Instanz beziffert werden muß, denn man wird annehmen müssen, daß ein unbezifferter Antrag, o. h. also ein Antrag auf Buße schlechthin nur die Ankündigung eines künftigen zu stellenden Bußantrages, nicht aber den Bußantrag selbst darstellt. Daraus folgt aber noch keineswegs, daß eine Änderung der Bezifferung in höherer Instanz ausgeschlossen sein soll. Denn wenn man auch begreift, daß das Gesetz aus Gedanken der Stoffkonzentration heraus nicht erst die höhere Instanz mit dem Abhönungsverfahren belasten will, so sieht man keinen Grund ein, warum in der höheren Instanz, in der die Frage der Buße doch noch durchaus

erörtert kann hiernach bleiben, ob auf Berufung des Nebenklägers das BG. die Buße über den Betrag hinaus erhöhen darf, den der Nebenkläger bis zur Verkündung des Urteils I. Instanz verlangt hat (§§ 404 Abs. 1, 405 StPD.).

(2. Sen. v. 7. Juni 1926; 2 D 304/26.)

[D.]

**7. [§ 338 Nr. 1 StPD. Zu den Begriffen „angestellter Richter“ und „angestellter Amtsrichter“ in § 83 GVG. Auf Grund des § 83 GVG. n. F. kann der Landgerichtspräsident einen mit der Verwaltung einer Amtsrichterstelle beauftragten Gerichtsassessor nicht zum Beisitzer eines Schwurgerichts ernennen.]†)

Die Rüge, daß das erkennende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war (§ 338 Nr. 1 StPD.) ist begründet. Nach der Sitzungsniederschrift haben bei der Hauptverhandlung vor dem Schwurgericht in F. als Beisitzer der Landrichter R. und der Gerichtsassessor Sch. mitgewirkt. Nach der dienstlichen Äußerung des Landgerichtspräsidenten v. 7. Mai 1926 hat dieser durch Verfügung v. 19. Dez. 1925 für die hier in Betracht kommende Schwurgerichtszugung zu Beisitzern den Landgerichtsrat Dr. Ku. und den „wegen Geschäftsumfanges dem Amtsgericht in Frankfurt a. M. als Hilfsrichter zugeordneten Gerichtsassessor“ Sch., zu ihren Stellvertretern den Amtsgerichtsrat B. und den „dem LG. in Frankfurt a. M. wegen Geschäftsumfanges zugeordneten Landrichter“ R. ernannt. Gerichtsassessor Sch. wirkte hiernach unmittelbar auf Grund der Ernennung am 19. Dez. 1925 mit. Landrichter R. wurde vom Landgerichtspräsidenten einberufen, weil OGR. Dr. Ku. plötzlich erkrankt und OGR. B. durch anderweiten Sitzungsdienst verhindert war. Die Ernennung des nicht ständig als Richter angestellten, sondern nur mit der Verwaltung einer Amtsrichterstelle beauftragten Gerichtsassessors Sch. zum Beisitzer des Schwurgerichts entspricht nicht dem Gesetz. Unter der Herrschaft der früheren Fassung des § 83 GVG., nach welcher der Vorsitzende des Schwurgerichts vom OVG-Präs. aus der Zahl der „Mitglieder des OVG. und der zu dem Bezirk des OVG. gehörigen LG.“ ernannt, der Stellvertreter des Vorsitzenden und die übrigen richterlichen Mitglieder vom OVG-

verhandlungsfähig ist (der Angekl. bestreitet den Anspruch dem Grund oder Betrag nach), diese nur nach der Richtung der Erhöhung ihres Betrages nicht mehr zum Gegenstand der Verhandlung gemacht werden darf. Die Bestimmungen der §§ 404, 405 dürfen auch nicht etwa restriktiv in einem bußklagefeindlichen Sinn, sondern müssen funktionell, d. h. dem Zweck der Einrichtung entsprechend ausgelegt werden. Dann aber muß dem Bußkläger so lange die Möglichkeit der Erhöhung seiner Forderung zugestanden werden, als er nicht auf eine solche verzichtet hat (Nichtanlegung eines Rechtsmittels) und die tatsächlichen Verhältnisse noch im Fluß sind (Berufungsinstanz). Hierfür spricht auch entscheidend folgende Erwägung: Der Bußantrag ist Zivilklage. Die Bestimmungen über diese sind daher analog zu verwenden. Nun ist auch der Antrag einer Zivilklage, die eine Geldforderung erstrebt, vor dem Urteil erster Instanz zu beziffern. Nichts steht aber im Wege, in der höheren Instanz im Wege der Klagerweiterung eine höhere Summe zu verlangen, ja § 286 Abs. 2 ZPO. bestimmt ausdrücklich, daß eine Klagerweiterung keine Klageänderung ist und läßt sie mithin in der Berufungsinstanz zu (Stein-Jonas, § 268 Anm. VI). überträgt man diese Bestimmung auf unseren Fall, so ergibt sich das meines Erachtens unzweifelhafte Resultat: Der Bußanspruch muß in erster Instanz geltend gemacht werden, die Erhöhung der zunächst geforderten Summe ist als Bußerweiterung in der Berufungsinstanz zulässig.

Prof. Dr. Heinrich Verland, Jena.

Zu 7. Die Richtigkeit der Entscheidung, die bekanntlich dazu geführt hat, daß bei der erienten Verhandlung des sensationellen Falles der Krankenpflegerin Fleßa das Schwurgericht unter Abänderung des ursprünglich auf Todesstrafe lautenden Urteils zu einer wesentlich milderen Strafe gelangte, ist, wie mir bekannt, in Kreisen des RG. selbst lebhaft bestritten worden. Die Oberreichsanwaltschaft hatte die Beschwerde nicht für begründet erachtet, und in der Tat ergeben sich wesentliche Bedenken. Der Wortlaut des § 83 GVG. n. F. gibt für die Lösung der Streitfrage keinen zuverlässigen Anhaltspunkt. Das Urteil weist selbst darauf hin, daß das GVG. an anderer Stelle (§ 118 a. F.) im Gegenjatz zum § 83 von ständiger angestellten Richtern spricht, und dieser Paragraph ist wörtlich in das GVG. § 122 n. F. übernommen worden. Der Gesetzgeber muß sich somit darüber klar gewesen sein, daß eine begriffliche Verschiedenheit zwischen „angestellten“ Richtern und „ständiger angestellten“ Richtern besteht. Dieser Unterschied aber kann, dies scheint auch das RG. nicht zu bezweifeln,

Präs. aus der Zahl der „Mitglieder des VG.“ bestimmt wurden, unterlag es keinem Zweifel, daß Richter des VG. nur dann, wenn sie dem VG. auf Grund des § 69 GVG. a. F. beigeordnet waren, in voraus zu Beisitzern bestimmt werden konnten (vgl. RGPr. 1, 807). Im Fall der Verhinderung eines der in voraus bestimmten Beisitzer und seines regelmäßigen Vertreters konnte der VGPräs. auf Grund des § 66 GVG. a. F. i. Verb. mit den gemäß § 69 Abs. 3 GVG. a. F. erlassenen landesrechtlichen Bestimmungen, in Preußen auf Grund des § 38 PreußAusfGzGVG., auch einen dem VG. nicht als Hilfsrichter beigeordneten Amtsrichter zu den Sitzungen des Schwurgerichts heranziehen, jedoch nur einen festangestellten Amtsrichter, nicht auch einen mit der Verwaltung einer Amtsrichterstelle beauftragten nicht ständigen richterlichen Beamten (RGSt. 26, 94; 32, 283). Nach der neuen Fassung des § 83 GVG. ernannt der DVGPräs. den Vorsitzenden des Schwurgerichts aus der Zahl der „Mitglieder des VG. oder der in seinem Bezirk angestellten Richter“, der VGPräs. den stellvertretenden Vorsitzenden, die übrigen richterlichen Mitglieder des VG. und der in seinem Bezirk angestellten Amtsrichter“. Hiernach können nunmehr Richter des VG. auch dann, wenn sie dem VG. nicht als Hilfsrichter beigeordnet sind, zu Beisitzern und zu Vertretern der Beisitzer bestimmt werden, und zwar unmittelbar auf Grund des § 83 GVG.; ein Zurückgreifen auf die §§ 66, 69 GVG. a. F. (§§ 67, 70 GVG. n. F.) ist nicht mehr erforderlich. Es ist aber zu prüfen, ob unter den „in Bezirk angestellten Amtsrichtern“ nur die festangestellten Amtsrichter oder auch die mit der Verwaltung einer Amtsrichterstelle beauftragten nicht ständigen Richter des VG. zu verstehen sind. Aus dem Umstand allein, daß es im § 118 GVG. heißt: „zu Hilfsrichtern (bei den DVG.) dürfen nur ständig angestellte Richter berufen werden“, und daß im § 83 GVG. das Wort „ständig“ vor dem Wort „angestellt“ fehlt, kann nicht geschlossen werden, daß im § 83 GVG. das Wort „angestellt“ in dem weiteren Sinn des § 359 StGB. gebraucht ist. Die richtige Auslegung kann nur aus dem Zusammenhang der Bestimmung im § 83 Abs. 2 mit jener im § 83 Abs. 1 und mit den Bestimmungen in den §§ 62 ff. GVG. gewonnen werden. Daß im Abs. 1 des § 83 GVG. unter den „angestellten Richtern“ auch unständige Richter gemeint sein könnten, muß als völlig ausgeschlossen erachtet werden. Das Gesetz, das in den §§ 62 ff. GVG. dafür gesorgt hat, daß der Vorsitz in den Strafkammerverhandlungen nur von ordentlichen Mitgliedern des VG., also nur von festangestellten Richtern geführt wird (vgl. RGSt. 18, 307; 54, 252), wollte unzweifelhaft nicht die Möglichkeit eröffnen, daß das wichtige Amt eines Schwurgerichtsvorsitzenden einem noch nicht festangestellten und daher in gewissem Sinne den Einflüssen der Justizverwaltung unterworfenen Richtersassessor übertragen wird. Das Wort „angestellt“ kann aber im Abs. 2 keine andere Bedeutung haben als in dem unmittelbar vorhergehenden Abs. 1. Es können also nur ständig an-

gestellte Amtsrichter zu Beisitzern des Schwurgerichts und zu Vertretern von solchen ernannt werden.

(1. Sen. v. 1. Juni 1926; 1 D 301/26.)

[A.]

Bayerisches Oberstes Landesgericht.

Strafsachen.

Berichtet von N. Dr. Friedrich Goldschmidt II, München.

I. Materielles Recht.

1. §§ 17, 23 PersonenstandG.; §§ 193, 186 BGB. Wenn der letzte Tag der einwöchentlichen Frist zur Anzeige einer Geburt auf einen Sonntag oder allgemeinen Feiertag fällt, so endigt die Frist mit dem nächstfolgenden Werktag.

Eine zuverlässige Auslegung ist dem RStG. selbst nicht zu entnehmen. Namentlich aus der durch das Ges. v. 14. April 1900 (RGBl. 251) erfolgten Änderung des § 23 RStG. nicht zu folgern, daß die Frist des § 17 auch an einem Sonn- oder Feiertage eintreten müsse. Nach der jetzigen Fassung des § 23 muß die Anzeige einer Totgeburt oder des Todes eines Kindes in der Geburt spätestens am nächstfolgenden Wochentage geschehen, während sie nach der früheren Fassung am nächstfolgenden Tage, also gegebenenfalls auch an einem Sonntage erfolgen mußte. Die Änderung der Vorschrift bezweckte gerade, den Standesbeamten von der Verpflichtung zur Abhaltung von Amtsstunden am Sonntag zu befreien (vgl. Sauer a. a. O., Bem. 3 zu § 23). Daß eine gleichzeitige Ergänzung des § 17 RStG., mindestens durch Bezugnahme auf § 193 BGB., unterblieb, ist kein stichhaltiger Beweisgrund dafür, daß die Wochenfrist des § 17 RStG. auch an einem Sonn- oder Feiertag ablaufen soll. Der Beweggrund für die Änderung des § 23 stützt eher die gegenteilige Auffassung. Da das RStG. selbst ausreichende Anhaltspunkte für die Auslegung des § 17 nicht gibt, ist die Heranziehung anderer Auslegungsbehelfe ebenso erlaubt wie geboten.

Die Bestimmung des § 193 BGB., wonach an die Stelle eines Sonn- oder Feiertages, auf den das Ende einer Frist fällt, der nächstfolgende Werktag tritt, ist nach § 186 BGB. eine Auslegungsvorschrift, die allgemein für die „in Gesetzen“ enthaltenen Fristbestimmungen gilt. Der Senat vermag sich der Meinung, daß sich die Vorschriften der §§ 186 ff. BGB. nicht auf Gesetze öffentlich-rechtlichen Inhalts beziehen könnten, nicht anzuschließen. Mit Recht betont Planck (4. Aufl., Bem. 1 Abs. II zu § 186), daß diese Vorschriften nur der Niederschlag des im Leben und im Verkehr üblichen seien und deshalb allgemein für die Auslegung anderer Reichs- und Landesgesetze heranzuziehen seien (ebenso RGPr. 100, 200, Bem. 2 zu § 186; Fischer-Henle, Bem. 1 zu § 186; Enneccerus, Bürgerl. Recht, Bb. I § 201 I 2). Daß das RStG. schon vor dem BGB. in Kraft war, schließt die Anwendung der Auslegungsvorschriften des BGB. nicht aus (vgl. Hölder, BGB., Bem. 2 b zu § 186). Daß insbesondere in die das Verfahren regelnden Gesetze dem § 193 BGB. entsprechende Vorschriften ausdrücklich aufgenommen worden sind (vgl. § 43 Abs. II E.P.D.; § 222 Abs. II P.D.; § 17 Abs. II F.W.), im RStG. aber eine solche Vorschrift fehlt, läßt sich gegen die vom Senat vertretene Anschauung nicht verwerten. Eine Änderung oder Ergänzung des RStG. in diesem Sinne konnte insbesondere bei der Einführung des BGB. unterbleiben, da eben § 186 BGB. eine allgemeine Auslegungsvorschrift

daher aus einem Vergleich des § 83 Abs. 1 mit §§ 122, 62 ff. GVG. nicht gezogen werden, da in den letzteren Fällen ohne ausdrückliches gesetzliches Verbot die Übertragung dieser Richterstellen an nicht ständig angestellte Richter bei vorhandenem Richtermangel häufig erfolgt sein würde. Im Falle des § 83 Abs. 1 bestand aber eine solche Gefahr auch nicht im allererstensten. Läßt sich daher aus § 83 Abs. 1 nicht folgern, daß der Gesetzgeber hier den DVGPräsidenten ausdrücklich auf die ständig angestellten Richter habe beschränken wollen, dann fällt ohne weiteres das Argument, welches das RG. für die Auslegung des § 83 Abs. 2 anführt, daß nämlich in diesem Abs. 2 das Wort „angestellt“ keine andere Bedeutung als im Abs. 1 haben könne. Die Bedeutung ist eben in beiden Fällen die gleiche, daß nämlich eine Beschränkung auf ständig angestellte Richter nicht erfolgt ist, was insbesondere im Abs. 2 um deswillen wahrscheinlich ist, weil die NotW. im weitestlichen dem Bedürfnis nach weitgehendster Sparbarkeit entsprang und der Beisitz im Schwurgericht nicht gerade als eine so bedeutungsvolle und schwierige Aufgabe sich darstellt, daß mit ihr nicht auch ein nicht ständig angestellter Richter betraut werden könnte. Immerhin hat das RG. seinen Standpunkt mit sehr beachtlichen Gründen vertreten und es kann heute, wo Sparamkeitsgründe in der Rechtspflege nicht mehr die Bedeutung haben wie z. B. des Erlasses der NotW., nur freudig begrüßt werden, wenn auf Grund des RUr. künftig die deutschen Schwurgerichte im Gegenstoß zu der früher geübten Praxis nur noch mit ständig angestellten Richtern besetzt werden.

Dr. Dr. Löwenstein, Berlin.

nur darin gefunden werden, daß die ständig angestellten Richter Richter auf Lebenszeit sind, während zu den anderen angestellten Richtern insbes. die kommissarisch mit der Verwaltung einer Richterstelle vorübergehend beauftragten Assessoren gehören. Wenn gleichwohl das RG. den § 83 Abs. 1 u. Abs. 2 GVG. dahin auslegt, daß das Gesetz mit den hier erwähnten angestellten Richtern nur ständig angestellte Richter gemeint haben könne, so wird dadurch zunächst dem Gesetzgeber eine ungenaue, seinem wahren Willen nicht entsprechende Fassung des Gesetzeswortlauts unterstellt, die allerdings bei der überhäufelten Redaktion der Notverordnung durchaus im Bereich der Möglichkeit liegt. Es müßte aber, um eine solche, dem Wortlaut des Gesetzes nicht entsprechende Auslegung zu rechtfertigen, hinzutreten, daß die ratio legis diese vom Wortlaut abweichende Auslegung erfordert. Nach dieser Richtung scheint mir die reichsgerichtliche Begründung nicht überzeugend. Der Gesetzgeber, der im § 83 Abs. 1 die Ernennung des Schwurgerichtsvorsitzenden dem Präsidenten des Oberlandesgerichts aus der Zahl der in seinem Bezirke angestellten Richter überträgt, dürfte zu diesem höchst richterlichen Beamten das Vertrauen haben, daß er nicht einem jungen, noch unerprobten Assessor dieses bedeutungsvollen Richteramt übertragen würde, und es bedurfte daher einer Einschränkung des DVGPräsidenten, wie sie § 122 für die Hilfsrichter am DVG. mit Recht allgemein aufstellt, nicht. Einzwingender Schluß, daß dem DVGPräsidenten durch § 83 Abs. 1 GVG. die Bestellung eines nicht ständig angestellten Richters zum Vorsitzenden des Schwurgerichts ausdrücklich verboten werden sollte, kann

regel gerade für solche Gesetze gibt, in denen eine bezügliche Vorschrift nicht enthalten ist und deren sonstige Bestimmungen der Anwendung jener allgemeinen Auslegungsregel nicht entgegenstehen.

Daß § 193 BGB. nur von Willenserklärungen und Leistungen spricht, die innerhalb bestimmter Frist abzugeben sind, steht seiner entsprechenden Anwendung nicht entgegen; denn es handelt sich bei der Erstattung der Geburtsanzeige um eine Leistung des Anzeigepflichtigen, wenn auch auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts.

Es ist endlich gegen die Verlängerung der Frist des § 17 RStG. für den Fall, daß sie an einem Sonn- oder Feiertag abliefe, geltend gemacht worden, daß die für die Anzeige von Geburtsfällen vorgeschriebene Frist im öffentlichen Interesse kurz bemessen und deshalb unersrecklich sei. Allein die nur in verhältnismäßig seltenen Fällen eintretende unbedeutende Fristverlängerung fällt nicht wesentlich ins Gewicht und tritt auch bei anderen gleichfalls im öffentlichen Interesse gesteckten Wochenfristen ein (vgl. z. B. für den Strafprozeß §§ 314, 341 StPD.).

(BayObLG., 2. StrS., Ur. v. 5. Juli 1926, RevReg. II Nr. 253/26.)

2. Verfahren.

1. § 263 ZPD.; §§ 8, 211 StPD. Durch die Änderung eines Gerichtsbezirks wird, sofern das Gericht selbst bestehen bleibt, die bisherige örtliche Zuständigkeit des Gerichts für die anhängigen, mit dem abgetrennten Bezirk räumlich verknüpften Zivil- und Strafsachen nicht berührt. Die neue Klage nach § 211 StPD. kann aber nicht bei dem früher zuständigen, durch die Änderung des Gerichtsbezirks aber unzuständig gewordenen Gericht erhoben werden.

Das Gericht ist mit seinem Bezirk nicht wesensgleich in dem Sinne, daß jede Änderung des Bezirks den Übergang der anhängigen Geschäfte zur notwendigen Folge hätte. Das Wesen des Gerichts als eines Organs der Gerichtsbarkheit besteht vielmehr in der Gesamtheit der ihm zugewiesenen Befugnisse und ist von einer Verminderung oder Vergrößerung seines Sprengels unabhängig. Das Gericht bleibt auch nach der Abtrennung eines Teiles seines Bezirks das gleiche wie zuvor und behält für die anhängigen Sachen die Zuständigkeit, wenn diese zur Zeit der Erhebung der Klage begründet war. Dies gilt nicht nur für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten nach § 263 Abs. 2 Nr. 3 ZPD., sondern auch für Strafverfahren nach § 8 StPD.; die letztere Bestimmung beruht auf dem gleichen Grundgedanken wie die erstere (vgl. Stein-Jonas, ZPD., § 263 Bem. IV; Pann, ZPD., 3. Aufl., Vorbem. 2a vor § 12; Skonieczki-Gelpke, ZPD., § 263 Bem. 12; Busch, Z. 17, 429; 18, 516; 32, 35; ArchSffR. 20, 519; RG. 93, 1897, 237³⁹ [dazu ArchSffR. 20, 546]; RG. 103, 103, 294; DRSpr. 13, 173).

Das Strafverfahren ist aber durch den am 29. März erlassenen, am 7. April 1926 der Staatsanwaltschaft zugestellten und rechtskräftig gewordenen Gerichtsbeschluß, der den Angeeschuldigten außer Verfolgung gesetzt hat, beendet worden; damit ist die Rechtshängigkeit der Sache erloschen. — Nach § 211 StPD. kann auf Grund neuer Tatsachen oder Beweismittel die Klage wieder aufgenommen werden. Dazu ist aber neue Klagerhebung durch Antrag auf Voruntersuchung oder durch Einreichung einer Anklageschrift erforderlich. Die neue Klage wird zwar in der Regel bei dem gleichen Gericht erhoben, das die Eröffnung des Hauptverfahrens nach § 204 StPD. abgelehnt hat; sie kann aber auch bei einem anderen Gericht erhoben werden, wenn dieses nach den allgemeinen Bestimmungen zuständig ist. So die herrschende, auch vom RG. gebilligte Rechtsauffassung, der sich der Senat anschließt (vgl. Stenglein, StPD., 3. Aufl., § 210 Bem. 3; Pries, Lehrb. des StPK., S. 423; ferner die bei Feisenberger, StPD., in Bem. 2 zu § 211 und die im Recht 1923 Nr. 954 angeführten Entsch. des RG.; DVG. München St. 8, 81; a. A. nur Loewe-Rosenberg, 16. Aufl., § 211 Bem. 4, aber ohne nähere Begründung).

Die Erhebung der neuen Klage bei dem zuerst mit der Sache befaßt gewesenem Gericht ist sogar unstatthaft, wenn im Zeitpunkt der neuen Klagerhebung die Zuständigkeit dieses Gerichts nicht mehr gegeben ist, wenn z. B. die bisherige Zuständigkeit wegen inzwischen eingetretener Änderung des Wohnorts des Angeeschuldigten, wegen nachträglicher Ermittlung eines anderen Tators oder wegen Aufhebung des bisherigen Zusammenhangs weggefallen ist; das gleiche gilt, wenn der für die Zuständigkeit maßgebende Ort nicht mehr zum Gerichtsbezirk gehört. Denn die neue Klage bestimmt sich nach dem allgemeinen, für Klagerhebungen geltenden Regeln (§§ 151 ff., 160 ff., 170 StPD.). Die Vorschriften der §§ 359 ff. über die Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urteil geschlossenen Verfahrens finden keine Anwendung; das ist allgemein anerkannt (vgl. Loewe-Rosenberg a. a. O.; RSt. 13, 295; 22, 187; 43, 150; BayObLG. 7, 315; Goldt-Arch. 64, 374). Zu den Voraussetzungen der Klagerhebung gehört aber die Zuständigkeit des Gerichts im Zeitpunkt der Klagerhebung. Daraus folgt, daß bei der neuen Klage das angerufene Gericht zur Zeit ihrer Erhebung zuständig sein muß.

Durch die „erfolgreiche“ Wiederaufnahme der Klage wird zwar der frühere Abschluß mit rückwirkender Kraft beseitigt und das zweite Verfahren mit dem ersten derart verbunden, daß beide für die weitere Behandlung, z. B. hinsichtlich der Rechtshängigkeit, des Verbauchs der Strafklage, der Rechtskraft, des Kostenpunkts und der Zulässigkeit einer früheren Nebenklage, künftig eine Einheit bilden. Insofern wird das erste durch das zweite Verfahren fortgesetzt (RGSt. 43, 150). Das hindert aber nicht, die Zuständigkeit des Gerichts nach dem Zeitpunkt der neuen Klagerhebung zu beurteilen. Nur wenn die Wiederaufnahme vom Verichte zugelassen und der rechtskräftige Abschluß durch ausdrückliche oder stillschweigende Entscheidung des Verichts beseitigt ist, lebt das frühere Verfahren als Ergänzung des neuen wieder auf. Prüfen und entscheiden kann aber auf ordnungsmäßig erhobene Klage, die von der früheren völlig unabhängig ist, nur das jetzt zuständige Gericht. Liegt der für den Gerichtsstand maßgebende Ort zur Zeit der neuen Klagerhebung nicht im Bezirk des angerufenen Verichts, so besteht kein gesetzlicher Grund, dieses Gericht mit der Behandlung der neuen Klage zu betrauen. Erst die Zulassung der neuen Klage hat die Verbindung des alten mit dem neuen Verfahren zur Folge; dazu ist das Gericht nicht berufen, wenn der Ort seiner Gerichtsgewalt nicht untersteht. Es hätte einer ausdrücklichen Gesetzesbestimmung bedurft, wenn das frühere Gericht wahlweise neben dem nach den §§ 7 ff. StPD. zuständigen neuen Vericht oder gar ausschließlich an dessen Stelle zur Behandlung der neuen Klage hätte berufen werden sollen (vgl. Stenglein a. a. O.). Der Angeeschuldigte könnte bis zum Schlusse der Voruntersuchung den Einwand der Unzuständigkeit geltend machen (§ 16 StPD.) und das VG. A. wäre nicht mehr in der Lage, das Hauptverfahren vor dem VG. N. zu eröffnen.

(BayObLG., Ur. v. 31. Mai 1926, ReichsReg. II Nr. 281/26.)

*

2. § 209 Abs. 2 StPD. greift nur Platz, wenn Zweifel bestehen, ob das Gericht niedriger Ordnung oder das der höheren Ordnung zuständig ist.)

Die StA. des VG. F. hat durch den angefochtenen Beschluß das Hauptverfahren gegen den Angeeschuldigten H. wegen Vergehens der Beleidigung vor dem VG. D. eröffnet, dagegen die Eröffnung des Hauptverfahrens gegen A., der wegen Vergehens der gefährlichen Körperverletzung nach §§ 223, 223 a StGB. angeklagt war, abgelehnt. Zusammenhang für die beiden Strafhandlungen (§ 3 StPD.) war gegeben. Gegen den zweiten Teil des landgerichtlichen Beschlusses richtete sich die zulässige sofortige Beschwerde des Staatsanwalts. Es ist zunächst zu prüfen, ob das VG. F. in der Sache zuständig war. Das VG. D. hat den Angekl. A. eines Verbrechens nach § 224 StGB. für hinreichend verdächtig erachtet und war zu dieser anderen rechtlichen Beurteilung befugt (§ 206 StPD.). Von diesem Standpunkt aus war das von der Staatsanwaltschaft angegangene Gericht, mit dem nach JustizminVerf. v. 11. Febr. 1924 kein Schöffengericht verbunden ist, nicht mehr zuständig. Im Hinblick auf den Zusammenhang kam nun für den ganzen Fall die höhere Zuständigkeit des Schöffengerichts und damit des VG. F. in Betracht (§§ 2, 6 StPD.). Das VG. D. durfte die Entsch. über die Anklage ablehnen. Gegen einen solchen Beschluß konnte sich der Staatsanwalt zum VG. beschweren. Der einfachste Weg aber wäre gewesen, der Staatsanwaltschaft die Zurücknahme der ersten Anklage anheimzugeben. Der Staatsanwalt hätte dann beim VG. F. die Anklage erhoben können mit dem Antrage, das Hauptverfahren vor dem dor-

Zu 2. I. Bei dem VG. D. besteht kein Schöffengericht. Das für den Bezirk des VG. D. zuständige Schöffengericht ist bei dem VG. F. gebildet. Die StA. bei dem VG. D. und F. übergeordneten VG. F. klagt bei dem VG. D. gemeinsam an: den H. wegen Beleidigung, den A. wegen gefährlicher Körperverletzung (§§ 223, 223 a StGB.). Das VG. D. hält den A. eines Verbrechens gegen § 224 StGB. für hinreichend verdächtig und legt die Akten gemäß § 209 Abs. 2 StPD. dem VG. F. zur Entscheidung vor. Die StA. des VG. F. eröffnet gegen H. vor dem VG. D. wegen Beleidigung, lehnt aber die Eröffnung des Hauptverfahrens gegen A. mangels hinreichenden Tatverdachts ab. Gegen den die Eröffnung des Hauptverfahrens gegen A. ablehnenden Beschluß legt die StA. sofortige Beschwerde ein, weil hinreichender Tatverdacht gegeben sei.

Soweit ist der Tatbestand sicher zu erkennen. Nicht erkennbar ist der „Zusammenhang“ (§ 3 StGB.) zwischen dem dem H. und dem A. zur Last gelegten Straftaten. Weder H. noch A. sind „mehrerer“ Straftaten beschuldigt. Weder ist H. Mittäter, Teilnehmer oder Begünstiger der Straftat des A. noch umgekehrt. Vielleicht ist Zweckmäßigkeit zusammenhang gegeben (§ 257 StPD.).

II. Im Sinne des § 209 Abs. 2 StPD. wird die Zuständigkeit des VG. nicht dadurch überschritten, daß für die Verhandlung und Entscheidung das Schöffengericht zuständig ist, vgl. § 28 StGB.: für die Verhandlung und Entscheidung der zur Zuständigkeit der VG. gehörenden Strafsachen werden bei den VG. Schöffengerichte gebildet. — Das Schöffengericht ist dem VG. nicht übergeordnet. Für das VG. D. kam hiernach ein Verfahren gemäß § 209

tigen Schöffengerichte zu eröffnen. Dieses Gericht durfte, auch wenn die Staatsanwaltschaft den § 224 StGB. nicht für anwendbar erachtete, keinesfalls seine Zuständigkeit verneinen, wenn die Voraussetzung nach § 25 Ziff. 2c StGB. in Wegfall kam. Ein vom UG. zu schlichtender Zuständigkeitsstreit wäre nur in Frage gekommen, wenn der Staatsanwalt auf dem nach § 25 Ziff. 2c StGB. gestellten Antrage beharrte.

Das UG. D. hat jedoch ohne Beschlußfassung die Akten unter Hinweis auf seine Beurteilung des Falles dem UG. F. vorgelegt, indem es eine entsprechende Anwendung des § 209 Abs. 2 StPD. für geboten hielt.

Durch diese Vorlage wurde jedoch die Sache nicht beim UG. rechtshängig, wie die StR. angenommen hat.

Der Abs. 1 des § 209 StPD. trifft nur zu, wenn das UG. als ein mit der Sache bereits befaßtes Gericht zu gelten hat (Loewen-Rosenberg, StPD. 16. Aufl. Anm. 2 zu § 209). Die Vorschrift des Abs. 2 des § 209 StPD. aber greift nur Platz, wenn Zweifel bestehen, ob das Gericht niedriger Ordnung oder das der höheren Ordnung zuständig ist. Dann soll auf einfachste Weise die Entsch. durch das UG. herbeigeführt werden.

In den Motiven zu § 170 des Entw. der alten StPD. — neu § 209 — heißt es: „Der § 170 regelt das Verfahren, wenn hiernach das UG. oder der Amtsrichter sich für unzuständig erachtet.“ Hier dagegen handelt es sich nach den neuen Zuständigkeitsregeln immer nur um die Zuständigkeit des UG. Nach § 209 Abs. 2 StPD. muß die eingereichte Sache die Zuständigkeit des UG. übersteigen. In § 207 Abs. 2 StPD. a. F. hieß es, wenn die Zuständigkeit des „Schöffengerichts“ überschritten wird. An Stelle des „Schöffengerichts“ ist bei der Neufassung des § 209 zur Anpassung an die neuen Zuständigkeitsnormen das Wort „Amtsgericht“ getreten. Darunter ist auch das Schöffengericht zu verstehen.

An eine Lage, wie sie jetzt sich ergeben kann, war bei der feinerzeitigen Erlassung des § 209 Abs. 2 StPD. nicht zu denken. Eine entsprechende Anwendung auf das Verhältnis zwischen einem UG. ohne und einem solchen mit Schöffengericht ist nach dem Wortlaut und Sinne des Gesetzes nicht möglich. Es besteht hierfür auch keinerlei Bedürfnis, da sich, wie erwähnt, die Zuständigkeit zwischen den verschiedenen UG. ohne Schwierigkeiten regeln läßt.

Der allgemeine Grundsatz der StPD. ist, daß zur Beschlußfassung nach §§ 203, 204 StPD. das gleiche Gericht berufen sein soll, das als erkennendes Gericht tätig zu sein hat (Bennecke-Beling, Strafprozessrecht S. 493). Die Vorschrift des § 209 StPD. enthält eine Ausnahme von der Regel und ist eng auszulegen. Wegen die Voraussetzungen nach § 209 Abs. 2 StPD. nicht vor, so darf die sachliche Entsch. auf die Anklage dem zuständigen Gerichte nicht entzogen werden (§ 203 StPD.).

Sobin war das UG. zur Entsch. in der Sache nicht zuständig, weshalb auf die sofortige Beschwerde des Staatsanwalts, die sich allerdings nur auf tatsächliche Gründe i. S. des § 203 StPD. stützt, der Beschluß aufzuheben war. — Angefochten ist nur der zweite Teil der Entsch., der sich auf die Nichteröffnung des Hauptverfahrens bezieht. Bei bestehendem Zusammenhang kann jedoch die Zuständigkeitsfrage nur einheitlich geregelt werden. Der Zusammenhang soll nach Ansicht der Staatsanwaltschaft keinesfalls gelöst werden. Trotz der Vorschrift des § 210 Abs. 2 StPD. erachtet es der Senat bei der hier gegebenen, in der StPD. nicht vorgesehenen besonderen Lage für zweckmäßig und zulässig, auch den ersten Teil des landgerichtlichen Beschlusses zu beseitigen. Es darf nicht aus formalen Gründen die Möglichkeit abgeschnitten werden, die Sache, wenn nach den noch nachträglich angestellten Erhebungen das UG. F. die Eröffnung des Hauptverfahrens auch gegen A. beschließen sollte, die Hauptverhandlung gegen beide Angekl. einseitlich durchzuführen, was wegen des Zusammenhangs dringend geboten wäre.

(BayObLG., Beschl. v. 9. Dez. 1925, BeschwReg. I Nr. 575/25.)

*

Abs. 2 StPD. nicht in Frage. Die unzulässige Abgabe der Akten an das UG. begründet für die StR. des UG. keine Zuständigkeit, über Eröffnung des Hauptverfahrens zu beschließen. Demgemäß war, da die StR. ihre Zuständigkeit von Amts wegen zu prüfen hatte (§ 6 StPD.), der die Eröffnung ablehnende Beschluß aufzuheben, weil die StR. des UG. weder aus § 209 Abs. 2 StPD. noch aus einem sonstigen Grunde für eine solche Beschlußfassung zuständig war.

III. Beantragt die StR. die Eröffnung des Hauptverfahrens vor dem Amtsrichter (Einzelrichter), hält der Amtsrichter aber aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen für die Verhandlung und Entscheidung das Schöffengericht für zuständig, so hat er, falls — worauf das BayObLG. hinweist — eine Verständigung mit der StR. nicht möglich ist, den gestellten Antrag, d. h. die Eröffnung von dem Einzelrichter, abzulehnen (§ 204 StPD.). Dagegen steht der StR. die sofortige Beschwerde zu (§ 209 Abs. 2 StPD.), und nunmehr kann die StR. des UG. entweder vor dem Einzelrichter oder vor dem Schöffengericht eröffnen (§ 209 Abs. 1 StPD.). RM. Dr. Zouana, Altona.

3. § 244 StPD. Ein unbedingt gestellter Beweis-antrag darf nicht erst mit dem Urteil erledigt werden. Der Angekl. hat Anspruch darauf, daß er schon vor der Urteilsfällung im Laufe der Hauptverhandlung einen vollständigen, die Sache erschöpfenden Bescheid erhält, damit er im Falle der Ablehnung seines Antrags in der Lage ist, andere Anträge zu stellen oder sonstige Aus-führungen zu machen.

(BayObLG., Ur. v. 25. Juni 1926, RevReg. I Nr. 342/26.)

*

4. §§ 273, 274, 412 StPD. Offenbare Schreib- und Redaktionsfehler im Urteilsfasse können jederzeit berichtigt werden; allein das ist auf Mängel des Ausdrucks für das erkennbar Gewollte zu beschränken. Nicht geht es an, eine sachliche Änderung zu treffen, auch wenn es sich um ein Versehen bei der Niederschrift handelt. — Die Behauptung des Angekl., daß er im Einspruchstermine ohne Verschulden am Erscheinen oder von der Nichterschuldigung verhindert ist, kann Grund für die Wiedereinsetzung sein, aber nicht für die Berufung. †)

Durch Strafbefehl des UG. v. 21. Aug. 1924 wurde gegen den Angekl. wegen Betrugs auf eine Gefängnisstrafe von 3 Monaten erkannt. Er legte ordnungsgemäß Einspruch ein. Die sodann am 9. Dez. 1924 stattgehabte Hauptverhandlung endete auf seinen Antrag mit Aussetzung behufs Vernehmung eines Zeugen. Neuer Verhandlungstermin wurde auf 28. April 1925 anberaumt. Durch weiteren Strafbefehl desselben UG. v. 6. Nov. 1924 wurde gegen den Angekl. wegen zwei neuerlicher Vergehen des Betrugs eine Gesamtgefängnisstrafe von 2 Monaten festgesetzt. Wegen die Versäumung der Einspruchsfrist wurde ihm Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt und Termin zur Hauptverhandlung auf 28. April 1925 bestimmt. Ausweislich des Sitzungsprotokolls blieb der Angekl. in diesem Termin aus, ohne daß bei dem Gericht eine Entschuldigung eingegangen war. Der Vorsitzende stellte fest, daß gegen den Strafbefehl v. 6. Nov. 1924 Einspruch eingelegt und dem Angekl. die Ladung zur Hauptverhandlung am 17. April 1925 richtig zugestellt worden sei. Sodann erging Beschluß, der die Verbindung der Strafsachen, auf die sich die Strafbefehle v. 21. Aug. und 6. Nov. 1924 bezogen, zwecks gleichzeitiger Verhandlung und Entscheidung anordnete. Hierauf wurde nach Anhörung des Staatsanwalts ein in das Protokoll aufgenommenes Urteil verkündet, das den „Einspruch gegen den Strafbefehl v. 6. Nov. 1924“ ohne Beweisaufnahme verwarf, da der Angekl. trotz ordnungsmäßiger Ladung weder erschienen noch vertreten oder entschuldigt sei (§ 412 Abs. 1 StPD.).

Noch am 28. April 1925 bat der Angekl. um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Hauptverhandlung weil er von zu Hause rechtzeitig mit dem Motorrad abgefahren sei, unterwegs aber einen Raddefekt gehabt habe und deshalb zu spät zur Gerichtsstelle gekommen sei; gleichzeitig legte er Berufung ein.

Der Wiedereinsetzungsantrag wurde vom UG. mit Beschl. vom 27. Mai 1925 als unzulässig abgewiesen unter Bezugnahme auf § 412 Abs. 2 StPD., wonach ein Angekl., dem gegen den Ablauf der Einspruchsfrist Wiedereinsetzung gewährt wurde, sie gegen das Urteil nach § 412 Abs. 1 nicht mehr beanspruchen kann. Hiergegen erhob der Angekl. keine Beschwerde.

Durch Beschl. v. 8. Juni 1925, dem Angekl. zugestellt am 9. Juni, berichtigte das UG. sein Ur. v. 28. April 1925 dahin, daß es auf Verwerfung des „Einspruchs gegen den Strafbefehl v. 21. Aug. 1924 und v. 6. Nov. 1924“ zu lauten hat, mit der Begründung, das Urteil sei schon am 28. April 1925 dahin erlassen und verkündet worden, daß die Einsprüche gegen die beiden Strafbefehle verworfen würden, und es sei nur versehentlich der Strafbefehl v. 21. Aug. 1924 in den Urteilsfasse nicht aufgenommen worden.

Die Strafkammer verwarf durch das angefochtene Ur. vom 17. Aug. 1925 die Berufung gegen das Ur. des UG. v. 28. April 1925 in der durch Beschl. v. 8. Juni 1925 berichtigten Form. In

Zu 4. I. Hinsichtlich der Zulässigkeit der Protokollberichtigung verweise ich auf die Anmerkung v. Belting, JWB. 1925, 2700 und meine Anmerkung JW. 1925, 2818¹⁹. Ich stimme also dem BayObLG. darin nicht bei, daß die Protokollberichtigung nur vor Eingang des Revisionschriftsatzes zulässig sei. Indessen kommt es im vorliegenden Falle auf diese Frage nicht an, weil die Berichtigung hier schon früher vorgenommen worden war. Unbeachtlich ist die Berichtigung jedenfalls deshalb, weil sie ohne Hinzuziehung des Protokollführers vorgenommen war und ferner, weil sie sich nicht auf die Urteilsgründe erstreckte. (Die Gründe werden im Falle des § 412 StPD. in der Regel nach dem amtlichen Vordruck formularmäßig dahin abgefaßt: „Der Angekl. hat gegen den in der Urteilsformel bezeichneten Strafbefehl zwar rechtzeitig Einspruch erhoben, ist aber... ausgeblieben um.“ Wenn also der Strafbefehl v. 21. Aug. 1924 nicht in der Formel erwähnt war, so bezogen sich auch die Gründe nicht auf ihn.) Der letztere Mangel hätte allein schon zur Aufhebung des Urteils nach § 338 Nr. 7 StPD. genügt, weil gerade der mit der

den Gründen ist hauptsächlich ausgeführt, daß der angebl. Raddefekt nicht geeignet sei, das Ausbleiben des Angekl. in der Hauptverhandlung zu entschuldigen.

Die Revision des Angekl. rügt, der Berichtigungsbeschuß hätte nicht erlassen werden dürfen; es sei bezüglich der im Strafbefehl v. 21. Aug. 1924 abgehandelten Straftaten ein Urteil überhaupt nicht ergangen, und deshalb hätte das BG. wenigstens insoweit aufheben und zurückverweisen müssen. Sie wendet sich ferner dagegen, daß das BG. den Raddefekt des Angekl. nicht als genügende Entschuldigung für die Versäumung des Verhandlungstermins v. 28. April 1925 erachtete.

Verpflichtet ist dem Beschwerdeführer, daß das Verfahren bezüglich des Strafbefehls v. 21. Aug. 1924 fehlerhaft ist. Der Wortlaut eines verkündeten Urteils kann nur durch das Protokoll bewiesen werden (§§ 273, 274 StPD.). Hiernach ist aber in der Verhandlung v. 28. April 1925 nur über den Einspruch gegen den Strafbefehl v. 6. Nov. 1924 entschieden worden. Läge hier lediglich ein Fehler der Beurkundung vor, so hätte dieser allerdings, aber nur im Wege der Nachtragsbeurkundung, berichtigt werden können, wenigstens insoweit, als nicht mit einem Rechtsmittel eine Rüge auf Grund der fraglichen Beurkundung erhoben war (Löwe-Rosenberg, StPD. Anm. 3 b und c zu § 274 und die dort zitierte Entsch.).

In dem Beschl. v. 8. Juni 1925 kam aber eine Berichtigung des Protokolls nicht erblidigt werden, schon deshalb nicht, weil dazu die Mitwirkung des Protokollführers erforderlich gewesen wäre. Freilich können auch offenbare Schreib- und Redaktionsfehler im Urteils- sache jederzeit berichtigt werden. Allein das ist auf Mängel des Ausdrucks für das erkennbar Gewollte zu beschränken. Nicht geht es an, eine sachliche Änderung zu treffen, auch wenn es sich um ein Versehen bei der Niederschrift handelt (Löwe-Rosenberg, StPD., 16. Aufl., Note 4c zum 3. Buch). Da im vorliegenden Falle auch in den Gründen des Urteils der Strafbefehl v. 21. Aug. 1924 nicht erwähnt ist, konnte er unter keinen Umständen nachträglich im Wege der Berichtigung in das Urteil mit einbezogen werden. Hiernach fehlt es bezüglich der im Strafbefehl v. 21. Aug. 1924 enthaltenen Straftaten an einem in gesetzmäßiger Weise erlassenen Urteil des BG. Deshalb hätte das BG. unter Aufhebung des Beschl. v. 8. Juni 1925 und des Urts. v. 28. April 1925, soweit es auf den Strafbefehl vom 21. Aug. 1924 bezogen werden will, die Sache behufs Verhandlung und Entscheidung über die im bezeichneten Strafbefehl abgewandelten Straftaten an das BG. zurückverweisen müssen. Deshalb war das Berufungsurteil, soweit es durch den dargestellten Verstoß betroffen ist, nämlich soweit der Strafbefehl v. 21. Aug. 1924 in Frage kommt, einschließend der dazu gehörigen Entscheidung im Kostenpunkt, aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an die Strafkammer zurückzuverweisen (§§ 353, 354 Abs. 2 StPD.). Hierbei wird sie auch über die treffenden Kosten des Revisionsverfahrens zu befinden haben.

In erwähnen ist noch, daß bezüglich des Strafbefehls v. 21. Aug. 1924 die Verhandlung v. 28. April 1925 nicht die erste war und daß deshalb nach der herrschenden Meinung, der sich auch der Senat anschließt, die sofortige Verwerfung des Einspruchs nicht mehr stattfinden konnte (Löwe-Rosenberg, StPD., Anm. 1a und b zu § 412 StPD.); jedoch ist die Revision hierauf nicht gestützt.

Unbegründet sind dagegen die übrigen Rügen der Revision. Die sofortige Verwerfung des Einspruchs gegen den Strafbefehl v. 6. Nov. 1924 war durch die Tatsache gerechtfertigt, daß der Angekl. in der Hauptverhandlung v. 28. April 1925 ausgeblieben war. Das BG. hätte in die Prüfung, ob der behauptete Raddefekt das Ausbleiben genügend entschuldige, überhaupt nicht eintreten sollen. Denn von diesem Ereignisse war dem BG. nichts bekannt, so daß bei Erlassung seines Urteils die Voraussetzungen des § 412 StPD. unter allen Umständen erfüllt waren. Damit war der Berufung, die nur auf eine

Revision angegriffene Teil des Urteils der Gründe gänzlich entbehrte wie Löwe-Rosenberg 3 zu § 412 meinen, keinen Sinn haben.

II. Unzutreffend ist m. E. die — freilich der herrschenden Lehre entsprechende — Ansicht des BayObLG., der Angekl. könne mit der Behauptung, er sei ohne sein Verschulden in der Hauptverhandlung ausgeblieben, in der Berufungsinstanz nicht gehört werden. Ich verweise auf meine Anmerkung JW. 1926, 1249⁷. Weshalb soll es, wie Löwe-Rosenberg Anm. zu § 412 meinen, keinen Sinn haben, den Angekl. für sein Ausbleiben lediglich mit dem Verlust einer Instanz zu bestrafen? Die von der herrschenden Lehre vorgenommene Beschränkung der Berufung hat jedenfalls noch weniger Sinn — zum wenigsten solange die Vorschrift des § 412 Abs. 2 besteht. Wenn z. B. der Angekl. erkrankt, aber noch in stande ist, dem Gericht Mitteilung davon zu machen, so hat er zwei Instanzen zur Prüfung der Frage, ob seine Entschuldigung genüge. Erkrankt er jedoch so schwer, daß er nicht einmal für eine Entschuldigung sorgen kann, so wird ihm im Falle des § 412 Abs. 2 jeder Rechtsbehelf versagt. Freilich liegt der Fehler vor allem am § 412 Abs. 2; es steht aber nichts im Wege, diesen Fehler durch Ausdehnung der Befugnisse der Berufungsinstanz auszugleichen.

LR. PrivDoz. Dr. Mannheim, Berlin.

Verletzung des § 412 StPD. hätte gestützt werden können, für welches der Boden entzogen (siehe auch JurR. Rpr. 1925, 675 und 1010). Die Behauptung des Angekl. ging auch nur dahin, daß er ohne sein Verschulden am Erscheinen vor dem BG. bzw. an der Entschuldigung verhindert gewesen sei, ohne daß dem Gericht eine Entschuldigung von ihm zugegangen oder ein Umstand, der ihn entschuldigte, bekannt war. Dies konnte aber nur als Grund für die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß §§ 412, 235, 44, 45 StPD. geltend gemacht werden, nicht zur Begründung der Berufung. Diesen Standpunkt hat der Senat in ständiger Rechtspredung, zuletzt im Beschl. v. 7. Jan. 1926, RevReg. I Nr. 721/25, eingenommen, und an ihm ist festzuhalten.

Die Prüfung der Einwendungen wegen des Strafantrags entfällt, weil das BG. bei einem Urteil nach § 412 StPD. zunächst nur die Voraussetzungen dieser Bestimmungen nachzuprüfen hat.

(BayObLG., Urts. v. 2. Febr. 1926, RevReg. I Nr. 515/25.)

*

5. § 464 Abs. 2 StPD.; § 4 GRG.; §§ 16, 17 GebD. f. Zeugen und Sachverständige. Hat in einer Beamtenbeleidigungssache der Beleidigte ein Privatgutachten eingeholt, das er der Staatsanwaltschaft vorlegte und das die StA. in der Anklage als Beweismittel benutzte, so kann der Beleidigte Antrag auf Erstattung der Auslagen für das Privatgutachten nur an die StA. stellen.

W. wurde durch einen an die Zollinspektion D. gerichteten unterschriebenen Brief in Beziehung auf seinen Beruf beleidigt. Er hielt die R. für die Brieffschreiberin, ließ sich von dem gerichtlichen Schreibfachverständigen G. in M. ein Gutachten geben, das seinen Verdacht bestätigte, und erstattete unter Vorlegung des Gutachtens Strafanzeige gegen die R. zur Staatsanwaltschaft. Zugleich beantragte er, ihm die an den Sachverständigen G. bezahlte Vergütung von 186 RM. aus der Staatskasse zu ersetzen. Nachdem auch noch das Hauptzollamt L. wegen Beleidigung des W. Strafantrag gestellt hatte, holte der Staatsanwalt ein weiteres Gutachten des Schreibfachverständigen R. in M. ein und erwirkte Strafbefehl des BG. gegen die R. Auf deren Einspruch kam die Sache zur Verhandlung. Das BG. ließ die von dem Amtsanwalt benannten Sachverständigen G. und R. durch das BG. M. kommissarisch vernehmen; die beiden Sachverständigen bezeichneten unter Bezugnahme auf ihr schriftliches Gutachten die R. als die Täterin. Diese wurde verurteilt, jedoch auf Berufung von der StA. unter Überbürdung der Kosten auf die Staatskasse freigesprochen.

Nunmehr stellte W. an das BG. den Antrag, ihm die an G. bezahlte Vergütung von 186 RM. aus der Staatskasse zu ersetzen. Das BG. legte den Antrag der StA. zur Entscheidung vor, da diese die Kosten der Staatskasse überbürdet habe. Die StA. lehnte unter Verneinung ihrer Zuständigkeit zur Entscheidung den Antrag mit der Begründung ab, daß G. die ihm für die Erstattung des schriftlichen Gutachtens zukommende Gebühr bei seiner kommissarischen Vernehmung hätte verlangen sollen, daß über diesen Anspruch das BG. M. hätte entscheiden müssen und daß nunmehr nach Ablauf von drei Monaten der Anspruch des Sachverständigen erloschen sei, daß aber auch eine andere Möglichkeit der Erstattung aus der Staatskasse und der Entscheidung der StA. über diesen Anspruch nicht mehr bestehe.

Ein Fall, in dem die Höhe der Kosten und Auslagen, die ein Beteiligter einem anderen Beteiligten zu erstatten hat, festzusetzen wäre, also ein Fall des § 464 Abs. 2 StPD., liegt nicht vor. Die Anwendung des § 464 Abs. 2 hat zur Voraussetzung, daß ein Streit zwischen dem durch die Kostenentscheidung nach § 464 Abs. 1 StPD. festgestellten Zahlungspflichtigen und einem anderen Beteiligten über die Höhe der unter den Anspruch über die Kostentragungspflicht fallenden Kosten und Auslagen besteht. Es handelt sich hier aber um den Ersatz von Auslagen, die dem Beleidigten W. entstanden sind. W. war an dem Verfahren nicht beteiligt, und sein Erstattungsanspruch stützt sich nicht auf den Anspruch des Urteils der StA., daß die Staatskasse die Kosten zu tragen habe; über sein Verlangen, daß ihm die Staatskasse die aufgewendeten Kosten ersehe, ist noch nicht entschieden.

Auch ein Fall des § 4 GRG. ist nicht gegeben. Danach entscheidet das Gericht der Instanz über Erinnerungen des Zahlungspflichtigen oder der Staatskasse gegen den Ansatz von Gebühren oder Auslagen. Die Auslagen des W. sind noch nicht angelegt, die Staatskasse hat weder als solche noch in ihrer Eigenschaft als Zahlungspflichtige gegen einen Ansatz von Auslagen Erinnerungen erhoben, über die ein Gericht entscheiden könnte.

Verfehlt ist aber auch die Auffassung der StA., daß ein Gebührenanspruch des Sachverständigen G. zur Entscheidung stehe, der nach der Vorschrift der §§ 16, 17 GebD. für Zeugen und Sachverständige — die Neufassung v. 21. Dez. 1925 ist hier nicht maßgebend — zu behandeln sei.

Es kann unerörtert bleiben, ob der Schreibfachverständige G. bei seiner Vernehmung durch das BG. M. seine Vergütung für die nicht im Auftrage des Gerichts, sondern des W. vorgenommene Ausarbeitung des schriftlichen Gutachtens nach § 3 GebD. für Zeugen und

Sachverständige hätte berechnen und verlangen können; denn er hat einen solchen Anspruch bei Gericht weder damals noch jetzt erhoben, da er für seine Leistung durch den Besteller des schriftlichen Gutachtens, W., bereits entschädigt und vollauf befriedigt ist.

Es ist auch kein anderer rechtlicher Gesichtspunkt zu ersehen, aus dem eine Zuständigkeit der Strafgerichte zur Entscheidung über den Anspruch des W. abgeleitet werden könnte. Für die Behandlung seiner Kosten wird vielmehr folgendes zu gelten haben: Hätte der Staatsanwalt im Vorbereitungsverfahren den Schreibsachverständigen einvernommen oder von ihm ein schriftliches Gutachten erholt, so hätte er als der veranlassende Teil die Gewährung der Vergütung an den Sachverständigen, auch wenn sie nach den Sätzen der GebD. für Zeugen und Sachverständige zu erfolgen gehabt hätte, bewirken und die Kosten zu den Akten vormerken müssen (vgl. § 14 der WD. über Gebühren für ärztliche Dienstleistung bei Behörden v. 17. Nov. 1902 und dazu BayObLG. Samml. 7, 417; Bek. v. 20. Juni 1915 zum Vollzuge des RGW. wfo. [GWB. 191 ff.], Nr. 72 ff., 88; neue Dienstvorschriften für die Staatsanwaltschaft v. 13. Jan. 1926, § 70 Abs. VI). Der vorliegende Fall ist nicht wesentlich anders gelagert. Allerdings hat der Staatsanwalt das schriftliche Gutachten des Sachverständigen nicht selbst erholt, also die Leistung des Sachverständigen nicht bestellt, aber er hat das von dem Beleidigten bestellte und ihm mit der Strafanzeige vorgelegte Gutachten zur Fassung seiner Entscheidung, gegen die mutmaßliche Täterin ein Strafverfahren einzuleiten und durchzuführen, sowie weiterhin im vorbereitenden Verfahren benützt. Er hat bei der Erwirkung des Strafbefehls die Anzeige, der das Gutachten als wesentlicher Bestandteil beigegeben war, als Beweismittel bezeichnet und nach Ansetzung des Verhandlungstermins den Verfasser des Gutachtens G. als Sachverständigen benannt. Damit hat er die auftraglose Geschäftsführung des W., der durch die Erholung des schriftlichen Gutachtens nicht ein eigenes Geschäft besorgen, sondern die strafrechtliche Verfolgung der vermeintlichen Täterin ermöglichen und herbeiführen wollte, gebilligt und das von ihm beschaffte Beweismaterial, mit diesem aber auch die darauf entstehenden Kosten, soweit sie angemessen sind, auf die Staatskasse übernommen. Es wäre darum auch Sache des Staatsanwalts gewesen, über den an ihn gestellten Antrag des W. auf Erstattung der aufgewendeten Kosten eine Entscheidung zu treffen, die angemessene Vergütung festzusetzen und als Kosten des vorbereitenden Verfahrens zu den Akten vorzumerken. Eine allenfallsige Beschwerde des W. gegen die Entscheidung wäre an die übergeordneten Justizverwaltungen gegangen. So wird nun nachträglich das Gesuch des W. zu behandeln sein. Die Strafgerichte sind demnach zur Entscheidung über den Anspruch des W. nicht zuständig.

(BayObLG., 1. StSen., Beschl. v. 2. Juli 1926, BeschwReg. I. Nr. 220/26.)

Beschwerdeentscheidungen gegen Entscheidungen der Aufwertungsstellen.

1. Kammergericht.

Berichtet von den Kammergerichtsräten Griebel u. Dr. Nadler, Berlin.

1. § 1 AufwG. Wenn sich die Parteien bei Kaufabschluss darüber einig gewesen sind, daß die Hypothek in Friedenswährung zurückgezahlt werden solle, ist die Aufwertungsstelle zu einer Entscheidung nicht befugt.

(RG., Beschl. v. 8. Juli 1926, 9 Aw 440/26.) [G.]

*

2. § 12 AufwG. Ein vor dem Inkrafttreten des AufwG. gestellter Aufwertungsantrag ist rechtswirksam.

Steht der Anspruch mehreren Gläubigern gemeinschaftlich zu, so wahrt der Antrag eines Berechtigten zugleich die Frist für die anderen. Daß der Aufwertungsantrag i. S. 1924 gestellt worden ist, nimmt ihm nicht die Wirksamkeit auf Grund des § 12 AufwG.; Art. 128 DurchfW. betrifft nur Anmeldungen und Anträge auf Grund der 3. SteuerNotW., läßt aber die Frage unberührt, welche Wirkung sonstigen Anmeldungen und Anträgen auf Aufwertung beizulegen ist. Es entspricht dem Sinne des AufwG., derartigen Anmeldungen und Anträgen rechtserhaltende Wirkung beizulegen und ferner den Antrag „auf Aufwertung“ als einen Antrag aufzufassen, die Forderung so hoch wie nur zulässig aufzuwerten. In diesem Sinne ist die Anmeldung auch zur Wahrung der Rechte aus § 12 AufwG. ausreichend, wenn sich aus der Anmeldung bereits der Anspruch auf höhere Aufwertung ergibt.

(RG., Beschl. v. 31. Juli 1926, 9 Aw 540/26.) [G.]

3. § 16 AufwG. Zur Zurückweisung des Einspruchs ist die Aufwertungsstelle nicht befugt; im Anmeldeverfahren darf weder die Prüfung der Rechtmäßigkeit, noch der sachlichen Begründung dieses Rechtsbefehls des Antraggegners erfolgen.

(RG., Beschl. v. 7. Aug. 1926, 9 Aw 565/26.) [G.]

*

4. §§ 10, 73, 74 AufwG.; § 27 RGW.; § 561 ZPO. Neues tatsächliches Vorbringen kann in 3. Instanz nicht mehr berücksichtigt werden.

Meint der Antragsteller, der Grundstückswert sei zu gering angenommen, so muß er dies spätestens in der Beschwerdeinstanz geltend machen. Im Verfahren der weiteren Beschwerde kann diese neue Behauptung nach § 73 AufwG., § 27 RGW., § 561 ZPO. nicht mehr berücksichtigt werden.

Bestreitet der Antragsteller erst in der sofortigen weiteren Beschwerde, der persönliche Schuldner zu sein, so ist dies ein neues tatsächliches Vorbringen, kann daher in der Rechtsbeschwerdeinstanz nicht berücksichtigt werden.

(RG., Beschl. v. 14. Aug. 1926, 9 Aw 696/26.) [G.]

*

5. § 71 AufwG.; § 119 BGB. Die Vereinbarung über die Zuständigkeit der Aufwertungsstelle kann nicht wegen Irrtums angefochten werden.

Zur Anfechtung würde der Antragsgegner nur berechtigt sein, wenn anzunehmen wäre, daß er, wenn er die Bedeutung der Zuständigkeitsvereinbarung gekannt hätte, sie bei verständiger Würdigung des Falles nicht getroffen haben würde (§ 119 BGB.). Diese Voraussetzung ist nicht gegeben. Das Verfahren vor der Aufwertungsstelle des AufwG. ist so gestaltet, daß es regelmäßig eine gleiche Gewähr für die eingehende Aufklärung eines jeden Falles und eine gerechte Entscheidung bietet, wie das Verfahren vor den ordentlichen Gerichten.

(RG., Beschl. v. 14. Aug. 1926, 9 Aw 675/26.) [G.]

*

6. § 73 AufwG.; § 16 RGW.; §§ 170 ff. ZPO. Die Zustellung an Eheleute muß in der Weise erfolgen, daß an jeden Empfänger eine Ausfertigung der Entscheidung bei der Zustellung ausgehändigt wird. Es entspricht nicht den Zustellungsvorschriften, wenn nur ein an beide Eheleute gerichteter Brief bei der Zustellung übergeben wird.

(RG., Beschl. v. 1. Juli 1926, 9 Aw 355/26.) [G.]

*

7. § 73 AufwG.; § 16 RGW. Der Aufwertungsbeschluß ist bekannt zu machen.

Der Aufwertungsbeschluß kann einem Anwesenden auch zu Protokoll bekanntgemacht werden. Der bloße Vermerk im Protokoll: „Beschl. und verkündet“ genügt indes nicht, um eine ordnungsmäßige Bekanntmachung annehmen zu können; es besteht die Möglichkeit, daß der Beschluß bei der Verkündung noch nicht vollständig niedergeschrieben war, oder daß der Beschluß erst verkündet worden ist, als sich die Partei bereits entfernt hatte.

(RG., Beschl. v. 8. Juli 1926, 9 Aw 436/26.) [G.]

*

8. § 73 Abs. 1 AufwG. Über die Aussetzung des Verfahrens bei offensichtlich grundlosem Bestreiten des Anspruchs.

Das RG. billigt die Entscheidungen der Vorinstanzen, die das Verfahren ausgesetzt haben. Die Antragsgegnerin hat vor der Aufwertungsstelle und gegenüber dem Beschwerdegericht wiederholt erklärt, daß sie jeglichen Aufwertungsanspruch auch dem Grunde nach bestreite. Durch diese Erklärung ist klargestellt, daß die Antragsgegnerin, wenn sie auch den mißverständlichen Ausdruck „Aufwertungsanspruch“ gebraucht, anstatt von dem aufzuwertenden Anspruch zu reden, leugnet, daß dem Antragsteller ein Papiermarkanspruch, der aufzuwerten sei, zustehe. Wenn die Vorinstanzen daraufhin Verfahren ausgesetzt haben, so ist das nach der ständigen Rechtsprechung des RG. nicht zu beanstanden. Dieses hat nun allerdings in dem Beschl. v. 29. April 1926 9 AW III 153/26 = JW. 1926, 1579 ausgesprochen, daß von der Aussetzung Abstand zu nehmen ist, wenn es offensichtlich ist, daß der Anspruch grundlos, insofern zum Zwecke der Verschleppung des Verfahrens bestritten wird. Das RG. hat den Sachverhalt unter diesem rechtlichen Gesichtspunkte nicht geprüft, es hatte aber auch dazu keinen Anlaß. Denn die Schriftsätze der Antragsgegnerin lassen keinen Zweifel darüber, daß es ihr durchaus ernst mit ihrem Bestreiten des Anspruchs ist. Sie hat in eingehenden Ausführungen dargelegt, warum dem Antragsteller ein aufzuwertender Anspruch nicht zustehe. Ob diese Aus-

fährungen dahin zu verstehen sind, daß die Restkaufgeldforderung überhaupt nur zum Schein begründet worden ist oder daß der Antragsteller wegen der Restkaufgeldforderung durch den Verkauf der Aktien der Antragsgegnerin schon volle Befriedigung erhalten hat und ob die Antragsgegnerin mit diesen Darlegungen beim Prozeßgericht Erfolg haben wird, braucht hier nicht untersucht zu werden. Es genügt, daß ein ernsthaftes und substantiiertes Bestreiten vorliegt. Nicht zu billigen ist die Auffassung des LG., daß das bloße Bestreiten ohne jede Begründung genüge. Wenn der Schuldner sich auf ein einfaches Bestreiten des Anspruchs beschränkt und dem Verlangen der Aufwertungsstelle, sein Bestreiten näher darzulegen, nicht nachkommt, so wird die Aufwertungsstelle in der Regel annehmen dürfen, daß der Schuldner grundlos und mit der Absicht der Verschleppung bestreitet, und deshalb von der Ausübung des Abstands zu nehmen haben.
(RG., 9. JS., Beschl. v. 16. Sept. 1926, 9 A W 721/26.) [R.]

9. § 76 Abs. 1 AufwG. Die Kosten sind nach billigem Ermessen zu verteilen.

Nach § 76 AufwG. sind die Kosten des Aufwertungsverfahrens auf die Beteiligten nach billigem Ermessen zu verteilen. Daß das LG. dagegen verstoßen habe, seine Kostenentscheidung also auf einer Verletzung des Gesetzes beruhe, ist nicht erkennbar. Wenn die Antragstellerin meint, das LG. hätte davon ausgehen müssen, welche Partei bis zur Erledigung der Hauptsache im Recht gewesen sei, so ist dies nicht ohne weiteres richtig. Dieser Gesichtspunkt kann bei Ausübung

Zu 1. B. Im Anschluß an die Ausführungen von Radler, Grundbuch- und Aufwertungsfragen 2. Aufl. 53, stellt sich das LG. Stuttgart auf den Standpunkt, daß trotz Veräumung der Einspruchsfrist der Grundbuchrichter die Wiedereintragung der Aufwertung dann abzulehnen habe, wenn er der Auffassung sei, daß der Grundstückserwerber durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs geschützt sei. (Ebenso RG. 1 X 352, 354, 405/26 = JurRdsch. 1926 Nr. 1647, zweifelhaft DVG. Dresden, Rpr. in AufwSachen 1926 Nr. 241.) Ich vermag mich dieser Anschauung nicht anzuschließen (vgl. meine Darlegungen JW. 1926, 945).

In allen Fällen der Aufwertung kraft Rückwirkung und kraft Vorbehalts soll die in § 16 AufwG. vorgeschriebene Anmeldung dazu dienen, den früher erfolgten Tilgungsvorgängen ihre Wirksamkeit zu nehmen und der in Papiermark getilgten Hypothek wieder die Rechtsstellung einer ungetilgten Hypothek zu verschaffen. Der gegen diese Anmeldung eingelegte Einspruch des dinglichen oder persönlichen Schuldners verfolgt dagegen das Ziel, diese Wiederherstellung des früheren Zustandes zu verhindern. Unterläßt der dingliche oder persönliche Schuldner seinen Einspruch, so tritt der durch die Anmeldung des Gläubigers erstrebte Erfolg zum mindesten in dem Umfange ein, daß die Hypothek so behandelt wird, als ob sie niemals durch eine Papiermark-Zahlung zum Erlöschen gebracht worden sei.

Geht man von dieser Auffassung vom Wesen des Einspruchs aus, so ist auch die Frage des gutgläubigen Erwerbs in dem Augenblicke der Erörterung entzogen, wo der dingliche Schuldner die Einlegung des Einspruchs veräumt. Gerade die Frage, ob etwa durch gutgläubigen Erwerb die Wiederherstellung des früheren Rechts gehindert wird, gehört in allererster Linie zu den Voraussetzungen, von denen die Bejahung oder Verneinung der Rückwirkungsmöglichkeit abhängt. Wenn der dingliche Schuldner sich gegen die Anmeldung nicht wehrt, so gibt er damit zu, daß ihm gegenüber die Hypothek so behandelt wird, als wenn sie noch ungetilgt und ungelöscht im Grundbuche stände. Der Aufwertungsprozeß hat sich nunmehr so abzuwickeln, als wenn es sich um eine normale Aufwertung gemäß § 4 ff. des Aufwertungsgesetzes handele.

Daß dies der wahren Rechtslage entspricht, ergibt sich auch aus § 16 Abs. 2 AufwG. Hier ist gesagt, daß eine Wiedereintragung stattfindet.

- a) sobald durch rechtskräftige Entscheidung festgestellt ist, daß ein wirksamer Vorbehalt der Rechte vorliegt, oder daß eine Rückwirkung stattfindet,
- b) sobald die Einspruchsfrist abgelaufen ist, ohne daß ein Einspruch eingegangen ist.

Die Veräumung der Einspruchsfrist soll also die Feststellung erirken, daß ein Vorbehalt erfolgt ist, bzw. daß eine Rückwirkung stattfindet. Veräumt der Eigentümer die Einspruchsfrist, so ist also festgestellt, daß bezüglich des dinglichen Anspruchs eine Rückwirkung stattfindet. Wenn aber bezüglich des dinglichen Anspruchs eine Rückwirkung stattfindet, so kann man nicht annehmen, daß sie noch nachträglich durch die Einrede des Rechtsverwehrs kraft guten Glaubens durchkreuzt werden könnte; denn das würde ja gerade heißen, daß eine Rückwirkung bezüglich des dinglichen Anspruchs nicht stattfindet!

Es erscheint auch für den Grundbuchrichter ganz unmöglich, zu dieser Frage abschließend Stellung zu nehmen. Hier offenbart

des billigen Ermessens berücksichtigt werden, maßgebend ist aber vor allem, welche Partei zu der Einleitung und Fortführung des Verfahrens überwiegend Anlaß gegeben hat.

(RG., 9. JS., Beschl. v. 14. Aug. 1926, A W III 693/26.) [R.]

2. Oberlandesgericht Stuttgart.

1. §§ 16, 20 AufwG.; § 29 GBD. Hat der Eigentümer nach Löschung der Hypothek das Grundstück erworben, so hat das Grundbuchamt, auch wenn die Einspruchsfrist veräumt ist, den Antrag des Gläubigers auf Wiedereintragung abzulehnen.†)

(OLG. Stuttgart, 1. JS., Beschl. v. 21. Mai 1926, FG. 15.)

Abgedruckt JW. 1926, 1836.

Oberlandesgerichte.

I. Rechtsentscheide in Miet- und Pachtachen.

Bericht von Kammergerichtsräten Dahmann u. Dr. Günther, Berlin.

1. §§ 2, 10, 21 RMietG.; § 4 pr. RD. v. 17. April 1924. Bei Festsetzung der Friedensmiete hat das Mieteinigungsamt zu entscheiden, welcher Art die Mieträume sind, um danach die Vergleichsräume zu bestimmen. 2. Ein Gericht ist ein gewerbl. Betrieb i. S. des § 10 Abs. 1 RMG. †)

1. Entsprechend der amtlichen Begründung zu § 2 RMietG. hat Preußen auf Grund der im § 21 ebenda erteilten Ermächtigung durch § 4 der Verordnung über die Mietzinsbildung in Preußen vom

sich ein eigentümlicher Zwiespalt in der Rechtspredung, soweit sie die Frage der Eintragung des Widerspruchs einerseits, die Frage der endgültigen Eintragung der Aufwertung andererseits zum Gegenstand hat. Bei der Eintragung des Widerspruchs geht die Rechtsprechung dahin, daß der Grundbuchrichter ohne jede Prüfung den Widerspruch einzutragen habe. Das war m. E. recht bedenklich, und man hätte zum mindesten fordern sollen, daß der anmeldende Gläubiger glaubhaft macht, aus welchem Grunde auch dem Neuerwerber gegenüber der Aufwertungsanspruch gegeben sei. Die Rechtspredung hat aber erklärt, daß dem Grundbuchrichter hier die Prüfung des Sachverhaltes nicht zugemutet werden könne. In dem vorgeschrittenen Zeitpunkt des Verfahrens aber, wo sich der Eigentümer jedes Einspruchs begeben hat, soll plötzlich der Grundbuchrichter ein selbständiges Prüfungsrecht ausüben.

In diesem Zusammenhange sei weiter hervorgehoben, daß nach den Bestimmungen des Aufwertungsgesetzes aus der rein formalen Tatsache der Auflassung ja noch gar nichts folgt.

Gesetzt den Fall, es handele sich um eine Auflassung auf Grund eines Schwarzkaufes, die infolge fehlender Genehmigung der unbeschränkten Wirksamkeit entbehrt. Dann hat ein gutgläubiger Erwerb überhaupt nicht stattgefunden, da ein solcher nur mit einer wirksamen Auflassung verknüpft sein kann. Oder aber die Rückzahlung ist mit Mitteln des Erwerbers erfolgt. Dann ist es bis zur Gegenwart noch immer eine unstrittene Frage, ob überhaupt der Rechtsschutz kraft öffentlichen Glaubens Platz greift (bejahend RG. 1 X 123/26). — Der Grundbuchrichter weiß von der wahren Sachlage jedenfalls nichts. Schließlich kann der Grundbuchrichter in der Regel auch nicht wissen, wann die Löschungsabewilligung im Rechtssinne „erteilt“, d. h. dem Begünstigten ausgehändigt ist. Das Datum der Quittung ist ganz belanglos. Wie kann der nur unvollkommen unterrichtete Grundbuchrichter in all diesen Fällen seine Mitwirkung versagen, nachdem der Eigentümer selbst das ihm zu Gebote stehende Rechtsmittel nicht benutzt hat, um seine Einwendungen vorzubringen! Es ist gar keine Rede davon, daß hier offenkundige Hindernisse von vornherein der Eintragung entgegenstehen, sondern es handelt sich um rein private, der Parteidisposition unterliegende Einwendungen, die durch Nichterhebung des Einspruchs ausgeschlossen sind. Sehr beachtliche Gründe können die Beteiligten veranlassen, z. B. die Frage des Schwarzkaufs nicht aktenkundig zu machen. Welches öffentliche Interesse ist vorhanden, das sie hierzu zwingen soll!

Der Erfolg der entgegengesetzten Auffassung ist, daß die Parteien zum Prozessieren gezwungen werden, obgleich an und für sich hierzu nach der Rechtslage keinerlei Anlaß besteht. Auch insoweit handelt es sich um eine überaus unerwünschte Verschönerung des Aufwertungsverfahrens.

RA. Dr. Hans Friß Abraham, Berlin.

Zu 1. Die Entsch. ist zutreffend. Mit Recht hat das RG ausgeführt, daß die Entsch. darüber, welcher Art die Mieträume sind: ob Wohnräume oder Geschäftsräume, ausschließlich das MGL. zu entscheiden hat. Der ortsübliche Mietzins kann infolge nicht lediglich durch Aufstellung von Durchschnittspreisen für das Quadratmeter benutzter Flächen ermittelt werden, sondern unter allen Umständen durch Vergleich mit den am 1. Juli 1914 in der Gemeinde für Räume gleicher

17. April/11. Juni 1924 (preuß. GS. 474, 553) angeordnet, daß der ortsübliche Mietzins durch Vergleich mit dem am 1. Juli 1914 in der Gemeinde für Räume gleicher Art und Lage regelmäßig vereinbarten Mietzins zu ermitteln ist, nicht aber lediglich durch Aufstellung von Durchschnittspreisen für das Quadratmeter benutzter Fläche. Es sind also Vergleichsräume gleicher Art heranzuziehen. Das MGL muß sich daher, um diesem Erfordernisse zu genügen, darüber schlüssig machen, welcher Art die Mieträume sind, insbesondere ob die Räume Wohn-, Geschäftsräume oder zu Geschäftszwecken benutzte Wohnräume sind. Es kann auch diese Feststellung nicht etwa dem ordentlichen Gerichte überlassen, da sie, wie gezeigt, zu dem Aufgabenkreise des MGL gehört. Auch dem Rechtsentscheide vom 13. März 1924 — 17 Y 14/21 — Entsch. des RG. in Miet- usw.-Sachen 2, 54; JW. 1924, 841, der aussprach, daß das MGL nicht abschließend zu entscheiden habe, ob ein Gebäude ein sogenanntes reines Geschäfts- und Industriehaus i. S. der Nr. III der preuß. AusfW. v. 4. Aug. 1923 ist, ist etwas anderes nicht zu entnehmen. Denn die Entsch. über die Zugehörigkeit eines Hauses zu den Geschäfts- und Industriehäusern enthielt gleichzeitig die Entsch., ob das RMietG. überhaupt Anwendung finde. Diese kann aber abschließend nur das ordentliche Gericht treffen. Wie die Friedensmiete im Einzelfalle zu ermitteln ist, hat aber nicht das ordentliche Gericht, sondern gerade das MGL zu entscheiden. Es hat somit das MGL bei Festsetzung der Friedensmiete zu entscheiden, welcher Art die Mieträume sind, um danach die Vergleichsräume zu bestimmen.

II. In den Rechtsentscheiden v. 23. Juni 1924 — 17 Y 53/24 —, JW. 1924, 2008, ist ausgesprochen: Die deutsche Reichspost ist ein gewerblicher Betrieb i. S. des § 10 Abs. 1 RMietG. Dasselbe ist im Rechtsentsch. v. 6. Okt. 1924 — 17 Y 81/24 — Entsch. des RG. in Miet- usw.-Sachen 3, 132; Rechtspr. der DVG. 44, 14 für eine Wohlfahrtsheimanstalt ausgesprochen worden. Maßgebend für diese Auslegung ist, wie in diesen Rechtsentscheiden ausgeführt ist, daß es nach § 10 Abs. 1 RMietG. nur darauf ankommt, daß die Räume von dem darin untergebrachten Betriebe ebenso stark wie von einem Gewerbebetriebe benutzt werden, ohne daß ein Erwerb bezweckt zu werden brauche. Dies paßt nicht nur auf den Geschäftsbetrieb der Post, sondern auch anderer Behörden (vgl. auch RG. 111, 8 ff., insbesondere 11). Insbesondere trifft dies infolge des Verkehrs des Publikums und der Tätigkeit der Beamten auch auf ein Amtsgerichtsgeschäftsgebäude zu. Daß die Abnutzung eines Gebäudes durch die Geschäfte des AG. möglicherweise geringer als durch die Geschäfte des Post ist, ist bei Bemessung der Höhe des nach § 10 Abs. 1 festzusetzenden Zuschlages zu berücksichtigen, schließt aber die Anwendung des § 10 Abs. 1 nicht aus. Es ist vielmehr auch ein Gericht ein gewerblicher Betrieb i. S. des § 10 Abs. 1 RMietG.

(RG., 17. BS., Rechtsentsch. v. 22. April 1926, 17 Y 38/26.) [D.]

*

Art und Lage regelmäßig vereinbarten Mietzinsen. Dies ist von der Vorfrage abhängig, ob die Räume Wohn- und Geschäftsräume oder zu Geschäftszwecken benutzte Wohnräume sind. Diese Feststellung hat das AG. mit Recht als zu den Aufgaben gerade des MGL gehörend erklärt. Diese Entsch. steht auch mit den in dem Rechtsentscheid selbst angeführten früheren Entsch. des AG. durchaus nicht im Widerspruch.

Was die zweite Entsch., nach welcher ein Gericht i. S. des § 10 RMietG. ein gewerblicher Betrieb ist, angeht, so wäre es vielleicht deutlicher gewesen, zu formulieren, daß ein als Mieter auftretendes Gericht i. S. des § 10 Abs. 1 MGL ein gewerblicher Betrieb ist, denn darum allein handelt es sich. Bei dem der Entsch. zugrunde liegenden Fall hat ein AG. von einem Privatmann zwei Häuser zum Betriebe der Geschäfte des AG. ermieter. Die Miete hierfür war festzustellen. Dabei kommt selbstverständlich in Betracht die Frage, ob das Gericht als gewerblicher Betrieb anzusehen ist. Bezüglich der Post ist dies bereits früher festgestellt worden. Im Schrifttum ist früher häufig angenommen worden, daß zum Begriff des Gewerbes eine selbständige auf Gewinnerzielung gerichtete Arbeitstätigkeit gehöre und daß die öffentlichen Betriebe des Staates nur dann als gewerbliche anzuspüren seien, wenn die Zwecke des Gemeinwohls hinter den Zweck der Gewinnerzielung zurückfällt (vgl. z. B. Walther-Dieffke, Kom. zum RMietG. S. 111). Dies trifft zweifellos bei der Post zu. Das AG. nimmt in Übereinstimmung mit den zahlreichen in dem Rechtsentscheid angeführten Entsch. aber mit Recht an, daß es besonders darauf ankommt, ob die Räume von den in demselben untergebrachten staatlichen Betriebe ebenso stark wie von einem Gewerbebetriebe benutzt werden, selbst wenn ein Erwerb nicht bezweckt ist. Dies ist jedenfalls nicht nur bei der Post, sondern auch bei solchen Räumen der Fall, welche für den Betrieb eines AG. ermieter werden. Daß diese Räume bei der Benutzung durch das AG. erheblich weniger abgenutzt werden, als bei den für die Reichspost gemieteten Räumen, ist für die begriffliche Bestimmung, daß ein Gericht als Mieter ein Gewerbebetriebe in Gemäßheit des § 10 RMietG. sei, unerheblich, es kann dies aber bei der Festsetzung der Miete selbst berücksichtigt werden, indem diese bei geringerer Abnutzung niedriger bemessen wird, als bei stärkerer Abnutzung. Die Entsch. des AG. erscheint also durchaus zutreffend.

Dr. Fritz Meyer, Frankfurt a. M.

2. § 4 MietSchG. Ein Ausspruch des Gerichts über den Ausschluß der Beschlagnahme hindert nur eine solche Znanpruchnahme durch die Gemeindebehörde, die infolge des Urteils möglich werden würde.

Im § 4 Abs. 7 MietSchG. ist an diejenigen Fälle gedacht, in denen eine Beschlagnahme noch nicht oder nicht mehr vorlag. Das ist dann der Fall, wenn, ohne daß eine Beschlagnahme vorangegangen war, das Mietverhältnis eines Mieters aufgehoben worden ist. Es gilt aber auch dann, wenn eine Beschlagnahme stattgefunden und zum Abschluß eines Zwangsmietvertrages geführt hat. Der abgeschlossene Zwangsmietvertrag unterliegt der Aufhebung ebenso wie ein freiwilliger Mietvertrag. Erschöpft sich die Beschlagnahme im Abschluß des Zwangsmietvertrages, so ist mit der Aufhebung des Zwangsmietvertrages auch die Beschlagnahme erloschen; denn die Znanpruchnahme der Räume durch die Gemeindebehörde hat mit dem Abschluß des Zwangsmietvertrages ihr Ziel erreicht, so daß der beherrschende Akt mit der Erreichung seines Zieles verbraucht worden ist und nicht etwa nach Aufhebung des Zwangsmietvertrages noch weitere Wirkungen äußern kann. § 4 Abs. 7 bezieht sich daher regelmäßig auf Fälle, in denen eine Beschlagnahme noch nicht oder nicht mehr vorliegt; sein Zweck geht dahin, eine künftige Beschlagnahme, die sich etwa auf den durch das aufhebende Urteil geschaffenen Tatbestand gründen könnte, zu verhindern. Dem Gericht sollte die Befugnis gegeben werden, in gewissen Fällen, in denen ein Mietverhältnis aufgehoben wird und dadurch Räume frei werden, zu verhindern, daß die Behörde die durch die Aufhebung des Mietverhältnisses frei werdenden Räume in Anspruch nehme. Nicht betroffen durch § 4 Abs. 7 werden dagegen diejenigen Fälle, in denen, ganz unabhängig von dem durch das Urteil geschaffenen Tatstande, eine Beschlagnahme bereits vorher bestanden hat und mangels Aufhebung oder Verbrauchs noch weiterfortbesteht.

(RG., 17. BS., Rechtsentsch. v. 14. Mai 1926, 17 Y 41/26.) [D.]

*

3. § 29 MietSchG.; § 549 BGB. Das MGL kann die Erlaubnis des Vermieters, den Gebrauch des Wohnraums einem Dritten zu überlassen, nur für den leeren Raum, nicht für mitvermietete Möbel und ähnliche Gegenstände ersehen. Ist streitig, ob ein Raum leer vermietet oder ob der Mieter berechtigt ist, den Raum leer zu machen, so hat das Mieteinigungsamt bei seiner Entscheidung vom Sachvortrag des Mieters auszugehen. 7)

I. Das MGL kann die Erlaubnis des Vermieters nur für leeren Wohnraum ersehen, nicht dagegen für bewegliche Sachen, die mit den Räumen zugleich vom Vermieter überlassen worden sind. Das ergibt sich ohne weiteres aus dem Wortlaute des § 29 des

Zu 3. I. Die Feststellung des AG., daß das MGL nicht berechtigt sei, auch für mitvermietete Einrichtungsgegenstände die Erlaubnis des Vermieters zur Untervermietung zu ersehen, wird wohl kaum einem Widerspruch begegnen. Unrichtig ist in der Begründung dieses Ausspruchs jedoch die Behauptung, daß § 549 Abs. 1 BGB. lediglich gemietete Räume, nicht bewegliche Sachen betreffe. Von dieser Einschränkung steht im Gesetz nichts. Es genügt aber völlig der Hinweis auf den Wortlaut des § 29 MietSchG., der nur von „Wohnräumen“ spricht. Wenn überhaupt die Frage streitig werden konnte, ob die Berechtigung des MGL zur Erhebung der Erlaubnis sich auch auf vermietete Einrichtungsgegenstände erstreckt, so spielte wohl unbewußt der Gedanke eine Rolle, daß der über Wohnräume und Einrichtung abgeschlossene Vertrag nur einheitlich erweitert werden könne. Die Erlaubnis des Vermieters bzw. des MGL im Einzelfall enthält aber eine solche Erweiterung bzw. Abänderung des Vertrags zwischen Vermieter und Mieter nicht. Nur bei genereller Gestattung der Untermiete, zu der das MGL nicht befugt ist (vgl. RG. bei Hertel, 3, 357 Nr. 74), würde eine Veränderung der Vertragsgrundlage eintreten.

II. Ebenso richtig ist die Auffassung des AG., daß auch für möbliert vermietete Räume die Erteilung einer Erlaubnis nicht schlechthin ausgeschlossen sei. Man darf sogar noch über die vorstehende Formulierung des AG. hinausgehen. Das MGL kann in jedem Fall ohne Rücksicht darauf, ob nach dem Inhalt des Mietvertrages der Mieter zu einer Entfernung oder Umstellung der Möbel und zur Überlassung der Räume in leerem Zustand befugt ist, über die Gestattung der Untermiete sachlich entscheiden. Es muß nur in seinem Spruch deutlich zum Ausdruck bringen, daß die erteilte Erlaubnis sich nicht auf die mitüberlassenen Einrichtungsgegenstände bezieht. Es ist dies sogar eine wesentlich klarere Entsch. als die von dem AG. vorgeschlagene Einschränkung der Beschlagnahmeformel, daß die Erhebung „nur für den Fall erfolge, daß der Raum leer vermietet oder der Mieter berechtigt sei, den Raum leer zu machen“. Es kann dem Mieter überlassen bleiben, wie er sich mit einem solchen Spruch abfindet, ob dieser ihm überhaupt zur Erreichung seines Zwecks dienlich sein kann. Ist der Mieter vertraglich zur Entfernung oder Umstellung der Möbel in den untervermieteten Zimmern nicht berechtigt — das wird aber bei Teilen

MietSchG., der nur den Wohnraum erwähnt und zugleich auf § 549 Abs. 1 BGB. verweist, eine Vorschrift, die ebenfalls nur Räume und nicht bewegliche Sachen betrifft. Es findet sich auch weder in der Entstehungsgeschichte des § 29 noch im Hinblick auf seinen Zweck der geringsten Anhalt dafür, daß seine Bedeutung über den Wortlaut hinaus auszudehnen und die Verfügung des MGL. auch auf die Überlassung vermieteter Möbel usw. zu erstrecken wäre.

Trotzdem folgt aus dem Umstande, daß eine Wohnung ganz oder teilweise möbliert vermietet worden ist, nicht unter allen Umständen, daß das MGL. einem Antrage des Mieters aus § 29 nicht entsprechen dürfte. Vielmehr kommt es darauf an, ob der Mieter nach dem Vertrage besugt ist, den Raum, bezüglich dessen er den Erlaß der Erlaubnis des Vermieters begehrt, leer von den Möbeln des Vermieters zu überlassen. Daß eine möblierte Wohnung vermietet ist, braucht nicht stets auszuschließen, daß der Mieter die Möbel aus der Wohnung oder doch aus einzelnen Räumen entfernen darf. In solchen Fällen kann also die Überlassung des leeren Raumes an den Dritten wohl in Frage kommen. Sie kann um so eher in Betracht kommen, wenn einzelne Räume der Wohnung vom Vermieter ohne Möbel abgegeben worden sind; denn in solchen Fällen wird es nicht selten vorkommen, daß der Mieter die Möbel aus den möbliert vermieteten Zimmern nach seiner Wahl in die leeren umstellen kann, ohne gegen den Vertrag zu verstoßen.

Die Entsch. auf die gestellte Rechtsfrage wird auch nicht durch die Erwägung beeinflusst, daß bei einer möbliert vermieteten Wohnung die Gefahr mehr oder weniger nahelegt, die vom MGL. gestattete Untervermietung werde zu einer Mitbenutzung der Möbel des Vermieters führen, die dieser zu dulden nicht verpflichtet und das MGL. zu gestatten nicht besugt ist. Diese Erwägung schließt die Anwendung des § 29 auf die Untervermietung der leeren Räume nicht schlechthin aus. Vielmehr kann sie im Einzelfalle nur einen wichtigen Grund abgeben, aus dem das MGL. die nachgesuchte Erlaubnis nach § 29 Satz 2 verjagen soll.

II. Besteht zwischen den Parteien Streit darüber, ob die Wohnung dem Mieter ganz oder teilweise leer vermietet oder ob er berechtigt ist, die mitvermieteten Möbel aus der Wohnung oder einzelnen Zimmern zu entfernen, so kann eine für die Parteien verbindliche Entsch. nur vom ordentlichen Gericht gefällt werden. Das ordentliche Gericht wäre durch eine Stellungnahme des MGL. zu diesem bürgerlich-rechtlichen Streit nicht gebunden. Selbst wenn das MGL. nach seiner Beurteilung der Rechtslage, vielleicht nach einer Beweisaufnahme, die Erlaubnis des Vermieters aus § 29 mit der Begründung erteilt hätte, daß die Wohnung vom Vermieter dem Mieter leer vermietet oder daß der Mieter zur Herausnahme der mitvermieteten Möbel des Vermieters nach dem Vertrage besugt sei, so könnte doch der Vermieter stets das ordentliche Gericht anrufen, sei es durch Erhebung einer Feststellungsklage, sei es mit der Aufhebungsklage aus § 2 MietSchG. Dann aber hat das ordentliche Gericht völlig unbehindert durch die Entsch. des MGL. über die Vertragsrechte zu befinden und kann im Gegensatz zum MGL. die Anwendbarkeit des § 29 auf den Fall verneinen, weil die Wohnung mit Möbeln vermietet und der Mieter zur Beseitigung der Möbel nicht berechtigt ist. Ob die Erlaubnis des Vermieters zur Untervermietung, wenn sie durch das MGL. erfolgt ist, dem Mieter wirklich das Recht zur Überlassung des Wohnraums an den Dritten verliehen hat, vermag also in solchen Streitfällen letzten Endes doch nur das ordentliche Gericht zu entscheiden. Diese Er-

einer ausdrücklichen Verbotsbestimmung kaum angenommen werden dürfen —, so kann der Vermieter gegen dieses Verhalten des Mieters Widerspruch erheben und wegen vertragswidriger Benutzung die entsprechenden Konsequenzen für das Mietverhältnis ziehen. Die Frage, ob der Mieter zur Untervermietung berechtigt war, wird davon nicht im geringsten berührt und bleibt endgültig dem Streit der Parteien entzogen. Es kann dann gar nicht vorkommen, daß trotz der Erlaubnis des MGL. die Berechtigung des Mieters zur Untervermietung nochmals vor Gericht nachgeprüft und endl. anders entschieden wird.

Allerdings hat das MGL. bei seiner Entsch. nicht nur zu beachten, ob in der Person des Dritten ein wichtiger Grund zur Verjagung der Erlaubnis vorliegt (so § 549 BGB.), sondern ob sie der Vermieter „aus einem wichtigen Grund“ verweigert hat. Die Gefahr einer unberechtigten Mitüberlassung gemieteter Möbel an den Untermieter kann dann sehr wohl dazu führen, die Erlaubnis zur Untervermietung überhaupt zu verjagen, wie das RG. zutreffend bemerkt.

III. Daß der Spruch des MGL., der die Erlaubnis erteilt, gegenstandslos sein soll, wenn sich im Rechtsstreit vor dem ordentlichen Gericht ergibt, daß der Mieter zur Abgabe leeren Raums nicht besugt war, ist aus den oben dargelegten Gründen nicht einzusehen. Ebensovienig wie das MGL. gehindert ist, die Untervermietung zu gestatten, wenn dem Mieter im Vertrag die Untervermietung ausdrücklich untersagt ist (RG. in JW. 1924, 2009 Nr. 9), kann eine andere vertragliche Verbotsbestimmung dieser Art dem Spruch des MGL. entgegenstehen. Treffen die Behauptungen des Vermieters als richtig zu, so ergibt sich lediglich die tatsächliche

kenntnis steht nicht etwa in Widerspruch mit der Regel, daß die Entsch., die das MGL. in den Grenzen seiner Zuständigkeit getroffen hat, für die Gerichte bindend sind. Wie zu I. dargelegt ist, kann die Erlaubnis des Vermieters nur zur Überlassung des leeren Wohnraums erteilt werden. Stellt sich beim ordentlichen Gericht endgültig heraus, daß der Mieter zur Abgabe leeren Wohnraums nach dem Hauptmietvertrage nicht besugt, also außerstande ist, so ergibt sich zugleich, daß die Voraussetzungen für die Erteilung nach § 29 nicht gegeben waren, die Entsch. des MGL. also nicht durch seine Zuständigkeit gedeckt wird. Führt der Mieter dagegen dem Gericht den Nachweis, daß er vom Vermieter die Räume leer gemietet oder doch ohne Vertragsverletzung die Möbel aus ihnen entfernt hat, so ist auch die Untervermietung des Raumes an den Dritten keine unbefugte, weil das Gericht dann an die im Rahmen des § 29 geforderte Erteilung der Erlaubnis des Vermieters gebunden ist.

Es stoßen hier also die Zuständigkeiten des ordentlichen Gerichts und des MGL. in ähnlicher Weise aufeinander, wie in dem Falle, auf den sich der Rechtsentsch. v. 8. Dez. 1924, 17 Y 140/24 — Entsch. des RG., Sonderband 3, 155; JW. 1925, 800; PrVerwBl. 46, 284; Bl. f. Rechtspf. i. Bez. des RG., 1925, 55; Hoff. Rechtspr. 1925, 112; Mieterbesitzer 1925, 27; DVBZpr. 44, 15; Hertel, Mieter-schutz 3, 350 — bezieht. Aus den damals erörterten Gründen ist auch für den vorliegenden Fall ersichtlich, daß sich das MGL. einer Entsch. des bürgerlich-rechtlichen Streites zu enthalten hat, weil seine Entsch. darüber die Parteien in keiner Weise fördern könnte. Im Gegenteil, es bestände die Gefahr, daß der Mieter, falls das MGL. zum Ergebnis gelangen würde, dem Mieter siehe leerer Wohnraum zur Verfügung oder er sei zur Räumung berechtigt, zu einer Untervermietung veranlaßt, die das ordentliche Gericht hernach dennoch für eine unbefugte Überlassung der Wohnung an Dritte hält. Die Parteien stehen also zum mindesten nicht ungünstiger, wenn die Entsch. des MGL. über ihren Streit unterbleibt. Die Unterlassung der Entsch. entspricht allein der gesetzlichen Beschränkung des MGL. auf einen ganz bestimmten Aufgabenkreis. Natürlich darf das MGL. nicht etwa die Entsch. aus § 29 überhaupt ablehnen, weil unter den Parteien nicht feststeht, ob leerer Wohnraum überlassen werden kann. Vielmehr hat es im Streitfalle seiner Entsch. den Sachvortrag des Mieters zugrunde zu legen, wobei jedoch nicht die Rechtsauffassung des Mieters maßgebend sein kann, sondern die Rechtsansicht, die nach den vom Mieter vorgetragenen Tatsachen als richtig erscheint.

Allerdings befriedigt das Ergebnis, daß hier aus der Abgrenzung der Zuständigkeit des MGL. gegen diejenige des ordentlichen Gerichts hergeleitet werden muß, auf den ersten Blick nicht voll, weil der Mieter, obwohl die Erlaubnis des Vermieters zur Untermietung erteilt wird, noch nicht weiß, woran er ist. Diese Unstimmigkeit ist aber nur eine scheinbare. § 29 MietSchG. soll nur eine Ergänzung zu § 549 BGB. sein und dem Mieter neben dem dort vorgesehenen Recht zur Kündigung des Mietverhältnisses einen weiteren Rechtsbehelf geben, der die Kündigung und den Anzug möglichst vermeidet. Schon daraus folgt, daß von § 29 eine endgültige Lösung nur für solche Fälle erwartet werden kann, in denen das Kündigungsrecht des Mieters nach bürgerlichem Recht gegeben ist. Ob das aber der Fall ist, wenn Streit darüber besteht, in welchem Umfange die Wohnung des Mieters möbliert vermietet worden ist, würde auch wenn § 29 MietSchG. fehlte, immer erst

Unausführbarkeit der Absichten des Mieters trotz Erlaubnis zur Untervermietung, weil der Mieter die Räume, die er untervermieten will, nicht in Leeres Zustand dem Untermieter zur Verfügung zu stellen vermag. Im übrigen erscheint aber der grundsätzliche, in stehender Rechtsprechung festgestellte Standpunkt des RG. richtig, daß das MGL. sich einer Entsch. über streitige Rechtsfragen im allgemeinen selbst dann zu enthalten hat, wenn hiervon die Zuständigkeit des MGL. berührt wird. Der ablehnenden Kritik Hertels hierzu (3, 352 Num.) und der entgegengegesetzten Auffassung des OBG. Hofstad (GA. 1924, 346 Nr. 177) vermag ich nicht zuzustimmen. Die neuerlich angeführten Gründe des RG., die diese Abgrenzung der Zuständigkeiten auch vom praktischen Standpunkt aus als eine die Parteien nicht übermäßig beschwerende Lösung vertreten, sind durchaus überzeugend. Nur die Einschränkung ist zu machen: Wenn sich bereits aus dem Vortrag des Antragstellers ergibt, daß die Entsch. des MGL. ohne rechtliche Bedeutung für die Parteien ist, so kann dem MGL. nicht zugemutet werden, eine nach seiner rechtlichen Beurteilung des unstreitigen Tatbestands überflüssige Entscheidung zu fällen. Das entspricht offenbar auch der Ansicht des RG. Inwieweit ist also eine Entsch. des MGL. über Rechtsfragen unvermeidlich und geboten. Das MGL. hat sich daher weniger einer Beurteilung von Rechtsfragen als einer Aufklärung des der rechtlichen Beurteilung zugrunde zu legenden Tatbestands zu enthalten. Stellt allerdings später das ordentliche Gericht sich auf einen anderen rechtlichen Standpunkt, der die Entsch. des MGL. entgegen seiner früher erfolgten Ablehnung des Antrags doch erforderlich erscheinen läßt, dann wird sich das MGL. der Rechtsauffassung des Gerichts unterzuordnen haben.

Prof. Dr. Ruth, Halle a. d. E.

im Rechtsstreit durch das ordentliche Gericht entschieden werden können. Es entspricht also nur dieser Rechtslage, wenn unter solchen Umständen auch die Entsch. des M. G. aus § 29 das Anrufen des ordentlichen Gerichts nicht überflüssig macht.

Um die Parteien vor einer unrichtigen Auffassung über die Bedeutung einer vom M. G. vorgenommenen Erziehung der Erlaubnis des Vermieters zu bewahren, ist es durchaus zweckmäßig, wenn das M. G. in der Formel oder den Gründen seines Beschlusses darauf hinweist, daß die Erziehung nur für den Fall erfolge, daß der Raum leer vermietet oder der Mieter berechtigt sei, das Zimmer leer zu machen. Eine bedingte Entsch., zu der das M. G. nicht befugt ist, liegt darin nicht, denn die Wirkung der Entsch. wird nicht von einem künftigen Ereignis abhängig gemacht, es liegt also gar keine Bedingung vor, sondern es werden nur diejenigen gesetzlichen Voraussetzungen für die Wirkung der Entsch. in Erinnerung gebracht, die auch ohne den Hinweis ebenso zu beachten sein würden.

(RG., 17. BS., Rechtsentsch. v. 20. Jan. 1926, 17 Y 152/25.)

[D.]

*

4. § 38 MietSchG.; § 4 AusfB. D. b. Pr. WohlF. Min. v. 25. Sept. 1923. Die Beisitzer des Mieteinigungsamtes dürfen als solche nur während des Geschäftsjahres tätig sein, für das sie gewählt sind.

Nach § 38 Abs. 1 und 5 des MietSchG. besteht das M. G. aus einem Vorsitzenden und mehreren Beisitzern; für jedes Mitglied ist mindestens ein Stellvertreter zu bestellen; das Nähere über die Besetzung des M. G. regelt die oberste Landesbehörde.

Diese Regelung ist in der AusfB. D. des Preuß. Wohlfahrtsministers v. 25. Sept. 1923 (GS. 449) enthalten, deren § 4 Abs. 1 auf die Wahl der Beisitzer der M. G. unter anderen den § 5 der ersten AusfB. D. des Preuß. JustizM. vom 15. Aug. 1923 (GS. 405) für entsprechend anwendbar erklärt. Danach ist die erforderliche Zahl von Beisitzern und Stellvertretern für das nächste Geschäftsjahr, das in Preußen mit dem Kalenderjahr zusammenfällt, zu wählen. Diese Wahl bildet eine der Grundlagen der Beisitzereigenschaft der Gewählten; die Gewählten können nicht mehr Rechte ausüben als diejenigen, die die Wahl ihnen verleiht. Da sie nur für ein Jahr gewählt sind, erstreckt sich ihre Beisitzereigenschaft nur auf dieses Jahr; daß sie darüber hinaus diese Eigenschaft bis zur Bestellung neuer Beisitzer behalten sollten, hätte besonders bestimmt werden müssen. Das entspricht auch der Auslegung, die die entsprechende Bestimmung des GewG. — § 13 Abs. 3 — durch das Musterstatut des Handelsministers (MinBl. der Handel- und Gewerbeverwaltung v. 11. Jan. 1902, S. 10 ff) seinerzeit erfahren hat. Dort ist in § 8 ausdrücklich eine Regelung durch besondere örtliche Anordnung vorgegeben, nach der Beisitzer auch nach Ablauf der Zeit, für die sie gewählt sind, erst dann ausscheiden, wenn ihre Nachfolger in das Amt eingetreten sind; daraus ergibt sich, daß, wenn eine solche Regelung fehlt, ihre Eigenschaft mit dem Ablauf der Amtszeit endet.

(RG., 17. BS., Rechtsentsch. v. 4. März 1926, 17 Y 11/26.)

[D.]

5. §§ 40 Abs. 2, 41 MietSchG., § 16 Verfahrensordn. Einstweilige Anordnungen unterliegen nicht der Rechtsbeschwerde. f)

Nach § 41 Abs. 1 M. SchG. ist die Rechtsbeschwerde zugelassen gegen die Entscheidung des M. G. Hierzu gehört aber nicht eine einstweilige Anordnung i. S. des § 40 Abs. 5 M. SchG. Sie kann vor der Entscheidung erlassen werden, ist nur eine einstweilige Rege-

zu 5. Die Begründung ist nicht überzeugend. Daraus, daß die einstweilige Anordnung nur eine einstweilige Regelung bis zur Entscheidung, nicht aber die Entscheidung selbst enthält, ist nichts gegen die Zulässigkeit der Rechtsbeschwerde zu entnehmen. Auch die einstweilige Anordnung ist eine Sachentscheidung, wenn auch nur eine vorläufige. Im Zivilprozeß sind gegen einstweilige Verfügungen, sei es, daß sie von vornherein in der Form des Urteils erlassen werden, sei es, daß auf Widerspruch über ihre Rechtmäßigkeit entschieden worden ist, dieselben Rechtsmittel zulässig wie gegen andere Urteile. Auch bezüglich der Vollstreckbarkeit unterscheiden sich Anordnungen aus § 40 Abs. 5 M. SchG. nicht von den endgültigen Entscheidungen des M. G. in der Hauptsache, denn auch diese sind nach § 18 der Verfahrensordnung nur in Ansehung des Kostenpunktes und der Kostenersatzpflicht vollstreckbar. Wenn in § 16 der Verfahrensordnung im ersten Satze neben den Beschlüssen noch ausdrücklich die Anordnungen aus § 40 Abs. 5 M. SchG. aufgeführt werden, so folgt daraus nicht, daß die Anordnungen sich nicht als Beschlüsse oder Entscheidungen darstellen, sondern es soll damit wohl nur ihre Gleichstellung mit anderen Beschlüssen ausdrücklich hervorgehoben werden. Denn die Vorschrift des Abs. 2, wonach Beschlüsse den Be-

lung bis zur Entscheidung und ist somit nicht selbst die Entscheidung i. S. des § 41 Abs. 1 (ebenso Widal-Hadamczik, Mieterschutz, Bem. 2 zu § 41). § 16 der Verfahrensordnung unterscheidet dabei auch zwischen Beschlüssen und einstweiligen Anordnungen.

Für letztere ist eine Begründungspflicht nicht bestimmt, was gleichfalls dagegen spricht, daß sie einer Anfechtung durch einen Rechtsbehelf unterlägen.

Ein anderer Rechtsbehelf als die Rechtsbeschwerde kommt nicht in Frage. Diese ist deshalb als nicht zulässig zu erachten (ebenso O. G. München I, Beschl. v. 10. Nov. 1924, Rtsch. f. Rechtspsf. in Bayern 1924, 328 und Gut-Stümper-Jormaier, Entsch. zum Wohnungsnotrecht Nr. 268; ebenso Müller, M. SchG., Ann. 37 zu § 40). Eine andere Auffassung ist auch nicht den Ausführungen des Senats im Beschl. v. 16. Juli 1924 — 17 Y 61/24, Hertel, 279 Nr. 47 — zu entnehmen, da dort nur ausgesprochen ist, daß für den Erlass einer einstweiligen Anordnung durch die Beschwerdestelle ein Rechtsentscheid erteilt werden kann.

Für eine Unterscheidung bei der Zulassung der Rechtsbeschwerde, je nachdem die Zulässigkeit der einstweiligen Anordnung oder ihr Inhalt im Streit ist, sind Gründe nicht ersichtlich. Es ist zwar denkbar, daß das M. G. durch eine einstweilige Anordnung den Rahmen seiner Zuständigkeit überschreitet, wofür übrigens vorliegend kein Anhalt gegeben ist.

Die Wirksamkeit einer derartigen Anordnung, die ja nicht vollstreckbar ist und deren Verwirklichung unter Umständen im ordentlichen Rechtswege erzwungen werden muß, unterliegt aber der Nachprüfung des ordentlichen Gerichts, so daß auch insoweit die Rechte der Beteiligten ausreichend geschützt sind.

(RG., 17. BS., Rechtsentsch. v. 14. Mai 1926, 17 Y 52/26.) [D.]

6. § 41 MietSchG.; § 99 ZPO. Die Beschwerdestelle kann die Kostenentscheidung des Mieteinigungsamtes auch dann abändern, wenn die Rechtsbeschwerde in der Hauptsache unbegründet ist.

Die Entscheidung über die Kosten kann nur zugleich mit der Entscheidung über die Hauptsache angefochten werden. Die Bestimmung entspricht zwar nicht wörtlich, wohl aber inhaltlich genau der Bestimmung des § 99 Abs. 1 ZPO. Der Senat trägt daher kein Bedenken, der Auslegung zu folgen, die § 99 Abs. 1 ZPO. in der Rechtsprechung erfahren hat.

Diese Auslegung entspricht dem Wortlaut des Gesetzes und geht dahin, daß die Zulässigkeit der Anfechtung der Kostenentscheidung zwar davon abhängig ist, daß auch die Entscheidung in der Hauptsache angefochten wird, daß ihre Zulässigkeit aber nicht dadurch beeinträchtigt wird, daß das Rechtsmittel in der Hauptsache unbegründet ist. Für eine abweichende Auslegung gibt weder die Fassung der ZPO. noch die des MietSchG. einen Anhalt. Sie ist schon deshalb nicht haltbar, weil die Frage der Zulässigkeit des Rechtsmittels vorweg geprüft werden und die Zulässigkeit feststehen muß, ehe zu der weiteren Frage Stellung genommen werden kann, ob das Rechtsmittel in der Sache Erfolg hat oder nicht. Eine andere Frage ist, ob die Entscheidung über die Kosten auch dann angefochten werden kann, wenn die in der Hauptsache ergangene Entscheidung gleichzeitig angefochten wird, die Umstände aber ergeben, daß der Beschwerdeführer in Wirklichkeit lediglich das Ziel einer Abänderung der Kostenentscheidung verfolgt und die Sachentscheidung nur deshalb angefochten hat, um jenes Ziel zu erreichen. Diese Frage ist von der Beschwerdestelle nicht gestellt; der Senat trägt kein Bedenken, sie i. S. der Entsch. des RG. v. 21. Juni 1921 (RG. 102, 290 1) zu beantworten (vgl. hierzu auch SenfB. 68 Nr. 243; Stein-Jonas, ZPO., Ann. zu § 99 II, 14a).

(RG., 17. BS., Rechtsentsch. v. 18. Juni 1926, 17 Y 65/26.)

[D.]

teiligten zuzustellen sind, bezieht sich zweifellos auch auf einstweilige Anordnungen, auch wenn diese in Abs. 2 nicht besonders aufgeführt werden. M. G. müssen auch einstweilige Anordnungen schriftlich begründet werden, denn der Betroffene muß doch erfahren, auf Grund welchen Sachverhalts und welcher Bestimmungen die Anordnung getroffen wird bzw. aus welchem Grunde der Antrag abgelehnt worden ist.

Der Rechtsentscheid steht m. E. auch in einem gewissen Widerspruch mit dem Rechtsentscheid v. 16. Juli 1924 — 17 Y 61/24 — (ZB. 1924, 2024 = Hertel, Mieterschutz Bd. III Nr. 47), obwohl das RG. einen solchen Widerspruch vermeint. Der Rechtsentscheid 17 Y 61/24 erklärt die Einholung eines Rechtsentscheids vor Erlass einer einstweiligen Anordnung aus § 40 Abs. 5 M. SchG. für zulässig, weil eine solche Anordnung den mit den Rechtsmitteln anhängig gemachten Streit vollständig oder teilweise erledigt und der Rechtsentscheid nur eingeholt werden könne, wenn die in Betracht kommende Frage für die Entscheidung der Beschwerdestelle von Bedeutung ist. Nach dem vorliegenden Rechtsentscheid soll nun aber eine einstweilige Anordnung gar keine Entscheidung, sondern nur eine vorläufige Regelung vor der

7. § 42 MietSchG.; § 66 BGB. Die Mitglieder der Beschwerdestelle dürfen auch nicht stellvertretende Mitglieder eines Mieteinigungsamts sein.

Nach § 42 Abs. 2 Satz 3 dürfen die Mitglieder der Beschwerdestelle nicht Mitglieder eines M. E. sein. Nach dem Wortlaut kann es keinen Unterschied machen, ob das Mitglied der Beschwerdestelle bei dem M. E. als ordentlicher oder stellvertretender Vorsitzender oder Beisitzer beschäftigt wird. Daß die Vorschrift im weitesten Sinne auszulegen ist und jede Verbindung der Tätigkeit bei der Beschwerdestelle und beim M. E. in einer Person verhindern soll, wird zudem klargestellt durch den Umstand, daß das Verbot sich nicht auf ein bestimmtes, sondern schlechthin auf jedes M. E. bezieht.

Der Inhalt des § 66 BGB. kann zur Erläuterung nicht herangezogen werden, denn nach diesem Gesetz bildet jede Kammer und jeder Senat des ordentlichen Gerichts vermöge der Geschäftverteilung eine Einheit. Derartige ist für das M. E. nicht vorgesehen.

(RG., 17. 3S., Rechtsentsch. v. 9. Juli 1926, 17 Y 55/26.) [D.]

*

8. § 4 B. D. des Preuß. Wohlfahrtsministers vom 25. Sept. 1925. Das Mieteinigungsamt ist nicht vorschriftsmäßig besetzt, wenn bei der Wahl der Beisitzer die Vorschlagsliste einer Vereinigung berücksichtigt ist, die nicht ausschließlich oder überwiegend Vermieter- oder Mieterinteressen verfolgt.

Die Auswahl der Beisitzer des M. E. muß nach § 4 der B. D. des Preuß. Wohlf. Min. zum MietSchG. v. 25. Sept. 1923 durch den Wahlauschuss aus den eingereichten Vorschlagslisten der Hausbesitzer- und Mietervereine erfolgen. Diese Vorschrift ist eine zwingende. Wird ihr zuwidergehandelt, insbesondere die Vorschlagsliste einer anderen Vereinigung bei der Wahl mit zugrunde gelegt, so verliert die Wahl gegen eine zwingende Vorschrift, ist ungültig und das M. E. ist nicht vorschriftsmäßig besetzt.

(RG., 17. 3S., Rechtsentsch. v. 14. Mai 1926, 17 Y 34/26.) [D.]

*

9. Pr. B. D. v. 29. Mai 1925. Hat das Wohnungsamt bei der Zuweisung einer Wohnung dem § 7 der Pr. B. D. über die Bewirtschaftung des Wohnraums für Beamte v. 29. Mai 1925 zuwidergehandelt, so hat die zuständige Behörde gegen die Zuweisung keine Beschwerde nach § 16 des WohnMangG. f.)

Schon im Rechtsentsch. v. 8. Dez. 1924, 17 Y 87/24 (Jahrb. des RG., Erg. Bd. 3, 64; JW. 1925, 1882; Pr. Verw. Bl. 46, 432; Mietbesitzer 1925, 33; DLRspr. 44, 20; Hertel, Mieterschutz 3, 364), hat der Senat für die Preuß. Anordnung v. 16. Juni 1923 dargelegt, daß die zuständige Behörde nicht selbst über die Beamtenwohnung verfügen kann, die durch Verletzung frei geworden ist, sondern daß nur das W. A. nach Maßgabe der Anordnung gehalten ist, den Verfügungen der Behörde bei der Verfügung über die Wohnung zu entsprechen. Dieser Rechtszustand ist durch § 7 Abs. 1 B. D. v. 29. Mai 1925 (S. 65) aufrechterhalten worden.

Auch nach dem jetzigen Recht ist die Behörde, die eine Wohnung für einen Beamten in Anspruch nimmt, beschränkt auf einen Anspruch gegen die Gemeindebehörde, die gewünschte Zuteilung vorzunehmen.

Aus diesem Grunde ist die Behörde auch nicht zu den unmittelbaren Betroffenen i. S. des § 16 WohnMangG. zu rechnen, wenn das W. A. einen Wohnungsuchenden in die Wohnung einweist. Das WohnMangG. und die auf ihm beruhenden Vorschriften führen in erheblichem Umfange zu Eingriffen in Privatrechte und privatrechtliche Befugnisse, nämlich in das Eigentum, den Besitz und die Vertragsfrei-

Entscheidung darstellen. Das Fehlerhafte des Rechtsentscheids liegt darin, daß er die Anordnungen aus § 40 Abs. 5 MietSchG. in einen begrifflichen Gegensatz zur Endentscheidung stellt, während sich begrifflich beide Beschlüsse nicht voneinander unterscheiden, sondern nur dadurch, daß der eine eine vorläufige Regelung, der andere die endgültige Regelung auspricht. M. E. ist daher gegen eine Entscheidung des M. E., durch welche eine einstufige Anordnung gemäß § 40 Abs. 5 MietSchG. getroffen oder ein diesbezüglicher Antrag einer Partei abgelehnt wird, die Rechtsbeschwerde gegeben. Bemerkenswert ist, daß das RG. auch im Verfahren auf Mietfestsetzung eine Anordnung gemäß § 40 Abs. 5 MietSchG. für zulässig erachtet.

OLGR. Dr. Hertel, Oppeln.

Zu 9. Im Schrifttum und in der Rechtsprechung ist seit Jahren der Standpunkt vertreten, daß nicht dem übergangenen Bewerber, sondern nur demjenigen das Beschwerderecht zusteht, gegen den sich die Maßnahme des W. A. richtet, also in dessen Rechtssphäre positiv eingegriffen wird (vgl. Stern, WohnMangG. 1924 S. 61 und schon Stern, MietSchG., 5. Aufl. 1921 S. 130; ferner Rießersauer 1924, Bd. A S. 182). Diesen Standpunkt nimmt auch das RG. mit Recht in erster Linie ein. Weniger zwingend erscheint mir die zweite Argumentation des RG. Denn, daß das M. E. als entscheidende Instanz in irgendwelchen Fällen einen Ein-

heit. Gegenüber solchen Eingriffen soll § 16 den Betroffenen einen gewissen Schutz geben, indem die Nachprüfung der Einzelmaßnahme gewährleistet wird. Das Beschwerderecht steht hiernach nur demjenigen zu, dessen Eigentum, Besitz oder Vertragsfreiheit durch die Verfügung der Gemeindebehörde beeinträchtigt wird. Die zuständige Behörde i. S. der B. D. v. 29. Mai 1925 wird aber durch eine weisungswidrige Zuweisung der Wohnung in keiner dieser Rechte oder Befugnisse verletzt, denn sie steht weder als Eigentümer noch als Besitzer zu der Wohnung des verletzten Beamten in Beziehung, noch kommt ein Vertragsschluß über diese Wohnung für sie in Frage. Demnach ist sie auch nicht Betroffener nach § 16 WohnMangG.

Eine andere Erwägung führt zum gleichen Ergebnis. Bei der Bewirtschaftung des verfügbaren Raumes liegt die Wahrnehmung der öffentlichen Interessen der Gemeindebehörde ob. Insbesondere hat sie bei der Zuteilung von Wohnungen unter den Wohnungsuchenden die Auswahl zu treffen. Die Beschwerde nach § 16 des WohnMangG. gibt der über die Beschwerde entscheidende Stelle keine Befugnis, die getroffene Auswahl abzuändern und etwa an die Stelle des vom W. A. bezeichneten Wohnungsuchenden einen andern zu setzen. Das M. E. hat die angefochtene Verfügung nur bezüglich ihrer Wirkung auf die Rechte der unmittelbar Betroffenen nachzuprüfen. Würde man aber der zuständigen Behörde ein Beschwerderecht aus § 16 geben, so könnte und müßte das M. E. nachprüfen, ob das W. A. bei Auswahl des berücksichtigten Wohnungsbedürftigen richtig vorgegangen ist, und es würde je nach dem Ausfall der Prüfung einen entscheidenden Einfluß auf die Auswahl des Wohnungsuchenden ausüben können und müssen. Das Ergebnis wäre ein so eigenartiges, daß es klar gegen die Zulässigkeit der Beschwerde spricht.

Endlich besteht auch kein Bedürfnis für die Beschwerde der Behörde. Verlegt die Gemeindebehörde ihre Verpflichtung aus § 7 der B. D., so ist die Dienstaufsichtsbeschwerde das Mittel, um sie zur Beachtung der bestehenden Vorschriften anzuhalten. Die Anrufung der vorgelegten Stelle wird auch stets ausreichen, solange nicht durch eine vorschriftswidrige Verfügung des W. A. unabänderliche Verhältnisse entstanden sind. Erst wenn die Zuweisung der Wohnung nach den Gesichtspunkten, die der Senat im Rechtsentsch. v. 17. Nov. 1924, 17 Y 95/24 (Jahrb. des RG., Erg. Bd. 3, 5; JW. 1925, 1412; Hess. Rechtspr. 1925, 75; Grundeigentum 1925, 177, 856; DLRspr. 44, 19; Hertel, Mieterschutz 3, 344), näher dargelegt hat, nicht mehr geändert werden kann, weil sie bereits Rechte Dritter hat entstehen lassen, würde dieses Mittel verjagen. Dann aber würde auch die Beschwerde nach § 16 WohnMangG. nichts nützen, weil das M. E. in die Rechte dritter Personen, die aus der Zuweisung entstanden sind, ebenfalls nicht eingreifen könnte.

(RG., 17. 3S., Rechtsentsch. v. 31. Okt. 1925, 17 Y 129/25.) [D.]

*

10. Die in § 3 Abs. 1 des Berliner WohnNotrechts v. 30. Dez. 1924 vorgesehene Frist von zwei Wochen wird nur dadurch gewahrt, daß das W. A. dem Verfügungsberechtigten eine dem § 11 Satz 1 WohnMangG. entsprechende Inanspruchnahmeverfügung zustellt. f.)

§ 3 Nr. 1 des Berliner WohnNotrechts bestimmte in der Fassung v. 18. Aug. 1924, daß der Verfügungsberechtigte über unbenutzte oder frei werdende Wohnungen erst verfügen darf, nachdem das W. A. erklärt hat, daß es einen Mietraumsuchenden nicht bezeichnen will, oder seitdem zwei Wochen seit der Anzeige verstrichen sind, ohne daß das W. A. dem Verfügungsberechtigten einen Mietraumsuchenden bezeichnet... hat. Diese Bestimmung ist hinsichtlich des Schlupfjahres in der Fassung v. 30. Dez. 1924/7. Jan. 1925 dahin geändert, daß der Berechtigte frei verfügen kann, wenn zwei Wochen verstrichen sind, ohne

fluß auf die Auswahl der zu berücksichtigenden Wohnungsuchenden ausüben könnte, kann m. E. nicht unbedingt gegen die Zulässigkeit der Beschwerde — (wenn diese aus sonstigen Gründen bejaht werden dürfte) — ins Feld geführt werden, würde doch auch die dem W. A. vorgelegte Behörde auf etwa zulässige und erfolgreiche Beschwerde einen solchen Einfluß ausüben. Die Dienstaufsichtsbeschwerde ist freilich nur aussichtsvoll, wenn das W. A. eine Gesetzesverletzung begangen hat, denn anderenfalls kann die Aufsichtsinstanz nicht in die Handhabung des W. A. eingreifen, da diese einen Akt der Selbstverwaltung darstellt. Eine Gesetzesverletzung liegt aber vor, wenn gegen die einer Behörde durch die B. D. vom 29. Mai 1925 verliehenen Rechte vom W. A. verstoßen wird.

Dem Rechtsentsch. ist sonach beizupflichten.

RA. Dr. Carl Stern, Düsseldorf.

Zu 10. Daß die Inanspruchnahme von Raum in bezug auf ihren Charakter als wohnungsamtliche Eingriffs-Verfügung nicht dadurch geändert worden ist, daß sie in Berlin seit dem 1. 1. 1925 (§ 21 Abs. 1, 1. Berl. WM. v. 30. 12. 1924) nicht mehr in konkreter Form, d. h. durch Bezeichnung eines Wohnungsuchenden zu erfolgen braucht, sondern abstrakt, nämlich durch bloße Entziehung der privatrechtlichen Verfügungs-Befugnis für Zwecke der Allgemeinheit, wodurch das Berliner Ortsrecht dem RG. v. 8. 5. 1924 angepaßt

daß das W. dem Verfügungsberechtigten gegenüber sich erklärt hat. Während also bisher eine konkrete Beschlagnahme erforderlich war, genügt jetzt eine Erklärung des W. des Inhalts, daß der Fall der Inanspruchnahme vorliege, daß also ein Eingriff in das Verfügungsrecht des Verfügungsberechtigten erfolge. Der Magistrat Berlin hat auch als Grund der Änderung die Rechtspr. des RG., daß eine konkrete Beschlagnahme nicht erforderlich sei, vielmehr eine abstrakte genüge, angegeben und zugleich — Grundeigentum 1925, 242 — zum Ausdruck gebracht, daß die Erklärung nach § 3 eine abstrakte Beschlagnahme sein solle. Es ist daher in Übereinstimmung mit Hertel, Berliner WohnR. 15 und Ruffbaum-Prinz, Berliner WohnR. 25, § 3 dahin auszulegen, daß die Erklärung des W. durch Ausspruch einer Inanspruchnahme, sei es auch nur einer solchen ohne Bezeichnung von Wohnungsuchen, also einer abstrakten, erfolgen muß. Dieser Ausspruch der Inanspruchnahme ist aber eine Verfügung i. S. der §§ 11, 16 WohnMangG. Er bedarf daher auch des Inhalts, den § 11 Satz 1 WohnMangG. vorschreibt (vgl. Rechtsentsch. v. 19. Jan. 1925 — 17 Y 125/24 — Entsch. des RG. in Miet- u. w. Sachen 3, 2; JW. 1925, 1514; EA. 1925, 363; Rechtspr. OLG. 44, 299; Verpächter 1925, 83; JurR. 1925, 259; Grundeigentum 1925, 607; Hertel, Mieterschutz 44 Nr. 97; Gut-Stümper-Formaier, Entsch. WohnMangG. Nr. 155). Der Ausspruch des W. bedarf aber auch der Form des § 11 (vgl. REntsch. v. 11. Juni 1925 — 17 Y 96/25 — JW. 1925, 2622; EA. 1925, 403; Rechtspr. OLG. 44, 300; JurR. 1925 Nr. 1645; Grundeigentum 1925, 2111; Hess. Rechtspr. 1926, 16; Deulsch. Wohnungsarchiv 1, 185; Hertel, Mieterschutz, 4 A 12; Gut-Stümper-Formaier, a. a. O. Nr. 71). Dazu gehört vor allem, daß die Verfügung des W. dem Betroffenen zugestellt, also ausgehändigt wird. Ein Vorzeigen der Verfügung genügt nicht. (RG., 17. 3., Rechtsentsch. v. 31. März 1926, 17 Y 17/26.) [D.]

*

II. §§ 13, 32, 9 preuß. PSchD. v. 30. Sept. 1925. 1. Die Entsch. des P. G. ist wegen der Anwesenheit des Schriftführers bei der Beratung nur aufzuheben, wenn sie auf diesem Mangel beruhen kann. — 2. Eine Verletzung des Gesetzes i. S. des § 32 Abs. 2 liegt nicht darin, daß bei der Entsch. des P. G. als Beisitzer jemand mitgewirkt hat, der sein eigenes Gut selbst bewirtschaftet, außerdem Land dazu gepachtet und eigenes Land verpachtet hat.

I. Für die Beratung und Abstimmung des P. G. finden gemäß § 13 Abs. 1 die §§ 192—198 W. G. entsprechende Anwendung. Nach § 193 W. G. dürfen bei der Beratung und Abstimmung außer den zur Entscheidung berufenen Richtern nur die bei demselben Gericht zu ihrer juristischen Ausbildung beschäftigten Personen zugegen sein, soweit der Vorsitzende deren Anwesenheit gestattet. Hiernach verstößt es gegen das Gesetz, wenn der nicht zu diesen besonders bezeichneten Personen gehörige Schriftführer der Beratung und Abstimmung beiwohnt. Der Mangel rechtfertigt die Anfechtung der Entscheidung des P. G. gemäß § 32 Abs. 1 P. SchD., wenn die Entscheidung auf ihm beruht. Dagegen hat die gegenwärtige Anwesenheit des Schriftführers oder einer anderen Person bei der Beratung und Abstimmung nicht die Folge, daß das P. G. nicht vorschriftsmäßig besetzt war. Die Vorschriften über die Durchführung der Beratung und Abstimmung haben mit der anderweitig geregelten Zusammensetzung des Gerichts oder hier des P. G. nichts gemein. Deshalb erfüllt ein Verstoß gegen § 193 W. G. nicht den Tatbestand des § 551 Ziff. 1 Z. P. D. und bildet deshalb auch nach § 32 Abs. 2 P. SchD. keine Gesetzesverletzung, die stets zur Aufhebung der Entscheidung führen muß, weil das Gesetz den ursächlichen Zusammenhang zwischen dem Verstoß und der Entscheidung unter allen Umständen annimmt (ebenso für das in gleicher Weise geregelte Verfahren vor dem M. G. Bandmann, Verfahren vor dem M. G., S. 100, und Hertel, Mieterschutz, 3. Aufl., S. 209; sowie OLG. Darmstadt Hess. Rpr. 1925, 110 und O. G. Freiburg Bad. Rpr. 1926, 25; weitergehend OLG. Rostock Med. Z. 42, 256).

II. Das P. G. ist auch nicht unvorschriftsmäßig besetzt, wenn der Pächterbeisitzer in der Hauptsache selbstwirtschaftender Eigentümer ist, nur eine geringe Fläche Pachtland bewirtschaftet und zugleich eine noch geringere Fläche seines Landes verpachtet hat. Es kann dahingestellt bleiben, in welchem Umfange die Ernennung eines Beisitzers durch den Präsidenten des Landeskulturamts die Nachprüfung aus-

schließt, ob der Ernannte den Anforderungen des § 9 P. SchD. entspricht, denn auch eine solche Nachprüfung ergibt keinen Verstoß gegen die vorgeschriebene Zusammensetzung des P. G. — Personen, welche Land sowohl gepachtet wie auch verpachtet haben, sollen zu Beisitzern nicht bestellt werden (§ 9 Abs. 2 Satz 2). Die Ernennung eines Beisitzers, der zugleich Pächter und Verpächter ist, ist aber keinesfalls unzulässig, denn es handelt sich nur um eine Sollvorschrift. Somit bleibt nur noch die Frage, ob zum Beisitzer aus dem Kreise der Pächter jemand ernannt werden kann, der zwar Pachtland hat, in der Hauptsache aber sein eigenes Land bewirtschaftet.

Das Gesetz enthält ein Verbot dieser Ernennung nicht. Als Verpächter und Pächter i. S. der Beisitzerwahl gelten nach § 9 Abs. 2 Satz 1 nur Personen, die in Ansehung ihres Pachtlandes selbst den Vorschriften der P. SchD. unterliegen. Es wird also gefordert, daß sie Land gepachtet oder verpachtet haben, nicht dagegen erwähnt, ob sie auch in mehr oder weniger großem Umfange selbstwirtschaftende Eigentümer sein dürfen. Schon dieses Schweigen kann nur dahin gedeutet werden, daß das Vorhandensein eigenen Besitzes der Ernennung niemals hinderlich entgegensteht; denn das Gesetz hat die Möglichkeit der Bewirtschaftung eigenen Bodens durch Beisitzer nicht etwa übersehen. Es läßt vielmehr in Abs. 4 für den Bedarfsfall zu, daß an Stelle von Verpächtern selbstwirtschaftende Eigentümer zu Beisitzern bestellt werden können, wenn sie weder Verpächter noch Pächter oder Nutzungsberechtigte sind. Man kann aus dieser Bestimmung sogar mit ausreichender Sicherheit erkennen, daß selbstwirtschaftende Eigentümer, die auch Pächter oder Verpächter sind, von der Verwendung als Beisitzer nicht ausgeschlossen sein sollen. Wären sie nämlich durch Abs. 2 schließlich ausgeschlossen, dann hätte es genügt, in Abs. 4 als Ausnahme die Ernennung selbstwirtschaftender Eigentümer zu erwähnen. Dies ist nicht geschehen, sondern nach dem Wortlaut des Absatzes ist die Ausnahme nur darin zu finden, daß solche Eigentümer ernannt werden können, obwohl sie daneben nicht Pächter oder Verpächter sind. Hat das Gesetz jeden Pächter oder Verpächter ohne Rücksicht auf sein Eigentum an landwirtschaftlich genutztem Boden als Beisitzer zugelassen, so darf auch nicht im Einzelfall unter dem Gesichtspunkt der ordnungsmäßigen Besetzung des P. G. geprüft werden, in welchem Maße die Größe des eigenen Landes diejenige des gepachteten oder verpachteten Landes dieses Beisitzers übersteigt. Dazu fehlt eine gesetzliche Grundlage.

(RG., 17. 3., Rechtsentsch. v. 18. Juni 1926, 17 Y 46/26.) [G.]

II. Bürgerliche Rechtsstreitigkeiten.

Berlin.

1. Geschäftsaufsicht.

I. § 12 Geschl. Aufh. P. D.; §§ 307, 342, 343 Z. P. D. Ein erst auf Einspruch gegen ein Versäumnisurteil erklärtes Anerkenntnis ist kein „sofortiges“. (+)

Die Beklagte ist der Ansicht, daß sie einmal durch das einen Tag nach der Zustellung der Klage abgeordnete Schreiben der Aufsichtsperson die Forderung sofort anerkannt habe und die Klägerin die Kosten des Rechtsstreits treffen müßten, weil für die Klägerin kein schutzwürdiges Interesse an einem Schuldittel bestanden habe. Zum mindesten sei aber das in der ersten mündlichen Verhandlung nach dem Versäumnisurteil abgegebene Anerkenntnis noch ein sofortiges im Sinne der Verordnung.

Der Ansicht von Wittig (S. 36) u. Cahn, Geschäftsaufsicht u. Zwangsvergleich, (zu § 12) daß jede unbedingt und vorbehaltlos nach Klageerhebung ausgesprochene Anerkennung des Anspruchs genüge, um den Beklagten vor der Kostenlast zu schützen, vermag der Senat nicht beizutreten. Die Entscheidung der Frage hängt davon ab, ob das in § 12 behandelte Anerkenntnis als ein prozessuales anzusehen ist. Sie kann nur aus dem Sinn der ganzen W. D., aus der Entstehungsgeschichte und aus dem Zwecke d. § 12 beantwortet werden. Die Geschäftsaufsicht ist, wie sich aus den §§ 1 und 2 Geschl. Aufh. P. D. ergibt, die Unterstützung und Überwachung des konkurstreibenden Schuldners durch eine von dem für die Eröffnung des Konkursverfahrens zuständigen Gerichte bestellte Aufsichtsperson. Als Wohlthat für den Schuldner, den sie vor den vernichtenden Folgen des Konkurses bewahren soll, kann sie nur auf seinen Antrag angeordnet werden (§ 1 Geschl. Aufh. P. D.).

Zu 1. Der Satz, daß ein nach Einspruch erklärtes Anerkenntnis kein sofortiges sei, kann in dieser Allgemeinheit nicht als richtig anerkannt werden. Das RG. geht zutreffend davon aus, daß das Anerkenntnis des § 12 Geschl. Aufh. P. D. ein Anerkenntnis im Prozeß sein muß. Der Versuch Wittigs, der sich auf Jäger (W. 66, JW. 1917, 918) und Cahn (W. 121) stützt, das Anerkenntnis (A.) des § 12 in einen Gegenstand zum A. des § 93 Z. P. D. zu bringen, geht fehl. Wenn Wittig in dem A. des § 93 Z. P. D. ein reines Prozeßanerkennnis erblickt, dann muß er das A. des § 12 ebenso beurteilen. Denn der § 12 bringt, wie die amtliche Begründung ausdrücklich hervorhebt, eine Erweiterung des § 93. Diese besteht allein in einer Lockerung der Vorschrift, daß der

ist, konnte kaum einem Zweifel unterliegen. Ebenjowenig zweifelhaft dürfte es sein, daß unter „Zustellung“ einer Verfügung i. S. von § 11 Satz 1 W. G. kein bloßes Vorzeigen derselben genügt, denn mit der Zustellung wird die Beschränkung gemäß § 16 W. G., Ziff. V Preuß. Aufh. P. D. v. 3. 7. 1920 in Kauf gesetzt, und das M. G. muß in der Lage sein, festzustellen, daß die Beschränkung gewahrt ist, also auch wann sie begonnen hat (vgl. die entspr. Vorschrift wegen der Ladung in § 40 Abs. 1 Satz 3 M. Sch. G.). In welcher Form die Zustellung den Nachweis des Behördenvorgangs ermöglicht, ist ohne Bedeutung; die Formvorschriften der Z. P. D. über Zustellung von Urteilen wegen, die auch für das Abgaberecht gelten, finden mangels Inbezugnahme keine Anwendung.

RA. Brumby, Berlin.

rend das Konkursverfahren der gemeinsamen Zwangsbefriedigung der Konkursgläubiger durch Verwertung und grundsätzlich gleichmäßige Verteilung des von der Konkursbefehlagnahme ergriffenen Vermögens des Gemeinschuldners dient, bezweckt das Geschäftsaufsichtsverfahren, das Vermögen des Schuldners zu erhalten und ihn wirtschaftlich wieder in die Höhe zu bringen.

Während der Dauer der Geschäftsaufsicht ist daher nach § 6 Abs. 1 GeschlAufsW. in der Fass. der RegB. v. 14. Juni 1924 (RRBl. I, 1, 641) die Entscheidung über Anträge auf Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen des Schuldners auszusetzen: Die Zwangsvollstreckung ist, ebenso wie die Ausbringung eines Arrestes, den von dem Verfahren betroffenen Gläubigern verweigert (§ 6 Abs. 2 GW.). Die Rechtsstellung des Schuldners wird nicht angetastet; er verliert nicht die Befugnis, sein Vermögen zu verwalten und darüber zu verfügen; er erleidet keine Einbuße an seiner Partei- und Prozeßfähigkeit und Sachlegitimation. Das Geschäftsaufsichtsverfahren dient aber, wie in der Literatur mehrfach hervorgehoben wird, nicht allein der Rettung des Schuldners, sondern auch dem Wohle der Gläubiger (vgl. Jäger, GeschlAufs. S. 18; Vj. 1917, 582; Heß, die Kriegsgesetze zur Abhilfe wirtschaftlicher Schädigung, 4. Aufl. 169; Klien, die Geschäftsaufsicht zur Abwendung des Konkurses, 1917 § 2 Anm. 1 u. a.). Die entgegenstehenden Meinungen von Breit (JW. 1915, 162) und Wasser mann-Erlanger (die Kriegsgesetze privatrechtlichen Inhalts, Vorbm. 2 vor § 1) beziehen sich nur auf die erste W. Auf die Befriedigung der Gläubiger hinzuwirken, ist Pflicht des Schuldners und vornehmste Aufgabe der Aufsichtsperson. Die Gläubiger erlangen durch die Geschäftsaufsicht entweder nach und nach volle Befriedigung oder beim Abschluß eines außergerichtlichen Abkommens oder des konkursabwendenden Zwangsvergleichs eine höhere Quote als in Konkursverfahren. Mittelbar kommt ihnen zugute, daß das persönliche Interesse des Schuldners an seinem Unternehmen erhalten bleibt und so der vielleicht recht beträchtliche Wert seiner Arbeitskraft gerettet wird (so auch Jäger GeschlAufs. 28). Zur Sicherung der Gläubiger kann das Gericht dem Schuldner auch besondere Verpflichtungen auferlegen (§ 3 Abs. 3 GeschlAufsW.). Schließlich droht dem Schuldner bei erheblicher Pflichtverletzung Aufhebung der Geschäftsaufsicht und damit Konkurs und Zwangsvollstreckung (§ 66 Abs. 2 Nr. 1 GeschlAufsW.). Gleichwohl verbietet das Gesetz, wie sich aus § 12 GeschlAufsW. und der amtlichen Begründung zu dem Entwurf ergibt, dem Gläubiger keineswegs Klage gegen den unter Geschäftsaufsicht stehenden Schuldner zu erheben. Das Gesetz gebietet der Rechtsverfolgung erst vom Abschnitte der Zwangsvollstreckung an Einhalt (§ 6 Abs. 2 GeschlAufsW.). Unter der Herrschaft der ersten W. waren nun Klagen gegen den unter Geschäftsaufsicht stehenden Schuldner außerordentlich zahlreich. Die Gläubiger strebten danach, sich vorranglich einen vollstreckbaren Schuldtitel zu verschaffen. Er gewährte ihnen, wie auch jetzt noch, die Möglichkeit, sofort nach Aufhebung der Geschäftsaufsicht zu vollstrecken und verschaffte ihnen in dem nachfolgenden Konkursverfahren die günstigere Stellung bei der Feststellung des Gläubigerrechts (§ 146 Abs. 6 RW.). Eine in der Praxis weit verbreitete Ansicht nahm nun an, wie die amtliche Begründung zu § 12 GeschlAufsW. ausführt, daß der unter Geschäftsaufsicht stehende Schuldner auch bei sofortigem Anerkenntnis des Anspruchs die Prozeßkosten zu tragen habe, wenn er, sei es auch auf Anweisung der Aufsichtsperson, bei Fälligkeit nicht gezahlt hatte. Gestützt auf diese Auffassung haben vielfach Gläubiger mit Erfolg versucht, sich schon während der Geschäftsaufsicht auf Kosten des Schuldners vollstreckbare Titel wegen anerkannter Forderungen zu verschaffen. Damit wurde aber das Geschäftsaufsichtsverfahren unterhöhlt und sein Zweck zunichte gemacht. Wehrlos sah sich der Schuldner einer immer wachsenden Prozeßkostenlast gegenüber und war mit der Aufhebung der Geschäftsaufsicht einer Flut von Zwangsvollstreckungen ausgesetzt.

Bekl. zur Erhebung der Klage Veranlassung gegeben haben muß. Die Mahnzahlung einer fälligen Schuld ist eine Klageveranlassung. Die Anordnung der Geschäftsaufsicht befreit den Schuldner nicht von der Verpflichtung, seine fälligen Schulden zu bezahlen. Zahlt er nicht, so gibt er zur Klage Veranlassung. Der Aufsichtsschuldner darf aber nicht mehr nach eigenem Ermessen zahlen, er ist an die Weisungen der Aufsichtsperson gebunden und muß die Grundzüge der W. befolgen. Sein Zahlungsverzug findet also auch in der Anordnung der Geschäftsaufsicht seine Rechtfertigung. Die Beobachtung der Vorschriften der GeschlAufsW. soll insoweit den Eintritt der Folgen der Klageveranlassung hindern. Jede andere Klageveranlassung, die in keinem Zusammenhang mit der Geschäftsaufsicht steht, wie z. B. die Tatsache, daß der Schuldner den Anspruch bestritten hat, muß zur Beurteilung des Schuldners in die Prozeßkosten führen, auch wenn er in der mündlichen Verhandlung den Anspruch anerkennt. Ist aber das U. des § 12 ein prozessuales dann kann das Wort „sofort“ nicht anders ausgelegt werden als das „sofort“ des § 93 ZPO. Aus der Entstehungsgeschichte des § 12 kann etwas anderes nicht folgert

Statt den Konkurs abzuwenden, drängte ihn die Geschäftsaufsicht zum Konkurs. Um dies zu verhindern und in der Erkenntnis, daß das Geschäftsaufsichtsverfahren auch dem Wohle des Gläubigers diene, wurde die Vorschrift des § 12 eingeführt, und die Kosten des Rechtsstreits bei sofortigem Anerkenntnis dem Gläubiger auferlegt.

Es kann nach der Entstehungsgeschichte des § 12 somit nicht zweifelhaft sein, daß nur ein prozessuales Anerkenntnis dem Schuldner die Wohltat der Kostenbefreiung gibt. Ein gerechtfertigter Anlaß zur Klage und zu ihrer weiteren Verfolgung während der Geschäftsaufsicht liegt in der Regel nicht vor, da das Urteil während der Dauer der Geschäftsaufsicht nicht vollstreckt werden kann. Damit ist aber noch nicht gesagt, daß der Gläubiger während der Geschäftsaufsicht kein schubbedürftiges Interesse hätte, sich einen vollstreckbaren Titel zu verschaffen. Einmal ergibt sich ein solches aus den bei der ersten W. angegebenen Gründen, die bestehen geblieben sind. Hinzukommt, daß das Geschäftsaufsichtsverfahren nicht der Verfolgung des Anspruchs des Gläubigers dient, ihm keinen Urteilersatz verschafft, und ihm keine Gewähr zur Befriedigung zu gelangen, bietet, zumal da die Dauer der Geschäftsaufsicht vom Willen des Schuldners abhängt. Erfolgt die Anspruchsverurteilung nicht abstrakt in einer besonderen Urkunde oder gemäß § 794 Ziff. 5 ZPO., so ist der Schuldner durch nichts gebindert, nach Beendigung der Geschäftsaufsicht den Anspruch zu bestreiten oder nur deshalb den Anspruch zunächst anzuerkennen, um der Klage zu entgehen. Klagt der Gläubiger nun trotz Kenntnis der Geschäftsaufsicht oder stellt er die Klage nach ihrer Einreichung trotzdem noch zu, tut er dies auf seine eigene Gefahr. Er muß dessen gemähtig sein, daß der Schuldner den Anspruch sofort anerkennt, und ihm, den Gläubiger, „die Prozeßkosten zur Last fallen“ (§ 12 GeschlAufsW.).

Im landgerichtlichen Verfahren kann nun zwar im Rahmen des anhängigen Rechtsstreits nur ein RW. den geltend gemachten Anspruch wirksam anerkennen (§§ 78, 307 ZPO.). Der Schuldner ist also gezwungen, erst noch einen Anwalt mit seiner Vertretung zu beauftragen und ihm Vorstoß zu leisten. Man könnte deshalb auf den Gedanken verfallen, der Zweck des § 12 GeschlAufsW. würde hierdurch vereitelt und ein außergerichtliches Anerkenntnis des Schuldners müßte genügen. Indessen, will der Schuldner die gegen ihn geltend gemachte Forderung sofort anerkennen, so besteht nach seiner Ansicht eben die Klageforderung zu Recht und den Gläubiger treffen bei sofortigem Anerkenntnis die Kosten. Es handelt sich somit nur um eine kurze Zeitspanne, während deren der Schuldner den Vorstoß zu leisten hat, da er wegen seiner außergerichtlichen Kosten sogleich gegen die Forderung des Gläubigers aufrechnen und sich auf diesem Wege von einem Teil seiner Schuld befreien kann.

Hat der Gläubiger hiernach ein rechtsschuhwürdiges Interesse daran, einen vollstreckbaren Titel zu erhalten, so kann der Schuldner nicht annehmen, daß der Gläubiger gegen ihn in der mündlichen Verhandlung nicht auftreten werde.

Dem Schuldner kommt die außerordentliche Vergünstigung, die Prozeßkosten auf den siegreichen Gegner abzuwälzen, nur dann zu, wenn er dem Gläubiger in seinem vom Gesetze zugelassenen Bestreben, so schnell wie möglich zu einem vollstreckbaren Schuldtitel zu gelangen, nicht nur nichts in den Weg legt, sondern auch durch seine eigene Tätigkeit hilft. Wenngleich dem säumigen Schuldner die durch die Versäumnis veranlaßten Kosten nach Maßgabe des § 344 ZPO. stets auferlegt werden müssen, so ist doch die Anerkennung der Forderung in dem späteren Verhandlungstermine nicht mehr als eine sofortige anzusehen. Durch die Einlegung des Einspruchs verstößt nämlich der Schuldner gegen seine Pflicht, dem Bestreben des Gläubigers, so schnell wie möglich zu einem vollstreckbaren Titel zu gelangen, nichts in den Weg zu legen. Die Bestimmung des § 342 ZPO., daß durch den zu-

werden. Die Entsch. des RG. deckt sich im Ergebnis mit der Entsch. des OLG. Kiel vom 13. Juli 1925 (JW. 1926, 289), in dem es sich um die Bedeutung des „sofort“ im § 93 handelt. Kiel hält ein nach Einspruch erklärtes U. nicht für ein sofortiges, weil es nicht in der ersten mündlichen Verhandlung abgegeben ist; ob der Bekl. ohne Verschulden früher anerkennen konnte, sei unerheblich. Diese Auffassung steht im Widerstreit mit der Ansicht von Stein-Jonas, wonach auch ein nach Einspruch erklärtes U. ein sofortiges ist; auf die Schuldsfrage wird nicht eingegangen. Während Kiel zu eng auslegt, legen Stein-Jonas zu weit aus. Ein sofortiges U. kann m. E. nur ein solches sein, das in der ersten mündlichen Verhandlung abgegeben wird, in der es der Bekl. abgeben konnte. Wenn der Bekl. den ersten Termin schuldhaft veräuht hat, so kann er nicht mehr sofort anerkennen. Ist das Versäumnisurteil aber ohne sein Verschulden erlassen, dann ist das nach Einlegung des Einspruchs erklärte U. noch ein sofortiges. Ob die Versäumnis schuldhaft war, ist nötigenfalls durch Erhebung der angebotenen Beweise zu ermitteln. W.M. Levy, Charlottenburg.

lässigen Einspruch der Prozeß in die Lage zurückversetzt wird, in der er sich vor Eintritt der Versäumnis befand, ändert hieran nichts. Es wird nicht alles ausgeschlossen, was bisher geschehen ist. Dies zeigt sich besonders auch darin, daß das Versäumnisurteil nicht schlechthin unwirksam wird, sondern die erneute Verurteilung des Beklagten nach § 343 ZPO. gerade durch Aufrechterhaltung des Versäumnisurteils geschieht. Zu demselben Ergebnis gelangen auch Zweigert, Anm. 3 zu § 12 u. Levy, die Geschäftsaufsicht und der Zwangsvergleich, 86. Der abweichenden Ansicht von Stein-Jonas, 13. Aufl., III, 2 zu § 93 ZPO. Anm. 19 vermag der Senat sich hier nicht anzuschließen (vgl. die dort angegebenen Entsch. u. Chowdow Busch, 18. Aufl., Anm. 2 zu § 93 ZPO., S. 138).

(RG., 7. ZS., Ur. v. 24. Juni 1926, 7 U 5051/26.)

Mitgeteilt von RA. Paul Kirschberg, Berlin.

Dresden.

2. §§ 4, 13, 21 GeschAuffZPO. Vollstreckungshandlungen, die in der Zeit zwischen Antragsstellung und Anordnung der Geschäftsaufsicht in das Vermögen des Geschäftsaufsichtsschuldners vorgenommen werden, sind relativ wirksam. †)

Die GeschAuffZPO. v. 14. Dez. 1916 i. d. Fassung der ZPO. v. 8. Febr. und 14. Juni 1924, insbes. ihre § 21 Abs. 4 ergibt nach Zweck, Inhalt und Wortlaut, daß, wenn und solange Geschäftsaufsicht besteht, das Schuldnervermögen dem Zugriffe und Befriedigung aller vom Verfahren betroffenen Gläubiger in dem in § 21 Abs. 4 bezeichneten zeitlichen Umfange im Wege der Zwangsvollstreckung entzogen sein soll (§§ 4, 13, 21 GeschAuffZPO.). Deswegen sind sie für das Verfahren der Geschäftsaufsicht ohne rechtliche Wirksamkeit, d. h.: Werden die gepfändeten Gegenstände zur Befriedigung der Gläubiger herangezogen, so kann der Pfändungsgläubiger dem nicht widersprechen, die Zwangsvollstreckung ist unwirksam. Werden die erlangten Pfänder im Geschäftsaufsichtsverfahren nicht zur Befriedigung der Gläubiger verwertet, wird die Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit des Schuldners behoben, weil genügendes freies Vermögen zur Befriedigung der Gläubiger vorhanden ist — und solche Fälle sind sehr wohl denkbar —, dann entfällt die bez. Unwirksamkeit der Zwangsvollstreckung, der Pfändungsgläubiger darf sie fortsetzen. Deswegen durfte das Vollstreckungsgericht dem Antrage

Zu 2. Die Entscheidung ist m. E. verfehlt. Die Durchführung des von dem OLG. aufgestellten Grundsatzes würde eine eigenartige Rechtslage herbeiführen: Der Schuldner dürfte gepfändete Waren verkaufen und verarbeiten, gepfändete Forderungen abtreten, die Siegel von den Pfandstücken entfernen; die Pfändungspfandgläubiger gehörten zu den betroffenen Gläubigern und nähmen am Vergleichsverfahren teil. Werden die Pfandstücke nicht verarbeitet oder veräußert, so nähmen die Pfändungspfandgläubiger gleichfalls am Verfahren teil und stimmten mit, nach Beendigung der Geschäftsaufsicht könnten sie sich aber aus den Pfandstücken befriedigen, als wenn der Zwangsvergleich nicht gegen sie wirkte. Das ist ein unmöglicher Zustand. Ein Beschluß, der eine Pfändung für „unwirksam“ erklärt, haftet am Wortlaut des Gesetzes, gibt aber seinen Sinn nicht wieder: Das Wort „unwirksam“ muß unter Einordnung in unser Vollstreckungsrecht ausgelegt werden. Die richtige Auslegung hat das OLG. Leipzig (ZB. 1925, 842) gegeben, die auch die Zustimmung von Jaeger gefunden hat. Danach muß die Zwangsvollstreckung für „unzulässig“ erklärt werden. Die Worte im § 2 Abs. 4 GeschAuffZPO. „für das Verfahren der Geschäftsaufsicht“ bedeuten nichts anderes als: sofern das Verfahren der Geschäftsaufsicht angeordnet wird. Dafür spricht auch die Entstehungsgeschichte des Abs. 4. Wenige Tage vor Erlass der ZPO. v. 14. Juni 1924 wurden die Berliner Konkursrichter im preuß. JustMin. gehört. Dabei wurde auf die Klagen hingewiesen, die über ungenügende Vorbereitung und Überstürzung der Anordnungsbeschlüsse laut geworden waren. Die Richter rechtfertigten ihr Verfahren damit, daß eine schleunige Entschliebung notwendig wäre, weil der Antrag des Schuldners auf Anordnung der GeschAuff. für die Gläubiger das Signal sei, mit Arresten und Zwangsvollstreckungen gegen den Schuldner vorzugehen. Wenn die Gläubiger vor Anordnung der GeschAuff. vollstreckten, dann hätte die GeschAuff. keinen Zweck mehr. Unter diesen Umständen könnte eine gründliche Prüfung, ob die Voraussetzungen für eine GeschAuff. vorliegen, erst nach der Anordnung eintreten. Stellte sich dann heraus, daß die Voraussetzungen nicht vorlagen, so würde die GeschAuff. wieder aufgehoben. Eine Behebung dieser Schwierigkeiten hielt das preuß. JustMin. mit Recht auf dem Wege erreichbar, daß die nach Eingang des Antrages auf Anordnung der GeschAuff. erwirkten Arreste und Zwangsvollstreckungen in ihrer Wirkung den nach dem Anordnungsbeschl. erwirkten (§ 6 Abs. 2) gleichgestellt werden. Der Reichsrat hat einen dahingehenden Vorschlag des preuß. JustMin. gebilligt, aber die unglückliche Fassung des Abs. 4 § 21 gewählt.

AMN. Levy, Charlottenburg.

des Schuldners nicht stattgeben, den Pfändungs- und Überweisungsbeschl. v. 29. April 1926 aufzuheben, es hätte nur seine Unwirksamkeit für die Geschäftsaufsicht auszusprechen können.

(OLG. Dresden, FerZS. A., Beschl. v. 22. Juli 1926, 1 C Reg. 242/26.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Ludwig Goldwasser, Leipzig.

Jena.

3. § 6 GeschAuffZPO. Der Gerichtsvollzieher kann die Vornahme einer Zwangsvollstreckung während der Dauer der Geschäftsaufsicht verweigern. †)

Das OLG. hält den Gerichtsvollzieher für berechtigt, die Pfändung abzulehnen. Zwar nicht deshalb, weil keine pfändbaren interventionsfreien Gegenstände vorhanden seien, wohl aber weil die Schuldnerin unter Geschäftsaufsicht stehe und nicht dargetan sei, daß die Gläubigerin zu denen gehöre, die nach § 13 Nr. 2 ZWB. nicht von der Geschäftsaufsicht betroffen würden.

Die sofortige weitere Beschwerde ist unbegründet.

Ob der Gerichtsvollzieher pfändet und nachher sich der Schuldner nach § 766 ZPO. beschwert oder sich der Gerichtsvollzieher weigert und sich der Gläubiger beschwert, läuft auf dasselbe hinaus. Das OLG. entscheidet als Vollstreckungsgericht. Der Beschluß des OLG. ist nicht deshalb aufzuheben, weil es auf die Beschwerde der Gläubigerin tätig geworden ist. Die Gläubigerin ist auch nicht vom Geschäftsaufsichtsverfahren ausgeschlossen.

(OLG. Jena, Beschl. v. 31. Mai 1926, 3 W 426/26.)

Mitgeteilt von RA. Ernst Feilchenfeld, Nürnberg.

Berlin.

2. Verfahren.

1. §§ 279, 529 ZPO. Eine Ausschließung ist dann nicht zulässig, wenn die Partei ein Angriffsmittel deshalb nicht vorbringt, weil sie ohne grobe Fahrlässigkeit das bisherige Vorbringen für ausreichend hält. †)

Für die Zeit v. 21. Juni bis zum 8. Aug. 1919 hat das OLG. die Kl. nach § 279 ZPO. ausgeschlossen. Der Senat konnte dies nicht billigen. Demu der Grund, aus welchem die Kl. zunächst nur die Zeit v. 30. Mai bis 20. Juni 1919 ihrer Schadenersatzrechnung zugrunde legt, steht nicht fest. Wenn es geschähe, weil die Kl. nachdem sie bereits am 20. Juni 1919 die Duplikat-Quittung er-

Zu 3. Das OLG. hat eine Antwort auf die Frage, ob der Gerichtsvollzieher berechtigt sei, wegen der Geschäftsaufsicht die Vollstreckung zu verweigern, mit der Bemerkung umgangen, es sei gleichgültig, ob der Gläubiger oder der Schuldner Einwendungen gegen das Verfahren des Gerichtsvollziehers erhebe. Mit Recht hat es die Antwort abgelehnt, weil die Beantwortung jener Frage für die Entsch. der Hauptfrage nach der Zulässigkeit der Vollstreckung unerheblich ist, selbst wenn der Beschwerdeführer ausdrücklich eine Entsch. jener Frage verlangt hat.

Die Frage selbst kann mit Ca h n, Geschäftsaufsicht § 6 Anm. 8 und Weinberg, Geschäftsaufsicht § 6 Anm. 5 nur verneint werden; a. M. Guth und Walter, Geschäftsaufsicht 5. Aufl. S. 23. Der Gerichtsvollzieher hat die Vollstreckbarkeit auf Grund der Vollstreckungsklausel (ZPO. §§ 724, 725) zu prüfen und muß außerdem vor Vermögensgegenständen Halt machen, die umbelegt in der Zwangsvollstreckung nicht haften (ZPO. § 811).

Schon im Konkursfall darf der Gerichtsvollzieher die Vollstreckung nicht wegen § 14 KonkD. ablehnen, weil ihm nicht die Beurteilung zusteht, ob der betreibende Gläubiger ein Konkursgläubiger ist oder nicht. Sinn und Zweck der Vollstreckungsklausel ist, dem Gerichtsvollzieher jede materiellrechtliche Beurteilung abzunehmen, soweit nicht ausdrücklich Ausnahmen gemacht sind (§§ 726, 2; 751). Die Berücksichtigung des § 14 KonkD. von Amts wegen kann für den Gerichtsvollzieher nur soweit reichen, daß dieser den betreibenden Gläubiger auf das Verbot aufmerksam machen muß. Das einer Geschäftsaufsicht unterliegende Vermögen ist noch weniger wie die Masse schlechthin der Vollstreckung entzogen, denn es haftet allen Gläubigern, deren Forderungen nicht von der Geschäftsaufsicht betroffen sind (§ 13 GeschAuffZPO.). Der einzelnen Forderung und dem einzelnen vollstreckbaren Titel ist es nicht ohne weiteres anzusehen, ob das fragliche Vermögen haftet oder nicht haftet. Der Gerichtsvollzieher muß sich daher an die Vollstreckungsklausel halten und muß die Entsch. dem Richter überlassen, gerade so wie wenn die Zugehörigkeit einer Sache zum Vermögen des Schuldners bestritten ist. Der Gerichtsvollzieher weiß nicht, ob die Voraussetzungen des § 13 a. u. D. vorliegen und hat auch darüber nicht zu entscheiden; folglich kann er weder berechtigt noch verpflichtet sein, die Vollstreckungshandlung zu verweigern, weil er glaubt, die Forderung des betreibenden Gläubigers werde von dem Geschäftsaufsichtsverfahren betroffen. Er kann auch hier nur den Gläubiger warnen (ZB. 1926, 2116).

Geh. RA. Prof. Dr. G. Kleinfeiler, Kiel.

Zu 1. Eine von vernünftigem Wohlwollen getragene Entsch.

halten hatte, die Ausfichten einer Rechtsverfolgung für die Zeit nach dem 20. Juni 1919 als zweifelhaft beurteilte und daher Kosten fürchtete, dann kann von einer Verschleppungsabsicht ebensowenig wie von einer auf grober Nachlässigkeit beruhenden Unterlassung der Vorbringung dieses Angriffsmittels die Rede sein. § 279 (mit § 529) ZPO. darf im Ergebnisse nicht dazu führen, die Parteien aus Furcht vor der Ausschließung zur Erhebung von Angriffen zu nötigen, die zu unterlassen ein Gebot vorfichtiger Überlegung und der gewiß berücksichtigungswerten Erwägung ist, sich nicht unnötig mit Prozeßkosten zu belasten. Es ist aber sehr wohl das möglich, daß die Kl. irrigerweise der festen Meinung war, es genüge bereits die Gebrauchshinderung in der Zeit v. 30. Mai bis 20. Juni 1919, um ihren Anspruch auf den zunächst eingeklagten Betrag von ... durchzusetzen; daß sie sich durch das Urteil des LG., welches sie mit ... Mark abmahnt, eines anderen belehrt sah und daß sie nunmehr erst auf die Erstreckung der Schadensdauer bis zum 8. Aug. 1919 kam. Nach alledem hat der Senat die subjektive Voraussetzung des § 529 II ZPO. nicht als gegeben ansehen können. (RG., 12. ZS., Ur. v. 5. Dez. 1925, 12 U 4168/25.)

Mitgeteilt von RGR. Soelling, Berlin.



2. § 319 ZPO. Die Ablehnung einer Urteilsberichtigung ist anfechtbar, wenn sie von der Kammer statt vom Einzelrichter erfolgt und wenn sie mit anderen Erwägungen wie der Verneinung eines Verfehlers begründet wird. f)

§ 319 Abs. 4 ZPO., wonach gegen den einen Berichtigungsantrag zurückweisenden Beschluß kein Rechtsmittel stattfindet, beruht auf der Erwägung, daß es sich bei der Berichtigung darum handelt, ob das erkennende Gericht sich im Urteil falsch ausgedrückt hat, und wenn das Gericht das verneint, also bestätigt, das Gesagte gewollt zu haben, es hierbei sein Verwenden haben muß. Die angefochtene Entsch. hat sich mit dieser Frage aber gar nicht befaßt und rührt auch nicht von dem erkennenden Richter her. Die Kl. hatten vor dem Einzelrichter das Verjähmrisurteil mit der Nachweisung beantragt, daß sie die Klage nebst der Terminladung dem Generalbevollmächtigten der Bekl. zugestellt hätten und dessen Vollmacht mit dem von ihnen vorgelegten Brief des Gr. v. 27. April 1924 begründet. Der Einzelrichter hat das Verjähmrisurteil erlassen, darin aber nicht Gr., sondern den R. P. als den Bevollmächtigten der Bekl. bezeichnet. Die Zivilkammer hat demnach die Nennung des P. unangefochten beibehalten, dagegen das Gesuch der Kl., Gr. als den Bevollmächtigten im Verjähmrisurteil aufzuführen, abgelehnt, weil der

die sich als Muster empfiehlt. Das RG. erwägt alle nur denkbaren Entschuldigungsgründe zugunsten der Partei, um ihr das sachliche Recht nicht zu verkümmern. Nur so lassen die Gefahren der §§ 279, 529 ZPO. sich einigermaßen beschwören. Gegenüber den lebenskundigen Zivilprozessrichtern sind solche, die sich in der Ausübung einer Strafgewalt besser gefallen, glücklicherweise in der Minderzahl. Aufsehend neigen die Berufungsgerichte weniger als die Richter des ersten Rechtszuges zur Abschneidung von Angriffsmitteln und Verteidigungsmitteln. Etwa darum, weil sie die Last der sachlichen Verantwortung — in dem vorgerückten Stadium des Rechtsstreits — stärker empfinden? (ZK. Landsberg, Raumburg a. d. S.)

Zu 2. Die vorstehende Entscheidung enthält zwei Rechtsätze. Nur der eine ist zu billigen:

1. Wenn der Einzelrichter statt des Kollegiums entscheidet, so bleibt er für alle Entscheidungen zuständig, die nachträglich nötig werden. Das Kollegium hätte sie treffen müssen, wenn es selbst entschieden hätte; nunmehr fallen sie aber in die Zuständigkeit des Einzelrichters. Hierin gehört z. B. die Entscheidung über die Aussetzung des Verfahrens, wenn nach Erlass der Hauptentscheidung eine Partei, die keinen Prozeßbevollmächtigten hatte, stirbt usw. (ZPO. § 246); ferner die nachträgliche Entscheidung über Ansprüche, die bei der Endentscheidung übergangen waren (ZPO. § 321); natürlich auch die Berichtigung offener Unrichtigkeiten (§ 319). Daß beratige posthume Entscheidungen dann nur dem Einzelrichter obliegen, ist zwar in den §§ 348—350 nicht ausdrücklich gesagt und ergibt sich insbesondere nicht unmittelbar aus § 350 Abs. 2; denn dort ist nur vorgesehen, daß Entscheidungen des Einzelrichters in derselben Weise angefochten werden, als wenn das Kollegium entschieden hätte. Aber jene Zuständigkeit des Einzelrichters folgt notwendig aus der Stellung, die ihm in der ZPO. behufs Entlastung des Kollegiums eingeräumt ist. — Weist nun nach einer Entscheidung des Einzelrichters nicht er, sondern das Kollegium einen Berichtigungsantrag zurück, so wäre zwar nach dem Wortlaut von § 319 Abs. 3 ein Rechtsmittel gegen diesen Zurückweisungsbeschluß verlag. Aber die ZPO. will zweifellos nur gegen den Beschluß eines ordnungsmäßig besetzten Gerichts Rechtsmittel ausschließen; bei ordnungswidriger Besetzung gilt naturgemäß die Regel der Beschwerdefähigkeit gemäß § 567. Sondernfalls müßte es z. B. unabänderlich sein, wenn ein Berichtigungsantrag zu einem Urteile des LG. aus Versehen bei

erwähnte Brief, den die Kammer wieder eingefordert hat, nach ihrer Ansicht das Vollmachtsverhältnis nicht ergibt. Das Rechtsmittel gegen eine solche Entsch. ist statthaft und muß zu ihrer Aufhebung führen, weil die Kammer nicht zuständig war — der Fall der Abgabe der Sache an die Kammer wegen Abschusses des vorbereitenden Verfahrens liegt nicht vor — und weil nicht die tatsächliche Beweiskraft des Briefs für die Vollmacht nachzuprüfen war, was bei späteren sachlichen Entsch. möglich ist, sondern allein, ob der Einzelrichter beim Erlass des Verjähmrisurteils den Gr. als den Bevollmächtigten der Bekl. hat nennen wollen und nur aus Versehen nicht genannt hat. Diese Beurteilung steht auch nicht dem Beschwerdegericht zu, sondern unanfechtbar dem Einzelrichter. Ihm gebührt zugleich die im angefochtenen Beschluß enthaltene Berichtigung derselben Bezeichnung im Kostenfestsetzungsbeschluß, wenn sie nicht dem Gerichtsschreiber überlassen wird, weil dieser Beschluß nur eine Ergänzung des Urteils bildet.

(RG., 14. ZS., Beschl. v. 20. April 1926, 14 W 2167/26.)

Mitgeteilt von RGR. D. Cohn, Berlin.



3. § 1042 Abs. 3 ZPO. 1. Hat das Gericht die Frist unter Hinweis auf § 1042 Abs. 3 zur Klageerhebung gesetzt, so wird sie nicht schon durch die Klagezustellung, sondern erst durch ihren Nachweis gewahrt. 2. Die Fristsetzung hat nicht zu erfolgen, wenn der Antragsgegner zwar Mangel des rechtlichen Gehörs rügt, aber nur Tatsachen vorbringt, aus denen sich vielleicht die Unrichtigkeit des Spruchs, nicht aber dieser Verstoß ergeben kann. 3. Ist die Fristsetzung zu Unrecht erfolgt, so kann das Gericht und ebenso das Beschwerdegericht sie bei der Entscheidung über die Vollstreckbarkeit unberücksichtigt lassen. f)

Durch Schiedspruch ist der Antragsgegner verurteilt worden, an die Antragsteller das Holz einer von ihm gefällten Baumgruppe herauszugeben und 4000 Goldmark zu zahlen. Wegen den Antrag, diesen Schiedspruch für vollstreckbar zu erklären, hat er u. a. eingewendet, der Spruch beruhe auf einem Verstoß gegen § 1041 Ziff. 4 ZPO., da ihm das rechtliche Gehör nicht gewährt worden sei. Das Schiedsgericht habe bezüglich einzelner Behauptungen unterlassen, das Fragerecht auszuüben und Beweise zu erheben. Es habe auch den Wert der Baumgruppe ohne ausreichende Unterlagen auf 4000 Reichsmark geschätzt und Schadensersatz in dieser Höhe zugesprochen, ohne seine Angaben über den Minderwert der Bäume zu berücksichtigen.

einem NG. gestellt und von diesem mit sachlicher Begründung zurückgewiesen wird!

2. Hat aber der zuständige Richter den Berichtigungsantrag zurückgewiesen, so ist der Grund der Zurückweisung gleichgültig. Erfolgt sie zu Unrecht, so muß es doch dabei bleiben. Zwar hätte bei Flüchtigkeitserwehen die Berichtigung bewilligt und nur bei Denkfehlern abgelehnt werden sollen; aber im Effekt macht es keinen Unterschied, ob das Gericht diese gebotene Fragestellung verkannte oder sie zwar richtig erkannte, die Frage aber unrichtig löste. Es fehlt jeder Grund, um mit dem RG. bei unrichtiger Stellung der Frage ein Rechtsmittel zuzulassen und nur bei unrichtiger Beantwortung der gestellten Frage es zu versagen. Damit würde in das Gesetz, das unterschieblos spricht, eine Unterscheidung hineingetragen, die ihm fernliegt. Das wäre genau so geschehen, als wollte man gegen nicht berufungsfähige Urteile die Berufung gleichwohl gestatten, wenn das Gericht nicht erkannt hat, auf welche Frage es eigentlich ankam. — Zwar wird die Ansicht vertreten, daß Beschwerde statthaft sei, wenn der Berichtigungsantrag ohne jede sachliche Prüfung abgewiesen wurde (Stein zu § 319: DZG. 27, 86/87). Ob dies richtig ist, kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls würde man über diesen Gedanken weit hinausgehen, wollte man die Beschwerde auch zulassen, wenn das Gericht zwar sachlich geprüft, aber die zu lösende Frage nicht korrekt formuliert hat.

ZK. Striemer, Königsberg (Pr.).

Zu 3. Die Entsch. halte ich für richtig. Sie wird getragen durch den ersten Satz der Begründung: Das Gericht muß aussetzen, wenn in der gesetzten Frist nachgewiesen wird, daß die Klage auf Aufhebung des Spruchs erhoben ist. Das ist nicht geschehen, also konnte der Schiedspruch für vollstreckbar erklärt werden. Die Frist war unter Hinweis auf § 1042 Abs. 3 ZPO. gesetzt. Daß die Frist ausdrücklich für den Nachweis der Klage gesetzt werden muß, steht nicht im Gesetz; jedenfalls genügt stets der Hinweis auf § 1042 Abs. 3.

Dagegen unterliegt der weitere Inhalt der Begründung Bedenken. Das RG. erklärt in Eventualbegründung den Beschluß des LG. für richtig, weil die Fristsetzung dem Gesetz nicht entsprochen habe und deshalb unwirksam gewesen sei. Bekl. hat sich für die Aufhebungs-klage auf § 1041 Ziff. 4 berufen, aber dieser Grund genüge dann nicht, wenn die Partei dafür Tatsachen vorbringt, die dafür ungeeignet sind. Diese Begründung steht im Einklang mit Förster-Rann,

Das OLG hat dem Antragsgegner gemäß § 1042 Abs. 3 eine Frist zur Erhebung der Klage auf Aufhebung des Schiedspruchs gesetzt. Als innerhalb der Frist die Klageerhebung nicht zu den Akten nachgewiesen war, hat es durch den angefochtenen Beschl. den Schiedspruch für vollstreckbar erklärt. Zur Begründung der Beschwerde hat der Antragsgegner den Nachweis erbracht, daß die Klage den Antragstellern am letzten Tage der Frist und am nächsten Tage zugestellt worden ist. Er hat auch darauf hingewiesen, daß ihm die Frist nur zur Klageerhebung, nicht zu deren Nachweis gesetzt worden sei. — Die Beschwerde ist unbegründet. Das OLG hatte die Frist zur Klageerhebung unter Hinweis auf § 1042 Abs. 3 gesetzt. Im Gesetze aber ist die Aussetzung nur dann vorgesehen, wenn innerhalb der Frist nachgewiesen wird, daß die Klage erhoben ist. Somit konnte die Frist, auch wenn auf die Notwendigkeit des Nachweises vom Gericht nicht besonders hingewiesen war, nur durch den Nachweis, nicht schon durch die Klageerhebung gewahrt werden. Eine andere Frage ist, ob die Aussetzung nicht auch dann geboten ist, wenn die Nachweisung zwar nach Fristablauf, aber vor der Entsch. auf den Antrag erfolgt, sowie ob sie nicht auch dem Beschwerdegericht noch wirksam erbracht werden kann. Doch bedarf es darüber keiner Entsch., weil die Fristsetzung überhaupt hätte unterbleiben sollen. Sie ist nur vorzunehmen, wenn der Antragsgegner Einwendungen erhebt, die eine Aufhebung des Schiedspruchs rechtfertigen könnten, falls sie den Tatsachen entsprechen. Die Berufung der Partei auf das Gesetz, hier also der Hinweis auf § 1041 Ziff. 4, Verjaugung des rechtlichen Gehörs, genügt jedenfalls dann nicht, wenn die Partei Tatsachen vorbringt, auf die sie ihre Anfechtung des Schiedspruchs stützen zu können glaubt, die Tatsachen dafür aber ungeeignet sind. So liegt es hier. Was der Antragsgegner vorgetragen hat, mag allenfalls ergeben, daß der Schiedspruch unrichtig ist, begründet aber nicht den Mangel des rechtlichen Gehörs. Vielmehr ergibt gerade der Vortrag des Antragsgegners, daß er im schiedsrichterlichen Verfahren zu Wort gekommen ist. Wenn er glaubt, diese Gelegenheit nicht ausreichend benutzt zu haben, weil er Tatsachen für unerheblich hielt, auf die das Schiedsgericht hernach Wert legte, so beruht seine Unterlassung nicht auf unzureichender Anhörung. Daß das Schiedsgericht keine Fragen gestellt und streitige Behauptung ohne Beweisaufnahme für richtig, Angaben des Antraggegners für unerheblich oder widerlegt gehalten hat, berührt die Gewährung des rechtlichen Gehörs ebensowenig. Mag das Schiedsgericht dabei zu einer unrichtigen Entsch. gekommen sein, was im gegenwärtigen Verfahren nicht nachzuprüfen ist, so folgt daraus kein beachtlicher Einwand gegen den Schiedspruch. Daß es sich bei dem Spruche über gesetzliche Vorschriften hinweggesetzt habe, auf deren Innehaltung die Parteien rechtswirksam nicht hätten verzichten können, behauptet der Antragsgegner selbst nicht, kommt auch nach dem vorgebrachten Sachverhalt nicht in Frage. — Da das OLG bei der Entsch. über die etwaige Aussetzung noch hätte nachprüfen können, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Fristsetzung, die zugleich auch zu den Voraussetzungen für die Aussetzung des Verfahrens gehören, überhaupt vorhanden waren, so steht diese Prüfung

Komm., § 1042, 7a, dd; a. M., wie es scheint, Baumbach 250 § 1042 Ziff. 1; ich halte sie nicht für richtig.

Die ZPO. läßt die Gerichte in bezug auf Schiedsprüche zweiseitig in Tätigkeit treten: durch den Beschluß, der den Spruch für vollstreckbar erklärt, und durch die Verhandlung über die Klage auf Aufhebung. Die Tätigkeit bezüglich der Vollstreckbarerklärung ist als rein formale gedacht, während die Geltendmachung rechtlicher Bemängelungen des Schiedspruchs der Aufhebungsklage zugewiesen wird. Diese Entscheidung ist freiwillig nicht streng durchzuführen. Das Gericht muß, bevor es den Beschluß erläßt, die Frage prüfen, ob ein Schiedspruch vorliegt. Diese Prüfung, die bis zu einem gewissen Grade auch schon auf den Inhalt eingehen muß, läßt sich nicht vermeiden. Aber darüber hinaus soll das Gericht den Beschluß auch dann nicht erlassen, wenn der Spruch sich über eine unverzichtbare Vorschrift des Gesetzes hinweggesetzt hat. Hier wird das Gericht unmittelbar zu einer inhaltlichen Prüfung des Schiedspruchs genötigt: ein Bruch des Prinzips. Die Vorschrift des § 1042 Abs. 2 muß als Ausnahme betrachtet und darf nicht über den engsten Rahmen hinaus ausgebeugt werden. Für die inhaltliche Prüfung ist grundsätzlich die Aufhebungsklage da! Wenn nun schon für den Beschluß selbst grundsätzlich eine inhaltliche Prüfung des Schiedspruchs nicht vorgenommen werden soll, so kann diese Prüfung erst recht nicht für die Fristsetzung gemäß § 1042 Abs. 3 in Frage kommen. Hat die verurteilte Partei ihren Willen, Anfechtungsklage zu erheben, deutlich zu erkennen gegeben und die Aussetzung verlangt, dann muß das Gericht die Frist zum Nachweis der Erhebung dieser Klage setzen. „Ob diese Aufhebungsklage irgendwelchen Erfolg verspricht, ist dabei nicht zu prüfen.“ So mit Recht OLG. Stettin in seiner Entsch. v. 2. Febr. 1925 (ZB. 1925, 837). Will man hier wieder konzedieren, daß das Gericht in gewissen Fällen, z. B. wenn es die Aufhebungsklage für offenbar aussichtslos hält, die Fristsetzung ablehnt, so zwingt man es ganz allgemein, in die inhaltliche Prüfung einzutreten. Schließlich, wo soll die Grenze gezogen werden? Bei Gründen, die dieses Gericht für offenbar unzulänglich erklärt, wird jenes Gericht entgegengesetzter Meinung sein.

in gleicher Weise dem Beschwerdegericht zu. Sie ergibt, daß die Fristsetzung dem Gesetze nicht entspricht. Deshalb ist die angefochtene Entsch. richtig, selbst wenn davon auszugehen wäre, daß der Antragsgegner die Klageerhebung rechtzeitig vorgenommen und nachgewiesen hat.

(RG., 17. ZS., Beschl. v. 16. April 1926, 17 W 2375/26.) [G.]

*

4. §§ 103, 567 ZPO. Gegen die Ablehnung einer Bürgschaft ist Beschwerde zulässig. Das freie Ermessen kann durch das Beschwerdegericht nachgeprüft werden.

Das Urteil des OLG. ist gegen Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar. Der Antrag der Kl., als Sicherheit eine Bürgschaft ihres Anwalts zuzulassen, hat das OLG. zurückgewiesen. Die Beschwerde hat das OLG. als unzulässig verworfen, weil die Bestimmung der Art, in der die Sicherheit zu leisten ist, nach § 108 ZPO. dem freien Ermessen des Prozeßgerichts unterliegt und daher eine Nachprüfung auf Beschwerde nicht stattfindet. In dieser Ablehnung der Sachprüfung liegt ein neuer selbständiger Beschwerdegrund. Die weitere Beschwerde ist zulässig und auch begründet. Durch den Beschl. des OLG. ist ein das Verfahren betreffendes Gesuch der Kl. zurückgewiesen worden, ohne daß die Entscheidung eine vorgängige mündliche Verhandlung erforderte. Die Beschwerde gegen den Beschl. ist also nach § 567 Abs. 1 ZPO. zulässig. Sie wird auch nicht dadurch unzulässig, daß die Anordnung des OLG. nach freiem Ermessen zu treffen war. Allerdings kam mit einem Rechtsmittel, das nur auf Verlegung des Gesetzes gestützt werden darf, die Anwendung des freien Ermessens nicht zur Nachprüfung gestellt werden, da durch sie niemals ein Gesetz verletzt werden kann. Ein solches Rechtsmittel ist die Beschwerde jedoch nicht. Sie führt vielmehr, wenn sie zulässig ist, in jedem Falle zu einer Nachprüfung des gesamten Sachverhalts nach der rechtlichen und tatsächlichen Seite. Deshalb tritt nunmehr an die Stelle des freien Ermessens des Vorderrichters das freie Ermessen des Beschwerdegerichts. Der vom OLG. zur Verwerfung der Beschwerde verwendete Grund trägt also die Entscheidung nicht.

(RG., 17. ZS., Beschl. v. 7. Juli 1926, 17 W 4617/26.) [G.]

*

Braunschweig.

5. § 114 ZPO. Die Instanz ist durch Erlaß eines bedingten Endurteils noch nicht beendet. Das Armenrecht kann demnach noch für diese Instanz bewilligt werden. †)

Nach § 114 ZPO. ist vor der Bewilligung des Armenrechts zu prüfen, ob die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsvereidigung nicht mutwillig oder aussichtslos erscheint. Wie RG. 2, 378 ausgeführt hat, ist der Zweck der Anordnung dieser Vorprüfung, von der Gegenseite die Nachteile abzuwenden, welche ihr aus mutwilliger oder doch aussichtsloser Geltendmachung von Rechtsbehelfen seitens der armen

Der Grund für die abgeschwante Meinung des OLG. dürfte in der Furcht vor Verschleppung liegen. Aber die diesbezügliche Gefahr hat ihre Basis in der Bestimmung des Gesetzes, die den Aussetzungszwang vorschreibt. Sie ist nun einmal da, de lege ferenda sind die Bedenken schon andererseits geäußert, vgl. u. a. Mittelstein, HansVerz. 1925, 241; R u b b a u m, ZB. 1925, 749.

Die Frage, „ob die Aussetzung auch dann geboten ist, wenn die Nachweisung zwar nach dem Fristablauf, aber vor der Entscheidung auf den Antrag erfolgt“, läßt das OLG. unbeantwortet. Sie muß m. E. verneint werden. Erfolgt der Nachweis in der Frist, so gibt das Gesetz die Norm. Ist die Klage schon vorher erhoben und verlangt Dekl. Aussetzung, so erübrigt sich die Fristsetzung, aber hier muß ausgelegt werden. Erfolgt kein Antrag, so kann das Gericht aussetzen (§ 148 ZPO.; vgl. Goldschmidt, ZPO. § 1042 Abs. 2). Ebenso liegt es, wenn die Frist abgelaufen ist und dann Klage erhoben oder dann erst der Nachweis geliefert wird. Hier kann das Gericht aussetzen, aber es besteht kein Muß. Die schon bedenkliche Vorschrift des § 1042 Abs. 3 noch über den Rahmen des Abs. 3 analog auszudehnen, liegt kein Grund vor.

Prof. Dr. S. Walsmann, Rostod.

Zu 5. Dem Beschluß des OLG. Braunschweig ist ausstimmend. Denn dadurch, daß das bedingte Endurteil rechtskräftig wird, ist die Instanz natürlich nicht erledigt. Ein rechtskräftiges Urteil liegt zwar vor. Aber sein Inhalt geht ja gerade dahin, daß es nun erst noch einer Beweisaufnahme in derselben Instanz bedarf, einer Beweisaufnahme, die sich als Leistung, Verweigerung oder Erlaß eines Eides abzuzeichnen hat. Vgl. §§ 463, 464 ZPO.; § 13 II RVGed. Dieses Beweisverfahren wickelt sich auch keineswegs immer ganz glatt ab; oft entstehen dabei Streitigkeiten, wenn der Schwurpflichtige den Eid nur mit Abweichungen leisten will und nun darüber diskutiert wird, ob eine so modifizierte Eidesleistung nicht schon als Verweigerung des maßgebenden Eides zu bewerten ist. Der Schwurpflichtige kann also, ebenso wie sein Gegner, in diesem Stadium der

Partei erwachsen könnten. Dieser Zweck würde bereitet werden, wenn die Partei noch nach Beendigung dieser Instanz imstande wäre, das Armenrecht zu erlangen. Aus diesen Gründen hat RG.: JW. 1892, 3691; 1895, 323⁴; 1898, 569⁴ in ständiger Rechtsprechung die Bewilligung des Armenrechts nach Beendigung der Instanz verweigert. Im vorliegenden Fall ist die Instanz aber noch nicht beendet, vielmehr dem Bekl. durch bedingtes Endurteil ein Eid auferlegt, daß er nicht mit der Mutter der Kl. in der gesetzlichen Empfängniszeit geschlechtlich verkehrt habe. Im Fall der Leistung des Eides soll die Unterhaltsklage abgewiesen, im entgegengesetzten Fall der Klage stattgegeben werden. Dieses Urteil bedarf also noch der Läuterung nach zuvoriger Beweisaufnahme und Verhandlung. Nur wenn der Bekl. die Leistung des ihm auferlegten Eides verweigern müßte, würde die weitere Rechtsverteidigung aussichtslos sein. Für diese Annahme liegt aber nach der bisherigen Verteidigung des Bekl. nicht der geringste Anhalt vor. Da somit die Berufungsinstanz noch nicht beendet, die Rechtsverteidigung des Bekl. nicht aussichtslos und sein Unvermögen zur Bestreitung der Prozesskosten bescheinigt ist, so ist ihm das für die Berufungsinstanz erbetene Armenrecht zu erteilen (vgl. Stein-Jonas, ZPD. § 119 Nr. 2; Kann, § 119 A. 3; OLG. Hamm 40, 362). Wenn in OLG. Hamm ausgesprochen ist, daß die Instanz noch nicht als erledigt anzusehen sei, wenn ein noch nicht rechtskräftiges, bedingtes Endurteil vorliege, so ist daraus für den hier gegebenen Fall des Vorliegens eines bereits rechtskräftigen, bedingten Endurteils nicht das Gegenteil zu folgern. In beiden Fällen muß das Urteil noch geläutert und dazu das Verfahren in der Instanz noch fortgesetzt werden. Daß im Falle eines noch nicht rechtskräftigen, bedingten Endurteils dieses möglicherweise angefochten und dadurch der Rechtsstreit in eine höhere Instanz gebracht werden kann, ist für die Frage, ob die Instanz, in welcher das bedingte Endurteil erlassen ist, durch diesen Erlaß beendet ist, ohne Bedeutung.

(OLG. Braunschweig, Beschl. v. 6. Juli 1926, 2 W 108/26.)

Mitgeteilt von Nl. Dr. F. Koppstein, Seesen a. S.

Breslau.

6. § 3 PachtSchD.; §§ 8, 13, 29, 36, 42, 45 Preuß. PD. v. 30. Sept. 1925. Die Zurückweisung eines Ablehnungsgesuches in Pachteinigungssachen ist unanfechtbar. f)

Nach § 3 der PachtSchD. v. 23. Juli 1925 (RGBl. I S. 152) ist die Einrichtung der PachtEinl. und die Regelung des Verfahrens Aufgabe der Obersten Landesbehörden, und können die PachtEinl. und die Rechtsmittelstellen den ordentlichen Gerichten eingegliedert werden. In der Preuß. PachtSchD. ist dies geschehen. Nach § 8 der PD. v. 30. Sept. 1925 (GS. 141) werden die PachtEinl. bei den RG. aus einem Amtsrichter und je einem Beisitzer aus dem Kreise der Verpächter und der Pächter gebildet, während nach §§ 29, 42 über die Rechtsbeschwerde und die Berufung eine Kammer des OLG. und zwar in Berufungssachen unter Zuziehung je eines Beisitzers aus dem Kreise der Pächter und der Verpächter entscheidet. Nach §§ 36, 45 finden in dem Verfahren vor der Beschwerdestelle und dem OLG. die Vorschriften über das Verfahren vor dem PachtEinl. Anwendung. Nach § 13 gelten die Vorschriften der ZPD. über die Ablehnung und Ausschließung von Gerichtspersonen sinngemäß und entscheidet über die Ablehnung des Vorsitzenden das OLG. Wenn nun auch in § 46 ZPD. bestimmt wird, daß gegen einen Beschluß, welcher ein Ablehnungsgesuch für unbegründet erklärt, die sofortige Beschwerde zulässig ist, so folgt aus einer sinngemäßen Anwendung dieser Vorschrift noch nicht, daß die Beschwerde bei Zurückweisung eines Ablehnungsgesuches auch in dem Verfahren vor dem PachtEinl. zulässig ist. Die PachtEinl. und die Rechtsmittelstellen sind zwar in Preußen den ordentlichen Gerichten eingegliedert, dadurch aber nicht selbst zu ordentlichen Gerichten geworden. Daraus, daß den OLG. und den Zivilkammern des OLG. die Bearbeitung der Pachteinigungssachen übertragen worden ist, folgt

Beweisaufnahme und der darauffolgenden Verhandlung eines Rechtsanwalts dringend bedürfen; überdies können infolge des bedingten Endurteils natürlich auch weitere Gerichtskosten, insbes. Auslagen entstehen, Auslagen namentlich dann, wenn der Richter zum Zwecke der Eidesleistung einen Lokaltermin abzuhalten hat.

M. Striemer, Königsberg Pr.

Zu 6. Die gleiche Frage ist auch bezüglich der Ablehnung des Vorsitzenden beim MietGl. aufgetreten und ist von den Gerichten und dem Schrifttum verschiedentlich beantwortet worden. Während das RG. in JW. 1924, 2036 in Übereinstimmung mit Bidal (Komm. zum MietSchG.) S. 158 und Wandmann (Verfahren vor dem MietGl.) S. 52 ausführt, daß gegen eine Entscheidung der Beschwerdestelle, durch welche das Ablehnungsgesuch als unbegründet zurückgewiesen wird, die sofortige Beschwerde an das OLG. gegeben sei, läßt das OLG. Hamm, JW. 1925, 1136, in Übereinstimmung mit Hertel, Mieterschutz Bd. I S. 207, sowie in ständiger Rspr. das OLG. Breslau (10. Febr. 1926 — 5 W

nicht, daß auch gegen die Entscheidung dieser Stellen die gleichen Rechtsmittel gegeben sind, wie gegen sonstige Entscheidungen dieser Behörden. Die PachtSchD. kennt lediglich Rechtsmittel gegen sachliche Endentscheidungen, und zwar die Rechtsbeschwerde und die Berufung. Es ist daher nicht anzunehmen, daß daneben noch die Rechtsmittel der ZPD. gegen sonstige Entscheidungen in Pachteinigungsangelegenheiten gegeben sind, und daß infolge Einlegung eines derartigen Rechtsmittels auch noch andere Gerichte, insbesondere die OLG., mit Pachteinigungssachen befaßt werden können. Bei der Ablehnung eines Mitgliedes des PachtEinl. handelt es sich nicht um ein Rechtsmittel im eigentlichen Sinne und wenn in § 13 für die Entscheidung eines Ablehnungsgesuches, daß den Vorsitzenden des PachtEinl. betrifft, das OLG. für zuständig erklärt wird, so ergibt sich daraus noch nicht, daß gegen die Entscheidung des OLG. die Beschwerde an das OLG. eröffnet werden sollte, denn die ganze Regelung die das Verfahren vor dem PachtEinl. erfahren hat, steht der Eröffnung eines solchen Rechtsmittels entgegen, und die Vorschriften der ZPD. sind eben nur sinngemäß anzuwenden, d. h. soweit sich nicht aus der abweichenden Gestaltung des Verfahrens vor dem PachtEinl. etwas anderes ergibt.

(OLG. Breslau, Beschl. v. 5. Mai 1926, 5 W 161/26.)

Celle.

7. I. § 349 ZPD. Nachdem die Verhandlung zur Hauptsache angeordnet ist, kann der Einzelrichter nicht mehr über den Rechtsstreit entscheiden. II. Die stillschweigende Annahme eines von der Bestellung abweichenden Bestätigungsschreibens kann u. U. eine Unterwerfung unter dessen Bedingungen bedeuten. f)

Gemäß § 349 Ziff. 2 ZPD. war der Einzelrichter zur Entscheidung über den Rechtsstreit nicht berufen, nachdem die Verhandlung zur Hauptsache angeordnet war. Dieser Verstoß enthält einen Mangel des Verfahrens (§ 535 ZPD.), der in diesem Falle von wesentlicher Bedeutung gewesen ist, weil infolgedessen die Entscheidung ohne hinreichende Aufklärung des Sachverhaltes erfolgt ist. Die Bekl. hatte die streitigen Waren bestellt auf Grund eines Formulars mit aufgedruckten Lieferungsbedingungen, darunter Vereinbarung des Erfüllungsortes Leipzig; die Kl. hatte bestätigt unter Beifügung ihrer eigenen gedruckten Lieferungsbedingungen, die von denen der Bekl. in wesentlichen Punkten abwichen, u. a. auch darin, daß als Erfüllungsort und Gerichtsstand der Sitz des Lieferers bezeichnet wird. Unter diesen Umständen war ohne weiteres keine der beiderseitigen Lieferungsbedingungen als bindend anzusehen, sondern es war zu prüfen, ob hinzutretende Umstände erkennen ließen, daß eine der beiden Parteien sich den Lieferungsbedingungen der anderen Partei stillschweigend oder ausdrücklich unterworfen hätte. Das angefochtene Urteil findet einen solchen Umstand in der unbestrittenen Tatsache, daß die Kl. hernach zur Lieferung geschritten ist; es vermeint, daß die Kl. durch diese Handlung auf die Einhaltung ihrer vorher ausdrücklich dem Gegner mitgeteilten Lieferungsbedingungen verzichtet und sich den — inzwischen durch das abweichende Bestätigungsschreiben überholten — Kaufbedingungen der Bekl. unterworfen habe. Diese Entscheidung ist nicht zu halten. Es bedarf einer Prüfung vor allem nach der Richtung, zu welchem Zeitpunkte die beiderseitigen Erklärungen ausgetauscht wurden, und welche Zeit zwischen dem Bestätigungsschreiben der Klägerin und der Lieferung lag. Denn das Bestätigungsschreiben der Kl. war die letzte Vertragserklärung der Parteien. Wenn die Bekl. binnen angemessener Zeit sich nicht dagegen verwahrte und die Lieferung der Kl. ohne Widerspruch entgegen nahm, so ist nicht die Kl., sondern die Bekl. als diejenige Partei anzusehen, die sich den Bedingungen des andern Teiles stillschweigend unterworfen hat.

(OLG. Celle, 8. ZS., Ur. v. 14. April 1926, 8 U 278/25.)

Mitgeteilt von Nl. E. Finkenstaedt, Osnabrück.

52/26), eine Beschwerde in einem derartigen Falle nicht zu. Der Fall liegt beim MietGl. allerdings insofern anders, als hier bereits durch das MietSchG. (§ 38 in Verb. mit § 8) die Vorschriften über die Ausschließung und Ablehnung von Gerichtspersonen sinngemäß anzuwenden sind, während beim PachtEinl. ihre sinngemäße Anwendung erst durch die preuß. PachtSchD., welche zugleich die Aufgaben der Beschwerdestelle und die Entscheidung über die Ablehnung des Vorsitzenden dem OLG. übertragen, angeordnet worden ist. Allein es liegt beiden Gesetzen die gleiche Tendenz zugrunde, daß das Verfahren beim OLG. bzw. bei der Beschwerdestelle sein Ende haben soll und höhere Gerichte, abgesehen von der Erteilung von Rechtsentscheidungen, nicht mit diesen Angelegenheiten befaßt werden sollen.

OLG. Dr. Hertel, Oepeln.

Zu 7. Der Käufer bestellt auf Grund seiner, der Verkäufer bestätigt aber auf Grund seiner formularmäßigen Geschäftsbedingungen und liefert. Der Käufer schweigt auf das von seiner Be-

S. § 349 ZPO. Der Einzelrichter ist auch nicht mit Einverständnis der Parteien zur Bewilligung des Armenrechts befugt. Sein eine solche aussprechender Beschluß ist aber verbindlich.

Der Senat hält allerdings an der Anschauung fest, daß die Bewilligung des Armenrechts nicht durch den Einzelrichter erfolgen dürfe. Er nimmt in dieser Beziehung lediglich Bezug auf seine Ausführungen im Beschlusse v. 16. März 1925 (1 W 52/25, JW. 1925, 1418⁸). Die vom OLG angezogenen Zweckmäßigkeitsgründe sind an sich ohne durchschlagende Überzeugungskraft und vermögen die Auslegung der Bestimmungen über die Zuständigkeit des Einzelrichters nicht zu beeinflussen. Es darf dabei hervorgehoben werden, daß neuerdings auch Stein-Jonas, ZPO., die Stellungnahme des Senats teilt (vgl. Vorbem. vor § 348 Z. V.). Die Rechtslage wird dadurch nicht geändert, daß sich der Einzelrichter bei Bewilligung des Armenrechts des Einverständnisses der Parteien zu seiner Anordnung versichert hat. Durch solches Einverständnis ist ihm im § 349 Abs. 3 ZPO. lediglich die Zuständigkeit zur Entsch. über den Rechtsstreit an Stelle des Prozeßgerichts gegeben worden. Der Schluß, daß dies im Verhältnis zur Armenrechtsbewilligung das Wichtigere sei und insolge dessen auf gleiche Weise die Zuständigkeit für die weniger wichtige Maßnahme geschaffen werden könne, ist nicht richtig. Denn über ihre im Streit befindlichen Belange können die Parteien verfügen, und es steht ihnen jederzeit frei, das Gericht bei Schlichtung ihrer Meinungsverschiedenheit völlig auszuschalten und damit einen Schiedsrichter zu betrauen, möglicherweise sogar den gerade amtierenden Einzelrichter. Die Erstreckung seiner Befugnisse findet also ihre begriffsmäßige Erklärung in der privatrechtlichen Macht der Parteien über den Streitgegenstand. Dieser Gesichtspunkt liegt aber bei der Bewilligung des Armenrechts nicht vor, weil sie im wesentlichen die Regelung der Kostenpflicht der armen Partei gegenüber dem Staate und die Befreiung des letzteren mit Anwaltskosten an Stelle der armen Partei betrifft. Es stehen hier also Belange einer dritten Rechtspersonlichkeit, nämlich des Staates in Frage, und deswegen kann die allgemeine Regel des Verfahrens nicht durch Parteivereinbarung abgeändert werden.

Es kann aber nicht anerkannt werden, daß jeder fehlerhafte Staatsakt nichtig oder ungültig sei. Vielmehr wird bei belastenden Akten, wo berechnete Interessen des Belasteten nicht entgegenstehen, vom Gegenteil auszugehen und lediglich die Anfechtbarkeit von Akten sachlich unzuständiger Behörden anzunehmen sein. Begünstigende Akte unzuständiger Behörden werden bei Gutgläubigkeit des Adressaten wesentlich nur dort als nichtig angesehen werden dürfen, wo wertvolle Güter der Allgemeinheit oder berechnete Interessen Dritter die auch nur vorläufige Gültigkeit des fehlerhaften Aktes offenbar verbieten (vgl. Ernst v. Hippel, Untersuchungen zum Problem des fehlerhaften Staatsaktes, Berlin 1924, insbesondere S. 107 und 118). Derartige, die Ungültigkeit der Maßnahme des Einzelrichters fordernde Gesichtspunkte stehen nicht in Frage. Es handelt sich vielmehr nur um die Entschließung eines an sich unzuständigen Richters. Sie ist möglicherweise anfechtbar, aber verbindlich, solange sie nicht durch eine zuständige Stelle beseitigt worden ist (vgl. Stein-Jonas, ZPO., Vorbemerkung vor § 578 I Z. 3). Von diesem Gesichtspunkte aus ist es nicht zu beanstanden, wenn das OLG die Gerichtskasse zur Erstattung der Gebühren und Auslagen des Armenanwalts für verpflichtet erachtet hat.

(OLG. Celle, 1. ZS., Beschl. v. 12. Juli 1926, 1 W 138/26.)

Mitgeteilt von OLG. Granzow, Celle.

*

stellung abweichende Bestätigungsschreiben. Das Urteil neigt dazu, die Bedingungen des Verkäufers für maßgebend zu erklären, weil der Käufer binnen angemessener Frist sich nicht dagegen verwahrt und die Befreiung ohne Widerspruch entgegennahm.

Das Urteil geht damit von anerkannten Grundsätzen über die Bedeutung des Bestätigungsschreibens aus. Ich verweise auf meine zusammenfassende Würdigung JW. 1921, 1465 Anm. 8 und weiter auf das die Tragweite des Schweigens besonders beleuchtende Urteil RG. 105, 389.

W. Dr. Plu m, Köln.

Zu 9. A. Vgl. Breit, JW. 1926, 2059.

B. Die m. E. unzweifelhaft richtige Entsch. würde eines Kommentars kaum bedürfen, hätten nicht v. Staff (Schiedsgerichtsverfahren 1926 S. 29 ff., 50 ff.), RG. u. RG. LZ. 1924, 88 und ihnen folgend OLG. Brauns (vgl. JW. 1926, 2060) das Gegenteil behauptet und daraufhin Breit (JW. 1926, 1526) vermittelnd dem Kläger solchenfalls zwischen Schieds- und Staatsgericht die Wahl eröffnet. Die Gegenmeinung ist rechtsirrig, unhandlich und unzutraglich. Rechtsirrig: denn das Wort „Rechtsstreitigkeit“ bedeutet in ZPO. 1025 nichts anderes als anordnend, z. B. in ZPO. 60, 64, 91, OLG. 13 (zutreffend Petzschek, ZBl. 1926, 534). Daß auch bei Anerkennung, Verjähren, Klageverzicht eine Rechtsstreitigkeit vorliege, hat denn auch bisher niemand bezweifelt. Unpraktisch: denn ob der Anspruch streitig oder unstreitig sei, ist immer erst festzustellen; nach v. Staff würde also die Entscheidung der Zuständigkeitsfrage allemal

Dresden.

9. §§ 1025 ff. ZPO. Ist für eine Rechtsstreitigkeit die Zuständigkeit eines Schiedsgerichts vereinbart, so ist dieses auch dann ausschließlich zuständig, wenn der Anspruch unstreitig ist.)

(OLG. Dresden, Ur. v. 18. Juni 1926, 3 O 55/26.)

Abgedr. JW. 1926, 2113⁷.

Frankfurt a. M.

10. § 99 Abs. 3 ZPO. Die sofortige Beschwerde ist unzulässig, wenn der Ausspruch des Gerichts, daß die Hauptsache erledigt sei, eine sachliche Entscheidung enthält.

Im Laufe des beim OLG. schwebenden Rechtsstreits, in welchem die klagende kath. Kirchengemeinde Anspruch auf Erstattung von Baukosten gegen den preuß. Fiskus erhoben hatte, war das preuß. Gesetz betreffend Anordnung kirchlicher Neu- und Reparaturbauten in den kath. Dörfern v. 24. Nov. 1925 (GS. 161) ergangen, nach welchem für solche Rechtsstreitigkeiten der ordentliche Rechtsweg ausgeschlossen wurde. Die Kl. hatte daraufhin beantragt, die Hauptsache für erledigt zu erklären und dem Bekl. die Kosten aufzuerlegen. Der Bekl. hatte aber seinen Antrag auf Abweisung der Klage aufrechterhalten. Das OLG. erkannte dahin: „Die Hauptsache ist durch den Eintritt der Unzulässigkeit des Rechtswegs erledigt. Die Kosten fallen der Kl. zur Last.“ Die von der Kl. hiergegen erhobene sofortige Beschwerde wurde als unzulässig verworfen aus folgenden Gründen:

Nach § 99 Abs. 3 ZPO. ist die sofortige Beschwerde gegen eine Entscheidung über den Kostenpunkt nur dann gegeben, wenn eine Entscheidung in der Hauptsache nicht ergangen ist. Hauptsache i. S. dieser Vorschrift ist jede Rechtsfrage des materiellen oder des Prozeßrechts, die nicht lediglich die prozeßrechtliche Kostenpflicht der Parteien betrifft (Stein-Jonas, § 99 Anm. 1; Foerster-Kann, § 99 Anm. 2b, § 91 Anm. 2a). Der Ausspruch in der Urteilsformel, daß die Hauptsache erledigt sei, ist nur dann keine Entscheidung in der Hauptsache, wenn beide Parteien über die Erledigung einig sind, die Erledigung also unstreitig ist, und der Ausspruch demnach etwas Überflüssiges enthält. Besteht dagegen Streit über die Erledigung, so enthält der Ausspruch eine prozeßrechtliche Entscheidung (JW. 1902, 162 n. 183; 1903, 238; 1920, 557). Letzteres ist hier der Fall. Wenn es auch im Tatbestande heißt, beide Parteien seien darüber einig, daß das ordentliche Gericht nicht mehr befugt sei, in der Hauptsache zu entscheiden, so bezieht sich das nur darauf, daß beide Parteien darüber einig waren, daß der ordentliche Rechtsweg nicht mehr zulässig war, nicht aber darauf, welche Folgerungen sich daraus ergeben. In letzterer Hinsicht ist der Bekl. der Ansicht der Kl., daß die Hauptsache nunmehr erledigt sei, ausdrücklich entgegengetreten. Er hat den Standpunkt eingenommen, daß die Kl. nunmehr genötigt sei, die Klage auf Rückzunehmen, und hat aus diesem Grunde seinen Antrag auf Klageabweisung aufrechterhalten. Wenn das OLG. diese Frage, wie die Urteilsgründe ergeben, im Sinne der Kl. entschieden und angenommen hat, daß in der Tat die Hauptsache infolge der Gesetzesänderung ihre Erledigung gefunden habe, so bedurfte es keiner Entscheidung, ob diese Ansicht richtig ist. Denn auf jeden Fall hat das OLG. mit seinem Ausspruche, daß die Hauptsache erledigt sei, eine zwischen den Parteien noch streitige Prozeßfrage, die nicht nur die Kostenentscheidung betrifft, entschieden und daher eine

eine diesbezügliche Ermittlung voraussetzen, die bei richtiger Sachhabung erpart wird und nach dem Sinne der SchW. auch erspart werden soll (ebenso OLG., vgl. Petzschek a. a. D.). Unzutraglich: v. Staff vernachlässigt die Interessen des Beklagten. Denn wer unter Schiedsklausel abschließt, der will i. B. mit dem Staatsgericht überhaupt, also auch dann nichts zu tun haben, wenn er den Klageanspruch nicht bestreitet. Die vom OLG. aufgeworfene Frage, ob ausnahmsweise das SchG. dann unzuständig sei, wenn von vornherein sicher steht, der Anspruch werde sofort anerkannt werden, ist somit zu verneinen. Nach alledem richtet Breit, JW. 1926, 2059 seine Vorwürfe gegen eine falsche Adresse: er hätte sie besser gegen jene Sondermeinung richten sollen, die eine an sich klare Situation durch grundlose Distinktionen zu verwirren geeignet ist. Aber auch Breits via media verdient keinen Beifall. Wenn es richtig ist, daß die Schiedsklausel auch im Interesse des Bekl. vereinbart ist, so kann es dem Kl. niemals freistehen, ihm nach seiner Wahl das Staatsgericht einseitig aufzudrängen. Das Staatsgericht ist somit zuständig nur bei Einverständnis der Parteien, d. h. 1. wenn Kl. vor Staatsgericht klagt, Bekl. aber sich vor diesem einläßt, ohne die Einrede des SchW. zu erheben; 2. wenn Bekl. sich vor Klageerhebung mit Anrufung des Staatsgerichts einverstanden erklärt hat (prorogatio fori); 3. wenn der SchW. von vornherein zwischen Schieds- und Staatsgericht dem Kl. die Wahl stellt („fakultatives SchG.“). Die von Breit S. 2060 hierzu mitgeteilte Klausel ist nur ein Beispiel. In der SchW. Praxis begegnen auch Klauseln, die dem Kl. bedingungslos die Wahl stellen.

Prof. Dr. Hans Reichel, Hamburg.

Entscheidung auch in der Hauptsache im Sinne des § 99 Abs. 3 ZPO getroffen. Infolgedessen war die sofortige Beschwerde unzulässig.

(O. G. Frankfurt a. M., 1. ZS., Beschl. v. 29. April 1926, 1 W 47/26.)
Mitgeteilt von OGR. Dr. Schaffenburg, Frankfurt a. M.

*

11. § 115 Abs. 1 Z. 3 ZPO.; § 23 Z. 3 und 18 RWG 5 D.; Armenanw. Ersch. v. 16. Febr. 1923, 14. Juli 1925. Die Weisung eines Armenanwalts erstreckt sich mangels ausdrücklichen Ausspruchs nicht auf die Zwangsvollstreckung, soweit nicht der letzte Absatz des alten preuß. Formulars ZP. 71a Platz greift. Selbst dann ist aber ebenso wie für Kostenfestsetzung (dem Gegner gegenüber) der Staat nur ersatzpflichtig, soweit die Tätigkeit zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nötig erscheint. f)

Die Erinnerung des Armenanwalts gegen Absetzung dreier Gebühren von je 22,50 Reichsmark für Zwangsvollstreckungsauftrag, Offenbarungseidsverfahren und Verhaftungsauftrag sowie einer Gebühr von 2,40 Reichsmark für Kostenfestsetzung hat das O. G. zurückgewiesen. Die sofortige Beschwerde hatte teilweise Erfolg.

1. Das Armenrecht ist hier zwar auch für die Zwangsvollstreckung bereitwillig, die Weisung des Armenanwalts aber allgemein ohne ausdrücklichen Ausspruch darüber erfolgt, obwohl das richtiger hätte zum Ausdruck gebracht werden müssen. Da hier das durch ZP. v. 23. April 1925 (ZP. 163) eingeführte neue Formular noch nicht benutzt war, durfte sich die Partei nach dem Vordruck auch durch ihren Anwalt an einen Gerichtsvollzieher wenden oder die Vermittlung des Gerichtsschreibers in Anspruch nehmen (O. G. Danzig ZP. 1923, 691¹). Einen solchen Parteiauftrag durfte der Armenanwalt nicht ablehnen, er durfte aber auch selbst insoweit handeln, und konnte dann nach dem Gesetz v. 6. Febr. 1923 (RWG. I, 103) die gesetzlichen Gebühren und Auslagen dafür aus der Staatskasse verlangen. Das ist durch das Gesetz v. 14. Juli 1925 (RWG. I, 136) nicht eingeschränkt. Allerdings ist, wie auch vom 2. ZS. des O. G. Frankfurt a. M. (2 W 11/25) anerkannt, davon auszugehen, daß einerseits nicht jede beliebige Tätigkeit des Anwalts zu ersehen ist, andererseits nicht nur eine solche, für die Anwaltszwang besteht, was für die Zwangsvollstreckung überhaupt sinnlos wäre. Die Tätigkeit muß aber, was für Reisekosten als Ausmaß allgemeinen Grundsatzes, nicht als Ausnahmefall in § 1 a. E. des Gesetzes v. 6. Febr. 1923 ausdrücklich hervorgehoben ist, zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig sein (ähnlich O. G. Augsburg ZP. 1924, 976¹; O. G. Kiel das. 1269²). Das folgt aus entsprechender Anwendung des § 91 ZPO.

Da die Parteien hier nicht ersichtlich den unermügenden Ständen angehört und der Bekl. den Offenbarungseid erst später geleistet hat, erschien der Auftrag an den Gerichtsvollzieher zur Beitreibung der Klageforderung zweckmäßig und nötig. Die Gebühr für diesen Auftrag war somit zu erstatten. Bei der Berechnung hat der Beschwerdeführer aber nicht beachtet, daß die volle Gebühr für Werte über 1000 Reichsmark durch Gesetz v. 14. Juli 1925, das damals schon in Kraft war, auf 35 Reichsmark herabgesetzt ist. Die nach § 23 Ziff. 18 RWG 5 D. zuständigen $\frac{2}{10}$ machen somit nicht 22,50 Reichsmark, sondern nur 10,50 Reichsmark aus. Dazu kommt 10 Pf. Umsatzsteuer. In Höhe von 10,60 Reichsmark war der Beschwerde daher stattzugeben.

2. Im übrigen konnte die Beschwerde keinen Erfolg haben. Denn soweit die Anwaltstätigkeit in der Zwangsvollstreckung nicht durch die ausdrückliche Sondervorschrift des alten Formulars ZP. 71 a gedeckt ist, sich also auf Beauftragung des Gerichtsvollziehers mit oder ohne Hilfe des Gerichtsschreibers gemäß § 753 Abs. 1 und 2 ZPO. bezieht, muß angenommen werden, daß die Weisung eines Anwalts nur erfolgen sollte, insoweit eine Vertretung durch

Anwälte geboten war (vgl. §§ 78, 115 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO.), also nicht für die gebührenrechtlich selbständige Vollstreckungsinanzung (ebenso Stein-Jonas Ann. V 4 mit Note 34; O. G. Nürnberg ZP. 1920, 1043¹; O. G. Braunschweig ZP. 1922, 502¹⁴; O. G. Augsburg ZP. 1924, 976¹; O. G. Danzig ZP. 1923, 691¹; O. G. Frankfurt a. M. i. 2 W 6/25; Jonas O. G. Nachtrag 323; — anderer Ansicht RG. i. O. G. 33, 46; O. G. Celle ZP. 1921, 1327³; Breslau ZP. 1922, 503 (wegen Art. II des Gesetzes vom 18. Dez. 1919 überholt!); O. G. Kiel ZP. 1924, 1269²; Rittmann-Wenz, O. G. Ann. 4 zu § 1 Gef. v. 6. Febr. 1923 S. 320; Skoniewski-Gelpcke, A. 10 zu § 115). Eine ausdrückliche Weisung des Armenanwalts für das Vollstreckungsverfahren nach § 34 RWG ist hier nicht erfolgt (dazu O. G. Plauen ZP. 1924, 1278¹⁰). Somit war die Gebühr für den an das Vollstreckungsgericht gehenden Antrag auf Abnahme des Offenbarungseids und Erlaß eines Haftbefehls nicht erstattungsfähig. Allerdings erging der Verhaftungsauftrag wieder an den Gerichtsvollzieher. Er stellte aber nur einen Teil des einheitlichen Offenbarungseidsverfahrens dar. In dieses ist nicht bloß der Antrag auf Haftbefehl, sondern auch der Verhaftungsauftrag einzubeziehen und mit einer Gebühr abzugelten (O. G. 31, 230; Willenbücher, A. 17 zu § 23 S. 230; Rittmann-Wenz 280). Mag der Verhaftungsauftrag auch unter den Wortlaut des alten Formulars ZP. 71 a zu fallen scheinen, so ist hier außer aus dem vorangeführten Grunde die Staatskasse auch deshalb nicht ersatzpflichtig, weil der Auftrag zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nicht notwendig erschien. Denn bereits 11 Tage vor dem Auftrage hatte der Schuldner in anderer Sache den Offenbarungseid geleistet. Das mußte der Anwalt pflichtgemäß vor Erteilung des Verhaftungsauftrags durch Antrage bei Gericht feststellen; er hätte dann den Auftrag nicht mehr erteilen dürfen. Die Uneinziehbarkeit stand also schon fest, eine Ersatzpflicht für den Vollstreckungsversuch ist deshalb nicht gegeben (insoweit ebenso Rittmann-Wenz 320). Die beiden weiteren Vollstreckungsgebühren sind daher mit Recht vom Landgericht abgesetzt.

3. Dasselbe gilt von der Kostenfestsetzungsgebühr. Für die Festsetzung seiner aus der Staatskasse zu erstattenden Gebühr kann der Armenanwalt keine Gebühr verlangen, sondern nach § 23 Ziff. 3 RWG. nur für die vom Gegner zu erstattenden Prozeßkosten (vgl. Rittmann-Wenz a. a. O.). Das wird hier aber, was das Landgericht übersehen, nur verlangt. Der Beschwerdeführer hat jedoch auch unrecht, wenn er meint, diese Festsetzung sei Voraussetzung für die Erstattung durch die Staatskasse. Das ist nach dem Gesetz v. 6. Febr. 1923 nicht der Fall. Die Festsetzungsgebühr ist hier indes deshalb nicht erstattungsfähig, weil die Kostenfestsetzung zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nicht erforderlich war (O. G. Frankenthal ZP. 1923, 863¹⁰; O. G. Augsburg ZP. 1924, 976¹; a. M. ansch. O. G. Düsseldorf ZP. 1924, 1265²⁰; O. G. II Berlin ZP. 1923, 1004²). Möchte der Armenanwalt auch gegenüber der beschränkten Ersatzpflicht des Staates ein Interesse an Festsetzung seiner höheren Kosten gegenüber dem Beklagten haben und möchte auch dessen Zahlungsfähigkeit hier damals trotz seines Armenrechtsgefuches noch nicht ohne weiteres feststehen, so hätte der Armenanwalt damit doch warten können und müssen, bis sich bei Vollstreckung der Hauptforderung die Zahlungsfähigkeit herausstellte. Bis dahin war die Festsetzung überflüssig.

Soweit der Beschwerdeführer obsiegt, ist das Verfahren gebührenfrei (§ 6 O. G.). Im übrigen hat er die Kosten nach §§ 91, 92 ZPO., 38 O. G. zu tragen (vgl. Stein-Jonas A. V 7 zu § 104 m. Fußn. 59).

(O. G. Frankfurt a. M., 5. ZS., Beschl. v. 24. März 1926, 5 W 35/26.)

Mitgeteilt von OGR. Dr. Goltermann, Frankfurt a. M.

*

Zu 11. Der Beschl. erscheint in mehrfacher Beziehung befremdlich. Insofern er dem Armenanwalt die Gebühr für den Vollstreckungsauftrag zubilligt, stützt er sich nicht auf die Prozeßordnung, sondern auf die Verwendung eines veralteten Formulars. Damit wird die Grundlage des Erstattungsanspruchs verschoben. Entweder war der Armenanwalt nicht nur für das Prozeßverfahren, sondern auch für die Zwangsvollstreckung beigeordnet; dann stand ihm der Erstattungsanspruch für die Vollstreckungsgebühr gegen die Staatskasse zu, gleichgültig, mit welchem Formular die Bestellung erfolgt war. Oder aber die Bestellung zum Armenanwalt beschränkte sich auf das Prozeßverfahren, dann wurde der Armenanwalt im Erstattungsverfahren nicht als solcher, sondern als Wahlanwalt tätig, und hatte gegen die Staatskasse keinen Erstattungsanspruch. Aus der Wahl des veralteten Formulars konnte allenfalls der Schluß gezogen werden, daß das Prozeßgericht den Armenanwalt auch für die Zwangsvollstreckung aufstellen wollte. War dies der Fall, so mußte dem Armenanwalt auch die Vollstreckungsgebühr für das Offenbarungseidsverfahren zugewilligt werden.

Für unberechtigt halte ich auch die Zumutung an den Anwalt, der Auftrag zur Vollstreckung eines Haftbefehls gibt, sich zuvor zu vergewissern, daß der Schuldner den Offenbarungseid noch nicht geleistet hat und die Unterlassung einer solchen Feststellung mit Verlagerung der Vollstreckungsgebühr zu ahnden. Mit solchen Zumutungen wird die Intenität der Vollstreckung, die ohnehin vielerlei zu wünschen übrig läßt, weiter beeinträchtigt.

Dasselbe gilt auch von der Weisung der Kostenfestsetzungsgebühr mit der Begründung, daß der Anwalt den Ausgang der Zwangsvollstreckung wegen der Hauptforderung habe abwarten müssen. Vollends übersehen wird dabei, daß auch der negative Ausfall der Zwangsvollstreckung wegen der Hauptforderung dem Gläubiger nicht das Recht nimmt, die Kostenfestsetzung zu betreiben, schon im Hinblick darauf, daß der Schuldner ja später wieder zu Vermögen kommen kann und es dem Gläubiger deshalb daran liegen muß, für alle Fälle sich einen vollstreckbaren Schuldtitel auch wegen seiner Kostenforderung zu verschaffen.

RA. Dr. Wilh. Kraemer, Leipzig.

Hamburg.

12. § 794 ZPO. Ein lediglich im Verfahren über einstweilige Verfügungen geschlossener Vergleich ist kein zur Zwangsvollstreckung geeigneter Schuldtitel.

Der Vergleich, um den es sich hier handelt, ist übrigens auch kaum ein zur Zwangsvollstreckung geeigneter Titel. Er ist zur Erledigung der beiden Rechtsstreitigkeiten H V 856/25 und H V 872/25 geschlossen worden. Nach der Akte H V 856/25, welche dem erkennenden Gerichte allein vorlag, scheint es sich in beiden Fällen um ein Verfahren über einstweilige Verfügungen zu handeln. Sollte dies richtig sein, so ist der Vergleich überhaupt kein zur Vollstreckung geeigneter Schuldtitel. Die vollstreckbaren Titel sind in § 794 ZPO. erschöpfend aufgezählt. Nach Ziff. 1 dieser Bestimmung sind aber nur solche gerichtlichen Vergleiche vollstreckbar, welche „nach Klageerhebung“ oder „in einem Güteverfahren“ geschlossen worden sind, wobei unter letzterem nur ein Verfahren nach § 495 a ZPO. zu verstehen ist. Nach einer Entscheidung des RG., 1915, 1237 ff., will § 794 Ziff. 1 allerdings nach Absicht des Gesetzgebers jeden vor einem deutschen Gericht geschlossenen Vergleich treffen. Dies erscheint indessen unrichtig. Der Gesetzestext hebt neben dem Erfordernis des Abschlusses vor einem deutschen Gericht das Erfordernis der erhobenen Klage ausdrücklich hervor. Der Auslegung des RG. widerspricht es auch, daß die Vollstreckbarkeit der in einem Güteverfahren oder gemäß § 118 a ZPO. abgeschlossenen Vergleiche bei der Zivilprozessreform des Jahres 1924 in den § 794 Ziff. 1 ausdrücklich eingefügt worden ist. Dies wäre unnötig gewesen, wenn die bisherige Hoffnung dieser Bestimmung, auf welche sich die Auslegung des RG. bezieht, bereits jeden vor einem deutschen Gericht geschlossenen Vergleich ergreifen haben würde (vgl. auch Stein, Komm. zur ZPO. II 2 zu § 794). Auch eine vollstreckbare Urkunde i. S. des § 794 Ziff. 5 ZPO. ist schließlich der vorliegende Vergleich seinem Inhalte nach nicht.

(OLG. Hamburg, Beschl. v. 3. März 1926, Bs Z I 184/25.)

Mitgeteilt von Justizobersekretär Schnoor, Hamburg.

*

13. §§ 1030, 1041 ZPO. Für einen als Schiedsrichter bestellten Rechtsanwalt darf dessen Generalsubstitut nicht eintreten. Die Prozeßvollmacht berechtigt nicht, in den Wechsel eines Schiedsrichters zu willigen.

Die Parteien hatten gemäß vertraglicher Abrede eine Streitigkeit wegen einer Forderung des Bekl. an die Kl. durch Schiedsgericht auszutragen.

In dem Termin erschien der Generalsubstitut des RA. M., Assessor S., um die Erklärung abzugeben, daß der von ihm vertretene Schiedsrichter W. verreist sei. Um die Schiedssache noch am gleichen Tage zu Ende zu bringen, veranlaßte der Obmann den Assessor, die Kl. telefonisch zu befragen, ob sie damit einverstanden seien, wenn an Stelle des verreisten Anwalts, der gleichzeitig auch ihr Prozeßbevollmächtigter war, er, der Assessor, als Schiedsrichter mitwirkte. S. telephonierte und kam mit dem Bescheid zurück, die Kl. seien einverstanden.

Darauf verhandelte das Schiedsgericht unter Mitwirkung des Assessor S. und des Prozeßbevollmächtigten des Bekl. unter Vorsitz des Richters G. und beurteilten die Kl. durch Schiedsspruch vom gleichen Tage zur Zahlung.

Das OLG. H. hat nach Beweisaufnahme den Schiedsspruch aufgehoben. Die Berufung des Bekl. ist zurückgewiesen.

Das schiedsrichterliche Verfahren war unzulässig. Das Schiedsgericht war in der Zusammensetzung, in der es seinen Spruch abgegeben hat, für die Entscheidung über die zwischen den Parteien schwebende Streitigkeit nicht zuständig.

Die Kl. hatten ihren früheren Prozeßbevollmächtigten zum Schiedsrichter bestellt. Dieser Ernennung hatte der Bekl. zugestimmt. An seiner Bestellung zum Schiedsrichter waren die Kl. nicht nur ihrem früheren Prozeßbevollmächtigten gegenüber, sondern auch dem Bekl. gegenüber gebunden (§ 1030 ZPO.).

(OLG. Hamburg, 4. ZS., Ur. v. 12. Febr. 1926, IV 547/25.)

*

Zu 14. Eine der vielen Streitfragen, welche seit Schaffung des Organs des Einzelrichters hinsichtlich seiner Kompetenz auftauchen! Ich verneine mit dem OLG. die Zuständigkeit desselben zur Armenrechtsbewilligung. Das Prozeßgericht bleibt immer neben dem Einzelrichter als solches bestehen, wird nicht durchaus vom Einzelrichter ersetzt; deshalb kann der Einzelrichter nur so viel Befugnisse besitzen, als ihm vom Gesetz ausdrücklich zugewiesen sind; das Gesetz schuf im Einzelrichter eine Ausnahme von der Regel, von der Kompetenz des Prozeßgerichts zur Ausübung der richterlichen Prozeßstätigkeit; Ausnahmen sind eng auszulegen; das Gesetz hat nirgends erkennen lassen, daß dem Einzelrichter auch die Zuständigkeit zur Armenrechtsbewilligung, zum Erlass von Urteilen oder einstweiligen Verfügungen verliehen sei. — Ob aber die Armenrechtsbewilligung durch den Einzel-

Hamm.

14. § 349 ZPO. Der Einzelrichter ist für die Armenrechtsbewilligung nicht zuständig.)

Auf Antrag des Kl. hat der Einzelrichter des OLG. diesem das Armenrecht bewilligt und den Antragsteller H. als Armenanwalt beigeordnet. Letzterer hat seine Gebühren und Auslagen aus der Staatskasse zunächst nur zu einem Teile und auf seine Erinnerung auf Grund des angezogenen Beschlusses zu einem weiteren Teile erlassen erhalten. Die Staatskasse hat Beschwerde erhoben, weil ein ordnungsmäßiger Armenrechtsbeschuß nicht vorliege. Es ist die Streitfrage zu entscheiden, ob der Einzelrichter nach § 349 ZPO. befugt ist, das Armenrecht zu bewilligen oder ob dies Sache des Kollegiums ist. Die Frage ist bestritten. Die Staatskasse beruft sich für ihre Ansicht, daß der Einzelrichter diese Befugnis nicht habe, auf Stein = Jonas, ZPO., Vorbem. V vor § 348; OLG. Celle JW. 1925, 1418; RG. JW. 1925, 1894. Die gegenteilige Ansicht wird hauptsächlich von Püschel und Sommer vertreten. Der jetzt entscheidende Senat hat sich der ersteren Ansicht angeschlossen. In § 349 Abs. 1 ZPO. sind die Fälle aufgeführt, in denen der Einzelrichter selbständig zu entscheiden hat. Es tritt in Abs. 2 die Befugnis, Beweisbeschlüsse zu erlassen, und in Abs. 3 unter Umständen auch die Befugnis, Endurteile zu erlassen, hinzu. Wenn in Abs. 2 Satz 1 gesagt wird, daß der Einzelrichter im übrigen die Sache so weit zu fördern hat, daß sie tunlichst durch eine Verhandlung vor dem Prozeßgericht erledigt werden kann, so kann aus dieser Bestimmung nicht entnommen werden, daß der Einzelrichter Armenrechtsbeschlüsse, Streitwertfestsetzungen, Urteile und einstweilige Verfügungen u. dgl. erlassen kann; denn die Fälle, in denen der Einzelrichter Beschlüsse und Urteile erlassen kann, sind im Gesetz genau begrenzt. Somit entbehrt der ergangene Beschuß der Gültigkeit.

Hiernach hatte RA. H. in Ermangelung eines ordnungsmäßig erlassenen Armenrechtsbeschlusses keinen Anspruch auf Erlass seiner Gebühren und Auslagen aus der Staatskasse, und der Beschwerde der letzteren war der Erfolg nicht zu versagen.

(OLG. Hamm, 10. ZS., Beschl. v. 14. Juni 1926, 10 W 91/26.)

Mitgeteilt von OLG. Mildner, Hamm.

*

Jena.

15. § 6 Abs. 4 MietSchG. Wegen die Entscheidung des OLG. als Beschwerdegericht in Mietschuldsachen ist weitere Beschwerde unzulässig.

Der § 6 Abs. 4 Satz 2 des MietSchG. will nicht — wie das OLG. Köln in seinem Beschuß vom 31. Okt. 1924 = JW. 1924, 2041 meint — gegen die Entscheidungen über die Abhängigkeit der Zwangsvollstreckung von der Sicherung ausreichenden Erfahrraumes das ganze Beschwerdeverfahren i. S. der ZPO. geben, sondern nur einen mit „Beschwerde“ bezeichneten Ersatz für die Berufung. Das folgert das RG. = JW. 1924, 2035, dem sich der Senat anschließt, zutreffend aus dem Wortlaut und der amtlichen Begründung des MietSchG. Gegen Urteile der OLG. in Mietschuldsachen läßt das MietSchG. grundsätzlich Berufung nach der ZPO. wie gegen jedes andere OLG. Urteil zu. Deshalb gibt es wie im allgemeinen, so auch in Mietschuldsachen gegen die Berufungsurteile der OLG. keine weiteren Rechtsmittel. Ist aber das im § 6 mit Beschwerde bezeichnete Rechtsmittel nur ein aus Vereinfachungsgründen gewählter Ersatz für die sonst übliche Berufung, so kann es, wie es nur eine Berufung ans OLG. und kein weiteres Rechtsmittel gibt, nur eine Beschwerde ans OLG. und keine weitere Beschwerde ans OLG. geben. Es wäre nicht einzusehen, weshalb gegen eine Entscheidung über die Sicherung angemessenen Erfahrraumes, die doch nur ein Teil des gesamten Mietaufhebungstreits ist, noch ein weiteres Rechtsmittel gegeben sein sollte. Hätte das der Gesetzgeber wirklich gewollt, so hätte er die Zulässigkeit der weiteren Beschwerde unzulässig zum Ausdruck bringen müssen. Das ist jedoch nicht geschehen.

(OLG. Jena, FerZS., Beschl. v. 5. Aug. 1926, 2 W 680/26.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Bödel, Jena.

*

richter absolut nichtig ist, ob sie nicht (evtl. auf dem Umweg über die Haftung des Staats für den durch den Richter verursachten Schaden) seitens des Staats anzuerkennen wäre, ob der vom Einzelrichter bestellte Armenanwalt die Bestellung schlechthin für unbeachtlich halten darf, ob der Anwalt nicht selbst in solchem Falle sich der Gefahr der Haftung aussetzt, all das sind Fragen, die im Rahmen einer Anmerkung nur angedeutet werden können. — Für die Zuständigkeit des Einzelrichters für Armenrechtsgewährung neben Sonnen (Grundr. Beitr. 67, 500; 68, 109; JW. 1925, 814, 1418), Püschel, „Der Einzelrichter“ S. 131, auch Goldschmidt, ZPO., § 349 Ziff. 2 o. ohne überzeugende Begründung. U. A. noch Kann, Zfchr. f. Zw. 49, 113; Kann, ZPO. 2 S. 1128; OLG. Celle JW. 1925, 814 und Oranow dortselbst. RA. Dr. Geiershöfer, Nürnberg.

Königsberg.

16. §§ 114 ff. ZPO. Es ist nicht angängig, die Entscheidung über einen Antrag auf Bewilligung des Armenrechts bis nach erfolgter Beweisaufnahme zurückzustellen.

Die Partei, die das Armenrecht beantragt, muß alsbald Klarheit darüber haben, ob diesem Antrage stattgegeben wird oder nicht, damit sie ihr weiteres prozessuales Verhalten danach einrichten kann. Für die Entsch. über das Armenrecht ist die gegenwärtige Lage des Rechtsstreits maßgebend. Die Entsch. kann nicht davon abhängig gemacht werden, welches Ergebnis eine noch ausstehende Beweisaufnahme haben wird.

(OLG. Königsberg, FerZS., Beschl. v. 24. Aug. 1926, 3 W 422/26.)
Mitgeteilt von RA. Dr. Werner Aron, Königsberg i. Pr.

17. §§ 322, 331, 335 ZPO. Der Beschluß, durch den der Antrag auf Erlass eines Versäumnisurteils zurückgewiesen ist, ist der materiellen Rechtskraft nicht fähig; der Antrag kann deshalb wiederholt werden. *)

Durch den angefochtenen Beschluß ist der Antrag des Kl., gegen den nicht erschienenen Bekl. zu 1 das Versäumnisurteil zu erlassen, mit der Begründung abgewiesen, die Bekl. zu 1 und 2 seien notwendige Streitgenossen, der Bekl. zu 2 sei aber nicht geladen.

Die sofortige Beschwerde hat Erfolg gehabt. Allerdings steht ihr das Bedenken entgegen, daß bereits aus demselben Grunde ein früherer Antrag auf Erlass des Versäumnisurteils gegen denselben Bekl. zurückgewiesen und dieser Beschluß infolge eines Formmangels bei Einlegung der sofortigen Beschwerde rechtskräftig geworden ist. Es fragt sich deshalb, ob das OLG. an den früheren Beschluß gebunden war und eine entgegengesetzte Entscheidung in diesem Rechtsstreit unzulässig ist. Dies wäre dann zu bejahen, wenn derartige Beschlüsse der materiellen Rechtskraft fähig sind. § 322 ZPO. spricht diese Eigenschaft zwar nur Urteilen zu; mit Stein, Anm. II zu § 322 ZPO. ist aber anzunehmen, daß die Grundzüge über materielle Rechtskraft auch auf Beschlüsse entsprechend anzuwenden sind, wenn sie eine zur Rechtskraft geeignete Entscheidung enthalten. Das ist dann der Fall, wenn durch sie über einen erhobenen Anspruch entschieden ist, wofür, ebenso wie bei Urteilen, nicht die Begründung maßgebend ist, so daß es unerheblich ist, ob der Beschluß auf Grund prozessualer oder bürgerlich-rechtlicher Vorchriften ergangen ist. Findet dagegen durch einen Beschluß nicht ein Anspruch, sondern nur ein das Verfahren betreffender Antrag seine Erledigung, so mangelt ihm materielle Rechtskraft, es sei denn, daß ihm diese ausdrücklich wie z. B. in § 276 Abs. 2 Satz 2 ZPO. beilegt ist. Aus diesen Erwägungen sind z. B. Kostenfestsetzungsbeschlüsse der materiellen Rechtskraft fähig erklärt, während diese Eigenschaft abweisenden Beschlüssen des Vollstreckungsgerichts, die Pfändungsanträge betreffen, abgesprochen ist.

Zum vorliegenden Falle ist nun eine Sachentscheidung über den mit der Klage geltend gemachten Anspruch nicht ergangen. Das OLG. hat lediglich durch den Beschluß die prozessuale Voraussetzung für den Erlass des Versäumnisurteils, das Nichterscheinen oder die ordnungsmäßige Ladung des Bekl. zu 1 verneint, wenn es annimmt, wegen der bestehenden notwendigen Streitgenossenschaft zwischen den Bekl. zu 1 und 2 sei die alleinige Ladung des Bekl. zu 1 unzulässig. Infolge dessen enthalten derartige nach §§ 331, 335 ZPO. ergehenden Beschlüsse keinen endgültigen Ausdruck, was auch zum Wesen der materiellen Rechtskraft einer Entsch. gehört. Weder ist die Klage abgewiesen oder nach dem Klageantrage verurteilt, noch die Unstatthaftigkeit eines Versäumnisurteils auch für die Zukunft festgestellt; vielmehr wird es in der Regel möglich sein, den dem Erlass des Versäumnisurteils entgegenstehenden Mangel bis zu einem späteren Verhandlungstermin zu beseitigen. Daß im vorliegenden Falle der Antrag auf Erlass des Versäumnisurteils wiederholt wird, ohne daß sich die Sach- und Rechtslage geändert hat, kann zu einer anderen Beurteilung der Bedeutung des früheren Beschlusses nicht führen. Der früheren Ablehnung des Versäumnisurteils steht deshalb materielle Rechtskraft nicht zur Seite.

(OLG. Königsberg, Beschl. v. 12. April 1926, 7 W 138/26.)

Mitgeteilt von OWR. Sieloff, Königsberg.

Zu 17. Der Beschluß liefert einen dankenswerten Beitrag zur Lehre von der Rechtskraft und arbeitet den Unterschied zwischen der Entsch. gemäß § 331 Abs. 2 Halbsatz 2 und der aus § 335 Abs. 1 Ziff. 2 ZPO. einleuchtend heraus. In letzterem Falle handelt es sich nicht um eine sachliche Entscheidung des Rechtsstreits, die der materiellen Rechtskraft zugänglich ist, während dort die Klage sachlich beschieden wird. Eine Entsch. auf Grund des § 335 Abs. 1 Ziff. 2 steht einem neuen Antrag auf Erlass des Versäumnisurteils nicht entgegen, wenn die Partei den Mangel ordnungsmäßiger Ladung nachholt. Dagegen wäre es unzulässig, wenn der nach § 331 Abs. 2 Halbsatz 2 abgewiesene Kl. mit neuer sachlicher Begründung von neuem Versäumnisurteil beantragen wollte. Daß der erste Fall ebenso zu entscheiden ist, wenn das Gericht zu der Überzeugung kommt, irrigerweise die Voraussetzungen des § 335 Abs. 1 Ziff. 2 angenommen zu haben, ist unbedenklich.

RA. Dr. Wilhelm Kraemer, Leipzig.

München.

18. §§ 110, 274 Ziff. 5 ZPO.; Art. 287, 291 BB. Obwohl Frankreich gem. Art. 291 BB. die sich aus dem deutsch-bulg. Vertrag über Rechtsschutz und Rechtshilfe ergebenden Rechte in Anspruch genommen hat, haben Franzosen Ausländerfreiheit zu leisten, da Frankreich den Deutschen eine Befreiung gewährt.

§ 110 Abs. 1 ZPO. stellt als Regel die Sicherheitsleistungspflicht des Ausländers auf. Die Darlegungs- und Beweispflicht für Tatsachen, welche nach Abs. 2 oder auf Grund von Staatsverträgen eine Ausnahme begründen, trifft die Kl.

Für v. D. als Ungar kommt eine Ausnahme von der Pflicht zur Sicherheitsleistung nur in Frage, wenn dies aus dem Haager Abkommen über den Zivilprozeß v. 17. Juli 1905 ableitbar ist. Es besteht keine Meinungsverschiedenheit zwischen den Parteien, daß abgesehen hiervon ein Deutscher in gleichem Fall zur Sicherheitsleistung in Ungarn verpflichtet ist. Die Befreiung würde nach Art. 17 des Abkommens eintreten, wenn v. D. in irgendeinem der Vertragsstaaten, nicht bloß im Deutschen Reich oder in Ungarn, den Wohnsitz hat. Wo er ihn hat, ist mit Sicherheit nicht feststellbar. Jedenfalls liegen keinerlei Tatsachen dafür vor, daß er den Wohnsitz (§ 7 BGB.) in Deutschland oder in Ungarn hätte, das ist sogar mehr wie unwahrscheinlich. Die Staatsangehörigkeit allein ist für die Bestimmung des Wohnsitzes bedeutungslos. Nach der carte d'identité ist übrigens v. D. zwar Ungar, aber aus Fiume, das jetzt zu Italien, allerdings auch Vertragsstaat des Haager Abkommens, gehört. Am wahrscheinlichsten ist, daß er, wenn er überhaupt einen Wohnsitz hat, ihn wirklich in Paris hat. Im Verhältnis zwischen dem Deutschen Reich und Frankreich gilt aber nach Art. 287 Satz 2 BB. das Haager Abkommen nicht.

Was die G. betrifft, so steht ebenfalls fest, daß Ausländer in Frankreich, wenn sie als Kl. auftreten, dem Bekl. auf dessen Verlangen wegen der Prozeßkosten Sicherheit zu leisten haben, sie müßten denn hinreichendes Grundeigentum in Frankreich besitzen (Nachweise bei Magnus, Tabellen zum Intern. Recht, Heft 1 S. 20 Nr. 20). Daß die G. in Deutschland Grundbesitz hat, ist nicht behauptet.

Die Wiederinkraftsetzung eines älteren Übereinkommens, aus dem sich die Befreiung der beiderseitigen Staatsangehörigen von der Pflicht zur Sicherheitsleistung ergeben könnte, auf Grund von Art. 289 BB. hat Frankreich nicht verlangt.

Eine unmittelbare Stütze für den Anspruch auf Befreiung der Franzosen kann innerhalb des BB. nur in Art. 277 gesucht werden, nicht etwa auch in Art. 276 lit. c oder d. Wenn hier den Staatsangehörigen der Deutschland gegenüberstehenden Mächte „freier Zutritt zu den Gerichten“ ausbedungen wurde, so ist zuzugeden, daß die frühere Theorie des internationalen Rechts diesen Ausdruck vielfach auf die Befreiung von der Prozeßkautionspflicht bezog (so Leske-Löwenfeld, 1 S. 745 zu 2 und 766 Nr. III; v. Bar, Theorie und Praxis des Intern. Privatrechts 1889, 2 S. 394; Meili, Das intern. Zivilprozeßrecht 1906, S. 99; auch die Kommentare Rann, Skonieczki-Gelpcke, Stein-Jonas [11], II 1 Nr. 17). Die deutsche Rechtsprechung der Nachkriegszeit hat sich aber überwiegend der Meinung zugewendet, daß Art. 277 a. a. D. nicht in diesem Sinne auszulegen ist, sondern entsprechend der allgemeinen geistigen Einstellung der gegnerischen Mächte zu Deutschland, welche in dem BB. zum Ausdruck gelangte, nur den Zweck hatte, zu verhüten, daß ihren Staatsangehörigen in Deutschland der Rechtsschutz überhaupt verweigert würde. In diesem Sinne hat auch der erk. Sen. bereits früher entschieden.

Es bleibt, daß Frankreich laut Bekl. v. 3. Juni 1921, RWI. 732, gemäß Art. 291 BB. für seine Staatsangehörigen die aus Art. 2 und 5 des Deutsch-Bulgarischen Vertrags über Rechtsschutz und Rechtshilfe in bürgerlichen Angelegenheiten v. 29. Sept. 1911 sich ergebenden Rechte in Anspruch genommen hat. Nach Art. 2 des Vertrags mit Bulgarien darf dem Angehörigen des einen vertragschließenden Teils, die vor den Gerichten des anderen Teils als Kl. auftreten, wegen ihrer Eigenschaft als Ausländer keine Sicherheitsleistung auferlegt werden, vorausgesetzt daß sie ihren Wohnsitz im Gebiete des einen oder des anderen Teils haben. Diese Voraussetzung würde die Mittl. G. erfüllen, denn es ist mit Bestimmtheit anzunehmen, daß sie in Paris den Wohnsitz hat.

Gegenüber der Reklamation des Vertrags mit Bulgarien hat die deutsche Rechtsprechung erwogen, daß die in diesem Vertrage den beiderseitigen Staatsangehörigen eingeräumten Vergünstigungen in untrennbarem Zusammenhang stehen, die Bulgaren nicht schlechtthin, sondern nur unter der Voraussetzung, daß für Deutsche in Bulgarien gegenseitig dasselbe gilt, von der Sicherheitsleistung befreit sind, daß daher aus der Inanspruchnahme der Rechte aus dem Deutsch-Bulgarischen Vertrage durch Frankreich für Franzosen die Befreiung von der Kautionspflicht in Deutschland sich nur ergibt, wenn Frankreich den Deutschen gegenseitig dieselbe Befreiung gewährt (f. ZW. 1926, 388*; RW. 1922, 719 und 1924, 712; OLG. Frankfurt ZW. 1923, 191; OLG. München I ZW. 1926, 392³, letzteres mit ausführlichen Verweisungen; auch Jfay, Die Privatrechte und Interessen im

Friedensvertrag S. 36 f.; die für die gegenseitige Ansicht angeführten Entsch. beziehen sich — außer der des OLG. Augsburg BayZ. 1924, 77 — beinahe durchweg auf Art. 2 Abs. 2 des Deutsch-Bulgarischen Vertrags mit § 85 G. V., der gegenüber Franzosen schon nach seinem eigenen Abs. 2 nicht anwendbar ist, weil Frankreich keinen Ausländervorschutz kennt; so RG. ZB. 1924, 1619; OLG. Dresden ZB. 1924, 327; OLG. Hamburg OLG. 42, 60; RG. ZB. 1925 Nr. 48).

Dieser überwiegenden Anschauung der deutschen Gerichte kann der erk. Sen. nicht umhin, sich ebenfalls anzuschließen, wenn auch zuzugeben ist, daß aus dem Wortlaut von Art. 291 des B. eine abweichende Auffassung sehr wohl abgeleitet zu werden vermag.

Daß Frankreich Gegenseitigkeit nicht gewährt, ist außer Streit. (OLG. München, 4. JS., Ur. v. 30. Juni 1926, VerReg. L 31/26 IV.) Mitgeteilt von N. A. Dr. Fritz Forchheimer, München.

*

19. §§ 315, 1039, 1041, 1042 ZPO.; § 315 Abs. 1 S. 2 ZPO. ist auf die schiedsrichterl. Verf. nicht anwendbar. Tod eines Schiedsrichters vor Unterschrift des Schiedsspruchs. f)

Die Aufhebungsklage des § 1041 ebenso wie die Klage auf Vollstreckbarerklärung nach dem früheren § 1042 ZPO. oder der Antrag auf beschlußmäßige Vollstreckbarerklärung nach § 1042 n. E. setzen alle das Vorliegen eines formell gültigen Schiedsspruches voraus. Ein solcher liegt nicht vor, solange nicht den Erfordernissen des § 1039 ZPO. genügt ist. Ob das der Fall ist, muß in dem Verfahren nach § 1042 von Amts wegen geprüft und es muß der Antrag auf Vollstreckbarerklärung eines nicht nach § 1039 wirksamen Schiedsspruches abgewiesen werden. Ob der Schiedsspruch durch Erfüllung aller Erfordernisse des § 1039 wirksam geworden ist, muß aber ebenso gegenüber einer Klage nach § 1041 ZPO. geprüft werden. Fehlt es an dieser Voraussetzung, so ist die Klage nicht nur nicht notwendig, sondern nicht zulässig, denn einen nicht perfekten, also rechtlich nicht vorhandenen Schiedsspruch kann man nicht aufheben (vgl. Gaupp-Stein Erl. I Abs. 1 a E. zu § 1039, I 1 zu § 1041; Seuffert, Erl. I Abs. 3 zu § 1041 ZPO.).

Die Erfordernisse des § 1039 sind zwingend, der Parteidisposition entzogen. Es kann nur darauf verzichtet werden, zu prüfen, ob eine auf die Schiedsrichter, das ist alle drei, die allerdings insoweit einem die Erledigung auftragen können, zurückführbare Zustimmung und eine auf sie zurückführbare Niederlegung des Schiedsspruches in Februar 1924 oder vollends im Dezember 1925 vorlag. Denn 2 andere absolute Mängel sind evident und sind auch nicht mehr heilbar, weil inzwischen der Schiedsrichter B. gestorben ist. Es liegt nämlich ein von dem, das ist von allen drei Schiedsrichtern in Person unterschriebener Schiedsspruch überhaupt nicht vor und es ist den Parteien eine von allen drei Schiedsrichtern unterschriebene Ausfertigung nicht zugestellt worden. Die Unterzeichnung der Urchrift des Schiedsspruches durch den Obmann Ko. an Stelle des Schiedsrichters Re. war wirkungslos. § 315 Abs. 1 Satz 2 ZPO. ist auf das schiedsrichterliche Verfahren nicht anwendbar (Gaupp-Stein, Erl. II 1 mit Note 15 zu § 1039 ZPO.). Es wäre der Bestimmung aber auch gar nicht genügt. Daß Re. damals verhindert war, seine Unterschrift beizusetzen, ist nie behauptet worden. Der Obmann hat das, als er „für“ Re. unterschrieb, auch gar nicht „unter Angabe des Verhinderungsggrundes“ auf dem Schiedsspruch bemerkt. Lag eine Verweigerung der Unterschrift vor, so lief dies auf eine Verweigerung der Ausübung des Schiedsrichteramtes durch Re. hinaus (Seuffert, Erl. 1 lit. b zu § 1039 ZPO.).

Zu 19. 1. Der Entsch. liegt folgender Tatbestand zugrunde: Auf Grund eines Schiedsspruches der Münchener Produktenbörse wurde der Bekl. B. verurteilt an G. für eine Warenlieferung eine Summe von zirka 1000 Mark zu bezahlen. Er leistete nicht, so daß der Kl. G. gezwungen war, die Vollstreckbarkeit des Schiedsspruches beim ordentlichen Gerichte durch Klage zu betreiben (§ 1042 ZPO.). Der Bekl. wendete ein, daß Kettenhandel vorliege und daß der Schiedsspruch demgemäß nicht für vollstreckbar erklärt werden könne. Das Gericht erster Instanz, das OLG. München, beschloß nunmehr zunächst das Verfahren auszusetzen, bis zur Erledigung einer vom Bekl. innerhalb eines Monats anzustreitenden Aufhebungsklage (§ 1042 III ZPO.).

Die vom Bekl. nunmehr erhobene Aufhebungsklage wurde vom OLG. München, da dieses das Vorliegen von Kettenhandel verneinte, abgewiesen. Hiergegen legte der Bekl. zum OLG. München Berufung ein, das nunmehr erstmals feststellte, daß der Schiedsspruch der Münchener Produktenbörse zwar von dem Obmann Ko. und dem Schiedsrichter des Kl. B., aber nicht von dem Schiedsrichter des Bekl. Re. unterschrieben sei. An dessen Stelle hat unterschrieben der Obmann und zwar in folgender Form: „Ko. für Re.“

Da sich Re. nicht weigerte seine Unterschrift unter den Schiedsspruch zu setzen, wäre es an sich möglich gewesen neuerdings einen Schiedsspruch ausfertigen zu lassen und zuzustellen, der die sämtlichen drei Unterschriften trug. Allein da in der Zwischenzeit der Schiedsrichter B. gestorben war, konnte nur noch ein Schiedsspruch hinterlegt und zugestellt werden, der nunmehr die Unterschriften Ko. und

Fehlte der Urchrift die Unterschrift des dritten Schiedsrichters, so fehlte sie auch den am 15. Febr. 1924 zugestellten Ausfertigungen.

Diese Mängel wären nun zwar nachholbar gewesen. Es hätte eine neue Urchrift des Schiedsspruches hergestellt und eine neue Zustimmung erfolgen können mit den vom Besetze verlangten Unterschriften. Dies war aber nur solange möglich, als alle drei Schiedsrichter lebten. Da B. verstorben war, als Re. seine Unterschrift hergab, war es nicht mehr möglich. Da der ursprüngliche Rechtsakt — Spruch und Zustimmung — nichtig war, konnte eine Heilung nur eintreten durch ungeteilte Wiederholung. Für die im Dezember 1925 angestrebte Erfüllung der Vorschriften in § 1039 ZPO. lag aber die Sache so, daß ein Schiedsrichter vor der Unterzeichnung verstorben war, was zur Folge hat, daß der Spruch überhaupt nicht perfekt werden kann (Seuffert a. a. D.). Der am 30. Jan. 1924 von B. abgegebene Unterschrift kam daher keinerlei Bedeutung mehr zu.

(OLG. München, Ur. v. 21. April 1926, VerReg. 835/25 IV.)

*

20. § 860 ZPO. Pfändung des Anspruchs auf Auseinandersetzung während des Bestehens der fortgesetzten Gütergemeinschaft. f)

Im Vollzuge des Arrestes wurden „diesigen Ansprüche gepfändet, welche der Schuldnerin gegen ihren Vater für den Fall der Beendigung der zwischen diesen beiden bestehenden fortgesetzten Gütergemeinschaft — insbesondere auf Auseinandersetzung — zustehen sollen“.

Bei Würdigung der durch die Erinnerungen angefochtenen Zulässigkeit dieser Pfändung ist auseinanderzuhalten, 1. ob während des Bestehens der fortgesetzten Gütergemeinschaft schon für den Fall der Beendigung der Anteil eines anteilsberechtigten Abkömmlings an dem Gesamtgute gepfändet werden kann, 2. ob, sofern die erste Frage zu bejahen ist, die Anteilspfändung durch die vom Gericht angeordnete Pfändung der aus dem Anteilsrecht abzuleitenden Ansprüche erfolgt werden darf.

Es ist richtig, daß das BayObLG. in dem Beschl. v. 26. April 1907 (SeuffArch. Bd. 62 Nr. 183 — Bl. f. N. Bd. 72 S. 740) die erste Frage zwar nicht entschieden, aber innerhalb der Entscheidungsgründe bejaht hat. Soweit die vom Senate kontrollierte Literatur auf dem gleichen Standpunkt steht (Falkmann, Zwangsvollstreckung [2.] S. 81; Baumbach und Warner zu § 860 ZPO.), stützt sie sich eben auf diesen Beschluß des BayObLG. Der entgegengesetzten Ansicht sind Gaupp-Stein, Erl. I mit II a. U. zu § 860 ZPO.; Seuffert, Komm., Erl. 2 ebd. und Gru. Beitr. Bd. 43 S. 133 ff., hier 142; Petersen zu § 860 ZPO.; soweit ersichtlich Hein, Zwangsvollstreckung (2.) S. 227/8; Schdow-Busch, Anm. I n. 2 zu § 860 ZPO.; die Motive zur B. Novelle von 1898 S. 177 sprechen mindestens nicht gegen die Bejahung der Frage.

Auch der erkennende Senat vermag bei dem Beschlusse des BayObLG. v. 26. April 1907 niedergelegten Ansicht nicht beizutreten.

Wie bei der ehelichen, so bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft kann nicht nur während des Bestandes der Gemeinschaft, sondern auch nach deren Aufhebung bis zur Auseinandersetzung kein Anteilberechtigter über seinen Anteil an dem Gesamtgut (oder den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen) verfügen (§§ 1442 I, 1471 II, 1487 I, 1497 II BGB.). Von einer Überlassung der „Ausübung“ des Anteilsrechtes (§ 867 III ZPO.) kann ohnehin nicht die Rede sein.

Re. trug und an Stelle der im ursprünglichen Original enthaltenen Unterschrift des B. den Vermerk aufwies: „Bez. B. It. Unterschrift des inzwischen verstorbenen B. auf der Originalausfertigung.“ 2. Dem Urteil kann nicht beigegeben werden.

Von Staff, „Das Schiedsgerichtsverfahren“, sagt mit Recht auf S. 211, „daß kein praktischer Grund erkennbar ist, der einer analogen Anwendung des § 315 ZPO. im Schiedsgerichtsverfahren entgegensteht.“

Die gleiche Ansicht ist auch schon früher von Langheineken in der DZB. 1919, 725 vertreten worden und anscheinend vertritt sie auch neuerdings Schdow-Busch in seinen Erläuterungen zu § 315 ZPO. N. A. Dr. Rudolf Wassermann, München.

Zu 20. Der Beschluß des OLG. München ist deshalb bemerkenswert, weil er sich in Gegensatz stellt zu dem vom BayObLG. am 26. April 1907 gefällten Beschlusse. Es ist aber sehr fraglich, ob nicht die ältere Entsch. den Vorzug verdient.

Es handelt sich um die Auslegung des § 860 ZPO. Daß der Anteil der an einer fortgesetzten Gütergemeinschaft Beteiligten ohne die Bestimmung des § 860 schlechthin unwidmbar wäre, und zwar auch nach Aufhebung der fortgesetzten Gütergemeinschaft bis zur erfolgten Auseinandersetzung, legt die Entsch. mit Recht dar. Der Grund ist der, daß das Gesamtgut seiner besonderen Bestimmung nicht entzogen werden soll (Gaupp-Stein, Anm. I zu § 860). § 860 Abs. 2 aber gestattet den Gläubigern die Pfändung „nach der Beendigung der Gemeinschaft“. OLG. München will das so verstehen,

Nach § 857 Abs. I mit § 851 Abs. I und § 857 Abs. III ZPD. wäre hiernach eine Zwangsversteigerung in diese Anteilsrechte überhaupt ausgeschlossen, wenn nicht dafür „besondere Vorschriften“ beständen. Diese sind gegeben in § 860 ZPD. In Abs. I wird hier aber die allgemeine Vorschrift nicht durchbrochen, sondern lediglich die Folge aus ihr gezogen.

Wenn Abs. II dann besagt: „Nach der Beendigung der Gemeinschaft ist der Anteil an dem Gesamtgut der Pfändung unterworfen“, so geht aus diesem Satze grammatisch sowie logisch in seiner Gegenüberstellung zu dem ersten Absätze zwingend hervor, einmal daß während des Bestehens der Gemeinschaft eine Pfändung des Anteils überhaupt nicht stattfinden kann, weiterhin, daß die Worte „nach der Beendigung der Gemeinschaft“ einen zeitlichen Anfangstermin für die Statthaftigkeit der Pfändung, nicht aber nur ihrer Wirksamkeit, bezeichnen. Wollte das Gesetz ein anderes, so müßte der Satz lauten: Der Anteil an dem Gesamtgut nach der Beendigung der Gemeinschaft ist zugunsten der Gläubiger des Anteilsberechtigten der Pfändung unterworfen.

Daß im allgemeinen, wie die Abtretung (RG. 55, 334; DZ. 9 Sp. 745 Nr. 64), so nach § 851 I ZPD. die Pfändung künftiger Forderungen bzw. Rechte nicht unzulässig ist, kann nicht zu einer anderen Auffassung des an sich in § 860 unzweideutig ausgedrückten Gesetzeswillens, die Pfändung des Anteils am Gesamtgut erst von der Beendigung der Gemeinschaft an zuzulassen, führen. Denn die Pfändung wäre, wie oben gezeigt, nach allgemeinen Grundsätzen überhaupt nicht zulässig und ist es nur in den Grenzen, in welchen die in § 857 III vorbehaltene besondere Vorschrift, d. i. eben diejenige des § 860 ZPD. sie gestattet.

Die in der Entsch. des BayObLG. v. 26. April 1907 angeführten Bezugsstellen (RG. 51, 115; 56, 9; BayObLG. Slg. 6, 417, hier 422 f.), haben alle nur die Zulässigkeit der Pfändung eines zukünftigen Rechtes bzw. der Vorausverfügung über ein solches zum Gegenstand. Des engeren befaßen sie sich mit der Pfändung der künftigen Eigentümerhypothek (abweichend übrigens auch hierüber Stein, Erl. II, 6 zu § 857 ZPD.). Eine Analogie mit dem Rechtsverhältnisse bez. ihrer verbietet sich schon deshalb, weil die Verfügung über den Anteil am Gesamtgut vom Gesetz positiv ausgeschlossen ist, während ihr bezüglich des vom Eigentümer erworbenen Hypothekerverbes nach § 1163 I BGB. nichts entgegensteht.

Erweist sich hiernach die Pfändung des Anteils der Bekl. als anteilsberechtigten Abkömmlings am Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft während deren Bestehens als unzulässig, so ist die weitere Frage, ob statt seiner auch der Anspruch auf Auseinandersetzung nach Beendigung der Gemeinschaft gepfändet werden konnte, gegenstandslos. Der Erstrichter hat selbst in dem angefochtenen, Beschlusse die Zulässigkeit der Anteilspfändung als Voraussetzung für die rechtliche Möglichkeit der von ihm ausgesprochenen Pfändung bezeichnet. Es muß aber gesagt werden, daß die Pfändung des Anspruchs auf Auseinandersetzung des Gesamtgutes, wenn dieser auch aus dem Anteilsrecht hervorgeht und auf Grund einer zulässigen Anteilspfändung vom Pfändungsgläubiger geltend gemacht werden kann, überhaupt nicht zulässig ist und es auch nach Beendigung der Gemeinschaft nicht wäre. Das Gesetz unterscheidet bei den verschiedenen Gesamthandsverhältnissen genau zwischen dem Anteilsrecht als solchem und den aus demselben abzuleitenden Befugnissen (s. hierüber eingehend RG. 60, 126), und § 860 ZPD. kennt eben lediglich eine Pfändung des Anteilsrechtes nach Beendigung der Gemeinschaft. Der Auseinandersetzungsanspruch bleibt auch in diesem Stadium unabtretbar, und darum ist er bzw. sind die einzelnen gegen die anderen Teilhaber der Gemeinschaft bestehenden Rechte auch nicht pfändbar, denn sie sind vom Gesetz nicht als pfändbar erklärt. In der vom Vertreter der Bekl. angerufenen Entsch. (Hsbn. Archiv 104, 21) legt das OLG. Düsseldorf die Unpfändbarkeit des Anteils am Gesamtgut bei bestehender Gemeinschaft als unbestreitbar voraus und wendet sich mit zutreffender Begründung gegen den Versuch, das Pfändungsrecht dadurch zu umgehen, daß statt des Anteils der Anspruch eines Teilhabers auf demnächstige Auseinandersetzung oder auf das, was ihm bei der späteren Auseinandersetzung zufällt, zu pfänden beantragt wird.

(OLG. München, 4. BS., Beschl. v. 30. Dez. 1925, Beschl. RG. Nr. 923/25.)

Mitgeteilt von Hl. Dr. Gustav Böhm, München.

*

daß damit ein Anfangstermin nicht nur für die Wirksamkeit, sondern für die Zulässigkeit der Pfändung gesetzt sei und kommt zu diesem Ergebnis durch grammatische und logische Auslegung der Bestimmung. Daß künftige Rechte pfändbar sein können, befreit im übrigen das Gericht nicht. Geht man aber von der Zulässigkeit einer Pfändung künftiger Rechte aus, so wird man im Hinblick auf § 860 Abs. 2 doch wohl fragen müssen, ob denn der Gesetzgeber einen besonderen Grund hatte, in diesem Falle die Pfändung erst von dem Zeitpunkt an zuzulassen, wo sie Wirksamkeit erhält. Ein solcher Grund dürfte schwerlich vorliegen, da das Interesse der Gemeinschaft lediglich fordert, daß die Pfändung bei bestehender

Mürnberg.

21. § 832 ZPD. Der Anspruch, der einem im Vertragsverhältnis mit der Krankenkasse stehenden Dentisten für die Behandlung der einzelnen Patienten gegen die Kasse zusteht, ist pfändbar. †

Daß G. von der Bekl. nicht einen Gehalt bezieht, ist unbestritten. Es fragt sich also, ob die Vergütungen, welche er von der Bekl. für die zahnärztliche Behandlung von Mitgliedern derselben zu beanspruchen hat, als eine einer Gehaltsforderung ähnliche, in fortlaufenden Bezügen bestehende Forderung i. S. des § 832 zu erachten sind.

Voraussetzung hierfür ist, daß die dem G. gegen die Bekl. für die Behandlung ihrer Mitglieder zuzurechnenden einzelnen Bezüge aus einem einheitlichen Rechtsverhältnisse geschuldet werden, welches die Grundlage für die fortlaufende Entstehung der Forderungen des Genannten bildet.

Gleichgültig ist hierbei, ob die einzelnen Bezüge dem Betrage nach gleich oder verschieden sind, ob sie in regelmäßigen Zwischenräumen fällig werden oder nicht, ob zur Zeit der Pfändung schon Leistungen an den Bezugsberechtigten fällig waren oder nicht (Sydow-Busch, ZPD., 18. Aufl., § 832 Anm. 2 u. 3; Stein, ZPD., 10. Aufl., § 832 Anm. II; DOLPr. 31, 118).

Die obenangeführte Voraussetzung für die Anwendung des § 832 ist nach der Überzeugung des BG. im vorliegenden Falle gegeben.

Nach dem Vertrage, den der Reichsverband deutscher Dentisten für seine Mitglieder abgeschlossen hat, sind nur die Mitglieder des Verbandes zur zahnärztlichen Behandlung der Mitglieder der Ortskrankenkasse Nürnberg gegen bestimmte, von der Bekl. an die behandelnden Dentisten zu zahlende Gebühren berechtigt, aber auch verpflichtet. G. gehört unbestritten zu den Mitgliedern des Reichsverbandes. Die Mitglieder der Bekl. haben unter den zugelassenen Zahntechnikern die freie Wahl (§ 3). Auf Grund des Vertrages kann also jedes Mitglied der Bekl. verlangen, daß es von G. zahnärztlich behandelt wird. Für die Behandlung des einzelnen Mitgliedes kann dieser von der Bekl. eine im Vertrage näher geregelte Vergütung verlangen. Es liegt mithin ein privatrechtlicher Vertrag zugunsten Dritter — der Mitglieder der Bekl. — vor. Es werden darin Vereinbarungen über Leistungen der Mitglieder des Reichsverbandes und deren Vergütung seitens der Bekl. getroffen. Die Bekl. läßt auf Grund des Vertrages gewisse Verpflichtungen, die ihr gegenüber ihren Mitgliedern obliegen, durch die zur Kassenpraxis zugelassenen Zahntechniker erfüllen und verspricht ihnen dafür eine bestimmte Vergütung.

Das zwischen der Bekl. und G. als Mitglied des mehrerwähnten Reichsverbandes auf Grund des vom Verbands geschlossenen Vertrages bestehende Rechtsverhältnis ist als ein einer Anstellung ähnliches, aus Dienstvertrag beruhendes Verhältnis zu beurteilen, auf Grund dessen G. für seine jeweiligen Dienstleistungen zwar nicht eine bestimmte, sich gleichbleibende Vergütung, sondern die im Vertrage festgesetzte Gebühr für seine einzelnen Dienstleistungen erhält, so daß diese Vergütungen wegen des in Mitle liegenden Vertrages als auf einem einheitlichen Rechtsverhältnisse beruhend anzusehen sind.

Unrichtig ist der Standpunkt der Bekl. und des G., daß die Übernahme der zahnärztlichen Behandlung durch den Dentisten kein Dienstvertrag, sondern ein Werkvertrag sei. Der Zahntechniker übernimmt ebenso wie der Arzt im allgemeinen, also mangels einer besonderen Vereinbarung, die Leistung gewisser Dienste zur Behandlung des Patienten, nicht die Herstellung eines Werkes i. S. des § 631 BGB.

Mit Recht bezeichnet die Kl. den vom Erstrichter herangezogenen Vergleich mit den Einkünften eines Arztes, der kein Kassearzt ist, aus seiner Praxis als verfehlt, weil hier im Gegensatz zum Kassearzt mangels eines Vertrages die Forderungen für ärztliche Behandlung gegen die einzelnen Patienten jeweils durch einen selbständigen Tatbestand begründet werden (Stein a. a. D.).

An diesem Ergebnisse vermag der Umstand nichts zu ändern, daß auch zwischen einem Kassenzahntechniker und dem von ihm in Anspruch genommenen Mitglieder der Ortskrankenkasse infolge der Behandlung privatrechtliche Beziehungen entstehen können, z. B. Forderungen des Dentisten gegen den Patienten für Leistungen, welche die Kasse nicht vergütet oder Ansprüche des Patienten gegen den Dentisten wegen eines begangenen Kunstfehlers.

(OLG. Nürnberg, 1. BS., Ur. v. 1. Juni 1926, VerReg. Nr. 31/26.)

Mitgeteilt von Hl. Dr. Wilhelm Boeb, Nürnberg.

*

Gemeinschaft nicht wirksam werde. Wenn das OLG. München diese Frage gar nicht aufwirft, sondern sich mit der grammatischen Auslegung des Abs. 2 begnügt, so kann diese Auslegungsmethode nicht überall auf Zustimmung rechnen.

Prof. Dr. v. Blume, Tübingen.

Zu 21. Die Rechtsstellung des im Vertragsverhältnis mit der Krankenkasse stehenden Dentisten ist im wesentlichen eine ähnliche wie die des Kassearztes. Die Stellung des letzteren wird von der herrschenden Meinung sogar als Gehaltsanspruch i. S. des Lohnbeschlagnahmengesetzes angesehen (vgl. OLG. Stuttgart ZPD. 1922, 1688). Un-

22. Zu § 6 Abs. 2 Satz 3 MStG. Gegen die Entscheidung des Landgerichts als zweite Instanz in Miet-sachen ist eine weitere Beschwerde nicht zulässig.

Durch die Vorschrift in § 6 Abs. 2 S. 3 MietStG. wurde im Interesse der Beschleunigung, Vereinfachung und Verbilligung des Verfahrens über die Erfahrungsicherung an Stelle der in der Regel gegen die amtsgerichtlichen Urteile allein zulässigen Berufung die sofortige Beschwerde eingeführt. Dieses Rechtsmittel soll also dann, wenn nicht das ganze Urteil, sondern nur der genannte Auspruch angefochten wird, den Erfaß für die Berufung bilden. Nichts spricht aber dafür, daß dadurch ein neuer Instanzenzug, ein selbständiges Rechtsmittel, das in allen Beziehungen den §§ 567 ff. ZPO. folgen sollte, geschaffen, daß also der allgemein für amtsgerichtliche Urteile bestimmte Rechtszug (Unanfechtbarkeit des zweitinstanzlichen Erkenntnisses) geändert wurde. Wollte man dies annehmen, so wäre die Folge, daß zwar gegen das landgerichtliche Berufungsurteil in seiner Gesamtheit jedes Rechtsmittel ausgeschlossen und mit ihm die Hauptsache (die Aufhebung des Mietverhältnisses) unbedingt beendet ist, daß aber für den nebenfachlicheren Teil, die Entsch. über die Erfahrungsicherung, die wirtschaftlich für beide Teile von großer Bedeutung sein mag, rechtlich aber gegenüber der Hauptsache doch nur akzessorische und untergeordnete Bedeutung hat, eine weitere, dritte Instanz gegeben wäre. Dieses Ergebnis ist unhaltbar und kann dem Sinn des Gesetzes unmöglich entsprechen. Die Anfechtung des Auspruchs über die Erfahrungsicherung kann vielmehr nur insoweit statthaft sein, als ein Rechtsmittel in der Hauptsache zulässig wäre, es sind ihr dieselben Grenzen gezogen wie diesem, und sie ist da nicht möglich, wo auch in der Hauptsache der Instanzenzug unbedingt beendet ist. Es muß daher, da es gegen landgerichtliche Berufungsurteile kein Rechtsmittel gibt, auch die Anfechtung eines landgerichtlichen Erkenntnisses in der Beschwerdeinstanz in den Fällen, wo diese nur einen Erfaß für die Berufungsinstanz darstellt, ausgeschlossen sein. (OLG. Nürnberg, 1. ZS., Beschl. v. 31. Dez. 1925, B R Nr. 696/25.)

Mitgeteilt von OLG. M. Silberschmidt, Nürnberg.

Stettin.

23. § 1045 ZPO. Bei der Vollstreckbarkeitsklärung von Schiedssprüchen besteht kein Anwaltszwang für den Antragsgegner. Im Zweifel ist das Gericht gemäß § 1045 ZPO. zuständig, das für die gerichtliche Geltendmachung zuständig wäre.)

Die Parteien hatten beim Abschluß des Kaufvertrags vereinbart: „Berliner Bedingungen von 1924 — Schiedsgericht Stettin.“ Das von den Vorstehern der Kaufmannschaft (Handelskammer) in Stettin eingerichtete „Schiedsgericht der Stettiner Kartoffelhändler“ hat einen Schiedsspruch gefällt. Die Kl. (Verkäuferin) hat beim OLG. in Stargard, in dessen Bezirk sie ihren Geschäftssitz hat, Vollstreckbarkeitsklärung beantragt. Die Bekl. hat sich auf Erfordern des OLG. durch einen Berliner Rechtsanwalt geäußert. Das OLG. hat den Spruch für vollstreckbar erklärt. Die Beschwerde der Bekl. wurde zurückgewiesen.

1. Die prozessualen Rügen der Beschwerdeführerin gehen fehl. Die Zustellung des angefochtenen Beschlusses ist mit Recht an die Bekl. selbst erfolgt, da sie einen Prozeßbevollmächtigten nicht bestellt hatte. RA. Dr. C. in Berlin, welcher für die Bekl. Erklärungen abgegeben hatte, war nicht ihr Prozeßbevollmächtigter i. S. des § 176 ZPO. Als solcher hätte für die Bekl. nur ein beim OLG. in Stargard zugelassener Rechtsanwalt auftreten können (§ 78 ZPO.; vgl. auch Stein, ZPO. Ann. V A zu § 128). Andererseits ist die Bekl. aber nicht dadurch beschwert, daß der gen. RA. und nicht ein beim OLG. Stargard zugelassener, für sie die erforderlichen Erklärungen abgegeben hat.

2. Auch im übrigen ist die Beschwerde unbegründet. Zuständig für die Vollstreckbarkeitsklärung ist nach § 1045 ZPO. das OLG. oder das OLG., welches in einem schriftlichen Schiedsvertrag als solches bezeichnet ist, und in Ermangelung einer derartigen Be-

bedenklich muß man aber derartige Ansprüche mit der vorliegenden Entsch. unter § 832 ZPO. bringen. Gehaltsähnlich ist jede Forderung, die eine fortlaufende Entscheidung für geleistete Arbeiten darstellt und dazu bestimmt ist, dem Berechtigten die zu seinem Unterhalt erforderlichen Mittel zu gewähren. Dies ist bei den Forderungen, die gegenüber der Krankenkasse für ärztliche Behandlung der einzelnen Patienten entstehen, unbedenklich der Fall. Es genügt, daß durch den Vertrag ein Rechtsverhältnis zwischen der Kasse und dem behandelnden Zahnarzt begründet wird; daß außerdem noch Rechtsverhältnisse zwischen ihm und dem Patienten direkt bestehen können, ändert den Sachverhalt nicht. RA. u. Doz. Dr. Baum, Berlin.

Zu 23. 1. Die Ausführungen der Entsch. verdienen Zustimmung. Wenn im landgerichtlichen Verfahren auf Vollstreckbarkeitsklärung des Schiedsspruches gemäß Aufforderung des Gerichtes die Gegenpartei durch einen auswärtigen Anwalt Erklärungen abgeben läßt, so wird dieser dadurch nicht zum „Prozeßbevollmächtigten“ i. S. des § 176 ZPO. Also ist der gerichtliche Beschluß nicht an ihn, sondern an

zeichnung das OLG. oder das OLG., welches für die gerichtliche Geltendmachung des Anspruchs zuständig sein würde.

Zwischen den Parteien ist ein schriftlicher Schiedsvertrag im Kaufvertrage durch die Bezugnahme auf die Berliner Bedingungen geschlossen worden. Diese sind damit Bestandteil des Vertrages geworden. Sie enthalten keine „Bezeichnung“ des für die Vollstreckbarkeitsklärung zuständigen Gerichts. Nun ist von den Parteien in den Kaufvertrag auch die Klausel „Schiedsgericht Stettin“ aufgenommen worden. Damit ist aber nicht gesagt worden, daß die von den Vorstehern der Kaufmannschaft erlassenen „Bestimmungen für das Schiedsgericht der Stettiner Kartoffelhändler“ v. 14. Dez. 1920 Bestandteil des Kauf- und Schiedsvertrages sein sollten. In Stettin gibt es viele Schiedsgerichte, mehrere auch für den Kartoffelhandel. Wenn auch nach den „Berliner Bedingungen“ nur das von der Kaufmannschaft eingesezte zuständig war, so genügt doch nicht die gedachte kurze Klausel, um die Ordnung dieses Schiedsgerichts zum Bestandteil des Vertrages zu machen. Die „Bestimmungen“ von 1920 sind auch, wie ihr Sinn und Zweck lehrt, gar nicht dazu erlassen, um Parteieinbarungen über die Zuständigkeit von Staatsgerichten für die Vollstreckbarkeitsklärung zu ersetzen oder zu ergänzen. Sie wollen lediglich festlegen, in welchen Sachen und in welcher Zusammensetzung das Schiedsgericht tätig sein will, und welches Verfahren vor dem Schiedsgericht einzuhalten ist. Wenn die „Bestimmungen“ von 1920 im § 49 gleichwohl die Bezeichnung eines i. S. des § 1045 ZPO. zuständigen OLG. oder OLG. enthalten, so ist das eine Vorschrift, die, streng genommen, in eine Schiedsgerichtsordnung nicht hineingehört. Denn sie bezieht sich auf das Verfahren nach Abschluß der Tätigkeit des Schiedsgerichts. Dieses zu regeln, steht weder der Kaufmannschaft, noch dem Schiedsgericht, sondern allein dem Gesetzgeber zu, der denn auch im 10. Buch der ZPO. die erforderlichen Vorschriften erlassen hat. Die Schlußbestimmung im § 49 der gedachten Schiedsgerichtsordnung ist daher nur als ein Hinweis auf die angezogenen Bestimmungen der ZPO. aufzufassen. Der Hinweis ist, sofern er das OLG. oder OLG. Stettin schlechthin für zuständig erklärt, irreführend und würde am besten gestrichen, denn es kommen, wie die weitere Behandlung dieser Sache lehren wird, auch noch andere Gerichte als zuständig in Frage.

Fehlt es also hier an der Bezeichnung des nach § 1045 ZPO. zuständigen Gerichts im schriftlichen Schiedsvertrag, so ist die Vollstreckbarkeitsklärung von demjenigen OLG. zu erlassen, welches für die gerichtliche Geltendmachung des Anspruchs zuständig sein würde. Das ist das OLG. in Stargard als Gericht des nach § 2 Abs. 3 der Berliner Bedingungen maßgebenden Erfüllungsorts. Die Auffassung der Bekl., daß der gedachte § 2 Abs. 3 nur den Erfüllungsort für Zahlung des Kaufpreises regelt, ist unrichtig. Er spricht ganz allgemein vom „Erfüllungsort für Zahlung“ und kann um so weniger einschränkend ausgelegt werden, als der Abs. 1 desselben Paragraphen ebenso allgemein den „Gerichtsstand für Klagen gegen den Verkäufer“ bestimmt.

(OLG. Stettin, 2. ZS., Beschl. v. 21. Dez. 1925, 2 W 201/25.)

Mitgeteilt von OLG. Dr. Mielke, Stettin.

Augsburg. 3 Streitwert, Gebühren und Kosten.

1. § 1 Ges. v. 6. Febr. 1923. Hat der Gegner der im Armenrecht streitenden Partei die Hälfte der Streitkosten übernommen, dann ist eine solche Teilzahlung in erster Linie auf diejenigen Gebühren und Auslagenbeträge des RA. zu verrechnen, für die der Staat keinen Erfaß leistet.)

Der Bekl. hatte gegenüber dem im Armenrecht streitenden Kl. unter anderem die Hälfte der Streitkosten übernommen und bezahlt. Der Armenanwalt des Bekl. forderte die andere Hälfte von der

die Partei selbst zuzustellen. 2. Damit, daß in einem schriftlichen Schiedsvertrag auf das Schiedsgericht einer bestimmten Stadt verwiesen wird, wird die Ordnung dieses Schiedsgerichtes noch nicht zum Bestandteil des Schiedsvertrages. Und wenn jene Ordnung ein bestimmtes Gericht als für die Vollstreckbarkeitsklärung zuständig bezeichnet, so liegt darin noch nicht die parteimaßgebliche schriftliche Vereinbarung auf ein bestimmtes Gericht i. S. des § 1045 ZPO. Aufgabe einer Schiedsordnung ist die Regelung des Schiedsverfahrens, nicht die Bestimmung des nach abgeschlossenem Schiedsverfahren zur Vollstreckbarkeitsklärung berufenen Staatsgerichtes. 3. Daher ist zu fragen, welches Staatsgericht für die Geltendmachung des unterschiedenen Anspruches zuständig gewesen wäre. Hierbei kann der Gerichtsstand auch ein vereinbarter sein, wobei es Sache der Auslegung ist, ob die Verabredung eines „Erfüllungsortes“ für die Zahlung nur den Anspruch auf den Kaufpreis oder auch denjenigen auf „Schadenersatz“ hatte. Geh. RA. Prof. Dr. W. Risch, München.

Zu 1. Die Entscheidung entspricht, wie sie selbst hervorhebt,

Staatskasse ein. Gerichtsschreiberei und LG. wiesen den Anspruch ab. Das OLG. gab der Beschwerde statt: Es hält im Gegensaß zum Erst Richter die im Komm. von Walter-Joachim-Friedländer zur GebD. f. RL., 7. Aufl., Anh. II zum I. Abschn., S. 109, in Übereinstimmung mit zahlreichen obergerichtlichen Entscheidungen vertretene Rechtsanschauung, daß eine solche Teilzahlung in 1. Linie auf diejenigen Gebühren- und Auslagenbeträge des Rechtsanwalts, für die der Staat keinerlei Ersatz gewährt, zu verrechnen ist, für richtig. Diese Anschauung stützt sich auf den in § 366 Abs. 2 BGB. zum Ausdruck gebrachten Rechtsgedanken, daß eine Forderung, welche die minder gesicherte ist — im gegebenen Falle die Forderung des Rechtsanwalts gegen eine Partei, für die der Staat nicht mithaftet — in 1. Linie durch die Teilzahlung gestützt wird. Auch die Zweckbestimmung des Ges. v. 6. Febr. 1923, dem Rechtsanwalt einen möglichst günstigen Kostenersatz zu sichern, spricht hierfür.

(OLG. Augsburg, Beschl. v. 26. Mai 1926, BR I 141/26.)

Mitgeteilt von FR. Goldbach, Memmingen (Bayern).

Berlin.

2. § 11 RVGebD.; §§ 17, 18 GRG. Der Gerichtsschreiber darf nicht selbständig von einem gerichtlichen Wertfestsetzungsbeschlusse abweichen und ist an ihn, auch wenn er durch zwischenzeitliche Geldwertung überholt ist, bis zur anderweitigen Wertfestsetzung durch das Prozeßgericht gebunden. Im Gebührenprozeß des Anwalts kann das Gericht auch über die Höhe des Streitwerts, der die Grundlage der Gebührenforderung bildenden Vorprozesses entscheiden. Diese Befugnis fällt fort, sofern im Vorprozeß eine richterliche Streitwertfestsetzung erfolgt ist; sie bleibt für den Gebührenprozeß bindend. f)

Die Kl. sind Rechtsanwälte und haben den Bekl. als Prozeßbevollmächtigte vertreten. Der Streitwert in diesem Verfahren ist am 29. Mai 1923 auf 250 000 000 M festgesetzt worden; in einem Bescheid vom 28. Juli 1923 hat das Gericht an dieser Wertfestsetzung festgehalten. Die auf dieser Grundlage berechneten Anwaltsgebühren der Kl. sind seitens des Bekl. im August 1923 bezahlt worden. Durch Urk. vom 16. Nov. 1923 hat das OLG. die Klage abgewiesen. Das Urteil ist am 12. Dez. 1923 zugestellt und am 29. Dez. 1923 durch Berufung angefochten worden. Bei der am 12. Dez. 1923 aufgestellten Kostenrechnung für die erste Instanz ist der Gerichtsschreiber von einem Streitwerte von „60 000 Goldmark (1 Goldmark = 600 Milliarden) = 36 000 Billionen Mark“ ausgegangen.

Auf der gleichen Grundlage haben die Kl. nunmehr ihre Anwaltsgebühren berechnet. Sie sind unter Anwendung der zur Zeit der Urteilszustellung geltenden Teuerungszahl von 1,515 Milliarden zu einer Gesamtgebühr von 2 788 523 400 000 000 M gelangt, die sie um die vom Bekl. gezahlten 20 737 742 M gekürzt haben. Sie haben auf Zahlung noch ausstehender 2 788,52 Goldmark nebst Zinsen Klage erhoben.

Der Bekl. macht geltend, daß die erste Instanz des Vorprozesses bereits vor dem 1. Jan. 1924 beendet gewesen und daß mithin eine Wertfestsetzung in Goldmark überhaupt nicht in Betracht kommen sei, für die Gebührenberechnung vielmehr lediglich die gerichtliche Wertfestsetzung auf 250 Millionen Papiermark maßgebend sein müsse. Die hiernach zu entrichtenden Anwaltsgebühren seien bereits am 15. Aug. 1923 bezahlt. Das OLG. hat verurteilt, das OLG. abgewiesen.

Das OLG. hat der Klage stattgegeben. Die eingelegte Berufung muß Erfolg haben, und zwar aus folgenden Erwägungen:

Der herrschenden Rechtsanschauung und setzt sich auch mit RG. 111, 36 nicht in unmittelbarem Widerspruch. Dort hat sich das RG. mit der Frage beschäftigt, wie die Berechnung eines von der Partei an den Rechtsanwalt, der später Armenanwalt wurde, gezahlten Vorschusses zu erfolgen hat. Das RG. kommt auf Grund des Satzes: „Der zahlungspflichtigen Staatskasse gegenüber ist die Vorschußzahlung einer endgültigen Zahlung auf die Kostenschuld gleich zu erachten“ zu dem Schlusse, daß von dem gezahlten Vorschusse so viel auf den Erstattungsanspruch des Armenanwalts anzurechnen ist, als dem Verhältnis zwischen dem Vorschusse und dem gesamten Gebührenanspruch des Anwalts aus seiner Tätigkeit vor und nach seiner Bestellung zum Armenanwalt entspricht. Eine Begründung zu dem von mir hervorgehobenen Satze gibt das RG. nicht; richtig erscheint er mir ebensowenig. Welche Gebührenansprüche dem Anwalt erwachsen werden, steht bei der Vorschußzahlung überhaupt noch nicht fest. Es hängt völlig von weiterem Verlauf des Rechtsstreits ab, ob und welche Ansprüche dem Anwalt überhaupt erwachsen. In Frage kommt weiter die Festsetzung des Streitwertes, von der die Höhe der Gebühren abhängig ist. Vor allem aber fehlt es an jeder Beziehung zwischen dem Anwalt, der von der Partei einen Vorschuß erhält, und der Staatskasse, die ihm später, wenn er zum Armenanwalt bestellt wird, im Rahmen des Gesetzes v. 6. Febr. 1923 erstattungspflichtig wird. Die Partei

Die Klage ist gestützt auf das zwischen den Kl. als Prozeßbevollmächtigten und dem Bekl. als ihrem Vollmachtgeber bestehende Dienstverhältnis und richtet sich auf die gemäß § 611 BGB. dem Dienstverpflichteten zu gewährende Vergütung, deren Höhe sich nach der RVGebD. bestimmt. Maßgebend für die Gebührenberechnung ist danach gemäß § 11 RVGebD. „die für die Berechnung der Gerichtsgebühren maßgebende Wertfestsetzung“. Anwendung haben mithin §§ 17, 18 GRG. zu finden. Aus ihnen folgt aber, daß diese für die Gerichts- und somit auch für die Anwaltsgebühren maßgebende Wertfestsetzung durch das Prozeßgericht zu erfolgen hat; denn § 17 GRG. läßt den eine Wertfestsetzung durch das Prozeßgericht anordnenden § 3 ZPO. entscheidend sein, während § 18 ausdrücklich von der Wertfestsetzung durch das Prozeßgericht spricht. Zudem ist auch aus den Motiven zu §§ 17, 18 GRG., die auf das frühere preußische Recht verweisen, ersichtlich, daß i. S. der genannten Gesetzesstellen lediglich eine richterliche Wertfestsetzung in Betracht kommt (vgl. auch Walter-Joachim-Friedländer, Nr. 1 zu §§ 11, 12 RVGebD.; Rittmann-Wenz, Nr. 1 zu § 18 GRG.).

Eine Wertfestsetzung durch den Gerichtsschreiber könnte mithin nur dann als Grundlage für die Gebührenberechnung in Frage kommen, wenn dieser nach den Bestimmungen der Urk. vom 11. März 1922 in der Sache selbst entschieden, also richterliche Obliegenheiten ausgeübt hätte. Dagegen bildet eine — wie im vorliegenden Falle — lediglich zum Zwecke der Kostenberechnung vorgenommene Streitwertfestsetzung des Gerichtsschreibers keine Grundlage für die Gebührenberechnung der Kl., und das um so weniger, als für eine solche anderweitige Annahme des Streitwertes angesichts des schon vorliegenden gerichtlichen Festsetzungsbeschlusses v. 29. Mai 1923 Raum nicht mehr war, der Gerichtsschreiber vielmehr bis zu einer anderweitigen prozeßgerichtlichen Wertfestsetzung an dem zwar durch die zwischenzeitliche Geldwertung überholten, formell aber noch in Geltung befindlichen Gerichtsbeschlusse gebunden und nicht befangen war, selbständig von ihm abzuweichen oder den in Papiermark festgesetzten Streitwert eigenmächtig auf Goldgrundlage umzurechnen (vgl. OLG. Celle JW. 1925, 75¹⁶).

Auch aus der Tatsache, daß gegen die Kostenrechnung des Gerichtsschreibers seitens der Parteien keine Erinnerung eingelegt ist, läßt sich nicht folgern, daß die zugrunde liegende Streitwertannahme für sie bindend geworden ist. Das Gegenteil ergibt sich bereits aus § 107 ZPO., nach dem im Falle eines nachträglich ergehenden gerichtlichen Streitwertbeschlusses eine zuvor auf anderweitiger Grundlage vorgenommene Kostenfestsetzung ohne weiteres der Abänderung unterliegt. Schon diese Bestimmung ergibt, daß die Wertannahme durch den Gerichtsschreiber keine endgültige Regelung herbeiführt, so daß ihr Rechtskraftwirkungen in keinem Falle zukommen können.

Der Umstand, daß die Streitwertannahme des Gerichtsschreibers für die Gebührenberechnung des Rechtsanwalts nicht maßgebend ist, bedingt allerdings nicht, daß dieser in jedem Falle gehalten ist, einen richterliche Festsetzung des nach seiner Ansicht in Betracht kommenden Streitwertes herbeizuführen, bevor er seine Gebührenforderung einlegt, vielmehr kann das über die Gebührenklage erkennende Gericht grundsätzlich auch über die Höhe des dem Vorprozesse zugrunde liegenden Streitwertes entscheiden (vgl. RG. JW. 1893, 270¹⁷; Walter-Joachim-Friedländer, Nr. 5 zu §§ 11, 12 RVGebD.). Die Möglichkeit einer solchen Entscheidung im Gebührenprozeß fällt aber weg, sofern im Hauptprozeß eine richterliche Streitwertfestsetzung erfolgt ist. Diese muß so lange bindend bleiben, als sie nicht von Amts wegen durch das festsetzende oder das übergeordnete Gericht im Laufe des Verfahrens geändert wird oder im Beschwerdeverfahren eine Änderung erfährt (§ 18 Abs. 1 Satz 3, Abs. 2 GRG.). Demgemäß kann der Gebührenklage der Kl. nur der durch

wollte bei der Vorschußzahlung keinen Gebührenanspruch des Anwalts tilgen. Inwiefern das Zahlungsgeschäft zwischen Partei und Anwalt einen anderen Inhalt annehmen soll, nachdem der Anwalt zum Armenanwalt bestellt wurde, ist in keiner Weise zu erkennen.

W. Dr. Wilhelm Kraemer, Leipzig.

Zu 2. Die Entsch. ist rechtlich nicht zu beanstanden. Ich stimme ihr in allen Auslegungsfragen zu und kann doch nicht beargen, daß sie ergangen ist. War es wirklich nötig, die Kl. aus rein formalen Gründen mit einer Kostenlast von mindestens 1000 Reichsmark zu beschweren, statt ihnen die erbetene Gelegenheit zur Beschreitung des formal richtigen Weges zu gewähren und dann das richtige materielle Recht zu finden? Hatte der Bekl. hier irgendein berechtigtes Interesse daran, der Vertagung zu widersprechen, und bedeutet es wirklich eine Förderung der Rechtspflege, wenn eine „erhebliche Verzögerung“ vermieden, dafür aber mit Sicherheit ein neuer kostspieliger Prozeß heraufbeschworen wird? (Nebenbei bemerkt: die Berufungsbegründung stammte v. 29. Dez. 1925, das Urteil bereits v. 1. März 1926. Statt dieser rein formalen Entsch. hätte vielleicht am 15. April schon eine materielle und endgültige erlassen werden können. Wäre das eine von Richter zu bekämpfende „Verzögerung“ gewesen?) In einer Zeit schwerster wirtschaftlicher Not sollten und dürften solche Entsch. wie die obige nicht

Beschl. v. 29. Mai 1923 festgesetzte Streitwert von 250 Millionen Mark zugrunde gelegt werden. Die Kl. können sich auch nicht auf die Bestimmung des § 9 Abs. 2 GKG. berufen, nach der, sofern der Wert des Streitgegenstandes bei Urteilsverfall höher ist, dieser höhere Wert der Gebührenberechnung zugrunde zu legen ist. Diese Vorschrift führt weder eine automatische Änderung des Streitwertes herbei, noch gestattet sie ein selbständiges Abweichen von einer überholten gerichtlichen Wertfestsetzung, sie stellt sich lediglich als eine für die richterliche Wertfestsetzung zu beachtende Regel dar, die in einschlägigen Fällen eine Abänderung der früheren Streitwertfestsetzung notwendig macht (Walter-Joachim-Friedländer, Nr. 18a zu §§ 11, 12).

Diese Abänderung muß im vorliegenden Falle durch das Gericht des Prozesses, in dem die Tätigkeit der Kl. stattgefunden hat, erfolgen. Diese können sich zur Rechtfertigung ihres Standpunktes endlich auch nicht auf die in der reichsgerichtlichen Plenarentscheidung RG. 44, 403 niedergelegten Grundsätze stützen. Nach ihnen kann eine Streitwertabänderung auch dann durch das im Instanzenzuge übergeordnete Gericht geschehen, wenn dieses nur im Kostenfestsetzungsverfahren mit der Sache befaßt ist. Voraussetzung für die Anwendung dieser Regel bleibt aber, daß das Gericht der höheren Instanz, sei es auch nur aus Anlaß der Kostenfestsetzung, überhaupt mit der gleichen Sache befaßt ist. Diese Voraussetzung ist hier nicht gegeben; denn es handelt sich gegenwärtig um ein dem Vorprozesse gegenüber völlig selbständiges Verfahren, das lediglich insofern materiell mit ihm zusammenhängt, als der von den Kl. geltend gemachte Gebührenanspruch sich auf die Tätigkeit im früheren Prozeß stützt. Der Senat ist deshalb nicht in der Lage, im vorliegenden Falle den in einem anderen Rechtsstreit ergangenen Wertfestsetzungsbeschluß des untergeordneten Gerichts aufzuheben oder abzuändern, vielmehr muß es den Kl. überlassen bleiben, beim LG. auf Grund § 9 GKG. eine Streitwertänderung zu beantragen. Der Umstand, daß dieser Vorprozeß rechtskräftig abgeschlossen ist, steht dem nicht im Wege, auch nach Beendigung der Instanz ist eine Streitwertänderung jederzeit zulässig (vgl. Rittmann-Wenz, Nr. 3 zu § 18 GKG.; Willenbücher, Kostenfestsetzungsverfahren, 1925, S. 195).

Solange diese anderweitige Festsetzung des Streitwertes durch das Gericht erster Instanz nicht erfolgt ist, sieht der am 29. Mai 1923 ergangene Wertfestsetzungsbeschluß der Schlichtigkeit der erhobenen Gebührenklage entgegen, denn für die Gebührenberechnung bleibt zunächst lediglich der festgesetzte Streitwert von 250 Millionen Papiermark maßgebend, die auf dieser Grundlage den Kl. zustehenden Gebühren sind aber unrichtig befaßt.

Dem in der letzten mündlichen Verhandlung gestellten Antrage der Kl., ihnen zur Herbeiführung einer anderweitigen Wertfestsetzung eine Frist zu gewähren, konnte nicht entprochen werden: Bereits in der Berufungsbegründung v. 29. Dez. 1925 hat der Becl. auf die in der angegebenen Richtung bestehenden Bedenken gegen die Klageschlüssigkeit hingewiesen. Die Kl. haben also genügend Zeit gehabt, eine Änderung der Wertfestsetzung in die Wege zu leiten. Wenn sie dies unterlassen haben, so müssen sie die sich aus ihrer Unterlassung ergebenden

ergehen. Die Beschleunigung des einzelnen Rechtsstreits als Selbstzweck ist kein würdiges Ziel für den Richter. Wenn das richtige Recht so nahe am Wege steht wie hier, so kann und muß er auf seiner Fahrt ein wenig haltmachen, um es zu sich herankommen zu lassen. Denn seine größte Aufgabe ist doch nicht die Beendigung des Prozesses, sondern die Findung des materiellen Rechts.

Al. Dr. Friedländer, München.

Zu 3. I. Das RG. geht in seinem Beschl. von der Auffassung aus, daß sich grundsätzlich § 519 Abs. 6 (früher § 520 Abs. 3) ZPO. auf Arrest- und einstweilige Verfügungen erstrecke; sie findet sich bereits in RG. JW. 1924, 61 und 419, neuerdings bei Baumbach, Reichskostengesetze zu § 32 GKG. Die Gründe dieser Auffassung finden sich oben wiedergegeben; dabei wird auch an anderer Stelle darauf hingewiesen, daß ja in § 20 Ziff. 1 GKG. die Prozeßgebühr als Gebühr für das Verfahren im allgemeinen bezeichnet sei, deshalb sei der Ausdruck „Prozeßgebühr“ in § 519 Abs. 6 bedeutungslos, gemeint sei eine Verfahrensgebühr, die gegenständige Ansicht sei (so Baumbach a. a. D.) formalistisch. Mit Recht widerspricht die überwiegende Meinung derjenigen des RG.: der Verfasser der Gesetzesbestimmung des § 519 Abs. 6, Jonas, bezeugt, daß die Wahl des Wortes Prozeßgebühr mit voller Absicht zur Kennzeichnung des technischen Begriffs derselben — also im Gegensatz zu den Beweis- und Urteilsgebühren — erfolgte, nirgends ist im Gesetz eine andere Auffassung zu Tage getreten, es deckt sich also Wille und Ausdruck des Gesetzgebers auf das genaueste; das Arrest- oder einstweilige Verfügungsverfahren sollte nicht unter § 519 Abs. 6 fallen. Die Gebühr in § 32 GKG. ist keine Prozeßgebühr im technischen Sinn. Diese Auslegung mag formalistisch genannt werden, sie ist aber zwingend; zudem: der ganze § 519 enthält ja im wesentlichen Formvorschriften, die doch wohl als solche eng auszulegen sind und vielfach (z. B. bei kurzer

Folgen tragen und können nicht beanspruchen, daß ihnen zu der mit einer erheblichen Verzögerung verbundenen Beseitigung des Hindernisses noch Gelegenheit gegeben wird.

(RG., 7. ZS., Ur. v. 1. März 1926, 7 U 11862/25.)

Mitgeteilt von RGA. Martini, Berlin.

3. § 519 ZPO.; §§ 8, 20, 28, 32, 74 GKG. Bei Berufungseinlegung in Arrest- und Verfügungssachen ist eine Gebühr zu erfordern. †)

Daß § 519 Abs. 6 ZPO. von einer „Prozeßgebühr“ spricht, nicht auch von einer Verfahrensgebühr, ist ohne Bedeutung. Die Fassung des § 519 ging vom ordentlichen Verfahren aus, die Anwendbarkeit dieser Vorschrift auf das Verfügungsverfahren wird dadurch in keiner Weise beschränkt.

Welches die „Prozeßgebühr“ i. S. des § 519 ZPO. bei einseitigen Verfügungen ist, ergeben §§ 32, 74 GKG. Mit der Einlegung der Berufung ist eine Gebühr fällig geworden, eine Entscheidunggebühr wird erst mit der Entscheidung fällig (§ 74 l. c.). Die durch Einlegung der Berufung bei einseitigen Verfügungen fällig werdende Gebühr beträgt gemäß § 32 l. c. Abs. 1 S. 1 und Abs. 4 1/2 und 1/4, d. h. 3/4 der im § 8 GKG. genannten Gebührensätze.

Wollte man hier entgegen dieser Auffassung das 1/2fache der Sätze des § 8 erfordern, so würden im Verfügungsverfahren bei Einlegung der Berufung die gleichen Gebühren erfordern werden wie in ordentlichen Verfahren (§§ 8, 20, 28), obwohl das Gesetz das Verfügungsverfahren hinsichtlich der Gerichtskosten billiger gestalten wollte und gestaltet hat, als den ordentlichen Prozeß (§ 32 GKG.). Auch die Entforderung der Gebühren gemäß § 519 ZPO. muß diesem Grundsatze entsprechen.

(RG., 10. ZS., Beschl. v. 10. März 1926, 10 U 1813/26.)

Mitgeteilt von Al. Willy Reinberger, Berlin.

4. § 13 Abs. 1 RWGed. Eine mündliche Verhandlung beginnt erst bei Verlesung der Anträge. Bei nichtstreitiger Verhandlung entsteht auch in Ehefachen nur 1/2 Gebühr. Die Gewährung des Armenrechts umfaßt auch das Verfahren über Anordnung einer einstweiligen Verfügung, jedenfalls soweit es sich auf § 627 ZPO. stützt. †)

Dies war bisher auch herrschende, namentlich vom RG. vertretene Ansicht (JW. 1923, 847 Nr. 16). Die abweichende, namentlich vom 23. Senat des RG. (JW. 1925, 2342 Nr. 9) eingehend begründete Ansicht ist abzulehnen. Die gegen die analoge Anwendung des § 82 ZPO. angeführten Gründe sind nicht überzeugend. Das praktische Bedürfnis verlangt die Anerkennung der herrschenden Ansicht.

(RG., 13. ZS., Beschl. v. 1. März 1926, 13 W 839/26.)

Mitgeteilt von Al. Hermann Veiser, Berlin.

Fristüberschreitung des Zahlungstermins, bei Nichtzahlung auch nur eines kleinsten Bruchteils der erforderlichen Gebühr RG. JW. 1926, 706; Nichtberücksichtigung der an Gerichtsschreiberei statt Justizkasse erfolgten Vorzahlung DVG. Hamburg JW. 1926, 616 usw.) eng ausgelegt werden. Für die von mir vertretene Ansicht sei verwiesen auf die Ausführungen Friedländer, JW. 1924, 419 (eingehende Begründung); Jonas, GKG. S. 249 Anm. 2a, DVG. Hamburg DVGKpr. 43, 147; Sydow-Busch, ZPO. zu § 519; Rittmann-Wenz, GKG. zu § 32 Anm. 14; Volkmar, B. üb. Verf. in bürg. Rechtsstreitigkeiten 1924 zu § 519 Anm. 15; Sonnen, JW. 1925, 1355. —

II. Geht man aber mit dem RG. von der Anwendbarkeit des § 519 Abs. 6 auf Arrest- und einstweilige Verf. aus, dann ist keinesfalls Vorfuß in Höhe der gleichen Gebühr wie im ordentlichen Verfahren zu erfordern, sondern höchstens 3/4 der im § 8 GKG. vorgesehenen Gebühren; andernfalls würde ja an Gebühren soviel erhoben als einschließlic Urteilsgebühr insgesamt nach § 32 GKG. zur Entflehung gelangen kann, also verhältnismäßig mehr als im ordentlichen Verfahren 2. Instanz.

III. Ob die Bestimmungen des § 519 über die Berufungsbegründung auf Arreste Platz greifen, ist eine andere gleichfalls sehr bestrittene Frage; s. dazu Volkmar, JW. 1924, 930; Breit, JW. 1924, 935; Geiershöfer, JW. 1925, 936; a. A. Kann, ZPO. zu § 519, 529.

JR. Dr. Geiershöfer, Nürnberg.

Zu 4. Daß mangels Antragstellung keine Verhandlungsgebühr nach § 13 Nr. 2 RWGed. angefordert werden kann, ist zweifellos richtig. Vgl. Walter-Joachim-Friedländer, § 13 Anm. 34. Nicht ganz zutreffend ist die Bemerkung des RG., daß auch bei erfolgter Antragstellung seitens des klägerischen Vertreters immer nur die halbe Verhandlungsgebühr in Frage käme: denn es handelte sich um eine Ehefache, also um einen der Ausnahmefälle des § 16 GKG. Endlich wäre nach richtiger Ansicht (an Stelle der

5. §§ 8, 29, 31 GKG. Auch die Gebühr für das Widerspruchsverfahren ermäßigt sich auf $\frac{1}{4}$ der Prozeßgebühr, wenn die Klage vor der mündlichen Verhandlung zurückgenommen wird.†)

Die Kl., die einen Zahlungsbefehl und auf den Widerspruch der Bekl. die Anberaumung eines Termins vor dem VG. zur mündlichen Verhandlung des Rechtsstreits erwirkt, dann aber die Klage zurückgenommen hat, während im Termin niemand erschienen ist, soll nach der Rechnung die halbe Prozeßgebühr des § 31 Abs. 2 GKG. zahlen, hält aber nur den Ansatz von $\frac{1}{4}$ der Prozeßgebühr nach § 29 Abs. 2 GKG. für gerechtfertigt. Ihre Erinnerung ist zurückgewiesen, ihre Beschwerde begründet.

Die Ausführung des VG., daß die Gebühr für das Mahnverfahren, die nach § 31 Abs. 1 die Hälfte der Gebühr des § 8 beträgt, durch den Erlaß des Zahlbefehls endgültig verdient sei, ist unbedenklich und unangefochten. Falsch ist aber der Schluß: § 29 Abs. 2 sei danach bei Klagerücknahme unanwendbar, weil er zur Herabsetzung der Gebühr auf $\frac{1}{4}$ der Prozeßgebühr oder, wenn man allein § 31 Abs. 2 in Betracht ziehe, zur Ermäßigung der darin vorgesehenen Gebühr auf $\frac{1}{8}$ führen würde, was beim Mangel einer ausdrücklichen Vorschrift abzulehnen sei. Im Gegensatz hierzu wird nicht nur von Rittmann-Wenz (11) Anm. 4 zu § 31, den der angefochtene Beschluß erwähnt, sondern auch sonst angenommen (Friedlaender, JW. 1923, 659; Jonas, GKG., Anm. 4; Baumbach, Anm. 4), daß an Stelle der halben Prozeßgebühr des § 31 Abs. 2 nach § 29 Abs. 2 nur $\frac{1}{4}$ der Prozeßgebühr anzusetzen ist, wenn die Klage nach der auf den Widerspruch des Mahnbelegten erfolgten Terminsbestimmung vor der mündlichen Verhandlung zurückgenommen wird. Eine Begründung wird dafür nicht gegeben; sie liegt aber auf der Hand: Einmal gilt mit der erwähnten Terminsbestimmung nach § 696 Abs. 3 ZPO. das erforderliche Streitverfahren als eingeleitet oder, wie § 696 Abs. 1 früher sagte, die Klage als zugestellt; ihre Rücknahme bedeutet also unmittelbar den Fall des § 29 Abs. 2, wonach die Gebühr, d. h. die im Abs. 1 erwähnte Prozeßgebühr, sich auf $\frac{1}{4}$ ermäßigt. Andererseits bezeichnet sich die Gebühr des § 31 Abs. 2 mit Recht (und im Gegensatz zum Abs. 1) als Prozeßgebühr. Der Beamte, der die Rechnung aufgestellt hat, rechtfertigt sie noch damit, daß § 31 Abs. 2 in seinem Schlusssatz nur den ersten Absatz des § 29 übernommen und damit den zweiten abgelehnt habe. Indessen, daß bei der Rücknahme des Antrags auf Erlaß des Zahlbefehls vor diesem Erlaß keine Gebühr zu erheben sei, mußte bestimmt werden, weil § 29 Abs. 1, der auf die Terminsbestimmung abstellt, nicht zutrifft. Die im § 29 Abs. 2 erwähnte Klagerücknahme bietet aber, wenn sie nach Widerspruch gegen den Zahlbefehl und Terminsbestimmung erfolgt, keine Eigentümlichkeit, außer daß es bei der Gebühr für den erlassenen Zahlbefehl bleiben muß, und bedurfte deshalb keiner Wiederholung. Es wäre auch nicht zu rechtfertigen, würde das Mahnverfahren den Kl. hierin kostenrechtlich schlechter stellen.

(RG., 14. JS., Beschl. v. 1. Juni 1926, 14 W 3270/26.)

Mitgeteilt von RGR. D. Cohn, Berlin.

Breslau.

6. § 43 GKG.; § 78 Ges. über Gesch. Aufw. v. 14. Dez. 1916. Im Geschäftsaufsichtsverfahren ist der Betrag der angemeldeten Forderung für die Berechnung des Streitwertes maßgebend.†)

§ 43 GKG. ist in dem Geschäftsaufsichtsverfahren sinngemäß auch auf den Fall anzuwenden, daß ein Gläubiger gegen den Vertagungsbeschluß Beschwerde einlegt. Dies entspricht den allgemeinen

vollen Verhandlungsgebühr) für den Vertagungsantrag eine $\frac{3}{20}$ Gebühr nach § 13² mit § 23⁵ GebD. zuzubilligen gewesen (vgl. hierzu: Walter-Joachim-Friedlaender⁷ § 16 Fußnote 18).

In der zweiten Frage (einstweilige Verfügung und Armenrecht betreffend) siehe ich auf dem abweichenden Standpunkt des 23. Senats. Vgl. Walter-Joachim-Friedlaender⁷ Anhang II zum ersten Abschnitt Anm. 7 Fußnote 15. Unf. M. neuerdings auch DLG. Celle: JW. 1925, 2365¹⁸ und DLG. Zweibrücken: ebenda 2374⁴⁸. Wie die obige Entscheidung: DLG. Hamburg: JW. 1925, 2153⁸.

R. Dr. Friedlaender, München.

Zu 5. Die Entsch. ist zutreffend. Die Gebühr für das Mahnverfahren nach § 31 Abs. 1 GKG. wird durch spätere Klagerücknahme nicht berührt: sie ist keine Prozeßgebühr, so daß § 29 GKG. auf sie keine Anwendung findet. Dagegen ist die Gebühr nach § 31 Abs. 2 GKG. eine Prozeßgebühr, sie wird ausdrücklich so genannt, und die Verweisung auf § 20 Ziff. 1 GKG. schließt jeden Zweifel aus. § 31 Abs. 2 Satz 3 GKG. entspricht der Bestimmung des § 29 Abs. 1 GKG., gibt sie aber nicht etwa wörtlich wieder. Ist aber, wie hier, ein Termin zur Streitverhandlung bestimmt, gilt also nach § 696 Abs. 3 ZPO. die Klage mit Zustellung des Zahlungsbefehls als erhoben und wird die Klage vor der mündlichen Verhandlung zurückgenommen, so liegen alle Voraussetzungen des § 29 Abs. 2 GKG. vor, und es ist nicht einzusehen, weshalb diese Bestimmung (Ermäßigung

in den Kostengesetzen zum Ausdruck kommenden Gedanken, daß für die Berechnung des Streitwertes das Interesse desjenigen maßgebend ist, welcher die gebührenpflichtige Handlung des Gerichts veranlaßt hat.

(DLG. Breslau, FerJS., Beschl. v. 21. Aug. 1926, 5 W 335/26.)

Mitgeteilt von R. Dr. Senf, Hirschberg i. Schl.

*

Hamburg.

7. Nach § 29 Abs. 1 RRGebD. wird die gesamte Tätigkeit des Rechtsanwalts in der Instanz durch die Gebühren des § 13 abgegolten.

Zu der Instanz gehören nach ausdrücklicher Vorschrift das Verfahren über einen Antrag auf vorläufige Einstellung der Zwangsvollstreckung, soweit das Verfahren mit dem Verfahren über die Hauptsache verbunden ist. Mit Walter-Joachim-Friedlaender, § 30 RRGebD. Anm. 13, nimmt der Senat an, daß „Verbindung“ keinen Gerichtsbeschluß, sondern einen tatsächlichen Zustand erfordert.

(DLG. Hamburg, 3. JS., Beschl. v. 14. Juni 1926, Bs. Z. VII 145/26.)

Mitgeteilt von R. Dr. John Jacobsen, Hamburg.

†

8. § 29 GKG. Ein Vertagungsantrag ist keine mündliche Verhandlung.

Der § 29 GKG. bestimmt im ersten Absatz, daß die Prozeßgebühr nicht erhoben wird, wenn die Klage vor Bestimmung des Termins zur mündlichen Verhandlung zurückgenommen wird; und im zweiten Absatz, daß sie sich auf ein Viertel ermäßigt, wenn die Klage nach diesem Zeitpunkt, jedoch vor der mündlichen Verhandlung zurückgenommen wird. Der Gedanke ist also offensichtlich der, daß der Umfang der Befreiung von der Prozeßgebühr abhängig gemacht wird von dem Maß der Tätigkeit, welches das Gericht hat ausüben müssen. Kommt es nicht zur Terminsetzung, infolge der Rücknahme der Klage, so treffen den Kl. überhaupt keine Kosten; kommt es allerdings zu einem Termin, aber zu keiner Verhandlung, so ermäßigt sich die Prozeßgebühr auf ein Viertel.

Nun ist es eine streitige Frage, was i. S. Abs. 2 unter mündlicher Verhandlung zu verstehen sei. Geht man von dem oben angegebenen Gesichtspunkte aus, nämlich davon, ob die der Klagerücknahme vorausgegangene Tätigkeit des Gerichts erheblich oder unerheblich war, so wird man zu dem Schlusse kommen müssen, daß, solange keine Verhandlung zur Sache unter Stellung der Anträge gemäß § 137 Abs. 1 ZPO. stattgefunden hat, die Prozeßgebühr zur Abgeltung der Tätigkeit des Gerichts noch nicht verbraucht ist. Bevor nicht die Sachanträge gestellt werden, ist das Gericht mit seiner eigentlichen Aufgabe, ein Erkenntnis zu fällen, überhaupt noch nicht befaßt worden. Die Vertagung des Rechtsstreites, die auf Antrag einer oder beider Parteien oder von Amts wegen geschieht (§§ 227, 251 ZPO.), ist, solange die Sachanträge nicht gestellt sind, lediglich ein Teil der prozessleitenden Tätigkeit des Gerichts. Hierzu kommt, daß die Bestimmung des Abs. 2 von § 29 GKG. den § 46 Abs. 1 der alten Fassung zum Vorbild hat. Dort war, wenn die Klage zurückgenommen wurde bevor ein gebührenpflichtiger Akt stattgefunden hatte, nur ein Zehntel der Gebühr zu erheben. Die streitige Verhandlung war ein solcher gebührenpflichtiger Akt. Die Ermäßigung trat also ebenfalls ein, wenn es vor Klagerücknahme nicht zu einer Verhandlung zur Sache gekommen war.

Andererseits ist bei der nahen Angliederung des GKG. an die ZPO. kein Anlaß, dem Begriff der mündlichen Verhandlung i. S.

auf $\frac{1}{4}$, nicht auf $\frac{1}{4}$ von $\frac{1}{2}$) nicht zur Anwendung kommen sollte. Ebenso Rittmann-Wenz, Anm. 4 zu § 31 GKG.; Jonas, Anm. 4 zu § 31 GKG.; Baumbach, Anm. 4 zu § 31 GKG.; M. Friedlaender, JW. 1923, 659.

RGR. Dr. A. Friedlaender, Limburg (Lahn).

Zu 6. Die GeschlufßD. ordnet im § 78, 2 die entsprechende Geltung des § 43 GKG. an. Dieser enthält eine allgemeine Vorschrift und für den Fall des Abs. 4 (Gläubigerantrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens) eine Ausnahme. Die Eröffnung des Geschäftsaufsichtsverfahrens kann überhaupt nicht von einem Gläubiger beantragt werden; damit scheidet § 43, 4 für die Anwendung in diesem Verfahren überhaupt aus. Von einer sinngemäßen Anwendung auf den Fall des Zwangsvergleichs im Geschäftsaufsichtsverfahren kann also keine Rede sein. Selbst im Falle des Abs. 4 ist nicht das Interesse des Gläubigers, sondern der Betrag seiner Forderung, Grundlage der Kostenberechnung. Mit jenem Betrag kann nur der Neuwert der angemeldeten Forderung gemeint sein; das Interesse dagegen wäre durch den Wert dargestellt, den die Forderung nach dem Verhältnis der Teilungs- zur Schuldenmasse haben würde (vgl. § 148 RD.), d. h. beim Zwangsvergleich durch den vereinbarten Prozentsatz. Eine solche Berechnung ist dem GKG. vollständig fremd. Auch im Konkursverfahren könnte übrigens gemäß § 47 GKG. der § 43, 4 nur auf die Fälle der Beschwerde gegen den Eröffnungsbeschluß Anwen-

§ 29 Abs. II O.R.G. eine andere Auslegung zu geben, als dem Begriff der mündlichen Verhandlung i. S. § 137 Z.P.D., nach welchen die Verhandlung dadurch eingeleitet wird, daß die Parteien ihre Sachanträge stellen. Nun kennt allerdings die neue Fassung der Z.P.D. auch den Begriff einer beschränkten Verhandlung, nämlich einer solchen, lediglich über die Frage „Vertagung eines Termins“ § 227 Z.P.D. Der Hinweis auf § 227 Z.P.D. der neuen Fassung vermag aber um deswillen, weil die Vorschrift des § 29 Abs. II O.R.G. zeitlich vor der erst durch die W.D. v. 13. Febr. 1924 geschaffenen Bestimmung des jetzigen § 227 Z.P.D. liegt. R.G. 62, 207/209 wird gesagt, daß alles, was im Termin zur Verhandlung zwischen dem Gericht und den erschienenen Parteien vorgenommen wird, mündliche Verhandlung sei. Das betrifft aber lediglich den § 567 Z.P.D. und besagt nur, daß, wenn im Termin von einer Partei ein Vertagungsantrag gestellt wird, notwendig auch die andere Partei gehört werden, also mündliche Verhandlung stattfinden müsse. Damit ist also keine Erläuterung des Begriffs „mündliche Verhandlung“ gegeben.

Die hier vertretene Anschauung, daß unter mündlicher Verhandlung i. S. § 29 Abs. II O.R.G. eine streitige Verhandlung i. S. § 137 Abs. I Z.P.D. zu verstehen ist, wird geteilt vom O.V.G. zu Frankfurt a. M. (Z.W. 1925, 821 ff.). Auch die Rechtspredung des Hanf. O.V.G. hat in dieser Frage nach anfänglichem Schwanken diesen Standpunkt angenommen. So der 4. Sen. Hanf. O.V.G. 1924, Weib. S. 53 und der 7. Sen. ebenda S. 252. Ferner der 5. Sen. (Hanf. O.V.G. 1925, 950), der 6. Sen. Bs Z 6 143/25 und Bs Z 6 150/25, sowie der 3. Sen. Bs Z 3 132/25.

(O.V.G. Hamburg, Beschl. v. 2. Febr. 1926, Bs Z III 6/26.)

Mitgeteilt von Justizobersekretär Schnoor, Hamburg.

Riel.

9. § 6 Z.P.D. Streitwert bei Klagen auf Feststellung des Bestehens einer aufzuwertenden Hypothek. f)

Die geltend gemachten Ansprüche haben zum Gegenstand das Bestehen der dinglichen Belastung des Grundstücks der Bekl. Maßgebend ist in solchem Falle § 6 Z.P.D.: der Streitgegenstand bestimmt sich nach dem Betrag der verbrieften Forderung. Dieser Betrag beläuft sich auf 25% des eingetragenen Papiermarkbetrags. Ist aber gemäß § 6 Z.P.D. der Betrag maßgebend und handelt es sich nicht um eine gemäß § 3 Z.P.D. nach freiem Ermessen vorzunehmende Festsetzung des erst vom Gericht zu ermittelnden Wertes, so können auch von dem Betrage mit Rücksicht auf die spätere Fälligkeit der Hypothek keine Abzüge gemacht werden, denn es kommt eben auf den gegenwärtigen Wert der Hypothek nicht an. Die zwangsweise Stundung bis zum 1. Jan. 1932 beeinträchtigt zwar den Wert der Hypothek, aber nicht ihren Betrag. Letzterem entsprechend ist die Wertfestsetzung der ständigen Übung des Beschw.gerichts gemäß erfolgt, das sich dabei in Übereinstimmung mit R.G., 18. ZS., ZW. 1925, 1799² und O.V.G. Königsberg ZW. 1925, 1146²³ befindet. Der abweichenden von den O.V.G. Breslau ZW. 1925, 649¹⁹ und Celle ZW. 1926, 210² vertretenen Auffassung, wonach der Wert der Hypothek maßgebend sei, ist nicht beizutreten, weil sie die Anwendbarkeit des § 6 Z.P.D. verkennt.

Die von der Kl. zur Stützung ihrer Auffassung zitierten Anmerkungen bei Mügel, DurchZ.P.D. S. 350, und Lehmann-Boesebeck, Anm. 1 zu § 76, betreffen, ebenso wie R.G. ZW. 1925, 799⁷ nur die Gebührenssetzung gemäß § 2 der W.D. v. 24. Juni 1924 (GS. 568) und gemäß § 2 der W.D. v. 28. Juli 1925 (GS. 103), wonach im Verfahren vor den Aufwertungsstellen der

Wert unter Berücksichtigung der Anträge der Parteien nach freiem Ermessen festgesetzt wird. Diese Bestimmungen gelten aber nicht für das Gebiet der Z.P.D. Ebenfalls kommt hier als einschlägig R.G. ZW. 1924, 849 in Betracht, da sie lediglich § 38 pr. O.R.G. betrifft, nach welchem ebenfalls der Wert entscheidend ist. Der Unterschied in der Behandlung der Wertfestsetzung nach der Z.P.D. (O.R.G.) und im Verfahren vor den Aufwertungsstellen wird im übrigen auch gerade in der von Mügel und von Lehmann-Boesebeck a. a. D. zitierten Entsch. des R.G. (ZW. 1924, 2103) hervorgehoben.

Wert unter Berücksichtigung der Anträge der Parteien nach freiem Ermessen festgesetzt wird. Diese Bestimmungen gelten aber nicht für das Gebiet der Z.P.D. Ebenfalls kommt hier als einschlägig R.G. ZW. 1924, 849 in Betracht, da sie lediglich § 38 pr. O.R.G. betrifft, nach welchem ebenfalls der Wert entscheidend ist. Der Unterschied in der Behandlung der Wertfestsetzung nach der Z.P.D. (O.R.G.) und im Verfahren vor den Aufwertungsstellen wird im übrigen auch gerade in der von Mügel und von Lehmann-Boesebeck a. a. D. zitierten Entsch. des R.G. (ZW. 1924, 2103) hervorgehoben.

(O.V.G. Kiel, 2. ZS., Beschl. v. 8. Juni 1926, 2 U 13/26.)

Mitgeteilt von O.V.G. Lehmann, Kiel.

*

10. §§ 45, 13 R.A.Geb.D. Aufstellung eines Substituten zu einem Termin, in dem sich die Gegenpartei lediglich über Urkunden erklären soll. Gebühren derselben, wenn Gerichtsschreiberei irrtümlich zur Zeugenvernehmung geladen hat. f)

Das O.V.G. hatte beschlossen, einige von der Kl. zu den Akten überreichte Schriftstücke der Bekl. zur Erklärung vorzulegen. Ferner war Beweiserhebung durch Vernehmung dreier Zeugen beschlossen und die Vernehmung weiterer Zeugen nach dem Schriftsatz der Kl. v. 16. Juni 1925 vorbehalten worden. Die im Beschl. bezeichneten Schriftstücke wurden an das O.V.G. mit dem Ersuchen gerandt, sie der Bekl. zur Erklärung vorzulegen.

Die Vorstandsmitglieder der Bekl. wurden vom O.V.G. zur Erklärung vorgeladen. In dem ersten Termin erschienen nur J.R. F., der vom klägerischen Prozeßbevollmächtigten mit der Wahrnehmung des Termins beauftragt war. In diesem Termin erfolgte deshalb Verlegung; der neue Termin kam in Wegfall.

Die Kl. ist der Auffassung, daß J.R. F. für seine Tätigkeit die Gebühren des § 45 Geb.D. zu fordern befugt sei und daß sie deren Erstattung von der Bekl. verlangen könne. Das Ersuchen an das O.V.G. war aber kein Ersuchen um Beweisaufnahme im Sinne der §§ 13⁴, 45 und die von der Gerichtsschreiberei des O.V.G. N. anberaumten Termine keine Beweisaufnahmetermine. Die Vorlegung von Urkunden zwecks Erklärung durch die Gegenpartei stellt keine Beweisaufnahme dar (vgl. O.V.G. Kiel, O.V.G. 37, 228; Walter-Joachim-Friedlaender, Anm. 84, 86 zu § 13). Wenn die Kl. angibt, daß nach dem Inhalt der ihrem Prozeßbevollmächtigten zugegangenen Ladung beim O.V.G. N. zwei Zeugen gehört werden sollten, so ergibt das von der Kl. selbst mitgeteilte Auftragschreiben an J.R. F. v. 24. Nov. 1925, daß die Prozeßbevollmächtigten Bedenken hatten, ob wirklich vor dem O.V.G. N. eine Beweisaufnahme stattfinden solle. Solche Bedenken waren der ganzen Sachlage nach auch begründet. Vorbehalten war im Beschl. v. 25. Sept. 1925 nur Zeugenbenennung zum Schriftsatz der Kl. v. 16. Juni 1925. Eine solche war seitens der Kl. nicht erfolgt, wohl aber seitens der Bekl. durch die Zeugen I. und M., eine Beweisanordnung aber nicht ergangen!

Selbst wenn deshalb die Anwälte der Kl. in ihrer Ladung zum Termin am 27. Nov. 1925 die Nachricht erhalten haben, daß zwei Zeugen, I. und M., vernommen würden, so konnte doch bei den Prozeßbevollmächtigten nicht die Auffassung obwalten, daß hier eine ordnungsmäßige Ladung zu einem Beweisaufnahmetermine vorliege. Bei dieser Sachlage wäre es allein zweckmäßig gewesen, daß sie beim Prozeßgericht Erkundigung über den wirklichen Sachverhalt einbezogen hätten. Ein Auftrag gemäß § 45 R.A.Geb.D. wäre dann nicht erteilt worden. Die Akten waren nicht versandt worden.

Zu 10. Die Entsch. ist nach mehrfacher Richtung hin interessant. Daß der Termin zur Erklärung einer Partei über Urkunden kein Beweistermin ist, dürfte außer Zweifel stehen; das Verfahren, in dem er stattfindet, ist auch kein Beweisaufnahmeverfahren und der Prozeßbevollmächtigte, der in diesem Verfahren tätig wird, erhält dafür keine besondere Gebühr. Der Substitut, der nur mit der Wahrnehmung eines solchen Termins betraut ist, wird zwar nicht nach § 45 R.A.Geb.D. entlohnt (weil eben kein Beweistermin in Betracht kommt); aber er muß selbstverständlich eine Vergütung für seine Tätigkeit erhalten. Diese kann nur nach § 89 R.A.Geb.D. bestimmt werden. Ich meine nun, daß hier die Vergütung einer vollen Prozeßgebühr zugebilligt werden sollte — ähnlich wie es die Praxis bei Aufträgen tut, die sich nur auf die Wahrnehmung eines Sühnetermine im Prozeß erstrecken —, daß aber die Gebühr nach Analogie des § 45 auf die Hälfte ermäßigt werden sollte, wenn der Termin überhaupt nicht stattfindet oder es zu seiner Wahrnehmung nicht kommt. Im allgemeinen wird die Vorbereitung und Abhaltung des Hörtermins dieselbe Arbeit erfordern, wie bei einem Beweistermin, und deshalb erscheint mir diese Lösung die gerechteste zu sein. Ich würde sie auch bei Aufstellung eines Substituten zur Parteivernehmung nach § 619 Z.P.D. gelten lassen (vgl. hierzu Walter-Joachim-Friedlaender⁷ § 13 Anm. 84). Da der erste Termin im vorliegenden Falle bereits begonnen hatte, so wäre also die volle Gebühr zuzubilligen gewesen.

Danach wäre auch die zweite Frage praktisch gegenstandslos,

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

Zu 9. Die Unterscheidung zwischen dem „Wert“ einer Aufwertungsforderung und ihrem „Betrag“ erscheint gezwungen. Wenn eine aufgewertete Hypothek von 1000 Goldmark am 1. Jan. 1926 zum 1. April 1926 gekündigt worden ist, so kann der Hypothekengläubiger am 1. April nicht 1000 Goldmark verlangen, sondern nur 849,50 Goldmark, d. i. der „Betrag“ und der Wert seiner Aufwertungsforderung nach Art. 21 der DurchZ.P.D. zum Aufw.G. und nach der W.D. über die Berechnung des Zwischenzinses bei vorzeitiger Zahlung des Aufwertungsbetrages v. 26. März 1926. Es wäre sonderbar, wenn der Wert der Leistungsklage niedriger sein sollte als der der Feststellungsklage. In der Regel ist der Streitwert der positiven Feststellungsklage gleich dem des Leistungsanspruches (vgl. auch Schönow-Busch, 18. Aufl. 1925 Anm. 1 zu § 3 Z.P.D. S. 19 oben). Nach R.G. 66, 424 ist der Wert des Streitgegenstandes bei Feststellungsklagen grundsätzlich nach § 3 Z.P.D. zu bemessen.

Gerihtsaff. Dr. Saafen, Gotha.

Die Erteilung des Auftrags, einen Beweisstermin in N. wahrzunehmen, hat daher zweckentsprechender Rechtsverfolgung nicht gedient. Eine Erstattungsspflicht gemäß § 45 RUGebD. kommt nicht in Frage.

Es entfällt deswegen aber nicht jeglicher Erstattungsanspruch. Die M. hatte einen Anspruch darauf, in dem zur Vorlegung der Urkunden bestimmten Termin anwesend und vertreten zu sein, da erhebliche Erklärungen zu den Urkunden von der Gegenpartei abzugeben waren. Die Reise der Prozeßbevollmächtigten selbst, zwecks Wahrnehmung des Termins, hätte zu hohen Kosten verursacht, es war deshalb zweckentsprechend, wenn sie den F. mit der Wahrnehmung des Termins zur Urkundenvorlegung beauftragte. F. wurde damit mit der Ausführung einer Tätigkeit beauftragt, welche in die allgemeine, durch die Prozeßgebühr abgeltete Tätigkeit der Prozeßbevollmächtigten fällt. Soweit die Tätigkeit des F. in Frage kommt, ist hierfür eine besondere Gebühr im Gesetz nicht bestimmt. Die für ihn erwachsene erstattungsfähige Gebühr ist deshalb gemäß § 89 RUGebD. unter entsprechender Anwendung der Bestimmungen der RUGebD. zu bestimmen. Dies führt dazu, hier die halbe Prozeßgebühr nach Analogie des § 45 RUGebD. als erstattungsfähig anzuerkennen, nicht aber die Beweisgebühr desselben Paragraphen, weil eine Beweisaufnahme nicht in Betracht kommt und die Wahrnehmung eines Termins zur bloßen Urkundenvorlegung auch ein geringeres Maß an Vorbereitung und Tätigkeit im Termine erfordert, als bei einer Beweisaufnahme der Fall ist.

(OLG. Kiel, 2. ZS., Beschl. v. 25. Mai 1925, 2 W 148/26.)

Mitgeteilt von OLG. Lehmann, Kiel.

Röln.
§ 1 Ges. v. 6. Febr. 1923. Die Armenrechtsgebühren des Rechtsanwalts sind auch bei bedingtem Endurteil fällig.

In dem Gesetz über die Erstattung von Rechtsanwaltsgebühren in Armensachen v. 6. Febr. 1923/13. Dez. 1923 (§ 1 Abs. 2) wird die entsprechende Anwendung des § 85 RUGebD. für die Gebühren- und Auslagenersatzung vorgeschrieben. Die Erstattungsspflicht des Staats bezüglich der Gebühren und Auslagen wird also gegenüber dem im Armenrecht zugeteilten Rechtsanwalt fällig, sobald in der Kostenfrage eine Entscheidung ergangen ist. Auch das bedingte Endurteil enthält eine solche Entscheidung, wobei es unerheblich ist, daß die Entscheidung über die Kostentragungspflicht noch keine endgültige ist. § 85 a. a. D. genügt jede Entscheidung über die Kosten und kann es dahingestellt bleiben, wer letzten Endes die Kosten zu tragen verpflichtet ist (vgl. Walter-Joachim-Friedlaender, RUGebD. 7. Aufl. S. 107 Anm. 19). Dem Staat kann hierdurch ein Nachteil nicht erwachsen, da nach § 4 ErstattG. etwaige Ansprüche des beigeordneten Rechtsanwalts, sowohl gegen die von ihm vertretene Partei wie auch gegen einen ersatzpflichtigen Gegner, auf ihn übergehen.

(OLG. Köln, Beschl. v. 31. Mai 1926, 6 W 141/26.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Scherer, Koblenz.

Königsberg.
§ 9 GKG. ist auch bei Klagen auf Zahlung gegen den Bürgen anwendbar, wenn das Bestehen der Bürgschaftsverpflichtung außer Streit ist. †)

Durch den angeführten Beschluß ist der Streitwert für die Ansprüche gegen beide Bekl. auf 3600 Reichsmark mit der Begründung festgesetzt, daß der Streitwert des Anspruchs gegen den

die sich aus der Besonderheit des vorliegenden Falles ergab: welche gebührenrechtlichen Folgen treten ein, wenn das ersuchte Gericht irrtümlich zur Zeugenvernehmung läßt, während eine solche gar nicht in Frage steht? Das OLG. Kiel brauchte zu dieser Frage nicht allgemein Stellung zu nehmen, da es feststellte, daß die irrtümliche Bestellung des Substituten zum Beweisstermin von dem Prozeßbevollmächtigten verschuldet war und daher Erstattungsfähigkeit jedenfalls nicht in Frage kam. Wie aber bemittelt sich der Anspruch des Substituten gegen die eigene Partei, wenn man diesem mit dem OLG. für den Hörtermin insgesamt nur 1/2 Prozeßgebühr zubilligt und wenn der Termin statgefunden hat, während der Substitut nach seinem Auftrag annehmen mußte, es würden bestimmte Zeugen in dem Termin vernommen? Man wird hier vom Standpunkt der erwähnten Ansicht aus den § 45 RUGebD. nicht anwenden können; denn der Termin war in Wirklichkeit kein Beweisstermin und für die vergebliche Vorbereitung eines solchen hätte ja der Substitut auch bei Anwendung des § 45 nicht mehr als 1/2 Prozeßgebühr erhalten.

RA. Dr. Friedlaender, München.

Zu 12. Ich vermag der obigen Entscheidung, deren Bedeutung weit über den zugrundeliegenden Einzelfall hinausgeht, nicht beizupflichten. Unsere Streitwertbestimmungen gehen nun einmal von einem formalen Prinzip aus und dessen muß man sich

Hauptschuldner auch für den Streitwert des Anspruchs gegen den Bürgen maßgebend sei (§§ 9, 10 Abs. 2 GKG., § 6 ZPO.). Mit der Beschwerde wird Festsetzung des Streitwerts gegen den Bürgen nach § 9 Ziff. 1 ZPO. auf das 1 1/2-fache der einjährigen Unterhaltsrente von 3600 Reichsmark, zu deren Bezahlung beide Bekl. als Gesamtschuldner verurteilt sind, nämlich auf 45 000 Reichsmark begehrt und geltend gemacht, § 6 ZPO. komme nicht in Frage, da es sich um eine Leistungsklage handle; § 10 Abs. 2 GKG. sei nur anwendbar, wenn auf Unterhalt geklagt sei, während für die Berechnung des Werts der Forderung für den nicht Unterhaltspflichtigen § 9 ZPO. Maß greife.

Die Beschwerde hat keinen Erfolg gehabt. Daß der Streitwert nicht auf Grund des § 6 bestimmt werden kann, ist allerdings richtig. Denn den Gegenstand der Klage bildete nicht die Feststellung der Bürgschaft des Bekl. zu 2, sondern eine Leistung auf Grund der bestehenden, unstrittigen Bürgschaft.

Dagegen tritt der Senat dem OLG. darin bei, daß § 10 Abs. 2 GKG. auch auf den Bürgen anzuwenden ist, der auf Bezahlung der Unterhaltsrenten in Anspruch genommen wird, für die er Bürgschaft übernommen hat. Es handelt sich dabei um dieselbe Streitfrage, die schon bei Anwendung der §§ 8 und 9 ZPO. zur Sprache gekommen ist, nämlich darum, ob diese Bestimmungen nur bei Streitigkeiten zwischen den Vertragsschließenden bei Pacht- und Mietverhältnissen und zwischen dem Unterhaltsberechtigten und dem Unterhaltspflichtigen oder auch zwischen anderen Personen maßgebend sind. Während Friedländer, RUGebD. Anm. 232 zu § 9 GKG. die Ansicht vertritt, daß § 9 nur anwendbar sei, wenn Mieter und Vermieter die Prozeßparteien sind, hält Stein, Anm. I zu § 8 ZPO., es für ausreichend, daß ein Mietverhältnis die Grundlage des erhobenen Anspruchs bildet. Die Ansicht Steins verdient den Vorzug, da sie mit dem Wortlaut des § 8 vereinbar ist und ohnehin das Anwendungsgebiet dieser Bestimmung eng umgrenzt. Bei dieser Auslegung scheiden auch die bei Gruchot 33 S. 889 aufgeführten Klagen zwischen mehreren Mietern oder zwischen einem Mieter und seinem Rechtsnachfolger aus, da hier letzten Endes der Anspruch auf ein Mietverhältnis nicht gestützt ist.

Ebenso wenig zwingt der Wortlaut der §§ 9 ZPO., 10 Abs. 2 GKG. zu der Auslegung, daß diese Bestimmung lediglich auf Klagen zwischen dem Unterhaltsberechtigten und dem Unterhaltspflichtigen beschränkt sein sollten. Dies folgt insbesondere nicht daraus, daß § 10 Abs. 2 GKG. von Ansprüchen auf Erfüllung einer auf gesetzlicher Vorschrift beruhenden Unterhaltspflicht spricht. Damit sollte nur ein Teil der im § 9 ZPO. erwähnten Rechte auf wiederkehrende Leistungen herausgegriffen werden. Diese Bestimmungen sind vielmehr überall dann anwendbar, wenn die Entscheidung des Rechtsstreits davon abhängt, ob und in welcher Höhe eine Unterhaltspflicht besteht. Dies ist auch der Fall, wenn der Bürgen wegen einer Unterhaltsschuld in Anspruch genommen wird und der Streit sich, wie hier, nur um die Verkürzung der verträglich festgelegten Unterhaltsrente dreht.

(OLG. Königsberg, Beschl. v. 12. April 1926, 7 W 156/26.)

Mitgeteilt von OLG. Sieloff, Königsberg.

bei der Auslegung streng bewußt sein; Gefühlsmomente führen dabei leicht in die Irre.

Streitgegenstand ist bei der Leistungsklage — darüber herrscht jetzt Einigkeit — der zur richterlichen Entscheidung gestellte Anspruch in der durch den Klageantrag gegebenen Begrenzung; soweit sich die Rechtskraft der Entscheidung erstreckt, soweit erstreckt sich auch der Streitgegenstand (vgl. Stein-Jonas, § 3 Anm. I). § 10 Abs. 2 GKG. findet Anwendung, wenn Ansprüche auf Erfüllung einer gesetzlichen Unterhaltspflicht den Streitgegenstand bilden. Die Rechtskraft der zu erlassenden Entscheidung muß sich also auf die Feststellung eines Anspruchs auf Erfüllung einer gesetzlichen Unterhaltspflicht erstrecken. Das ist aber nur der Fall im Rechtsstreit zwischen dem Unterhaltsberechtigten und dem Unterhaltspflichtigen. Im Prozesse gegen den Bürgen wird nur dessen Verpflichtung aus dem Bürgschaftsvertrage festgestellt oder verneint; das Bestehen oder Nichtbestehen der Hauptforderung kann mit erörtert werden und in den Entscheidungsgründen eine Hauptrolle spielen; aber mit Rechtskraftwirkung kann die gegen den Unterhaltspflichtigen gerichtete Forderung im Prozesse gegen den Bürgen nicht festgelegt werden. Wird ihre Existenz hier bejaht, so kann sie doch im Prozesse gegen den Hauptschuldner verneint werden und umgekehrt. Bildet aber den Gegenstand des Bürgschaftsprozesses und der rechtskräftigen Entscheidung in diesem nicht ein gesetzlicher Unterhaltsanspruch, sondern ein Anspruch aus dem Bürgschaftsvertrage, so ist auch § 10 Abs. 2 GKG. nicht anwendbar. Entsprechendes gilt in den anderen vom OLG. Königsberg erwähnten Fällen.

RA. Dr. Friedlaender, München.

13. § 4 des G. über die Erstattung von Rechtsanwaltsgebühren vom 6. Febr. 1923. Der Armenanwalt geht durch den Verzicht auf seine Gebühren gegenüber der von ihm vertretenen Partei oder dem ersatzpflichtigen Gegner auch des Anspruchs gegen die Staatskasse verlustig. f)

Dem Armenanwalt sind aus der Staatskasse 691,10 Reichsmark an Kosten erstattet. Der Bezirksrevisor hat mit dem Einwande Erinnerung eingelegt, nach der im Vergleichstermin zwischen den Parteien und den Prozeßbevollmächtigten getroffenen Vereinbarung habe jeder Anwalt nur 600 Reichsmark erhalten sollen.

Dieser Erinnerung ist von dem LG. stattgegeben. Die Beschwerde des Armenanwalts gegen die Absetzung der 91,10 Reichsmark ist begründet.

Für zulässig muß gegenüber der Festsetzung der Kosten des Armenanwalts der Einwand erachtet werden, der Armenanwalt habe im Vergleichswege auf einen Teil seines Kostenanspruchs verzichtet. Für das Kostenfestsetzungsverfahren aus Grund des § 103 ZPO. wird zwar in der Rechtspredung die Auffassung vertreten, daß dies des selbständigen Charakters entbehrt und nur dazu bestimmt ist, das Urteil zu ergänzen und daß deshalb in diesem Verfahren nur zu erörtern ist, ob die liquidierten Kosten unter das Urteil fallen. Hieraus folgt, daß die Einrede des Vergleichs oder der Aufrechnung in diesem Festsetzungsverfahren nicht geltend gemacht werden darf, vielmehr nur durch eine besondere Klage gemäß §§ 767, 794, 795 ZPO. zur Geltung zu bringen ist.

Die gleichen Erwägungen können bei der Festsetzung der Gebühren des Armenanwalts die Zurückweisung derartiger Einwendungen nicht rechtfertigen. § 767 ZPO. muß schon deshalb ausscheiden, weil diese Festsetzung nicht einen Kostenfestsetzungsbeschluß i. S. des § 794 Ziff. 2 gleich steht; sie setzt nicht, wie im Falle des § 103 einen zur Zwangsvollstreckung geeigneten Titel voraus und ist auch selbst nicht ein solcher Titel für den Armenanwalt. Gegen die Festsetzung der Kosten ist ferner, wenn diese auch nicht als Gerichtskosten anzusehen sind, nach § 3 des Gesetzes über die Erstattung von Rechtsanwaltsgebühren v. 6. Febr. 1923, 13. Dez. 1923 nur eine Erinnerung nach § 4 G. G. gegeben. Diese Erinnerung richtet sich zwar nur gegen den Anfall von Gebühren; dieser wird aber auch durch das Vorbringen bemängelt, die festgesetzten Kosten ständen dem Armenanwalt auf Grund eines Vergleichs nicht in voller Höhe zu. Denn die Staatskasse hat die Erstattung der Kosten der Armenanwälte nur in der Höhe übernehmen wollen, in der diese einen Anspruch gegen die von ihnen vertretene Partei oder einen ersatzpflichtigen Gegner geben und deshalb ist in § 4 des Gesetzes v. 13. Dez. 1923 bestimmt, daß der Anspruch des Armenanwalts mit der Erstattung auf die Staatskasse übergeht. Wenn es dort heißt, daß der Übergang erfolgt, soweit dem

Rechtsanwalt ein Anspruch zusteht, so ist damit nicht anerkannt, daß der Erstattungsanspruch gegen die Staatskasse dem Rechtsanwalt auch in dem Falle geltend gemacht werden kann, daß sein Anspruch gegen seinen Auftraggeber oder Gegner sich infolge seines Verzichts oder auf andere Weise ganz oder zum Teil erledigt hat. Der Armenanwalt bleibt vielmehr an seiner der von ihm vertretenen Partei oder dem ersatzpflichtigen Gegner abgegebenen Erklärung, auf seinen Gebührenanspruch verzichten oder ihn nur in bestimmter Höhe geltend machen zu wollen, auch gegenüber der Staatskasse gebunden.

(OLG. Königsberg, Beschl. v. 18. März 1926, 7 W 95/26.)

Mitgeteilt von OLG. Sietoff, Königsberg.

14. Ges. v. 6. Febr. 1923. Der dem Rechtsanwalt vor seiner Bestellung zum Armenanwalt von seiner Partei gezahlte Gebührevorschuß ist gleichmäßig auf die erstattungsfähigen und die nicht erstattungsfähigen Gebühren zu verrechnen. f)

Vorschüsse werden im allgemeinen zum Zwecke der gleichmäßigen Verrechnung auf die gesamte Kostenforderung eingezogen und gezahlt. Daß hier der Vertrauensanwalt und sein Auftraggeber etwa eine abweichende Vereinbarung getroffen hätten, ist nicht geltend gemacht und auch aus den Umständen nicht zu entnehmen. Es verbleibt demnach bei der Regel, und daraus folgt, daß die im angefochtenen Beschlusse vorgenommene Verrechnung des Vorschusses nicht angeht. RG. 111, 34 hat lediglich in Anwendung des vorbezeichneten Grundsatzes von der gleichmäßigen Verrechnung des Vorschusses auf die gesamte Kostenforderung des Rechtsanwalts zutreffend gefolgert, daß der zahlungspflichtigen Staatskasse gegenüber die Vorschußzahlung einer endgültigen Zahlung auf die Kostenschuld gleichzuachten ist. Es ist schlechterdings nicht einzusehen, wie dieser Schluß und der Umstand, daß im dortigen Falle für die Partei und die Staatskasse nur dieselben Gebühren des Rechtsanwalts in Frage kamen, zu einer Verneinung der Geltung des Grundsatzes von der gleichmäßigen Verrechnung des Vorschusses auf die gesamte Kostenforderung des Rechtsanwalts in denjenigen Fällen führen soll, in denen — wie hier — auch noch andere nicht von der Staatskasse zu ersetzende Gebühren vorhanden sind. Auf diese Gebühren sind ein Teil der gesamten Kostenforderung des Rechtsanwalts und daher durch die Vorschußzahlung in keinem andern Verhältnisse als die von der Staatskasse zu erstattenden Gebühren als getilgt zu betrachten.

(OLG. Königsberg, 4. Bz., Beschl. v. 19. April 1926, 5 W 102/26.)

Mitgeteilt von H. Dr. Werner Aron, Königsberg i. Pr.

Zu 13. Die Entscheidung ist in ihrem prozessualen Teil zutreffend, nicht aber, soweit sie die Frage des Verzichts behandelt. Der Staat hat laut § 1 Abs. 1 Satz 1 des Ges. v. 6. Febr. 1923 die selbständige Verpflichtung übernommen, die Gebühren und Auslagen des bestellten Armenanwalts zu tragen. Die Frage, ob auch die arme Partei selbst für diese Kosten haftet, ist durchaus sekundärer Natur und für die Haftung des Staates belanglos; es gibt Fälle, in denen von vornherein die Partei nicht haftet und dennoch der Staat auf Grund der Beordnung zahlungspflichtig ist; so wenn die Partei sich weigert, dem beigeordneten Rechtsanwalt den Auftrag zu erteilen (vgl. Walter-Joachim-Friedlaender¹, Anhang I zum I. Abschnitt Anm. 4 und die Zitate in Fußnote 12). Auch der Wortlaut des § 4 Satz 1 des Gesetzes läßt klar erkennen, daß die Erlözung eines Vergütungsanspruchs gegen die arme Partei nicht unbedingt vorausgesetzt wird; nur soweit ein solcher Anspruch im Zeitpunkt der Erstattung durch den Staat besteht, soll er auf diesen übergehen.

Regelmäßig wird allerdings der Staat neben der armen Partei als Gesamtschuldner für die Kosten haften; ist der Prozeßgegner durch vollstreckbares Urteil in die Kosten verurteilt, so tritt er als weiterer Gesamtschuldner neben den Staat und die arme Partei. Ob der einem Gesamtschuldner gegenüber erklärte Erlaß der Forderung auch den übrigen Gesamtschuldnern gegenüber wirkt, hängt gemäß § 423 BGB. von dem Willen der Vertragsschließenden ab. Vor der tatsächlichen Erstattung durch den Staat hat dieser kein Recht auf den Kostenanspruch und dessen Erhaltung. Das gilt sowohl von dem Anspruch gegen die arme Partei als von dem Anspruch gegen den unterliegenden Prozeßgegner.

RA. Dr. Friedlaender, München.

Zu 14. Die Entsch. ist auf Beschwerde gegen den Beschluß des LG. Königsberg (ZB. 1926, 882) ergangen. Sie weicht von der Ansicht, welche in der damals beigegebenen Anmerkung vertreten wurde, noch weiter ab als die untere Instanz. Sie liegt allerdings in der gleichen Richtung wie die Entsch. des RG. 111, 34. M. E. können aber alle diese Beschlüsse mit ihrer Teilung der Anrechnung auf den und jenen Teil der Gebühren nicht als zutreffend anerkannt werden.

Der Rechtsanwalt hat für seine Tätigkeit in der Instanz für

Prozeßbetrieb, Verhandlung und Beweisvertretung nicht drei Forderungen an seinen Klienten, sondern einen einheitlichen Anspruch. Lediglich dessen Höhe wird durch das Maß der Tätigkeit bestimmt. Hieran wird nichts geändert dadurch, daß ein Vorschuß gezahlt ist, und ebenso nicht dadurch, daß wegen Bewilligung des Armenrechts der restliche Teil des Anspruches zur Zeit gegen den Auftraggeber nicht geltend gemacht werden kann. Für diesen restlichen Teil tritt nunmehr der Staat ein, und zwar in der Höhe, in welcher ein zu diesem Zeitpunkt erteilter Auftrag den Rechtsanwalt zur Kostenforderung berechtigen würde, und dann mit den Beschränkungen des Erstattungsgesetzes, früher auf die Gebühren aus der Wertgrenze von 2000 M., zur Zeit auf die niederen Sätze des jetzt geltenden Erstattungsgesetzes. Er tritt ein für die einheitliche Forderung des Rechtsanwalts, die auch durch die Abzahlung ihres einheitlichen Charakters nicht entkleidet ist und die eben, soweit sie nicht vom Klienten beglichen ist, einheitlich besteht. Die in den Entsch. niedergelegte Auffassung, daß die Vorschußzahlung anteilig auf sämtliche Gebühren — die man bei der Zahlung noch nicht kannte — und ebenso anteilig auf die vom Staate nach dem Erstattungsgesetz übernommenen und die von ihm nicht übernommenen Beträge geleistet werden, zerstückt diesen einheitlichen Charakter der Forderung, den das RG. für die Zahlung betont, der aber mindestens ebenso auch für den Anspruch des Rechtsanwalts gilt.

Eine Ausnahme scheinen die Entsch. zulassen zu wollen für den Fall, daß eine Verabredung des Rechtsanwalts und des Klienten über die Anrechnung auf die vom Staate nicht zu übernehmenden Kostenbeträge stattfand. Man stellt also auf den Willen und die Absicht der Vertragsteile ab. Tut man aber das, so ist es ganz sicher, daß in jedem Falle die Anrechnung auf die nicht vom Staate zu übernehmenden Kostenbeträge mindestens dem Willen des Rechtsanwalts entsprach — das Gegenteil könnte nur mit höchster Fremdenheit angenommen werden —, ebenso aber wohl auch durchweg dem Willen des Auftraggebers, der doch regelmäßig, da er selbst ja den einmal gezahlten Vorschuß nicht zurückhält, möglichst gute Verhältnisse seines Rechtsanwalts wünscht und an der Schonung des Fiskus mit ein paar Mark gar kein Interesse hat. Es ist also nicht schweizende Abrede oder wenigstens Willenseinigkeit, daß die Zahlung auf die nicht vom Staate im Falle der Armenrechtsbewilligung zu

15. § 74 DRGO.; § 13 preuß. Kassenordnung. Die Prozeßgebühr muß vor Anberaumung des ersten Verhandlungstermins erforderlich werden. Dies gilt auch für die Widerklage. Ist von der Vorschrift des § 74 Abs. 2 kein Gebrauch gemacht, dann kann nicht hinterher die Ausführung von Prozeßhandlungen verweigert werden. †

Die Kl. hatte nach Vornahme eines Selbsthilfeverkaufs einer von der Bekl. gekauften und nicht abgenommenen Menge Salzflische die Differenz verlangt, die sich zwischen Kaufpreis und Versteigerungserlös ergab. Diese Differenz betrug 484 282 norwegische Kronen. Die Bekl. hatte widerklagend beantragt, sie wegen der geleisteten Anzahlung von 332 014,20 Papiermark bei der Deutschen Bank, von der sie den Betrag geliehen hatte, außer Schuldverbindlichkeit zu setzen.

Durch Urteil des LG. v. 13. Nov. 1925 ist die Kl. mit der Klage abgewiesen und entsprechend dem Antrage der Widerklage verurteilt worden. Die von ihr eingelegte Berufung hat die Kl. zurückgenommen.

Die Bekl. hat die Urteilsausfertigung mit Rechtskrafttatbest bei der Gerichtsschreiberei des LG. eingereicht mit dem Antrage, die Kosten für beide Instanzen festzusetzen. Der Gerichtsschreiber des LG. hat in der Verfügung v. 10. April 1926 die beantragte Festsetzung der Kosten und auch die Rückgabe der von der Bekl. eingereichten Urteilsausfertigung mit Rechtskrafttatbest unter Berufung auf § 74 DRGO. und § 13 KassenD. verweigert.

Auf die Erinnerung der Bekl. hat das LG. durch Beschluß v. 1. Mai 1926 die Verfügung des Gerichtsschreibers aufrechterhalten. Die gegen diesen Beschluß eingelegte Beschwerde hatte Erfolg.

Der Beschwerdeführerin ist darin beizupflichten, daß die Prozeßgebühr, wenn von der Bestimmung des § 74 Abs. 2, wonach die Anberaumung eines Verhandlungstermins von der Einzahlung der Prozeßgebühr abhängig gemacht werden soll, Gebrauch gemacht wird, vor Anberaumung des ersten Verhandlungstermins erforderlich werden muß. Dies muß auch für die Widerklage gelten, wobei entgegen der Ansicht des LG. davon auszugehen ist, daß es sich bei der Widerklage nicht um denselben Streitgegenstand handelt, da die beiden Ansprüche voneinander unabhängig sind. Es hätte also bei Erhebung der Widerklage von der Bekl. eine besondere Gebühr erhoben werden können. Hat aber das Gericht von der Vorschrift des § 74 Abs. 2 keinen Gebrauch gemacht und die Verhandlung über die Widerklage ohne Erfordern einer Gebühr zugelassen, so kann es nicht hinterher die Ausführung von Prozeßhandlungen unter Berufung auf § 74 Abs. 2 verweigern, sondern ist auf eine Zwangsbetreibung der Gebühren beschränkt.

Ferner ist es auch unzulässig, die Rückgabe der von der Bekl. eingereichten Urteilsausfertigung mit Rechtskrafttatbest zu verweigern. Der § 13 KassenD. betrifft nur den Fall, daß gegen die Erlangung der für die Erledigung des letzten Antrages entstandenen Gebühr Bedenken bestehen. Da aber für die Kostenfestsetzung bei Gericht keine besondere Gebühr entsteht, ist neben der eingereichten Urkunde auch der Kostenfestsetzungsbeschluß der Bekl. auszuhandigen. Jedenfalls kann auf Grund des § 13 weder die Kostenfestsetzung noch die Zurückgabe der eingereichten Urkunden wegen der durch die Widerklage entstandenen Kosten verweigert werden.

(LG. Königsberg, 1. BS., Beschl. v. 1. Juni 1926, 2 W 116/26.)
Mitgeteilt von RA. Dr. Werner Aron, Königsberg i. Pr.

München.
16. §§ 13, 28 RVGebD. Die Aufnahme eidesstattlicher Versicherungen durch den Rechtsanwalt ist kein gebührenpflichtiger Akt.

Eidesstattliche Versicherungen, sei es der Partei oder dritter Personen, wie sie zur Glaubhaftmachung tatsächlicher Behauptungen in gewissen Prozessen notwendig sind, sind an keine Formvorschrift gebunden.

übernehmenden Beträge erfolgen solle. Jedenfalls kann es nun und nimmer als Vertragsinhalt gelten, daß die Anrechnung anders erfolgen solle; will man sich zur Anerkennung der angegebenen stillschweigenden Abrede nicht verstehen, so muß man eine Lücke der Vereinbarungen annehmen, und diese ist nach einmütiger Rechtsprechung gemäß § 242 BGB. so auszufüllen, wie die Parteien sie bei Berücksichtigung selbst ausgefüllt hätten, also vorliegend i. S. der Anrechnung auf die nicht vom Staate zu übernehmenden Beträge. Die recht kleinlich anmutende Marktsucherei, die zudem niemals zu genannten Ergebnissen führen kann, ist also m. E. auch rechtlich nicht begründet und sollte, zumal seit 1. Aug. 1925 unsere Gebühren in Armenisachen ohnehin sehr dürftig sind, baldigst verschwinden.

RA. Dr. R. Fürst, Heidelberg.

Zu **15.** 1. Die Bestimmung des § 74 Abs. 2 Satz 3 ORG. geht nur dahin, daß keine dem neuen Angriff förderliche gerichtliche Handlung vorgenommen werden soll (vgl. Rittmann-Wenz, Anm. 11 zu § 74 ORG.; Jonas, Anm. 5f zu § 74 ORG.; Baumbach, Anm. 8 zu § 74 ORG.; Spittel, JW. 1925, 2589; RW. JW. 1925, 2361^a; DV. Stuttgart JW. 1926, 1613¹⁰).

2. Auch betrifft § 74 Abs. 2 Satz 1 und 2 ORG. nur die Anberaumung des ersten Termins (LG. Königsberg JW. 1926, 866²⁷).

knüpft; sie können von jedermann, der die nötigen Fähigkeiten besitzt, abgefaßt werden. Besondere Kosten sind damit nicht verbunden. Entwirft sie der prozeßbevollmächtigte Anwalt oder der Verkehrsanwalt an Stelle seiner Partei oder des Dritten, der sie abgeben soll, so kann er dafür ebensowenig eine besondere Gebühr verlangen wie für den Entwurf irgendeiner anderen Bescheinigung, die er zum Betribe des Prozesses nötig hat, falls nicht die Gebührenordnung eine besondere Vergütung vorsieht. Vielmehr gehört die Abfassung solcher eidesstattlicher Versicherungen, falls die Partei selbst hierzu außerstande ist, zum Geschäftsbetrieb und wird gemäß § 13 Ziff. 1 und 28 RVGebD. durch die Prozeßgebühr abgegolten.

(LG. München, Beschl. v. 8. Mai 1926, BeschwReg. 369/26 III.)
Mitgeteilt von RA. Dr. Friedrich Goldschmit II, München.

Naumburg.

17. §§ 139, 137, 141, 286, 619 ZPO.; §§ 13, 89 RVGebD. Für die Wahrnehmung eines Termins gem. § 619 ZPO., für den das persönliche Erscheinen der Parteien angeordnet ist, kann der Armenanwalt keine Beweisgebühr verlangen. †

Die Beschwerde konnte nicht als begründet erachtet werden. Der Beschwerdeführer fordert als Armenanwalt von der Staatskasse eine Beweisgebühr für die Wahrnehmung des Termins vom 29. Sept. 1925, in welchem die Parteien gemäß § 619 ZPO. persönlich gehört worden sind. Die Meinung, daß es sich bei einer solchen Vernehmung um eine Beweisaufnahme handle, findet sich im Schrifttum in der Tat vertreten (Kann, Anm. 1 und Skonitzky-Gelpeke, Anm. 5 zu § 619 ZPO.; a. M. Stein, Anm. 1). Sie wird vornehmlich damit begründet, daß die Parteivernehmung im Eheprozeß nicht nur — wie das Verfahren nach § 141 ZPO. — die Aufklärung des Sach- und Streitverhältnisses, sondern der Wahrheitsermittlung in bezug auf bestimmte Tatsachen diene und demgemäß in gleicher Weise wie die Zeugenvernehmung erzwingbar sei. Hingegen ist indessen mit Recht angeführt, daß, wiewohl § 619 einen erweiterten Anwendungsfall des § 141 darstellt, doch ein innerer Unterschied zwischen beiden Vorschriften nicht besteht. Denn auch die persönliche Anhörung nach § 141 soll und kann Urteilsgrundlagen tatsächlicher Natur schaffen und auch die „Vernehmung“ der Partei, von der im § 619 gesprochen wird, kann immer nur Parteierklärungen, die lediglich als solche zu werten sind, zeitigen. Auch die Verschärfung des Erscheinungszwanges (§ 619 Abs. 3), die bei der jetzigen Vorschrift des § 141 Abs. 3 nur noch darin besteht, daß die Partei auch bei Vertretung durch einen Prozeßbevollmächtigten nicht ausbleiben darf, begründet keinen Wesensunterschied der beiden Vorschriften. Sie hat, wie die gesamte Erweiterung des § 141 durch § 619 überhaupt, ihren Grund darin, daß in Ehefachen dem Gericht allgemein ein stärkerer Einfluß auf die Prozeßführung verliehen ist als in gewöhnlichen Prozessen. Dadurch, daß das Gesetz die ausbleibende Partei nach den für Zeugen geltenden Vorschriften straft, wird eine innere Verwandtschaft der beiden Vernehmungsarten überhaupt nicht begründet. Der Gesetzgeber selbst ist sich des Unterschiedes bewußt gewesen, indem er damit die Anzulässigkeit der Haftstrafe begründet hat (Sahn, Materialien I S. 506).

Ist sonach der Sonderinhalt des § 619 nicht geeignet, der Vernehmung der Partei im Eheprozeß den Charakter einer Beweis-erhebung zu verleihen, so könnte die mit der Beschwerde vertretene Ansicht nur dann aufrechterhalten werden, wenn die persönliche Anhörung der Partei im Zivilprozeß allgemein, d. h. auch schon nach § 141, als Akt der Beweisaufnahme erschien. Diese Folgerung wird auch von Kann (§ 141 A. 1) gezogen. Ihre ist jedoch entgegenzuhalten, daß ebensowenig wie sich das Gericht nach § 286 ZPO. bei

Ebenso wird Satz 3 ebenda nicht mehr in Frage kommen können, wenn einmal eine gerichtliche Handlung vorgenommen worden ist. Mit Recht ist danach § 74 Abs. 2 ORG. nicht für anwendbar erachtet worden.

3. § 13 der preuß. KassenD. ist gleichfalls zutreffend nicht angewandt worden, da für das Kostenfestsetzungsverfahren eine gerichtliche Gebühr nicht entsteht, auch gerichtliche Schreibegebühren nicht in Frage kommen.

OGA. Dr. A. Friedlaender, Limburg (Dahn).

Zu **17.** Die Ablehnung der Beweisgebühr für einen Termin nach § 619 ZPO. muß nach den gesetzlichen Bestimmungen begründet erscheinen. Die RVGebD. hält sich, wie das ORG., an äußere Gesichtspunkte. Es liegt für sie ein die Beweisgebühr begründender Akt nur dann vor, wenn es sich um eine Beweisaufnahme i. S. des Gesetzes handelt. Zwar dient auch der Termin nach § 619 ZPO. dazu, dem Richter die Überzeugung über die Sachdarstellung des einen oder anderen Teils zu verschaffen, also den gleichen Zwecken wie die Beweisaufnahme; allein in gleicher Richtung kann schon der Sachvortrag, kann das ohne Ladung erfolgende persönliche Erscheinen der Parteien auch in anderen als Eheprozessen wirken. Es kann deshalb noch nicht jede für Erreichung dieses Zieles, der Bildung der richterlichen Überzeugung vorge-

Bildung seiner Überzeugung allein auf das Beweisergebnis zu stützen hat, umgekehrt auch nicht jede auf die Wahrheitsermittlung gerichtete Maßnahme zur Beweiserhebung gestempelt werden darf (OLG. Celle OLG-Nr. 42, 57). Eine solche Ansicht würde auch nur zu Verzerrungen führen. Die Grenze zwischen der persönlichen Anhörung einer Partei, die nach §§ 139, 137 Abs. 3, und einer solchen, die nach § 141 oder § 619 erfolgt, ist oft, zumal wenn die Partei ohne vorherige Ladung in der Verhandlung erscheint, fließend, wie auch im vorliegenden Falle das Gericht sich auf die Anordnung des persönlichen Erscheinens beschränkt hat, ohne den Zweck der Maßnahme näher festzulegen. Nicht jede Befragung der Partei ist aber Wahrheitsermittlung. Es würden daher sehr oft Unklarheiten darüber entstehen, ob die Anhörung oder Vernehmung den Charakter einer Beweiserhebung getragen hat. Denn nur auf die Art der Vernehmung selbst, nicht auf den Wortlaut des anordnenden Beschlusses würde es hierbei ankommen.

Es ist schließlich noch auf die Unterschiede hinzuweisen, welche die Parteivernehmung von dem Beweisverfahren insofern abgrenzen, als die erstere nach allgemeiner Ansicht nicht durch Beweisbeschluss, sondern durch prozessleitenden Beschluss angeordnet und dieser nicht durch Beweisantrittung herbeigeführt, sondern von Amts wegen — sei es auch zufolge einer Parteianregung — erlassen wird.

Es ist nach alledem der Ansicht beizutreten, daß eine Beweisaufnahme nur dann vorliegt, wenn es sich um eins der in der Prozedur systematisch aufgeführten Beweismittel handelt. Insbesondere muß dieser Grundsatz für das Gebiet des Gebührenrechts gelten, welches die Gebühren nach bestimmten, festumrissenen Verfahrensabschnitten entstehen läßt. Da hiernach das OLG. die Beweisgebühr mit Recht abgesetzt hat, war die Beschwerde als unbegründet zurückzuweisen.

(OLG. Naumburg, 2. Bz., Beschl. v. 18. Dez. 1925, 4 W 243/25.)
Mitgeteilt von H. A. Dr. Reichsering, Naumburg (Saale).

Nürnberg.

18. § 1 Satz 3 Gef. v. 6. Febr. 1923. — Ersatz von Reisekosten des Armenanwalts aus der Staatskasse. †)

Die Stellung der auf Grund des Gef. v. 6. Febr. 1923 zahlungspflichtigen Staatskasse gegenüber der armen Partei ist von der des Prozeßgegners vollständig verschieden. Während dieser zur Kostenerstattung nur dann verpflichtet ist, wenn und soweit er im Rechtsstreit unterlegen ist und seine Verpflichtung in diesem selbst ihren Entstehungsgrund hat, tritt die Ersatzpflicht des Staates ohne Rücksicht auf den Ausgang des Rechtsstreits ein und hat ihren Grund nicht in prozessualen, sondern in rein sozialen Rücksichten, nämlich in dem Bestreben des Staates, der durch die Inflation herausgeschworenen Notlage der Rechtsanwaltschaft zu steuern. Das Gef. v. 6. Febr. 1923 läßt aber, wenn es auch weiter geht als das Gef. v. 18. Dez. 1919, nicht restlos die Haftung des Staates für die Gebühren und Auslagen des Staates eintreten, sondern schränkt sie, um die Staatskasse nicht zu sehr zu belasten, nicht unerheblich ein (§ 1 Abs. I S. 2 des Gef. v. 6. Febr. 1923, f. nun Gef. v. 14. Juli 1925). Es fragt sich daher, ob gleichwohl (ZB. 1925, 1418⁷) die

nommene oder angeordnete Maßnahme als „Beweisaufnahmeverfahren“ angesehen werden, das Voraussetzung der Beweisgebühr nach § 13 Ziff. 4 RVGebD. ist. Ein Termin nach § 619 ZPO. fällt durchaus, ebenso wie ein sonstiger Erörterungstermin, in den Rahmen der Verhandlungstätigkeit. Seine Wahrnehmung wird also durch die Verhandlungsgebühr abgegolten und es ist auch nicht etwa für Einsetzung einer Gebühr in Anwendung des § 89 RVGebD. Raum.

H. A. Dr. R. Fürst, Seibelberg.

Zu 18. Die Begründung der Entsch. ist nicht überzeugend. Der Satz über die Reisekosten fand sich wörtlich ebenso wie jetzt bereits in dem Gef. v. 18. Dez. 1919, das dem Armenanwalt nur den Auslagenersatz zubilligte. Irgendwelche Anhaltspunkte dafür, daß der Gesetzgeber mit dem Worte „erforderlich“ mehr sagen wollte als § 91 ZPO. mit dem Ausdruck „zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig“, sind nicht vorhanden; im Gegenteil: die negative Fassung („die Reisekosten werden nicht vergütet, wenn die Reise nicht erforderlich war“) spricht doch — wenn man aus dem von der ZPO. abweichenden Wortlaut überhaupt einen Schluß ziehen will — viel eher dafür, daß Berufsreisen, die der Armenanwalt nach pflichtgemäßem Ermessen macht, regelmäßig zu vergüten sind.

Aber ich gehe gar nicht so weit, diesen Schluß zu ziehen. Ich möchte nur Verwahrung dagegen einlegen, daß aus der Abweichung von dem Wortlaut des § 91 ZPO. Folgerungen zu ziehen werden. Nach meiner Ansicht wollte der Gesetzgeber nur aus Vorzicht, wegen der besonderen Bedeutung der Reisekosten, auf das allgemeine Prinzip hinweisen, daß auch auwaltschaftliche Auslagen nur erstattet werden, soweit sie notwendig waren. Das gilt natürlich ebenso bei Schreibgebühren und Postport, die auch für überflüssiges Schreibwerk und überflüssige Sendungen nicht zu

Bestimmung des § 3 a. a. D. („die Reisekosten werden nicht vergütet, wenn die betr. Reise nicht erforderlich war“) so zu verstehen ist, daß die Voraussetzungen für die Erstattung der Reisekosten aus der Staatskasse die gleichen sind, wie für die Verpflichtung der unterlegenen Partei nach § 91 ZPO. Diese Frage ist zu verneinen. Die angeführten Erwägungen lassen die entsprechende Anwendung der auf ganz anderen Rechtsbeziehungen der Beteiligten beruhenden, in dem RG. 51, 11 ausgesprochenen Grundsätze auf die hier in Rede stehende Frage nicht als gerechtfertigt erscheinen. Das Gesetz ist nicht ohne Absicht von dem Wortlaut des § 91 abgewichen und es ist daher in sich, unter Beachtung seines Grundes und Zweckes, also auch der von ihm für nötig erachteten Einschränkung, auszulegen. Es müssen deshalb besondere Gründe vorhanden sein, die im Interesse der armen Partei, für das die Wichtigkeit der Sache, das Maß ihrer Schwere und Verwickeltheit maßgebend sind, die Wahrnehmung des Beweisstermins durch den Rechtsanwalt erforderlich machen (vgl. DZ. 1923, Sp. 31; ZB. 1921, 444; 1926, 2369¹, 2366²³; Rittmann-Wenz, GRG. 9. Aufl. S. 327). Die Notwendigkeit der Reise ist daher stets besonders zu prüfen; sie ist hier von dem Gerichtsschreiber mit Recht verneint. Wird näher ausgeführt.)

(OLG. Nürnberg, 1. Bz., Beschl. v. 10. Mai 1926, L 463/25.)

Mitgeteilt von OLG. M. Silberschmidt, Nürnberg.

*

19. § 4 ZPO.; § 288 BGB.; §§ 352 f. SGB. Streitwert bei Verzugszinsen, die den gesetzlichen Zinsfuß übersteigen.

Die Parteien sind Kaufleute. Die Bekl. ist durch Urteil des OLG. N. verurteilt worden, an die Kl. 2029,21 G.M. nebst Jahreszinsen hieraus zu 22% v. 1. Jan. bis 31. Okt. 1924, zu 18% vom 1. Nov. bis 31. Dez. 1924 und zu 12% ab 1. Jan. 1925 zu bezahlen. Sie hat Berufung eingelegt, um die Abweisung der Klage gebeten und weiter beantragt, die Kl. zur Bezahlung des von der Bekl. an sie auf Grund des erstinstanzlichen Urteils entrichteten Betrags von 3004,79 RM. nebst 9% Zinsen seit 25. Sept. 1925 zu verurteilen. Für die Streitwertfestsetzung kommt nicht diese, auf § 717 Abs. II ZPO. beruhende Forderung in Betracht (f. Warnspr. 1909, 237 Nr. 260 = ZB. 1909, 23), sondern ist ausschließlich der Auspruch des angefochtenen Urteils maßgebend.

Die Verzugszinsen sind von der Kl. als Schadensersatz geltend gemacht. Es ist bestritten, ob in solchen Fällen der den gesetzlichen Zinsfuß übersteigende Betrag eine selbständige Forderung darstellt und daher bei der Festsetzung des Streitwertes zu berücksichtigen ist oder ob er unter den Begriff der „Zinsen“ des § 4 ZPO. fällt und daher außer Betracht zu bleiben hat. Der erk. Sen. hat die Frage wiederholt i. S. der ersten Alternative entschieden und hält diesen Standpunkt aufrecht.

Die durch das Reichsgericht v. 18. Aug. 1923 erfolgte Streichung des Wortes „Schaden“ in § 4 hatte ihren Grund in den infolge der Geldentwertung der letzten Inflationszeit ziffermäßig in der Regel ungemein erhöhten Schadensersatzansprüchen, die sehr häufig die Hauptsacheforderung erheblich überstiegen, und in der Erwägung, daß

vergütet sind; aber hier spielt die Frage praktisch keine große Rolle und deshalb hat man sie nicht beachtet.

Es handelt sich also auch für den Armenanwalt einfach um die Frage: Ist die Wahrnehmung eines Beweisstermins stets zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig? Diese Frage ist vom RG. in der bekannten Plenarentscheidung (RG. 51, 11) bejaht worden. Was aber zur Wahrung der Parteiinteressen — und nur diese können in Betracht kommen — objektiv notwendig oder „erforderlich“ ist, kann nicht plötzlich, wenn es sich um die Haftung eines anderen Rechtssubjekts handelt, überflüssig oder weniger erforderlich sein.

Es muß also dabei bleiben, daß der Armenanwalt zum auswärtigen Beweisstermin die Reisekosten — bis zum Betrag der Gebühren eines Substituten gemäß § 45 RVGebD. — vom Staate fordern kann. Gibt man diesen Grundsatz auf, so macht man damit zum Schaden der armen Parteien jede Reise eines Armenanwalts zu Beweissterminen unmöglich. Denn wer wird gewillt sein, es darauf ankommen zu lassen, ob die Reise im Einzelfalle nachträglich für notwendig erachtet wird? Daß auch sonst kein Rechtsanwalt zum Vergütigen solche Reisen unternimmt, die ihm bei den jetzt geltenden, unwürdigen Vergütungen meist kaum den Ertrag der Auslagen bringen, bedarf keiner weiteren Ausführung.

Die hier vertretene Ansicht wird geteilt vom OLG. Braunschweig, ZB. 1925, 1418⁷; Fraemer ebenda; Willenbücher (in der demnächst erscheinenden 10. Aufl. S. 182); Küster, Erstattungsanspruch des Armenanwalts 29 (derselbe ZB. 1923, 676); Walter-Joachim-Friedlaender⁷ Anhang II zum I. Abschnitt Anm. 11. N. N.: OLG. Augsburg, Wahrz. 1925, 312; OLG. Dresden, ZB. 1925, 2366²³; Baumach, Reichsgerichtsgesetz § 1 Anm. 6 S. 166, der jedoch sagt, daß die Notwendigkeit der Reise zu auswärtigen Beweissterminen nur ausnahmsweise entfalle.

H. A. Dr. Friedlaender, München.

es unter diesen Umständen unbillig sei, diese Schadensersatzansprüche bei Festlegung des Streitwertes unberücksichtigt zu lassen. Es fielen also gerade die bisweilen auf mehrere Prozent pro Tag geltend gemachten Zinsansprüche unter den erwähnten Gedanken. Seit der Stabilisierung der deutschen Währung bewegt sich der im geschäftlichen Verkehr beanspruchte Zinsfuß zwar nicht mehr auf der schwindelnden Höhe der Inflationszeit, wenn er auch die Verhältnisse der Friedenszeit bis Mitte 1925 immer noch erst sehr, dann immer weniger beachtlich, überschritt. Das Gesetz ist aber trotzdem nicht aufgehoben worden, es ist geblieben und muß daher auch jetzt noch auf alle jene Fälle angewendet werden, die unter den Begriff „Schäden“ zu rechnen sind. Daß darunter auch die über den gesetzlichen Zinsfuß hinausgehende, ausdrücklich oder stillschweigend als Verzugschaden oder Schadensersatzanspruch, d. h. als ein Verzögerungsschaden i. S. des § 288 Abs. II BGB., geltend gemachte Verzugszinsforderung fällt, kann nicht zweifelhaft sein. Mit der Erwägung, es seien mit ihr nur die in der fraglichen Zeit allgemein üblichen Zinsen verlangt worden, kann hiergegen nicht angeknüpft werden, denn auch durch einen allgemein anerkannten Brauch verliert ein Schadensersatzanspruch nicht den Charakter als solchen. Eine andere Beurteilung wäre nur dann am Platze und der § 4, 2. Sahälfte, wäre daher anwendbar, wenn die Annahme gerechtfertigt wäre, daß der höhere Zinsfuß auf einer stillschweigenden Vereinbarung der Parteien beruhte. Davon kann aber dann, wenn er ausdrücklich als Schadensersatz geltend gemacht wird, keine Rede sein. In diesem Falle bleibt der § 4 außer Anwendung (ebenso *ZB.* 1925, 813²⁴, 2638², ferner *Friedländer*, *Ann.* zu *S.* 813²⁴ und *Ann. B.* zu *S.* 2638⁴ sowie *Ann.* 67 zu § 10 *RVGD.*). Der Streitwert erhöht sich um die höheren Zinsen, die eben trotz dieser Bezeichnung etwas anderes sind als das gleiche Wort in § 4 bedeutet.

(*OVG.* Nürnberg, 1. *BS.*, Beschl. v. 11. Juni 1926, L 493/25.)

Mitgeteilt von *OVGR.* M. Silberschmidt, Nürnberg.

Strafsachen.

Berlin.
1. § 302 StPD. Der Verteidiger bedarf zum Verzicht auf Rechtsmittel einer ausdrücklich hierauf gerichteten Vollmacht. Die Bevollmächtigung zur Zurücknahme von Rechtsmitteln reicht dazu nicht aus. f)

(*RG.*, 2. *StS.*, Art. v. 26. Mai 1926, 2 S 217/26.)

Abgedruckt *ZB.* 1926, 2229².

Breslau.
2. § 172 StPD.; § 33 RVGD. Für einen Antrag auf gerichtliche Entscheidung findet die Beordnung eines Rechtsanwalts nicht statt.

Die Bestimmung des § 33 RVGD. bezieht sich ihrem Wortlaut nach unzweifelhaft nur auf das Gebiet des Zivilprozesses. Hier bildet § 33 die notwendige Ergänzung zu § 8 RVGD., der die Lokalisierung der Rechtsanwälte vorschreibt. Nach § 26 RVGD. gilt in dessen diese Lokalisierung nicht für Strafsachen; denn nach dieser Bestimmung darf jeder Rechtsanwalt, der bei einem deutschen Gericht zugelassen ist, vor jedem deutschen Strafgericht als Verteidiger auftreten. Daher kann bei einem Antragsteller, der sich

Zu 1. Diese Entsch. gibt auch einen Beitrag zu dem „allgemeinen Verzicht“ für strafprozessrechtliche Willenserklärungen (vgl. den demnächst in der *ZB.* ersh. Aufs. *Luetgebrune*: „Stillschweigender Verzicht auf den Bestand eines Verteidigers?“). Der Beschuldigte, der gesetzliche Vertreter, der Ehegatten können selbständig und unabhängig voneinander die zulässigen Rechtsmittel einlegen, zurücknehmen, ja auf sie verzichten (§§ 296, 298 Abs. 1, 302 Abs. 1, 298 Abs. 2 StPD.). Die Bestellung zum Verteidiger gewährt weder allgemein die selbständigen Rechte der genannten Personen, noch schlechthin eine Generalvertretung für den Beschuldigten. Der Verteidiger kann Rechtsmittel für den Beschuldigten einlegen, aber nicht selbständig, also z. B. nicht bei Verzicht des Beschuldigten (§ 297 StPD.). Er kann Rechtsmittel zurücknehmen, aber nur mit ausdrücklicher Ermächtigung (§ 302 Abs. 2 StPD.). Der Verzicht auf Rechtsmittel durch den Verteidiger ist vom Gesetz nicht ausdrücklich geregelt, von der Rechtspredung aber nach Analogie des § 302 Abs. 2 StPD., also mit ausdrücklicher Ermächtigung für zulässig erachtet. Es ist nur logisch aus der von der Prozessordnung gewollten Stellung des Verteidigers heraus entnommen, daß die für die Zurücknahme von Rechtsmitteln erteilte Ermächtigung nicht ausdehnend auch für den Verzicht wirksam ausgelegt werden soll. Deshalb ist die in den Verteidigungsvollmachten übliche Aufnahme einer Generalklausel etwa des Inhalts notwendig, aber auch genügend: „Der Verteidiger wird — noch ausdrücklich ermächtigt, — Rechtsmittel einzulegen und zurückzunehmen, auch auf dieselben zu verzichten sowie der Zurücknahme (§ 302 Abs. 1 Satz 2 StPD.) zuzustimmen.“

RA. Dr. Luetgebrune, Göttingen.

nur an seinem Wohnsitz um die Erlangung eines Rechtsanwalts bemüht, keine Rede davon sein, daß er einen zu seiner Vertretung geeigneten Anwalt nicht findet. Ein praktisches Bedürfnis für eine entsprechende Anwendung des § 33 RVGD. liegt nicht vor. Ebenso *Loewe-Rosenberg*, XVI., *Ann.* 8 b zu § 172 StPD.

(*OVG.* Breslau, Beschl. v. 9. März 1926, 18 a W 399/25.)

Mitgeteilt vom Ersten *StA.* Dr. Rogivue, Breslau.

*

3. §§ 334, 313 StPD.; §§ 59, 20, 21 *FFPO.* Gegen Urteile, die eine Übertretung des *FFPO.* zum Gegenstande haben, findet außer in den Fällen der §§ 20, 21 eine Revision nicht statt. f)

Der Angekl. war wegen Übertretung des § 31 *FFPO.* zu einer Geldstrafe verurteilt worden. Die gegen dieses Urteil eingelegte Revision ist vom *OVG.* als unzulässig verworfen worden.

Dem Angekl. würde an sich nach der allgemeinen Vorschrift des § 334 in Verbindung mit § 313 StPD. die Revision zustehen. Hier steht dem aber die besondere Vorschrift des § 59 *FFPO.* entgegen, nach der bei Verurteilungen auf Grund des *FFPO.* die Revision nur stattfindet, wenn eine der durch §§ 20, 21 vorgeesehenen strafbaren Handlungen den Gegenstand der Untersuchung bilden. Diese Vorschrift gilt nicht etwa nur für die Fälle, in denen zunächst die Berufung zulässig ist. Dies geht deutlich aus der dem Gesetz jetzt gegebenen Fassung im Gegensatz zu seinem früheren Wortlaut hervor: Ursprünglich lautete § 59 *FFPO.*: „Die Revision gegen die in der Berufungsinstanz erlassenen Urteile findet nur statt, wenn . . .“ Durch die mit Gesetzeskraft erlassene *WD.* v. 12. März 1924 (*GS.* 127), Art. II Nr. 5, sind jedoch die Worte: „gegen die in der Berufungsinstanz erlassenen Urteile“ in Wegfall gebracht worden, so daß § 59 die jegige Fassung erhalten hat. Damit ist als Wille des Gesetzgebers zum Ausdruck gebracht worden, daß die im § 59 angeordnete Beschränkung der Revision auch in den Fällen Platz greifen soll, in denen nach der Neuregelung der *WD.* v. 4. Jan. 1924 (*RVBl.* I S. 15) die Aufhebung eines erstinstanzlichen Urteils in Frage kommt und in denen, wie hier, durch Art. 33 der bezeichneten *WD.* (jetzt § 313 StPD.) die Berufung ausgeschlossen ist.

(*OVG.* Breslau, Beschl. v. 3. Nov. 1925, 18 a/3 S 591/25.)

Mitgeteilt vom Ersten *StA.* Dr. Rogivue, Breslau.

*

4. §§ 345, 44 StPD. Für einen Gefangenen, der innerhalb einer bestimmten Frist eine Erklärung zu Protokoll des Gerichtsschreibers abzugeben hat, ist das trotz seiner Bitte um Vorführung erfolgte Ausbleiben des Gerichtsschreibers im Gefängnis nicht ohne weiteres ein „unabwendbarer Zufall“. f)

Dem Angekl. war nach Einlegung der Revision das Berufungsgericht im Gefängnis am 7. Nov. 1925 zugestellt worden. Das *OVG.* hatte seine Revision durch Beschluß als unzulässig verworfen, weil bis zum Ablaufe der einwöchigen Frist Revisionsanträge nicht angebracht worden seien. Der Angekl. hatte daraufhin ein Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist für die Anbringung der Revisionsanträge angebracht.

Zu 3. Das Urteil ist de lege lata zutreffend (vgl. auch *RG.* *ZB.* 1925, 1032¹¹ und 2808³ mit *Ann.* von Kern. Das letztgenannte Urteil betrifft den gleichliegenden § 32 *ForstdiebstahlG.*). Es wäre aber an der Zeit, diesen durch die *WD.* v. 12. März 1924 geschaffenen Zustand endlich zu beseitigen. Was in Zivilsachen nur bis zu einem Werte von 50 *RM.* rechtens ist, sollte in Strafsachen nicht bis zu 150 *RM.* gelten dürfen.

OVGR. u. *PrivDoz.* Dr. Mannhettm, Berlin.

Zu 4. Ich kann mich der Entsch. nicht anschließen. Was sie am meisten vermessen läßt, ist eine gewisse Großzügigkeit der tatsächlichen Würdigung. In einem Fall wie dem vorliegenden, wo durch ein klares Verschulden einer Dienststelle dem Angekl. ein Rechtsverlust erwachsen ist, sollte es das nobile officium des Richters sein, nach Möglichkeit helfend einzugreifen. So hat die Rechtspredung auch von allem Anfang an einen unabwendbaren Zufall im Sinne des § 44 StPD. dann jedenfalls als vorliegend angenommen, wenn die Nichteinhaltung der Frist durch die Verletzung gesetzlicher Obliegenheiten einer Behörde oder eines Beamten verursacht war. Das *OVG.* hatte dementsprechend in einer seiner frühesten Entscheidungen (*Mspr.* 1, 179) in einem genau gleichgelagerten Fall, übrigens ohne nähere Begründung, die Wiedereinsetzung gewährt. Die vorliegende Entsch. vermag sie, weil das Richterscheitern des Gerichtsschreibers kein unabwendbarer Zufall im Sinne des Gesetzes sei. Nun ist es richtig, daß, im Wortsinne genommen, ein unabwendbarer Zufall nicht vorliegt, wenn bei Aufwendung aller zu Gebote stehender Mittel die Möglichkeit bestanden hat, die Versäumung der Frist trotz des Dienstverschehens des

Dieses Gesuch ist vom OLG. verworfen worden. Der Angekl. hat behauptet, er habe am 9. Nov. 1925 im Gefängnis zwecks Begründung der Revision um Vorführung vor den Gerichtsschreiber gebeten. Da dieser jedoch nicht erschienen sei, habe er die Frist für die Anbringung der Revisionsanträge ohne sein Verschulden verläßt.

Durch die dienstliche Äußerung des betreffenden Strafanstaltsbeamten ist glaubhaft gemacht, daß der Angekl. tatsächlich am 9. Nov. eine solche Bitte ausgesprochen hat. Durch diese dienstliche Äußerung ist ferner glaubhaft gemacht, daß diese Bitte des Angekl. an das OLG. weitergeleitet worden ist. Da sich in den Akten ein von einem Gerichtsschreiber aufgenommenes Protokoll aus der Zeit vor dem 15. Dez. nicht findet, ist weiter glaubhaft, daß die Bitte des Angekl. infolge eines Vergehens einer der in Betracht kommenden Dienststellen erfolglos geblieben ist.

Damit ist jedoch noch kein ausreichender Grund für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegeben. Die Verantwortung für die rechtzeitige Anbringung der Revisionsanträge trug in erster Linie der Angekl. selbst, da er ja allein das Interesse daran hatte, daß den gesetzlichen Vorschriften betreffs Anbringung der Revisionsanträge genügt würde. Der Angekl. durfte sich daher nicht auf den Standpunkt stellen, er habe alles, was ihm zugunsten werden könne, damit getan, daß er einem Strafanstaltsbeamten seine Bitte um Vorführung vor den Gerichtsschreiber zwecks Begründung der Revision vortragen habe. Vielmehr mußte er diese Bitte in dem Gefängnis noch mals vorbringen, sobald er merkte, daß sein Gesuch um Vorführung erfolglos blieb, und auch darauf hinweisen, daß der 14. Nov. der letzte Tag der Frist sei. Daß seine Bitte um Vorführung in Vergessenheit geraten oder durch ein Versehen nicht an die zuständige Dienststelle gelangt war, konnte er sich bei einiger Überlegung spätestens schon am 13. Nov. sagen. Hätte er an diesem Tage oder gar erst am 14. Nov. die Angelegenheit dem Strafanstaltsbeamten gegenüber in Erinnerung gebracht und hierbei darauf hingewiesen, daß die Frist am 14. Nov. ablaufe, so hätte aller Wahrscheinlichkeit nach die Vorführung des Angekl. vor den Gerichtsschreiber noch am 14. Nov. erfolgen und damit die Frist für die Anbringung der Revisionsanträge gewahrt werden können.

Dem Angekl. kann also nicht zugegeben werden, daß er durch einen unabwendbaren Zufall im Sinne des § 44 StPO. an der Einhaltung der in Rede stehenden Frist verhindert worden sei.

(OLG. Breslau, Beschl. v. 28. Jan. 1926, 18/3 S 45/26.)

Mitgeteilt vom Ersten Staatsanwalt Dr. Rogiwe, Breslau.

Landgerichte.

Altona. Bürgerliche Rechtsstreitigkeiten.

1. Die Aufwertungsstelle ist nicht befugt, eine verspätet eingehende Anmeldung des Aufwertungsanspruches zurückzuweisen. Die Frage, ob dem Anmeldenden die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren ist, hat das Prozeßgericht zu entscheiden.†)

Das RG. v. 19. April 1926, 9 Aw 148/26 (DRZ. S. 176 Nr. 617) hat zwar ausgesprochen, daß die Aufwertungsstelle nicht verpflichtet sei, die Anmeldung dem Eigentümer und dem Schuldner

Beamten abzuwenden. Diese ganz enge Auslegung, wie sie die Rechtsprechung zunächst dem Begriff des unabwendbaren Zufalls gab, die auch noch im Jahre 1901 durch einen Beschluß der VerZS. (RG. 48, 409) bestritten wurde, ist inzwischen verlassen worden. Zu verweisen ist vor allem auf die Entsch. RG. 96, 322 = JZ. 1920, 142, die zum ersten Male ganz klar darauf abstellt, ob der die Wiedereinsetzung Begehrende eine Sorgfalt hat walten lassen, wie sie gerade ihm nach Lage seines Falles gerechterweise zuzunehmen war. Von dieser Formulierung ausgehend, möchte ich im vorliegenden Fall, im Gegensatz zu dem besprochenen Urteil, die Zumutbarkeit eines weiteren Tätigwerdens für den verhafteten Angekl. unbedingt verneinen. Vor allem scheint es mir ganz unhaltbar, wenn ausgeführt wird, der Gefangene habe darauf hinweisen müssen, daß der 14. Nov. der letzte Tag der Frist sei. Der in seiner Freiheit beschränkte Angekl. soll also das Gericht auf die Kontrolle einer Frist hinweisen, nachdem er bereits den Antrag auf Vorführung vor den Gerichtsschreiber gestellt und somit die Angelegenheit aktenmäßig in Lauf gesetzt hat? Soll er also mit einem Irrtum oder mit einer Veräumnis der Behörde geradezu rechnen? Das müßte er schon, da er andernfalls bis zum letzten Tag nicht wissen kann, ob seinem Gesuch nicht doch noch rechtzeitig entsprochen wird. Es scheint mir aber eine seltsame Konsequenz, wenn man dem Verhafteten, der, von der Außenwelt abgeschlossen, schwerlich mehr die Möglichkeit einer genauen Zeitkontrolle hat, die Überwachung einer Frist zumutet mit der Begründung, er habe ja allein das Interesse daran, daß sie gewahrt werde, während man dem Irrtum der Dienststelle, der ein ganzer Apparat von Beamten zur Verfügung steht, keine entscheidende Bedeutung beimißt. Selbst wenn man sich über diesen Erwägungen nicht anschießen kann, so sollte doch die eine Überlegung den Ausschlag geben: sämtliche Entwürfe erklären in Würdigung des § 44 StPO. die Wiedereinsetzung bereits dann für zulässig, wenn der Beteiligte ohne sein Verschulden

mitzuteilen, wenn sie offensichtlich unwirksam ist und es hält die Annahme für offensichtlich unwirksam, wenn sie erst längere Zeit nach Ablauf der Anmeldefrist (Ende Januar 1926) erfolgt ist, da es eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Verjährung der Anmeldefrist nicht gebe. Das Beschwerdegericht vermag dieser Auffassung nicht beizutreten. Die Frage, ob mit dem Ablauf der Anmeldefrist, also des 31. Dez. 1925 oder 1. Jan. oder 2. Jan. 1926 die Möglichkeit einer Aufwertung einer nicht angemeldeten Hypothek schlechweg ausgeschlossen ist, ist eine Frage, die den Grund des Anspruchs betrifft, zu deren Entscheidung also die Aufwertungsstelle grundsätzlich nicht berufen ist. Es muß deshalb auch der Entscheidung des Prozeßgerichts überlassen bleiben, ob eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Verjährung der Anmeldefrist gegeben ist oder nicht. Daß die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand offensichtlich ausgeschlossen sei, kann jedenfalls nicht anerkannt werden. Es wäre eine eigentümliche und schwerverständliche Folgerung, wenn selbst rechtzeitig zur Aufwertung gebrachte und mit den im Postverkehr üblichen Sicherungen versehene Anmeldungen (z. B. durch eingeschriebenen Brief), falls, z. B. infolge Vernichtung einer Postsendung auf dem Postwege, verlorengehen oder verspätet eintreffen, den Anmeldenden des Rechtes auf Aufwertung berauben sollten. Es wäre um so weniger verständlich, als bei der ungeheuren Überlastung der Aufwertungsstellen in zahlreichen Fällen die von dem Gläubiger geforderten Benachrichtigungen von dem Eingang der Anmeldung erst mit großen Verzögerungen erteilt worden sind, so daß es dem Gläubiger unter Umständen nicht einmal möglich gewesen wäre, eine längere Zeit vor Ablauf der Frist abgehandelt, aber verlorengegangene Anmeldung rechtzeitig nachzuholen. Es ist zwar richtig, daß weder im AufwG. noch in der DurchfW. die Möglichkeit einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand vorgesehen ist und daß auch das FGG. sie nur in bestimmten Fällen kennt, die hier nicht vorliegen. Daß das FGG. die Wiedereinsetzung nur für einzelne besonders bestimmte Fälle zuläßt, beruht aber darauf, daß es derartige Ausschlußfristen oder Notfristen überhaupt nur in Ausnahmefällen kennt. Zu einer allgemeinen Vorschrift entsprechend dem § 233 ZPO. wie überhaupt den Vorschriften des Buch I Abschn. III Titel 4 ZPO., fehlt in dem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit ein Bedürfnis. Wenn aber jetzt durch das AufwG. für ein Verfahren, das zwar nach den Bestimmungen des FGG. gehandhabt werden soll, in Wahrheit aber ein prozeßähnliches Streitverfahren ist, in zahlreichen Fällen Ausschluß- oder Notfristen prozeßueller Art gegeben werden, liegt es nahe, die im Gesetz für diese Fälle vorhandene Lücke durch entsprechende Anwendung der Vorschriften des FGG. für die dort geregelten Sonderfälle der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand oder der allgemeinen Vorschriften der ZPO. auszufüllen. Inwieweit dies rechtlich möglich ist, kann aber nicht im Anmeldeverfahren geprüft werden. Zur Entscheidung dieser Frage ist vielmehr allein das Prozeßgericht zuständig. Durch die Zustellung der Anmeldung wird nur die Voraussetzung für den gegebenenfalls anzustellenden Prozeß geschaffen. Die Aufwertungsstelle kann sich daher auch in Fällen der vor-

an der Wahrung der Frist gehindert war. Die geänderte großzügigere Auffassung von Weien und Aufgabe des Strafprozesses, die hierin zum Ausdruck kommt, sollte wohl Veranlassung sein, in zweifelhaften Fällen eher pro reo als contra reum zu entscheiden.

RA. Dr. Hugo Stern, Frankfurt a. M.

Zu 1. Der Entsch. des OLG. Altona kann nicht beigeprägt werden. Sie setzt sich in bewußten Gegensatz zur Entsch. des RG. v. 19. April 1926 und der Entsch. des BayObLG. (vgl. auch Quassowski, Aufwertungsgeheh 4. Aufl. S. 198). Es kann nicht Sache des Richters sein, positive Bestimmungen, die der Gesetzgeber möglicherweise hätte treffen können, in Wahrheit aber nicht getroffen hat, durch Richterpruch zu ersetzen. Die allgemeinen Billigkeitsvermutungen, die in dem Beschlusse enthalten sind, reichen hierzu keinesfalls aus.

Unrichtig ist es auch, daß die Aufwertungsstelle nicht über die Voraussetzungen rechtzeitiger Anmeldung zu entscheiden hätte. Zu dieser Auffassung zeigt sich eine merkwürdige, häufiger zu beobachtende Tendenz einzelner Gerichte, das Aufwertungsverfahren zu komplizieren, statt es zu vereinfachen. Wenn die Aufwertungsstelle erst fungieren könnte, nachdem im ordentlichen Rechtsgange über die prozessualen Voraussetzungen ihres Eingreifens, möglichst in drei Instanzen, befunden wäre, so wäre es überhaupt nicht möglich, die Aufwertungsstreitigkeiten sachgemäß zu erledigen. Die Entsch. des RG. v. 19. April 1926, die das Prüfungsrecht der Aufwertungsstelle, soweit es sich auf die Rechtzeitigkeit der Anmeldung bezieht, bejaht, kann aber die Möglichkeit der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach Maßgabe der gegenwärtigen Gesetzgebung verneint, ist daher durchaus zutreffend. Ihr ist unbedenklich der Vorzug zu geben.

RA. Dr. Hans Fritz Abraham, Berlin.

liegenden Art, in denen das Recht auf eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand geltend gemacht wird, der Zustellung der Anmeldung an den Aufwertungsgegner nicht entziehen. Sie ist insbesondere nicht befugt, die Anmeldung zurückzuziehen, da eine Zurückweisung der Anmeldung im Gesetz jedenfalls nicht vorgesehen ist.

(W. Altona, 6. Bk., Beschl. v. 14. Juni 1926, 6 T 222/26.)

Mitgeteilt von ODir. Dr. Block, Altona.

2. § 171 FGG. Der Notar darf die Unterschrift unter einer Erklärung, die ihn selbst betrifft, nicht beglaubigen.)

(W. Altona, Beschl. v. 23. März 1926.)

Abgebr. J. W. 1926, 1682.

Berlin.

3. § 7 EntlWD. Die Berufung gegen das mittels schriftlicher Entscheidung erlassene Urteil ist vor deren Amtszustellung unzulässig.

M. hatte gegen das mittels schriftlicher Entscheidung vom AG. erlassene, von diesem aber versehentlich nicht von Amts wegen zugestellte Urteil Berufung eingelegt, die mit der Begründung verworfen wurde, daß das Urteil für die Parteien, da es ihnen noch nicht von Amts wegen zugestellt worden, noch nicht vorhanden gewesen sei. „Wie eine Berufung gegen ein Urteil, das mündlich verkündet werden soll, aber noch nicht verkündet worden ist, nicht denkbar und nicht möglich ist, so auch ein Rechtsmittel gegen eine schriftliche Entscheidung, die den Parteien noch nicht von Amts wegen zugestellt worden ist. Vgl. auch RG. 32, 419.“

(W. I Berlin, Ur. v. 23. April 1926, 75 S 2/26.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Karl Liebling, Berlin.

Zu 2. Der Entsch. ist nicht beizustimmen. Die Beurkundung von Rechtsgeschäften ist in §§ 169—182 abgehandelt, und erst in § 183 sind Vorschriften über die Beglaubigung gegeben. Aus dieser Regelung ist schon in RG. 20, 184 ausführlich gefolgert, daß die Beglaubigung nicht Beurkundung eines Rechtsgeschäfts ist; dies ist in OVG. 25, 395 festgehalten und allseitig anerkannt, insbesondere die §§ 170, 171 für die Ausschließung bei der Unterschriftsbeglaubigung nicht Anwendung finden, vielmehr hier nach Art. 84 PreussFGG. die §§ 6—9 FGG. gelten. Eine Streitfrage besteht nur dahin: Nach der einen Ansicht ist „beteiligt“ i. S. des § 6 nur der, dessen Unterschrift beglaubigt werden soll; dagegen kann aus dem Inhalt der über der Unterschrift stehenden Erklärung ein Ausschließungsgrund nicht entnommen werden; insbesondere hindert auch der Umstand, daß in der Urkunde Verfügungen zugunsten des Notars getroffen werden, die Mitwirkung des Notars nicht (so Schlegelberger S. 904). — Richtiger ist aber die entgegengesetzte Ansicht: Die N. 1 des § 6 sieht, wie die Nebeneinanderstellung des Beteiligten und des Mitberechtigten oder Mitverpflichteten ergibt, als Beteiligten den an, der an der Angelegenheit materiell interessiert ist. Der Notar ist also von der Beglaubigung schon ausgeschlossen, wenn er Mitglied oder Mitschlichter des unterschreibenden Beteiligten ist, mag dies Verhältnis auch nach außen nicht hervortreten. Der Notar ist um so mehr i. S. der N. 1 beteiligt, wenn er selbst inhaltlich der Urkunde oder an der Rechtsangelegenheit materiell Interessierter ist, und ebenso nach N. 2—4 ausgeschlossen, wenn die zu beglaubigende Erklärung seine oder seiner Angehörigen Rechtsangelegenheit oder die einer von ihm vertretenen Person betrifft. Das Gesetz will eben den Begriff des Beteiligten bei der Unterschriftsbeglaubigung anders regeln als im Fall des § 168 Satz 2. Bei dieser aus § 6 ersichtlichen Absicht des Gesetzes, monach die materielle Beteiligung an der Rechtsangelegenheit und nicht die Tatsache des Unterschreibens allein maßgebend sein soll, kommt nicht in Betracht, daß die Tätigkeit des Notars bei der Unterschriftsbeglaubigung nur ein Zeugnis über die Tatsache des Unterschreibens (Anerkennens) der Unterschrift ist und die Amtstätigkeit den Inhalt der Urkunde nicht zum Gegenstand hat, der Notar von ihm auch nach einzelnen Landesgesetzen gar nicht einmal Kenntnis zu nehmen befugt ist; das bayerische und das sächsische Gesetz legen sogar umgekehrt dem Notar die Verpflichtung auf, vom Inhalt der zu beglaubigenden Erklärung Kenntnis zu nehmen. Nähere Darlegung und Würdigung der gegnerischen Ansicht bei Josef in BayNotW. 1909, 101. So wird also auch bei Nichtanwendung der §§ 170, 171 der von RG. hergesehene Gesichtspunkt — Vermeidung der Interessenkollision des Urkundsbeamten und des materiell Interessierten — gewahrt. — In jedem Fall findet hier § 7 FGG. Anwendung. Befuß gesicherten Rechtsverkehrs ist die Beglaubigung rechtswirksam, auch wenn sie von einem ausgeschlossenen Notar erfolgt (RG. 40, 207). Über Einzelheiten vgl. man Josef in BayNotW. 1916, 81 (Kenntnis des

4. §§ 284, 286, 903, 1004 BPD. Zur gehörigen Freigabe der Pfandstücke ist eine Freigabeerklärung gegenüber dem intervenierenden Eigentümer erforderlich.)

Die Bekl. hat am 8. Aug. 1921 bei R. Sachen pfänden lassen. Der Kl. hat die Bekl. durch ein Schreiben v. 12. Aug. 1921 unter Glaubhaftmachung seines Eigentums an den gepfändeten Sachen zur Freigabe aufgefordert mit dem Erluchen, von der erfolgten Freigabe sowohl den Gerichtsvollzieher wie ihn selbst bis zum 18. Aug. 1921 in Kenntnis zu setzen. Nach Ablauf dieser Frist werde er die Interventionsklage erheben. Da der Kl. ohne Antwort geblieben war, reichte er am 22. Aug. 1921 die Interventionsklage ein, die dem Bekl. am 3. Okt. 1921 zugestellt wurde. Erst durch die Klagebeantwortung v. 7. Okt. 1921 erfuhr der Kl., daß die Pfandstücke schon vor der Zustellung der Klage am 27. Sept. 1921 freigegeben waren, ohne daß er oder sein Prozeßbevollmächtigter davon benachrichtigt worden war. Der Kl. erklärte darauf die Hauptsache für erledigt und beantragte die Verurteilung der Bekl. in die Kosten des Rechtsstreits. Die Kosten wurden aber dem Kl. auferlegt, weil die Interventionsklage zur Zeit ihrer Erhebung unbegründet gewesen sei. Die sofortige Beschwerde des Kl. gegen dieses Urteil ist zurückgewiesen worden.

Der Kl. verlangt Erstattung der Kosten des Interventionsprozesses als Schadenersatz. Die Bekl. sei verpflichtet gewesen, ihn von der erfolgten Freigabe der Pfandstücke sofort zu benachrichtigen. Durch schuldhafte Verletzung dieser Benachrichtigungspflicht seien die Kosten des Vorprozesses entstanden.

Das AG. hat die Klage abgewiesen, weil die rechtskräftige Entscheidung des Vorprozesses dem Ansprüche des Kl. entgegenstehe, in jedem Falle aber den Kl. ein eigenes Verschulden an der Entstehung der Kosten treffe, weil er den Kostenerstattungsanspruch gleich im Vorprozesse auf Verschulden des Kl. hätte stützen können.

Die Klage stellt sich als eine Schadenersatzklage dar, über die nach dem bürgerlichen Recht, nicht nach den formellen, die Kostenpflicht regelnden Vorschriften des Prozeßrechts zu entscheiden ist. Gegenüber der so begründeten Klage verjagt der Einwand der rechtskräftig entschiedenen Sache. Ein Urteil ist nach § 323 BPD. der Rechtskraft insoweit fähig, als es über den durch die Klage erhobenen Anspruch ent-

Notars vom Inhalt der Urkunde in ihrer Einwirkung auf die Unterschriftsbeglaubigung); BayNotW. 1914, 209 und 253 (Ausschließung des Notars von der Beurkundungstätigkeit als Mitglied einer juristischen Person); MittWotW. 1925, 383 (Ausschließung des Notars als Ausschichtsratsmitglied von der Unterschriftsbeglaubigung).

RA. Dr. Eugen Josef, Freiburg i. Br.

Zu 4. Der vorliegenden Entsch. ist zuzustimmen. Was zur Begründung der Ablehnung des Rechtskräftigkeits Einwandes ausgeführt wird, ist zutreffend. Denn in der Tat handelt es sich bei dem mit der zweiten Klage geltend gemachten und nach den Normen des Privatrechts zu beurteilenden Anspruch auf Ersatz des dem Kl. durch den ersten Prozeß, den Interventionsprozeß, entstandenen Kostenschadens um einen anderen Anspruch als bei der im ersten Prozeß ergangenen Kostenentscheidung, für die lediglich die öffentlich-rechtlichen Normen der BPD. maßgebend sein mußten. Und diese die Kostentragung regelnden prozessualen Normen sind ja rein objektiven Charakters: Der unterlegene Teil hat die Kosten zu tragen lediglich auf Grund der Tatsache, daß er unterlegen ist; ob das mit oder ohne sein Verschulden geschehen ist, bzw. im vorliegenden Falle, ob der Widerspruchskläger wissen konnte oder mußte, daß sein Klagegrund durch die inzwischen erfolgte Freigabe der Pfandobjekte zur Zeit der Erhebung der Widerspruchsklage bereits weggefallen war, oder ob er dies nicht wissen konnte, ist völlig gleichgültig. Er hatte die Kosten zu tragen, eben weil seine Klage tatsächlich unbegründet war. Bei dem mit der zweiten Klage geltend gemachten Schadenersatzanspruch spielt dagegen jenes subjektive Moment die ausschlaggebende Rolle. Es ist dieser zweite Anspruch also ein ganz anderer als der erste; davon, daß die erste Entsch. auf diesen zweiten Prozeß die materielle Rechtskraftwirkung äußern sollte, kann somit nicht die Rede sein. Auch die weiteren Ausführungen des vorliegenden Urteils, die die Frage der Benachrichtigung des intervenierenden Dritten von der Freigabe der gepfändeten Sachen betreffen, sind zutreffend, da es sich hier ja um eine vor der Erhebung (Zustellung) der Klage erfolgte Freigabe handelt. Anders wäre freilich die Rechtslage zu beurteilen, wenn die Freigabe erst auf Grund eines im Interventionsprozeß ergangenen, die Zwangsvollstreckung in die gepfändeten Sachen für unzulässig erklärenden Urteils erfolgt wäre. Denn in diesem Falle würde die Aufhebung der Pfändung nach §§ 775 Ziff. 1, 776 BPD. durch das Vollstreckungsorgan automatisch von Amts wegen zu erfolgen haben, ohne daß es überhaupt auf die Einwilligung oder Nicht Einwilligung in diese Aufhebung seitens des Pfändungspfandgläubigers ankäme (RG. 67, 313; vgl. auch Stein, Komm. z. BPD., VI zu § 771), und ebenso hätte dann die Benachrichtigung des Widerspruchsklägers von der erfolgten Aufhebung der Vollstreckungsmaßnahmen von Amts wegen zu erfolgen. Eine ganz andere Frage ist aber, wie gesagt, die hier zur Erörterung stehende, wie es sich verhält, wenn die Freigabe der Pfandobjekte vor der Zustellung der Widerspruchsklage erfolgt. Für diesen Fall ist es

scheidet. Die Frage, ob im vorliegenden Rechtsstreite derselbe Anspruch wie im Vorprozeß erhoben ist, hängt nicht bloß von dem gestellten Begehren, sondern auch davon ab, ob derselbe Klagegrund gegeben ist. Insbesondere liegen ungeachtet der Gleichheit des Klagegrundes bei Verschiedenheit der tatsächlichen und rechtlichen Klagegründe verschiedene Ansprüche vor. Im Vorprozeße bildeten, nachdem die Hauptsache erledigt war, den Grund für das Begehren des Kl. auf Verurteilung des Bekl. in die Kosten lediglich die zwingenden öffentlich-rechtlichen Vorschriften der ZPO. In der vorliegenden Klage stützt dagegen der Kl. seinen Kostenerstattungsanspruch auf einen bürgerlich-rechtlichen Verpflichtungsgrund, nämlich das Verschulden der Bekl. Die tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen des im Vorprozeße und des im vorliegenden Prozesse erhobenen Kostenerstattungsanspruches sind also durchaus verschieden; der Einwand der rechtskräftig entschiedenen Sache ist demnach unbegründet.

Die Klage ist als Schadenersatzklage gemäß §§ 284, 286 in Verb. mit § 1004 BGB. dem Grunde nach gerechtfertigt. Da das Eigentum an den gepfändeten Sachen unstreitig dem Kl. zustand, so hatte er auch alle nach § 903 BGB. aus dem Eigentum fließenden Rechte. Nachdem er durch die Pfändung in seinem freien Verfügungsrechte beschränkt war, konnte er von der Bekl. auf Grund von § 1004 BGB. die Beseitigung dieser Störung seiner Eigentumsbefugnisse verlangen, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob sie durch die Bekl. schuldhaft oder schuldlos veranlaßt worden war, da der Eigentumsfreiheitsanspruch des § 1004 BGB. ein Verschulden des Störers nicht voraussetzt. Durch die Aufforderung v. 12. Aug. 1921 kam die Bekl. in Verzug (§ 284 BGB.). Sie hat sich verpflichtet, dem Kl. den entstandenen Schaden zu ersetzen (§ 286 I BGB.). Der Pfändungsgläubiger ist, wenn er dazu aufgefordert ist, verpflichtet, den Eigentümer von der Freigabe zu benachrichtigen. Die in der Pfändung liegende Eigentumsstörung äußert ihre, den Eigentümer störende Wirkung so lange, bis der Eigentümer von authentischer Seite Nachricht von der Aufhebung der Pfändung erhält. Rechtlich ist der Eigentümer zwar schon unmittelbar nach der Freigabe nicht mehr in der Ausübung seiner Eigentumsrechte behindert, tatsächlich ist er aber so lange in seiner Verfügungsfreiheit beschränkt, als er nicht weiß, daß er über seine Sachen wieder frei verfügen darf. Solange kann von einer Beseitigung der Eigentumsstörung nicht die Rede sein. Verufen zu einer Benachrichtigung des Eigentümers von der Aufhebung der Pfändung ist außer dem Gerichtsvollzieher nur der Pfändungsgläubiger, nicht auch der Vollstreckungsschuldner. Eine Auskunft des Vollstreckungsschuldners über das Be-

vollkommen zutreffend, wenn die obige Entsch. die Verpflichtung des Pfändungspfandgläubigers feststellt, dem Dritten die erfolgte Freigabe der Pfandobjekte anzuzeigen. Die Gegenansicht, eine solche Verpflichtung bestünde nicht, vielmehr sei das Vollstreckungsorgan zu dieser Freigabeanzeige verpflichtet, übersehen, daß dem Vollstreckungsorgan meistens der — bisher ja nur dem Pfändungspfandgläubiger gegenüber erhobene — Widerspruch des Dritten gegen die Pfändung unbekannt, es somit gar nicht in der Lage sein wird, den Dritten von der Freigabe zu benachrichtigen. In diesem Zusammenhang sei auch noch auf die Beschlüsse der Prozeßrichter-Vereinigung Groß-Berlin, Recht 1924, 319 hingewiesen, in denen zu der hier interessierenden Frage, wann der Pfändungspfandgläubiger in Freigabeverzögerung kommt, ausgeführt wird: § 771 ZPO. sei dahin zu verstehen, daß er bejage: „Behauptet ein Dritter...“ so ist der Widerspruch gegen die Zwangsvollstreckung erforderlich, falls im Wege der Klage... geltend zu machen.“ Damit werde für die Erhebung der Widerspruchsklage eine besondere Rechtsschutzbedingung dahin aufgestellt, daß die Klage erst dann zulässig sei, wenn der Dritte die sein Widerspruchsbegründenden Tatsachen mitgeteilt und auf Verlangen glaubhaft gemacht, dem Pfändungspfandgläubiger auch eine angemessene Frist zur Freigabe gelassen hat. Solange diese Rechtsschutzbedingung nicht erfüllt sei, sei die Klage verfrüht, ein Anerkenntnis, das sofort, nachdem erst im Prozeße diese Rechtsschutzbedingung erfüllt worden, also insbesondere nach Beweisaufnahme abgegeben werde, sei daher noch als ein sofortiges i. S. des § 93 ZPO. anzusehen. Im vorliegenden Falle ist diese Aufforderung zur Freigabe nebst Glaubhaftmachung der das Widerspruchsbegründenden Tatsachen und Fristsetzung erfolgt, der Pfändungspfandgläubiger somit durch Ablauf der Frist in Freigabeverzögerung gekommen. Fraglich könnte somit nur erscheinen, ob nicht der Dritte, da ihm die Fristsetzung obliegt und die Beeinträchtigung seines Rechts durch die Pfändung und damit diese selbst Klagegrund ist, sich, ehe er die Widerspruchsklage erhebt, darum kümmern muß, ob nicht inzwischen die Freigabe erfolgt ist. Allein eine solche Pflicht kann man dem Dritten nicht zumuten. Denn der Pfändungspfandgläubiger ist es doch, der in das Recht des Dritten mit der Pfändung eingegriffen hat, also muß auch ihm die Verpflichtung obliegen, dem Dritten die Freigabe der Pfandobjekte anzuzeigen, der Dritte ist zu diesbezüglichen Erkundigungen nicht verpflichtet. Das richtige wäre allerdings wohl, daß der Gerichtsvollzieher dem Dritten die Anzeige von der Freigabe im Auftrage des Pfändungspfandgläubigers organ. In die bloße Freigabemitteilung des Pfändungspfandgläubigers

schen oder die Aufhebung braucht der Eigentümer maßgebende Bedeutung nicht beizulegen. Er würde sich durch eine insolge falscher Auskunft veranlaßte Verfügung über die Pfandgegenstände der Gefahr strafrechtlicher Verfolgung aussetzen (vgl. RGBl. Jg. 4 S. 42; 1914 S. 9). (LG. I Berlin, 44. Jk., Ur. v. 29. Jan. 1923, 81 S 115/22.)

Mitgeteilt von ODir. Schmidt, Berlin.

*

5. § 198 ZPO. Bei der Zustellung von Anwalt zu Anwalt ist der Zustellungsakt ungültig, wenn der zustellende Anwalt zwar eine mit seiner Unterschrift versehen beglaubigte Abschrift des angefochtenen Urteils dem Gegenanwalt übersandt hat, dieser jedoch die Rücksendung der unterzeichneten Zustellungsurkunde unterläßt. †)

(LG. III Berlin, Ur. v. 10. März 1926, 27 S 970/25.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Ernst Salomon, Berlin.

*

6. § 181 ZPO. An den Pförtner eines großstädtischen Miethauses kann eine Ersatzzustellung für einen Mieter regelmäßig nicht erfolgen. †)

Der Vorderrichter hält die an die Portiersfrau erfolgte Zustellung nicht für eine wirksame Ersatzzustellung nach § 181 ZPO. Die Kl. vertritt zwar unter Hinweis auf die bei Sadow-Busch, 18. Aufl. Ann. 5 zu § 181 ZPO. angezogene RWMpr., insbes. JZ. 1919, 678^o, den gegenteiligen Standpunkt. Die Kammer vermag sich dem nicht anzuschließen.

Die gesetzliche Regelung der Zustellung bezweckt mögliche Gewährleistung dafür, daß der Zustellungsempfänger in den Besitz der für ihn bestimmten Sendung gelangt. Dabei ist in gewissem Umfange dem Verkehrsbedürfnis, also in erster Linie den Interessen des Zustellenden, Rechnung getragen worden, indem in den Fällen, in denen ein gewisses Verschulden des Zustellungsempfängers an seiner Unauffindbarkeit vorliegt (polizeiliche Abmeldung ohne Angabe eines neuen Aufenthaltsorts), weitgehende Vermutungen für das Zugegen der Sendung vom Gejege geschaffen (z. B. §§ 175, 203 ZPO.), in anderen Fällen, in denen nach der Lebenserfahrung mit einer baldigen Übergabe der Sendung an den Empfänger durch eine seinem Lebenskreise nahe stehende Person gerechnet werden kann, erleichtert

könnte der Dritte mit Recht Zweifel setzen. Mit hin würde der Pfändungspfandgläubiger zugleich mit der Weisung an den Gerichtsvollzieher, die Pfandobjekte freizugeben, den Auftrag zu erteilen haben, sobald jener die Pfändung aufgehoben, dies dem Dritten anzuzeigen. Oder aber es müßte der Pfändungspfandgläubiger, wenn er selbst diese Anzeige machen will, dem Dritten zugleich mit dieser eine Bescheinigung des Gerichtsvollziehers über die erfolgte Freigabe übermitteln.

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

Zu 5. Die Entsch. entspricht der bisherigen Praxis. Sie ist zutreffend: Zu einer ordnungsmäßigen Zustellung gehört nach alter Rechtspraxis das Aufnehmen einer Zustellungsurkunde. War sie angenommen, aber später verlorengegangen, so kann ihre Aufnahme durch andere Beweismittel dargetan werden. Genau so muß es gehalten werden, wenn bei der Zustellung von Anwalt zu Anwalt die Zustellungsurkunde durch den Empfangsschein des Adressaten ersetzt werden soll. Hier ist unerlässlich, daß ein solcher Empfangsschein einmal von dem Adressaten unterschrieben und an den zustellenden Anwalt oder dessen Vertreter herausgegeben wurde (vgl. OGMpr. 20, 53). Wird dies durch irgendwelche Beweismittel nachgewiesen, so schadet es nichts, daß der Empfangsschein selbst unauffindbar ist.

St. Striemer, Königsberg i. Pr.

Zu 6. Das LG. III Berlin stellt sich im obigen Urteil in bewußten Gegensatz zu der von St. Lemberg zustimmend besprochenen Entsch. des RG. JZ. 1919, 678^o. Es ist zuzugeben, daß die Entsch. der Frage außerordentlich schwierig ist. Für die Entsch. des RG. spricht ein gewisses Verkehrsbedürfnis der Großstadt, auf das sich die Entsch. des letzteren insbesondere auch stützt. In großstädtischen Mietshäusern wohnt der Hauswirt häufig nicht selbst im Hause, so daß eine Ersatzzustellung an ihn nicht in Frage kommt; steht man den Pförtner nicht als seinen Vertreter an, dann bleibt nur die Ersatzzustellung nach § 182 ZPO., die in weiten Kreisen nicht beliebt ist, weil die Benachrichtigung an der Tür zu falschen Schlussfolgerungen bei Hausgenossen Anlaß geben und bei dem häufig starken Verkehr in großstädtischen Mietshäusern leicht auch von unbefugter Hand beseitigt werden kann, so daß der Empfänger nichts von der Ersatzzustellung erfährt.

Trotz dieses Verkehrsbedürfnisses ist anzuerkennen, daß nach Wortlaut und Sinn des Gesetzes das Ergebnis, zu dem das LG. III kommt, der Auffassung des RG. vorzuziehen ist. Mit vollem Recht weist das LG. III darauf hin, daß nicht davon gesprochen werden

Vorschriften für die Zustellung zugelassen sind. Unter die letzte Gruppe fällt die Ersatzzustellung des § 181 ZPO. In Rücksicht auf den oben erwähnten Zweck der Zustellung sind die Vorschriften über Ersatzzustellung jedoch eng auszulegen.

Wenngleich hiernach Bedenken dagegen nicht bestehen, daß die Zustellung nach § 181 ZPO. wirksam auch an den in demselben Hause mit dem Empfänger wohnenden Stellvertreter des Hauswirts erfolgen kann (ZB. 1889, 305⁶), so erscheint es doch nicht angängig, den Pfortner eines großstädtischen Miethauses oder dessen Ehefrau nach ihrer verkehrsüblichen Stellung ohne weiteres als Vertreter des Hauswirts zuzulassen. Wenn RG. ZB. 1919, 678 die Prüfung der Berechtigung einer Person, an Stelle des Hauswirts Zustellungen an einen Hausbewohner entgegenzunehmen, nur unter dem Gesichtspunkt zuläßt, ob der Person vermöge der ihr vom Hauswirt eingeräumten Stellung nach der Verkehrsanschauung die Vermittlung des ordnungsmäßigen Verkehrs zwischen den Hausbewohnern und Dritten als übertragen gelten kann, so ist ihm lediglich beizupflichten, die Bejahung dieser Frage in bezug auf den Pfortner aber abzulehnen. Nach der Verkehrsanschauung hat der Pfortner andere Dienstleistungen, namentlich technischer Art (Säuberung des Hauses, Beheizung des Türschlusses, des Fahrstuhls und der Sammelheizung) zu leisten. Dagegen kommt er für Dienste rechtsgeschäftlicher Art (Einziehen der Mieten) zunächst allenfalls als Votum des Hauswirts oder dessen Verwalter in Frage. Ihn in der Regel über die technische Bewachung und Verjorgung des Hauses hinaus als Beauftragten des Hauswirts anzusehen, erscheint nicht angängig, da ihm die Einsicht in die rechtlichen Wirkungen von Handlungen solcher Art, wie hier der Annahme der Ersatzzustellung, nach seinem gewöhnlichen Bildungsstande nicht zuzumuten ist. Auch die Interessen der Hausbewohner wie des Hauswirts selbst wegen seiner möglichen Schadenersatzpflicht verbieten die Ausdehnung der Befugnisse des Pfortners über den ihm obliegenden sinnfälligen Pflichtenkreis hinaus.

Anders läge die Sache, wenn der Pfortner von dem Hauswirt oder dessen Hausverwalter mit der Vertretung in allen das Haus oder seine Bewohner betreffenden Angelegenheiten oder in Angelegenheiten bestimmter Art, darunter auch solchen der Zustellung, beauftragt worden wäre. Wenn im vorliegenden Falle weder der Hauswirt noch der Hausverwalter dort im Hause wohnen, so ändert dies an der Begrenzung des üblichen Pflichtenkreises des Pfortners nichts. Dem Hauswirt an sich obliegenden rechtlichen Verpflichtungen werden dadurch nicht wesentlich erschwert, daß sein Verwalter in einem Stadtteile Berlins wohnt. Daß eine Ersatzzustellung nach § 181 ZPO. in diesem Falle nicht ausführbar ist, beehwert auch die zu Hausbewohnern in rechtliche Beziehungen tretenden dritten Personen nicht, da das Gesetz noch andere Möglichkeiten der Ersatzzustellung zuläßt (§ 182 ZPO.).

Die Frage, ob sich die Portiersfrau dem Gerichtsvollzieher gegenüber als Hauswirtin bezeichnet hat, wie zunächst nach der Zustellungsurkunde anzunehmen ist, hat der Vorderrichter mit Recht als unerheblich bezeichnet. Sie könnte allenfalls bei einer Inanspruchnahme des zustellenden Gerichtsvollziehers durch die Kl. erheblich werden, wenn die Beamte bei der Vornahme der Zustellung an die Portiersfrau immerhin durch die bisherige reichsgerichtliche Rechtsprechung gedeckt erscheint.

(RG. III Berlin, 19. ZR., Art. v. 16. März 1926, 31 S 89/26.)

Mitgeteilt von Hl. Dr. Bruno Dommer, Berlin.

*

könne, daß der Pfortner verkehrsüblich als Vertreter des Hauswirts anzusehen ist. Es wird genauer Prüfung im Einzelfalle bedürfen, um festzustellen, ob der Hauswirt den Pfortner als seinen Vertreter in allen Hausangelegenheiten betrachten will oder ob er ihm nur die Erledigung von Arbeiten rein technischer Art übertragen hat. Das letztere wird die Regel sein.

Ferner scheint mir noch der Gesichtspunkt der Haftung von Bedeutung zu sein. Eine Ersatzzustellung an den Hauswirt kann nur erfolgen, wenn dieser zur Annahme des Schriftstückes bereit ist. Ist er dies aber, dann übernimmt er auch die Verpflichtung, das Schriftstück dem Empfangsberechtigten auszuhändigen und macht sich Schadensersatzpflichtig, wenn er dieser Verpflichtung nicht nachkommt. Erfolgt die Ersatzzustellung an den als Vertreter des Hauswirts anzusehenden Pfortner, dann trifft die Haftung für die Nichtausübung des Schriftstückes naturgemäß auch den Hauswirt, da der Pfortner ja in seinem Namen gehandelt hat. Nun muß aber bedacht werden, daß der Pfortner angesichts seines häufig geringen Bildungsgrades die Bedeutung der Zustellung nicht kennt und dem Schriftstück leicht nicht die erforderliche Sorgfalt angedeihen läßt. Jede Nachlässigkeit des letzteren kann danach für den Hauswirt sehr schmerzliche Schadensersatzverpflichtungen zur Folge haben. Auch diese Tatsache läßt es angezeigt erscheinen, der Frage, ob der Pfortner als Vertreter des Hauswirts anzusprechen ist, eine besondere Sorgfalt angedeihen zu lassen und sie nur dann zu bejahen, wenn die Bestellung als Vertreter mit aller Deutlichkeit erfolgt ist.

Bemerkt sei noch, daß die n. E. zutreffende Auffassung des

Fürth.

7. §§ 6 Abs. 4, 14, Abs. 2 MStG. § 577 ZPO. Ist ein Urteil nach § 6 Abs. 4 MStG. in abgekürzter Form ohne Hinweis auf den Rechtsbehelf zugestellt, so kann die Berufung als sofortige Beschwerde behandelt werden. †)

Das Mieterschutzgericht hat am 11. Juli 1925, Urteil nach § 6 Abs. 4 MStG., in Gegenwart des Kl. und seines Anwalts sowie des Bevollmächtigten der Bekl. verkündet.

Dieses Urteil liehen die Vertreter des Kl. dem Vertreter der Bekl. am 1. Aug. 1925 in der abgekürzten Form des § 317 Abs. I, § 496 ZPO. zustellen unter Weglassung des Tatbestandes und der Gründe und des weiter beigefügten Schlußsatzes: „Gegen dieses Urteil ist sofortige Beschwerde zulässig. Diese muß binnen einer Notfrist von zwei Wochen seit Zustellung des Urteils erhoben werden. § 6 Abs. IV, § 14 Abs. II MStG., § 577 ZPO.“ Gegen dieses Urteil haben die Bekl.

a) mit Schriftsatz v. 10., eingel. 15. Aug. 1925 „Berufung“

b) mit Schriftsatz v. 21., eingel. 22. Aug. 1925 „sofortige Beschwerde“ eingelegt, ferner

c) mit Schriftsatz v. 21., eingel. 22. Aug. 1925 vorsorglich um Wiedereinsetzung der Bekl. in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Notfrist zur Einlegung der sofortigen Beschwerde nachgesucht.

Wenn auch im allgemeinen die Zustellung in abgekürzter Form, d. i. unter Weglassung von Tatbestand und Gründen, gemäß, um die Rechtsmittelfrist in Lauf zu setzen (RG. 101, 253), so liegt es doch sicher nicht i. S. des § 14/II MStG., wenn hierbei auch die dort vorgesehene, vom Gericht dem Urteil beigefügte Belehrung über den Rechtsbehelf weggelassen wird. Es braucht aber zu der Streitfrage, ob trotzdem die Notfrist zur Einlegung der sofortigen Beschwerde zu laufen begonnen hatte (dagegen Pfeifersauer, Ann. 3 a. a. O.) hier gar keine Stellung genommen zu werden, weil, selbst wenn man die Frage bejaht, hier die zweiwöchige Notfrist des § 577 ZPO. eingehalten wäre. Das zulässige und gebotene Rechtsmittel war, worauf das AG. am Schlusse des Urteils zutreffend hinwies, die sofortige Beschwerde. (Vgl. auch ZB. 1924, 20581; LZ. 1924, 24; BayZ. 1924, 153 und 233.) Die Bekl., die diese Belehrung nicht erhalten hatten, aber sich durch das Urteil beschwert fühlten, wollten das zulässige Rechtsmittel nicht kennen. Wenn sie ihren Anwälten und diese dem Gericht gegenüber im Schriftsatz v. 10./15. Aug. es als Berufung bezeichneten, so ist diese unrichtige Bezeichnung unschädlich. Stein (10. Aufl. 1913 Ann. II zu 569 ZPO.) will dies allerdings nur der Partei zugestehen, während er mindestens vom Anwalt eine klare Bezeichnung verlangt. Allein diese Ansicht, die seinerzeit für die Regelfälle der ZPO. zutreffend gewesen sein mag, muß jetzt bei den verwickeltesten Bestimmungen des MStG. auch gegenüber Erklärungen des Anwalts einer wohlwollenden Auslegung weichen, vollends, wenn, wie hier, der vom Gesetzgeber, wenn auch nur als Sollvorschrift, gewollte und vom Gericht dem Urteil beigefügte Hinweis über den Rechtsbehelf insolge einer mangelhaften Zustellung weggeblieben ist. Die „Berufung“ v. 10./15. Aug. ist somit als sofortige Beschwerde zu behandeln.

(RG. Fürth, ZR., Beschl. v. 7. Okt. 1925, F 54/25.)

Mitgeteilt v. OLG. Günzler, Fürth.

*

RG. III Berlin den Zustellungsbeamten in eine außerordentlich schwierige Lage bringt, da diesem in der Regel nicht die notwendigen Unterlagen zur Verfügung stehen, um feststellen zu können, welche Stellung der Pfortner einnimmt. Eine Anfrage bei diesem wird häufig nicht zu der erforderlichen Klärung seiner Stellung führen, da die Frage als solche zu schwierig ist, als daß der in diesen Dingen unerfahrene Pfortner in der Lage ist, sie zu beantworten. In der Praxis wird es sich deshalb empfehlen, zweckmäßigerweise nicht von der Ersatzzustellung an den Pfortner als Vertreter des Hauswirts, sondern lieber von der Möglichkeit des § 182 ZPO. Gebrauch zu machen, so unbeliebt dieser letztere Weg bei den Empfängern auch ist.

Hl. Dr. v. Karger, Berlin.

Zu 7. Nach § 14 Abs. 2 MStG. soll jedes auf eine Aufhebungsklage ergehende Urteil einen Hinweis auf den zulässigen Rechtsbehelf sowie auf die Form und Frist seiner Einlegung enthalten. Da die Vorschrift nur eine Ordnungsvorschrift ist, ist ihre Nichtbeachtung unschädlich (vgl. RG. v. 7. April 1925 — 17 Y 30/25 — ZB. 1925, 2334). Ist der Hinweis aber in die Urteilsformel aufgenommen, so muß er auch mitzugestellt werden, denn die abgekürzte Urteilsausfertigung darf nur den Tatbestand und die Entscheidungsgründe weglassen. Wird eine unvollständige Urteilsformel zugestellt, so ist sie nicht geeignet, die Rechtsmittelfrist in Lauf zu setzen.

Gegen die Entsch. über die Ersatzraumzubilligung ist als Ersatz für die Berufung die sofortige Beschwerde gegeben. Wird das recht-

8. §§ 577, 729, Abs. 2, 808, 809 ZPO.; § 93 Geschäfts-anw. f. Gerichtsvollzieher. 1. Pfändungsabstand bei fiduziarischer Geschäftsübernahme. 2. Zulässigkeit der sofortigen Beschwerde vor Beginn der Notfrist. f)

1. Der Bücherrevisor und Treuhänder G. in A. schrieb an den Gläubiger F., der Vollstreckungstitel gegen E. S., Maschinenfabrik in E., erwirkt hatte: „Ich habe als Treuhänder die fiduziarische Verwaltung der vorhandenen Aktiven übernommen, um dieselben zugunsten der gesamten Gläubigerschaft vor Eingriffen der rigorosen Gläubiger zum Schaden der wohlmeinenden Herren zu schützen. Es ist gerade aus diesem Grunde eine Pfändung in dem Geschäfte noch nicht vorgekommen und wäre eine solche unzulässig, da ich alle gesetzlich notwendigen Maßnahmen getroffen habe. Es soll jeder Gläubiger gleichviel erhalten, und zwar auf dem Wege eines außergerichtlichen Vergleiches. Kommt dieser nicht zustande, so bleibt kein anderer Ausweg, als der Konkurs, in welchem letzterem Falle die Herren Gläubiger vielleicht die Hälfte der von mir angebotenen Quote erhalten werden.“ — Trotzdem beauftragte F. den Gerichtsvollzieher, im Geschäfte des E. zu pfänden und im Falle der Verweigerung die Mangelheit dem Vollstreckungsgerichte zur Entsch. vorzulegen, weil die im beigegebenen Briefe enthaltene Behauptung, daß das Geschäft auf G. übergegangen sei, der damit die fiduziarische Verwaltung übernommen habe, auf einem Scheinmanöver beruhe. Der Gerichtsvollzieher lehnte die Pfändung ab unter der Feststellung, daß die gesamte bewegliche Habe des Schuldners durch Vertrag v. 19. Febr. 1925 auf G. übergegangen sei, dieser laut Anmeldebesccheinigung des Stadtrates n. 20. Febr. 1925 das Geschäft führe und auch an der Eingangstüre zum Kontor der Name G. stehe. Die Ablehnung erfolge, weil sich die Gegenstände im Gewahrsam eines Dritten befänden und dieser zur Herausgabe nicht bereit sei. Das Vollstreckungsgericht erklärte die Weigerung des Gerichtsvollziehers für begründet. Der gegen die Firma H. E. erwirkte Titel berechtige nicht zur Vollstreckung gegen den jeweiligen Inhaber der Firma; solange nicht gegen den neuen Inhaber gemäß § 729 Abs. II die Vollstreckungsklausel erteilt sei oder ein gegen ihn lautendes Urteil vorliege, sei die Vollstreckung gegen ihn unzulässig. Es sei nicht Sache des Gerichtsvollziehers, die Rechtsbeständigkeit der Übergabe auf den neuen Firmeninhaber zu prüfen. Die sofortige Beschwerde ward zurückgewiesen. Der Gerichtsvollzieher muß sich an den äußeren Zustand halten, den er vorfindet. Es ist nicht richtig, daß G. die Sachen nicht in seinen Gewahrsam übernehmen konnte, ohne sie nach A. zu verbringen oder seinen Wohnsitz von dort nach E. zu verlegen. Für den Gerichtsvollzieher war E. nur noch Geberbeihilfe, also Besitzdiener des G. und hatte keinen Gewahrsam (Stein, ZPO. § 808 Anm. 3). Mit Recht hat der Erstrichter den Gläubiger auf den Weg des § 729 Abs. II ZPO. verwiesen.

2. Laut Zustellungsurkunde wäre der angefochtene Beschluß der Gehilfin B. des H. L., Vertreters des F., übergeben und die Beschwerde, weil verspätet, unzulässig. H. L. hat aber glaubhaft dargelegt, daß er eine Gehilfin dieses Namens nicht habe und die Zustellung versehenlich, wie schon in anderen Fällen, an H. S. geschehen sei, und gebeten, die sofortige Beschwerde als Vorstellung

zeitig eingelegte Rechtsmittel fälschlich als Berufung bezeichnet, so ist es deshalb nicht unzulässig, sondern als sofortige Beschwerde aufzufassen, falls demonstratio non nocet (M. 54, 431).

RA. Dr. Julius Ruckbaum, Berlin.

Zu 8. Es handelt sich bei dem vorliegenden Tatbestand zunächst um die Frage, wer bei der fiduziarischen Geschäftsübertragung den Gewahrsam an den zu dem übertragnen Geschäft gehörigen Sachen hat. Das ist im Einzelfalle zum guten Teil mit einer Tatfrage. Ist das Geschäft, hier der Fabrikbetrieb, wie es im vorliegenden Falle zu sein scheint, in äußerlich zweifelsfrei erkennbarer Weise übertragnen und tritt der bisherige Geschäftsinhaber in ebenso zweifelsfreier Weise nach außen nur als Geberbeihilfe auf, d. h. kennzeichnet sich seine Tätigkeit und Stellung nach außen nur als diejenige eines solchen, so hat er keinen Gewahrsam an den zum Fabrikbetrieb gehörigen und innerhalb der Fabrikräume befindlichen Sachen, diese stehen vielmehr im Gewahrsam des Fiduziars, der die Fabrik übernommen hat. Dann ist dieser aber für die Vollstreckung eines gegen den früheren Inhaber der Fabrik ergangenen Titels „Dritter“ i. S. des § 809 ZPO., und der Gerichtsvollzieher darf jene Sachen nur pfänden, wenn er herausgabebereit ist. Da diese Herausgabebereitschaft im vorliegenden Falle fehlt, hat der Gerichtsvollzieher die Vornahme der von dem Gläubiger verlangten Pfändung mit Recht abgelehnt. Ob die fiduziarische Geschäftsübertragung rechtswirksam ist oder ob sie nichtig oder nach dem AufG. anfechtbar ist, hat der Gerichtsvollzieher ebensowenig zu prüfen, wie er im Falle des § 808 ZPO. bei der Pfändung von Sachen im Gewahrsam des Schuldners zur Prüfung bejagt ist, ob die zu pfändende Sache im Eigentum des Schuldners oder eines anderen stehe. Das ist ja gerade der leitende Gesichtspunkt für die Gesetzgebung bei der Gestaltung der §§ 808, 809 gewesen: Der Gerichtsvollzieher soll festlicher Prüfung materiellechtlicher Natur ent-

zu behandeln. Hierfür besteht kein Raum. Eine ordnungsmäßige Zustellung des Beschlusses ist noch nicht erfolgt. Die Notfrist hat schon noch nicht begonnen. Dies tut der Zulässigkeit der Beschwerde keinen Eintrag (Stein, ZPO. Anm. 2 zu § 577 ZPO.). (W. Fürth, Beschl. v. 4. Mai 1925, BeschwReg. 43/25.) Mitgeteilt von ODR. Günther, Fürth.

Galle.

9. §§ 5, 6 ZGO.; § 73 AufwG. Die Ablehnung des Richters ist im Auswertungsverfahren nicht zulässig.

Der § 73 AufwG. besagt nur, daß, soweit nichts anderes bestimmt ist, auf das Verfahren in Auswertungsachen die Vorschriften des ZGO., „sinngemäß“ Anwendung finden. Nach dieser Bestimmung ist es äußerst zweifelhaft, ob sich hieraus auch die Anwendbarkeit der §§ 5, 6 ZGO. herleiten läßt, da es sich in Auswertungsachen ja in Wirklichkeit um Erledigung eines Streits gegenseitige Interessen vertretender Parteien handelt und die Anwendung der Vorschriften über freiwillige Gerichtsbarkeit vom Gesetzgeber lediglich zur Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens vorgeschrieben ist. In der Literatur des AufwG. wird auch die Anwendbarkeit der Vorschriften der §§ 5, 6 ZGO. anscheinend nicht angenommen, jedenfalls werden bei der Aufzählung der sinngemäß anzuwendenden Bestimmungen die vorgenannten beiden Paragraphen nicht mit aufgeführt (vgl. Anm. zu § 73 bei Mügel und Schlegelberger). Zudem hat sich das O. trotz mehrfacher Bedenken doch für die Anwendbarkeit auch dieser Bestimmungen entschieden.

Nimmt man dies aber an, so ist das O. mit Schlegelberger (Anm. V zu § 6), obgleich auch dies bestritten ist, der Ansicht, daß der betreffende Richter allein darüber zu entscheiden hat, ob er bei pflichtgemäßem Ermessen glaubt, daß er der Sache unparteiisch gegenübersteht oder ob er dies verneinen zu müssen glaubt.

(O. Halle, Beschl. v. 30. März 1926, 6 Gen II 5/290.)

Mitgeteilt von ODR. Dr. Weisler, Halle a. d. S.

Hamburg.

10. §§ 794, 726 Ziff. 1 ZPO. Ein alternativ bedingter Vergleich ist kein vollstreckbarer Titel. f)

Die Erteilung der Vollstreckungsklausel wurde am 31. Juli 1925 von dem Gerichtsschreiber mit folgender Begründung abgelehnt: Der Vergleich v. 22. Juni 1925 ist kein vollstreckbarer Titel i. S. des § 794 Ziff. 1 ZPO., weil durch ihn der Rechtsstreit nicht beigelegt wird, die Beilegung vielmehr von dem zeitlich folgenden Sachverständigenurteilen abhängig gemacht ist.

Selbst bei sinntensprechender Anwendung des § 726 ZPO. könnte die Voraussetzung der Vollstreckbarkeit nicht als gegeben angesehen werden. Denn die in den Vergleich aufgenommene Abbindung, das Ergebnis des Sachverständigen, daß sich in einer Stunde dreihundert ordnungsmäßige saubere Abzüge in dem Format 35 x 50 herstellen lassen, kann als durch das Gutachten v. 13. Juli 1925 er-

halten sein und sich lediglich an den äußerlich erkennbaren, ohne weiteres zu überschenden, tatsächlichen Zustand, nämlich das Kriterium des Schuldnergewahrsams zu halten haben. Sache des Dritten, in dessen Recht durch die Pfändung einer im Schuldnergewahrsam befindlichen Sache eingegriffen wird, ist es dann, sein der Vollstreckung entgegenstehendes Recht im Wege der Widerpruchsklage des § 771 ZPO. zu behaupten und zu beweisen, während umgekehrt dann, wenn die zu pfändende Sache sich im Gewahrsam eines nicht herausgabebereiten Dritten befindet, es Sache des Vollstreckungsgläubigers ist, über den Weg des § 847 ZPO. (Pfändung des Herausgabeanspruches des Vollstreckungsschuldners gegen den Dritten) das Schuldnervermögen an der Sache bzw. deren Vollstreckungsfähigkeit zu behaupten und eventuell zu beweisen. Im vorliegenden Falle würde also der Vollstreckungsgläubiger F. zu beweisen gehabt haben, daß die erfolgte Geschäftsübertragung unwirksam ist und daß die fraglichen, zum Fabrikbetrieb gehörigen Sachen für ihn, den Gläubiger, als Sachen seines Schuldners pfändbar sind. Der Gerichtsvollzieher aber hat, wie schon gesagt, damit nichts zu tun. Die vorliegende Entsch. ist somit zutreffend. — Was diese dann noch über die Zulässigkeit der Einlegung der sofortigen Beschwerde vor dem Beginn des Laufs der Notfrist ausführt, ist ebenfalls einwandfrei.

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

Zu 10. Die Entsch. ist in ihren rechtlichen Ausführungen richtig; ob es auch richtig war, die in ihr ausgesprochenen Rechtsgründe auf den zur Entscheidung stehenden Tatbestand anzuwenden, läßt sich, da dieser aus den obigen Entscheidungsgründen in seinen Einzelheiten nicht ersichtlich ist, nicht beurteilen. Wichtig ist aber jedenfalls, daß ein bedingter Vergleich, der den Prozeß nicht beendet hat, nicht Vollstreckungstitel i. S. des § 794 Ziff. 1 ZPO. ist und daß auch, ganz abgesehen hiervon, von der Klauselerteilung

ist nicht angefochten werden, weil nach den Ausführungen des Sachverständigen unter den Parteien Uneinigkeit darüber besteht, ob der tragliche Apparat durch eine oder durch zwei Personen zu bedienen ist. Dem Gutachten fehlt auch der nach § 726 ZPO. erforderliche Charakter der öffentlichen oder öffentlich beglaubigten Urkunde.

Auf die Beschwerde erging folgender Gerichtsbeschluss:
Der Antrag der M., den Beschluss des Gerichtsschreibers v. 31. Juli 1925 aufzuheben und den letzteren anzurufen, den am 22. Juni 1925 geschlossenen Vergleich mit Vollstreckungsklausel zu widerrufen, wird aus den zutreffenden Gründen des Beschl. v. 31. Juli 1925 abgelehnt.

Der alternativ bedingte Vergleich hat den Rechtsstreit nicht beendet. Die Erteilung einer uneingeschränkten Vollstreckungsklausel würde keine Grundlage für eine Zwangsvollstreckung bieten. Eine Vollstreckungsklausel für nur die eine der im Vergleich vorgeesehenen Möglichkeiten zu erteilen, erscheint unzulässig.

(O. G. Hamburg, I. Fern. f. S. S., Beschl. v. 15. Aug. 1925, HI 323/25)

Mitgeteilt von JDSekr. Brüning, Hamburg.

11. §§ 103, 108, 109, 111 KO. Wird der Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens zurückgenommen, ehe der bereits unterschriebene Eröffnungsbeschluss veröffentlicht ist, so ist der Eröffnungsbeschluss zurückzunehmen. †

Am 13. April 1926 hat die Ehefrau B. die Eröffnung des Konkursverfahrens über ihr Vermögen beantragt, da sie zahlungsunfähig sei. Am gleichen Tage um 2,33 Uhr nachmittags hat das O. G. antragsgemäß das Konkursverfahren eröffnet. Am Vormittag des 14. April — vor Zustellung oder Veröffentlichung des Eröffnungsbeschlusses — hat die Schuldnerin den Konkursantrag zurückgezogen, da sich herausgestellt habe, daß die Zahlungsunfähigkeit durch einen außergerichtlichen Vergleich behoben werden könne. Da das Amtsgericht die Zurücknahme des Konkursantrages nicht mehr für zulässig hielt, hat die Schuldnerin gegen den Eröffnungsbeschluss sofortige Beschwerde eingelegt und beantragt, die Vollziehung des angefochtenen Beschlusses auszusetzen. Diefem letzteren Antrage hat das Beschwerdegericht (durch Beschluss vom 14. April 1926) entsprochen.

Solange das Konkursverfahren noch nicht eröffnet worden ist, kann der Konkursantrag — möge er nun vom Schuldner oder von einem Gläubiger gestellt worden sein — zurückgezogen werden. Dagegen ist es nach Eröffnung des Konkursverfahrens nicht mehr zulässig, den Antrag zurückzuziehen (vgl. Jaeger, Anm. 3 zu § 103 KO.). Die Entscheidung der Frage, ob der Beschluss des O. G. vom 13. April 1926 auf Grund der Zurücknahme des Konkursantrages aufzuheben ist, hängt daher davon ab, ob das Konkursverfahren durch den angefochtenen Beschluss bereits er-

öffnet worden ist. Wird die Frage verneint, so führt die Zurücknahme des Antrages ohne weiteres zur Aufhebung, ohne daß dem die Erwägung entgegensteht, daß ein nicht wirksam gewordenen Beschluss nicht aufgehoben werden könne; denn das O. G. sieht ihn als wirksam an und will daraus das Konkursverfahren zur Durchführung bringen, so daß dem Schuldner die Möglichkeit gegeben sein muß, den Beschluss des O. G. durch eine höhere Instanz zu beseitigen. Wird die Frage bejaht, so ist zu prüfen, ob nach dem Tatbestand, wie er jetzt von dem Schuldner vorgetragen wird, Zahlungsunfähigkeit vorliegt; denn die Beschwerde kann auf neue Tatsachen gestützt werden.

Einer Prüfung nach dieser letzteren Richtung bedarf es jedoch nicht, da der Beschluss des O. G. vom 13. April 1926 mangels Zustellung (§§ 109, 111 Abs. 3 KO.) oder öffentlicher Bekanntmachung (§§ 76 Abs. 3, 111 Abs. 1 KO.) nicht wirksam geworden ist. Ein nicht verkündeter Gerichtsbeschluss — und um einen solchen handelt es sich bei dem das Konkursverfahren eröffnenden Beschluss — wird erst mit seiner Zustellung wirksam (vgl. § 329 Abs. 3 ZPO.). Vorher ist er nur eine innere Angelegenheit des Gerichts; die Unterschrift allein macht ihn noch nicht wirksam. Daraus folgt, daß das Gericht auch einen unterschriebenen Beschluss noch dem Wirksamwerden entziehen kann, solange er weder zugestellt noch öffentlich bekannt gemacht ist und Zustellung und Bekanntmachung noch verhindert werden können.

Es fragt sich, ob für den das Konkursverfahren eröffnenden Beschluss etwas anderes um deswillen gilt, weil der Beschluss die Stunde der Eröffnung ausgedeutet hat (vgl. § 108 Abs. 1 KO.). Diese Frage ist zu verneinen. Die Vorschrift des § 108 Abs. 1 KO. hat mit der Frage, wann der Beschluss wirksam wird, nichts zu tun. Sie besagt nur, daß das Konkursverfahren nicht erst, — wie dies sonst der Fall sein würde — mit der Zustellung des Beschlusses beginnt, sondern rückwirkend bereits mit dem Zeitpunkt, in dem der Richter den Eröffnungsbeschluss unterschrieben hat. Immer aber bleibt Voraussetzung für die Eröffnung des Verfahrens, daß der Eröffnungsbeschluss wirksam geworden ist. Da die allgemeinen Vorschriften der ZPO. ein Wirksamwerden ohne Zustellung nicht kennen und aus dem Erfordernis der Angabe der Eröffnungsstunde nicht zu schließen ist, daß der Eröffnungsbeschluss bereits mit der Unterschrift wirksam geworden ist, gilt also auch für den Eröffnungsbeschluss, daß er erst wirksam wird, wenn er zugestellt oder öffentlich bekannt gemacht worden ist. Daraus folgt, daß das Gericht ganz wie bei anderen Beschlüssen das Wirksamwerden auch des Eröffnungsbeschlusses so lange verhindern kann, als Zustellung oder öffentliche Bekanntmachung noch nicht erfolgt sind und noch angehalten werden können. Die gegenteilige Auffassung führt zu der praktisch unannehmbaren Konsequenz, daß der Richter, der die

hat, die Stunde der Verkündung in den Beschluss aufzunehmen. Ist dagegen der erste Eröffnungsakt eine Zustellung, so muß die Eröffnungsstunde, da sie bereits in das zustellende Schriftstück aufgenommen ist, notwendig vordatiert werden. Die Zustellung wird veranlaßt durch Auftrag des Richters an den Gerichtsschreiber. Mit dieser Anweisung beginnt der Beschluss, sich nach außen zu manifestieren, und kann daher im uneigentlichen Sinne schon jetzt als „erlassen“ gelten. Es muß daher die Stunde dieses Auftrags in die zuzustellende Ausfertigung aufgenommen werden. (Vgl. meine Abhandlung „Der Konkursöffnungsbeschluss und seine Vollendung“ in „Konkursrechtliche Fragen“ S. 1 ff.; auch „Konkursrechtl. Grundbegriffe“ S. 76 ff.)

Mit dieser Rechtsauffassung stimmt die Entsch. des O. G. Hamburg in der Hauptsache, insbesondere darin überein, daß der Erlass und damit die Wirksamkeit des Eröffnungsbeschlusses nicht bereits in dessen Niederschrift, sondern erst in der Bekanntgabe gefunden wird. Zu beanstanden ist die Gleichstellung der Zustellung usw. an Antragsteller, Gemeinschuldner und der öffentlichen Bekanntmachung (§ 111 KO.). Denn Bedeutung und Bestimmung beider Publikationen sind verschieden. Jene bezieht sich auf die Beteiligten des Eröffnungsverfahrens, diese auf die Konkursbeteiligten. Auch die Annahme, daß der Konkursöffnungsbeschluss stets „nicht verkündeter Beschluss“ sei und daher der Zustellung bedürfe (§ 329 Abs. 3 ZPO.), trifft nicht zu. Verkündung des Beschlusses ist keineswegs ausgeschlossen; die Notwendigkeit der Zustellung an den Gemeinschuldner, auch wenn ihm der Beschluss bereits verkündet war, folgt aus § 73 Abs. 2 KO. und diese Zustellung wäre dann nicht Perfektionsstatzatsache, wohl für den Beginn der Beschwerdefrist maßgebend. Ein dritter Differenzpunkt betrifft die Frage, mit welchem Zeitpunkte der Eröffnungsbeschluss seine Perfektion durch Zustellung unterstellt — als erlassen zu erachten ist. Das O. G. nimmt an, für den Beginn des Konkursverfahrens entscheide rückwirkend die Stunde, in welcher der Richter den Eröffnungsbeschluss unterschrieben habe, während die hier vertretene Konstruktion von dem Zeitpunkte ausgeht, in dem der Richter den Gerichtsschreiber zur Herbeiführung der Zustellung angewiesen hat. Die Meinungsverschiedenheit kann erhebliche praktische Bedeutung gewinnen für die Fragen der Aufsehung (Frühberechnung nach §§ 31 Ziff. 2, 32 usw.), des Verfolgungsrechts (§ 44), der Aufrechnung (§§ 54 ff.),

als Stunde der Eröffnung ist, wenn Verkündung stattgefunden

Unrichtigkeit eines von ihm unterschriebenen Eröffnungsbeschlusses alsbald erkennt, es geschehen lassen müßte, daß der Konkurs gleichwohl eröffnet wird, obwohl er die Zustellung noch verhindern könnte und obwohl durch die Nichteröffnung niemand benachteiligt würde.

(O. Hamburg, 4. Bk., Beschl. v. 28. April 1926, K Bs. 21/26.)
Mitgeteilt von Landrichter Dr. Marcus, Hamburg.

*

München.

12. § 276 ZPO. Das Landgericht ist befugt in einer Sache, in der das Amtsgericht sich für sachlich unzuständig erklärt, und die es an das Landgericht verwiesen hat, von Amts wegen nachzuprüfen, ob die Zuständigkeit des Kaufmanns- bzw. Gewerbegerichts gegeben ist, auch wenn keine der Parteien die mangelnde Zuständigkeit des Landgerichts geltend macht. f)

Da sich beide Parteivertreter heute nicht über die Art der Tätigkeit des Kl. in der Beziehung, ob es sich um eine solche gewerblicher oder kaufmännischer Art handelt, erklären können, wird die Verhandlung der Sache vertagt in die Sitzung vom 9. Sept. 1926; den Streitseiten wird aufgegeben, sich über die Art der Tätigkeit des Kl. in einem Schriftsatz zu äußern.

(O. München I, 1. FerzB., Beschl. v. 26. Aug. 1926, Prozeß-Reg. Nr. VIII A 698/26.)

der Berechnung der Konkursforderungen (§§ 61 ff.) usw. Es ist denkbar, daß der Richter den Eröffnungsbeschuß bereits unterschrieben hatte, dann noch weitere Ermittlungen anstellt und erst vier, fünf Tage nach Unterzeichnung des Beschlusses die Zustellung herbeiführt. Durch Rückdatierung der Wirkungen auf den letzteren Zeitpunkt tritt das O. in Widerspruch mit der von ihm geteilten Auffassung, daß die Unterzeichnung des Beschlusses noch unverbindlich ist und erst der „Erlaß“ den Ausschlag gibt.

Im übrigen ist den Ausführungen des O. beizustimmen. Nur wäre statt „Aufhebung“ des Beschlusses durch den Beschwerdeichter korrekter gewesen der Ausspruch: „Der Eröffnungsbeschuß wird für unwirksam, seine Vollziehung für unzulässig erklärt.“

Geh. Rat Prof. Dr. Detler, Würzburg.

Zu 12. Dem Beschuß kann nicht beigetreten werden. Das O. hat seinen Beschuß mündlich damit gerechtfertigt, daß es sich um einen ausschließlichen Gerichtsstand handle und deshalb eine Nachprüfung von Amts wegen veranlaßt sei. Nicht etwa hat es darauf verwiesen, daß eine Sondergerichtsbarkeit möglicherweise in Frage käme und aus diesem Grunde erst die Zuständigkeitsfrage geprüft werden müsse. Das O. hat aus dieser seiner mündlichen Begründung zu erkennen gegeben, daß es sich der neuerdings mehr und mehr vertretenen Rechtsauffassung anschleße, es stünde einer Verweisung gemäß § 276 ZPO. vom ordentlichen Gericht an das Kaufm. oder Gew. nichts im Wege.

Der Sachverhalt, welcher zu dem landgerichtlichen Beschuß geführt hat, ist kurz folgender:

Der Kl. war bei dem Bekl. auf Dienstvertrag in des letzteren Unternehmen, einer kleineren Fachzeitschrift, angestellt. Der Bekl. hat dem Kl. Ende März 1926 außerordentlich gekündigt. Der Kl. erkannte die außerordentliche Kündigung des Bekl. nicht als zu Recht bestehend an und erwirkte nach Ablauf des Monats April gegen den Bekl. einen Zahlungsbefehl wegen seines angeblichen Gehaltsanspruchs für den Monat April. Der Bekl. hat gegen diesen Zahlungsbefehl Widerspruch erhoben und gleichzeitig, da sich der Kl. ihm gegenüber auf den Standpunkt stellte, seine Dienstleistungen seien Dienste höherer Art, auf Grund deren nur eine vierteljährliche Kündigung zulässig sei, Widerklage dahin erhoben, daß dem Kl. aus dem Dienstverhältnis gegen ihn, den Bekl., überhaupt keine Ansprüche mehr zustünden. Da der Streitwert die Zuständigkeit des O. überschritt, machte der Bekl. im Termin vor dem O. die Einrede der sachlichen Unzuständigkeit geltend. Nach Erörterung der Frage, ob nicht etwa die Zuständigkeit des Kaufmanns- oder Gewerbegerichts in Frage komme, verwies das O. auf den klägerischen Antrag die Sache an das O.

Steht man nun auf dem Standpunkt, den, wie bereits bemerkt, anscheinend auch das O. eingenommen hat, daß eine Verweisung vom ordentlichen Gericht an das Kaufmanns- oder Gewerbegericht zulässig ist, so vermag der landgerichtliche Beschuß auch nicht nach § 139 ZPO. gerechtfertigt zu werden, vielmehr ist das O. an die Vorschrift des § 276 Abs. 2 Satz 2 ZPO. gebunden, wonach der Verweisungsbefchuß für das O., als das Gericht, an welches verwiesen worden ist, bindende Kraft hat. Das O. wäre an diesen Beschuß des O. nur dann nicht gebunden, wenn ein Verweisungsbefchuß i. S. des Gesetzes nicht vorliegen würde. Dies wäre, wie beispielsweise in ROLG. 40, 331 hervorgehoben ist, dann der Fall, wenn sowohl die sachliche als die örtliche Zuständigkeit im Streit befangen wäre, und das O. eine

B. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

I. Reich.

Finanzgerichte.

a) Reichsfinanzhof.

Berichtet von Senatspräf. Dr. G. Struß, Reichsfinanzrat Dr. Boethle, Reichsfinanzrat Art u. Reichsfinanzrat Dr. Gg. Schmauser, München.
[< Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

1. a) § 14 Abs. 3 Satz 2 RAbgD. Die Nichtanwendung des § 14 Abs. 3 Satz 2 enthält keinen wesentlichen Verfahrensmangel i. S. von § 267 Nr. 2. b) § 35 KapVerfStG. Die Übereignung börsenumsatzsteuerpflichtiger Gegenstände als Sicherheit für ein Darlehen enthält ein abgabepflichtiges bedingtes Anschaffungsgeschäft. f)

I. Der Beschwerdeführer, ein Kaufmann, rügt zunächst in förmlicher Hinsicht, daß von den drei ehrenamtlich tätigen Mitgliedern des Finanzgerichts entgegen § 14 Abs. 3 Satz 2 RAbgD. keines dem Beruf oder Erwerbszweige des Steuerpflichtigen angehört habe. Da die angeführte Vorschrift eine „Soll-Vorschrift“ ist, deren Beobachtung auch nur „tunlich“ stattzufinden hat, es sich also nur um Richtlinien für den Gerichtsvorsitzenden handelt, enthält die Nichtanwendung der Vorschrift keinen wesentlichen Verfahrensmangel, der in der Rechtsbeschwerdeinstanz gerügt werden könnte. Auch aus § 6 RAbgD. läßt sich zu keinem anderen Ergebnis kommen, selbst wenn man in der Bestimmung des ehrenamtlichen Mitgliedes zur Teilnahme an der

Überprüfung nur nach der einen oder anderen Richtung hin vorgenommen hätte. Im vorliegenden Falle könnte nur dann von dem Fehlen eines Verweisungsbefchlusses i. S. des Gesetzes die Rede sein, wenn das O. die Prüfung der sachlichen Zuständigkeit nicht nach jeder Richtung hin vorgenommen hätte. Dafür hätte aber das O. auch dann keinen Anhaltspunkt gehabt, wenn es nicht, wie geschehen ist, in der mündlichen Verhandlung darauf hingewiesen worden wäre, daß vor dem O. bereits die Frage der Zuständigkeit des Kaufmanns- oder Gewerbegerichts erörtert worden sei und als Ergebnis die Verweisung an das O. erfolgt wäre. Denn es ist nicht angängig, eine Vermutung dafür aufzustellen, daß das verweisende Gericht die Prüfung der sachlichen Zuständigkeit nicht nach jeder Richtung hin vorgenommen hat, wenn nicht irgendwelche Anhaltspunkte hierfür gegeben sind. Infolge der Bindung nach § 276 Abs. 2 Satz 2 ZPO. war aber das O. nicht in der Lage, einen Beschuß, wie er erlassen worden ist, zu fassen, sondern es hätte ohne weiteres in die mündliche Verhandlung eintreten müssen.

RA. Dr. Oskar Einstein, München.

Zu 1. Zu a). Der Entsch. ist beizutreten. Selbst wenn man die im Interesse der Unabhängigkeit der Rechtspflege geschäftsordnungsmäßig erfolgte Vorausbestimmung der Beiziger nach Berufsgruppen für ein Kalenderjahr mit Rücksicht auf ihren schematisierenden Charakter nicht als ideale Form der Beobachtung der Sollvorschrift des § 14 anerkennen wollte, so dürfte doch der Nachweis schwer sein, daß es eine „tunlichere“ gibt. Denn der unvermeidbare Umstand, daß an einem Sitzungstage über die Rechtsmittel von Angehörigen verschiedener Berufsgruppen verhandelt werden muß, und daß es andererseits mehr als drei Berufsgruppen gibt, läßt eine bessere Lösung kaum zu. Wenn man also wirklich der Auffassung sein wollte, daß ein nachweisbarer Verstoß gegen den Grundsatz der Tunlichkeit, weil § 6 RAbgD. verletzend, einen wesentlichen Verfahrensmangel darstelle, so wäre diese Ansicht doch mangels Nachweises im einzelnen praktisch ohne Bedeutung.

Zu b). Die Entsch. ist zwar angesichts der heutigen wirtschaftlichen Verhältnisse hart, aber richtig.

Zunächst kann es nicht zweifelhaft sein, daß einer (dinglich erfüllenden) Sicherungsübereignung ein schuldrechtlicher Vertrag als steuerpflichtiges Anschaffungsgeschäft zugrunde liegt, wenn auch in äußerlich meist nicht erkennbarer Weise. Regelmäßig wird aber die bindende Verpflichtung, Eigentum zu übertragen, durch schlüssige Handlung erklärt und angenommen werden und sogar mit dem dinglichen Erfüllungsgeschäft zeitlich zusammenfallen.

Der Umstand, daß die Berechtigung des Gläubigers, über die übereigneten Gegenstände zu verfügen, durch den Eintritt bestimmter im Vertrag vorgesehener Umstände aufschiebend, oder richtiger: daß die Verpflichtung, über jene nicht wie ein Eigentümer zu verfügen, auflösend bedingt ist, ist gleichfalls belanglos, da nach § 43 KapVerfStG. die Hinzufügung einer Bedingung oder Befristung ohne Einfluß auf die Entstehung der Steuerschuld ist.

Die Entsch. ist aber hart, wenn auch nicht mehr so hart wie vor der kürzlich erfolgten Ermäßigung des Steuerfußes auf 0,5%. Es dürfte daher Veranlassung zur Anwendung des § 108 Abs. 2 RAbgD. vorliegen, wonach der Reichsminister der Finanzen mit Zustimmung des Reichsrats für Fälle bestimmter Art aus Billigkeitsgründen allgemeine Befreiungen oder Ermäßigungen der Steuer vorsehen kann.

RA. Dr. Lucas, Düsseldorf.

ordentlichen Sitzung eine „Entscheidung“ i. S. dieser Vorschrift sehen wollte, da die Billigkeitserwägung bereits in der Vorschrift des § 14 Abs. 3 Satz 2 selbst zum Ausdruck gekommen ist und hier die Billigkeitserwägung von ihrer „Tunlichkeit“, d. h. davon abhängig gemacht ist, daß nicht andere Gründe ihrer Berücksichtigung entgegenstehen, wie sie sich z. B. im Interesse der Unabhängigkeit der Rechtspflege heraus ergeben, daß nach § 23 Abs. 3 der Geschäftsordnung für die Finanzgerichte (RSBl. 1922, 93 ff.) die Reihenfolge, in der die ehrenamtlichen Mitglieder an den ordentlichen Sitzungen jeder Kammer teilnehmen, vom Vorsitzenden jeder Kammer für das Kalenderjahr im voraus zu bestimmen ist. Dies hat nach der Mitteilung des Finanzgerichtsvorsitzenden dazu geführt, daß mit Rücksicht auf die Anzahl der zuzuziehenden ehrenamtlichen Mitglieder die den drei Gruppen Landwirtschaft (I), Handel und Gewerbe (II), Arbeitnehmer und freie Berufe (III) zugehörigen Mitglieder in vorausbestimmter Reihenfolge einberufen werden. Für die Sitzung v. 29. Dez. 1925 traf die Reihenfolge einen Großgrundbesitzer, einen Handwerksmeister und einen Rechtsanwalt. Da der Großgrundbesitzer und der Rechtsanwalt abgaten, wurden an ihrer Stelle ein Landbundessekretär und ein Handwerkskammer-Syndikus zugezogen. Die angegebene Verteilung bringt es mit sich, daß von der Gruppe II das eine Mal ein Vertreter des Handels, ein anderes Mal ein Vertreter der Industrie oder des Handwerkes an der Sitzung teilnimmt. Im vorliegenden Falle traf die Reihenfolge einen Vertreter des Handwerkes.

II. Sachlich steht die Rechtsfrage zur Entsch., ob in der Verpflichtung der Übereignung höfensumjahsteuerpflichtiger Gegenstände als Sicherheit für ein Darlehen ein abgabepflichtiges bedingtes Anschaffungsgeschäft liegt. Diese Frage hat der Erk. Sen. für das Gebiet des RStempG. und der DevisenUmsStVO. in dem Urteil v. 28. Dez. 1923 (RSBl. 13, 135) in bejahendem Sinne entschieden. An dieser Entsch. hält der Senat fest, da der Begriff des Anschaffungsgerichts nach dem KapVerkStG. kein anderer als im RStempG. ist. Daß der RAusschuß zur Beratung des letzteren Gesetzes in der 2. Lesung § 35 des RegEntw. gerichtlich hat, wonach als Anschaffungsgegenstände auch Verträge anzusehen sein sollten, durch die Gegenstände verpfändet oder zur Sicherung des Gläubigers übereignet werden, falls dem Gläubiger die Befugnis eingeräumt wird, über die Gegenstände zum Zwecke seiner Befriedigung wie ein Eigentümer zu verfügen, gibt nicht Anlaß zu einer anderen Stellungnahme. Die Streichung galt nach den Ausführungen des Antragstellers (RA Druckf. 1920/22 Nr. 3754 S. 52) vielmehr dem auf die Verpfändung (Vombarbierung) bezüglichen Teile der Vorschrift und bezweckte keinesfalls mehr, als die Entsch. der Rechtsprechung zu überlassen. Der Regierungsvorredner erklärte, ohne Widerspruch zu erfahren, es könne jedenfalls kein Zweifel darüber bestehen, daß, selbst bei Streichung der Vorschrift in den Fällen, in denen der Gläubiger berechtigt sei, über die verpfändeten Gegenstände wie ein Eigentümer zu verfügen, ein steuerpflichtiges Anschaffungsgeschäft vorliege.

Es bleibt also nur die Frage, ob vorliegendenfalls eine Sicherungsübereignung der in Rede stehenden Papiere stattgefunden hat, wie dies in der Borentscheidung festgestellt worden ist.

(RSBl., II. Sen., Ur. v. 13. April 1926, II A 115/26.)

*

2. § 210 Abs. 3 RAbgD. Ist im Steuerbescheid gem. § 210 Abs. 3 RAbgD. festgestellt, daß ein Pflichtiger schuldhaft seinen gesetzlichen Verpflichtungen nicht genügt hat, so bedeutet es einen Mangel des Verfahrens, wenn die Rechtsmittelinstanz die Prüfung der Frage des Verschuldens unterläßt und sich darauf beschränkt, auszusprechen, daß eine solche Feststellung im Steuerbescheid erfolgt sei.)

In der angefochtenen Entsch. sind Mängel der Buchführung des Steuerpflichtigen festgestellt, die nach der Auffassung des Berufungsgerichts die Schätzung rechtfertigen. Das Finanzgericht lehnt eine Nachprüfung der Höhe der Schätzung lediglich mit der Begründung ab, daß der Steuerbescheid die Feststellung enthalte, die Entgelte müßten wegen schuldhafter Verletzung der Aufzeichnungspflicht geschätzt werden. Daß sich das Finanzgericht diese Feststellung zu eigen macht, ist nicht gesagt, noch weniger ist auszuführen, in welchen Umständen das Finanzgericht ein Verschulden des Steuerpflichtigen bei Wahrnehmung seiner Buchführungspflicht erblickt; insbesondere läßt die Entsch. nicht erkennen, daß und warum die in ihr hervorgehobenen Mängel auf ein Verschulden des Steuerpflichtigen zurückzuführen seien. Das Berufungsverfahren ist aber gerade dazu da, daß das Finanz-

gericht in Fällen der vorliegenden Art nachprüft, ob dem Steuerpflichtigen ein Verschulden bei Verletzung steuerlicher Pflichten zur Last fällt, das die Beschränkung des Rechtsmittelwegs nach § 210 Abs. 3 RAbgD. zur Folge hat. Diese Rechtslage hat die angefochtene Entsch. verkannt; sie muß deshalb aufgehoben werden, da der Mangel des Verfahrens als gerügt anzusehen ist. Die Sache wird an die Vorinstanz zur erneuten Entsch. zurückverwiesen.

(RSBl., V. Sen., Ur. v. 23. März 1926, V A 78/26 S, RSBl. 18 337.)

*

3. §§ 275 Abs. 3, 267 RAbgD. Entscheidet ein Senat des RSBl. gemäß § 275 Abs. 3 RAbgD. nach Aufhebung der Borentscheidung selbst, so bleibt er an das festgestellte Sachverhältnis gebunden und hat neues tatsächliches Vorbringen nicht zu berücksichtigen, wenn das angefochtene Urteil nur wegen irriger Rechtsanwendung aufgehoben wird und die Sache nach dem festgestellten Sachverhältnis spruchreif ist. — Bedarf es zur Entscheidung einer ergänzenden tatsächlichen Feststellung durch den RSBl., so hat dies nicht zur Folge, daß der Senat auch bezüglich der von der irrigen Rechtsanwendung der Vorinstanz nicht berührten Punkte das Sachverhältnis selbstständig zu würdigen und neu vorgebrachte Tatsachen zu beachten hat.)

In einer Einkommensteuer Sache eines Landwirts hatte der Beschwerdeführer in der Rechtsbeschwerde sich dagegen gewandt, daß ihm das Einkommen eines Hofes angerechnet sei, ferner die Höhe des zur Steuer herangezogenen Einkommens und die Ablehnung des geltend gemachten Zinsenabzuges bekämpft und hatte dann noch zwei neue Einwendungen erhoben. Hinsichtlich des Zinsenabzuges hält der RSBl. die Rechtsbeschwerde für begründet und stellt die Höhe des Zinsenabzuges teilweise nach Schätzung fest. Hinsichtlich der zwei neuen Einwendungen heißt es in dem Urteil:

Diese beiden Einwendungen, welche der Beschwerdeführer in dem Einspruchs- und Berufungsverfahren nicht erhoben hat, sind als neues tatsächliches Vorbringen anzusehen. Neue Tatsachen können aber mit Rücksicht auf die Natur der Rechtsbeschwerde, der die Tatsachenwürdigung und damit auch die Berücksichtigung eines neuen tatsächlichen Vorbringens grundsätzlich verwehrt ist, in dem Verfahren vor dem RSBl. regelmäßig nicht mehr beachtet werden.

In Abweichung von diesem Grundsatz kann der RSBl. allerdings in den Fällen, in welchen das Urteil der Vorinstanz aus einem der im § 267 RAbgD. bezeichneten Gründe aufzuheben ist, sowohl eine von den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz abweichende Beurteilung des der Entscheidung unterliegenden Sachverhältnisses, als auch eine Würdigung neu vorgebrachter Tatsachen vornehmen. Es kann aber nicht anerkannt werden, daß die Bindung des RSBl. an die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz in allen Fällen, in welchen er gemäß § 275 Abs. 3 RAbgD. selbst entscheidet, weggefallen sei und der RSBl., wenn er nicht zurückweist, uneingeschränkt zur freien Würdigung des gesamten Sachverhalts und damit auch zur Berücksichtigung neuen Vorbringens verpflichtet sei. Bei dieser Auffassung müßten im vorliegenden Falle, in welchem das Urteil des FinGer. wenigstens zum Teil aufgehoben und durch die vorliegende, selbst erkennende Entsch. ersetzt wurde, die angeführten, von dem Beschwerdeführer erst in der Rechtsbeschwerde vorgebrachten Tatsachen berücksichtigt werden. Gegen eine derartige Auffassung führt Becker, RAbgD., Anm. 4 zu § 275 mit Recht aus, es dürfe nicht übersehen werden, daß man damit, daß man dem RSBl. die Befugnis gab, bei Aufhebung des Urteils in allen Fällen selbst zu erkennen, nur eine Beschleunigung des Verfahrens im Vergleich zum Zivil- und Strafprozeß, aber keine Verweilung beabsichtigte, indem der RSBl. in den Fällen, wo das RG. gezwungen war, die Sache zurückzuverweisen, zur Abkürzung von Weiterungen sollte selbst erkennen dürfen. Dagegen sei mit dieser Bestimmung nicht gemeint gewesen, daß nunmehr der RSBl. in den Fällen, wo das RG., weil die Sache bei richtiger Rechtsanwendung spruchreif war, selbst zu erkennen hatte, die Sache in tatsächlicher Hinsicht, ohne daß irgendein Anlaß dazu bestände, von neuem sollte auflösen müssen. Der Senat hält dies für zutreffend. Wie Becker a. a. O. weiter ausführt, würde die bekämpfte Auffassung zu dem selben Ergebnis führen, daß der RSBl., wenn er lediglich einen Rechenfehler zu berichtigen oder eine anderweitige Abrundung der Steuer oder Berechnung des Zinsanspruchs vorzunehmen hätte, zu einem Ober-

Zu 3. Der Entsch. ist beizupflichten.

Folgende Möglichkeiten kommen in Betracht:

1. Die Entscheidungsgründe ergeben zwar eine Gesetzesverletzung, die Entsch. selbst stellt sich aber aus anderen Gründen (bei Anwendung des richtigen Rechts auf den festgestellten Sachverhalt) als richtig dar; alsdann kommt weder für das RG. noch für den RSBl. eine Aufhebung in Betracht (vgl. § 563 ZPO. sowie Becker, Anm. 3 zu § 275 RAbgD.).

2. Die Entsch. ist aufzuheben, die Sache aber bei Anwendung des

Zu 2. Die Entsch., die der ständigen Rechtsprechung entspricht, ist zu billigen. Ist die Feststellung eines Verschuldens des Steuerpflichtigen im Steuerbescheid getroffen, so ist im ordentlichen Rechtsmittelverfahren von Amts wegen nachzuprüfen, ob die Voraussetzungen des § 210 Abs. 3 vorliegen. Ist diese Prüfung im Vorverfahren unterblieben, so ist das Urteil als eine anfechtbare Borentscheidung über den Grund des Anspruchs zu behandeln (§ 264 Abs. 2; RSBl. 7, 68), die hinsichtlich der Rechtsmittel einer Endentsch. gleichsteht (§ 264 Abs. 3).

RA. Dr. Lucas, Düsseldorf.

berufungsgericht würde und den ganzen Tatbestand nachzuprüfen hätte. Der Senat ist daher der Ansicht, daß der RZS. an das festgestellte Sachverhältnis gebunden bleibt und neues tatsächliches Vorbringen nicht zu berücksichtigen hat, wenn und soweit das Urteil wegen irriger Rechtsanwendung aufzuheben und die Sache nach dem festgestellten Sachverhältnisse spruchreif ist.

Im vorliegenden Falle liegt die Sache so, daß in den wesentlichen in der Rechtsbeschwerde bemängelten Punkten festzustellen war, daß das Recht von der Vorinstanz richtig angewandt wurde bzw. die Angriffe auf tatsächlichen, der Rechtsbeschwerde entzogenem Gebiete lagen. Lediglich in zwei Punkten von untergeordneter Bedeutung, nämlich bezüglich des Abzugs der Zinsen aus der Hypothek und dem Pflichtteilsanspruch, beruhte die Vorentscheidung auf einem Rechtsirrtum. Während der vom RZS. für abzugsfähig erklärte Hypothekenzins ohne weiteres aus dem festgestellten Sachverhältnisse sich ergab, war bezüglich der Zinsen aus dem Pflichtteilsanspruch zunächst die Höhe des Pflichtteils, über den zur Zeit noch ein Prozeß geführt wird, im Wege der Schätzung festzustellen. Diese Schätzung konnte vom RZS. ebensogut vorgenommen werden wie von der Vorinstanz, da alle für die Schätzung in Betracht kommenden Unterlagen sich bei den Akten befanden. Wenn daher der RZS. in diesem Falle, in welchem eine Zurückverweisung an das FinGer. lediglich eine durch nichts begründete Verzögerung der Entsch. bedeutet hätte, von dem ihm gemäß § 275 Abs. 3 RAbgD. verliehenen Rechte, auch dann selbst zu entscheiden, wenn nach dem festgestellten Sachverhältnisse die Sache nicht spruchreif ist und in tatsächlicher Beziehung noch ergänzende Feststellungen vorzunehmen sind, Gebrauch gemacht hat, so muß auch hier aus den im vorstehenden bereits aufgeführten Gründen die Berechtigung und Verpflichtung des RZS. zur Tatsachenwürdigung und Berücksichtigung neuer Tatsachen auf denjenigen Punkt der Vorentscheidung, in dem die Sache infolge der abweichenden rechtlichen Beurteilung nicht zur Entscheidung reif war, beschränkt werden. Ein Eingehen auf die zu Anfang dieses Abschnitts erwähnten, in der Rechtsbeschwerde neu vorgebrachten Tatsachen ist daher dem RZS. verwehrt. (RZS., VI. Sen., Urtr. v. 18. Nov. 1925, VI A 732/25)

b) Finanzämter.

Finanzamt Dresden.

1. Die in § 115 Ziff. 1 ZPD. geordnete einstw. Befreiung von der Stempelsteuer ist nicht auf die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung erforderlichen Beurkundungen beschränkt.

Die einstuweilige Befreiung umfaßt vielmehr alle aufgeführten Gerichtskosten — vgl. NW. v. 14. Nov. 1910 — (Sächs. NW. 16, 275 ff.). Aus den Darlegungen dieser Entsch. ergibt sich die weitere Folgerung, daß die Befreiung von der Stempelabgabe auch dann eintritt, wenn die Armenpartei sich durch einen freigestellten Sachwalter vertreten läßt — vgl. Böhm.-Voreh., II. Bd. S. 606 Ziff. II —.

(FinAmt. Dresden, Entsch. v. 21. Mai 1926, 176 A 4/26.)

Mitgeteilt von M. Kurt Langer, Dresden.

Reichsversicherungsamt.

Berichtet von Präs. Dr. von Olshausen, Berlin und Oberregierungsrat Dr. Ziefe, Berlin.

1. § 368o RVD. Wegen Entscheidungen des Schiedsgerichts bei Fragen von grundsätzlicher Bedeutung ist Berufung zulässig.

Das Vorliegen einer die Zuverlässigkeit der Berufung rechtfertigenden Frage von grundsätzlicher Bedeutung ist auch dann anzunehmen, wenn hinsichtlich dieser Frage bereits Entscheidungen des Reichsschiedsgerichts ergangen sind, da es den Beteiligten unbenommen bleiben muß, in geeigneter Weise gegen eine ihnen unzutreffend erscheinende Rechts-

Rechts auf den festgestellten Sachverhalt spruchreif: alsdann muß das RG. selbst entscheiden (§ 565 Abs. 3 ZPD.); der RZS. kann nach dem Wortlaut des § 275 Abs. 3 selbst entscheiden, aber auch zurückverweisen. Hier ist also infolge allzu knapper Gesetzesfassung der RZS.-merkwürdiger- und vielleicht sogar unbeabsichtigterweise freier gestellt. Entscheidet er selbst, so kommt eine Verpflichtung, neues tatsächliches Vorbringen zu würdigen, überhaupt nicht in Betracht. Becker, Anm. 4 zu § 275 ist zwar der gleichen Auffassung, hält aber Zweifel für möglich.

3. Die Entsch. ist aufzuheben, die Sache aber nicht spruchreif: alsdann muß das RG. zurückverweisen. Freilich ist die Zurückverweisung in Fällen, wo es einer Beweisaufnahme nicht mehr bedarf, eine unnötige Formalität, der die Revisionsgerichte zuweilen zu entgegen versuchen (vgl. Stein, zu § 565 Note 1). Der RZS. kann selbst entscheiden, gleichgültig ob eine Beweisaufnahme erforderlich ist oder nicht. Hier ist er, um Weitläufigkeiten zu vermeiden, freier gestellt, wie das RG. Entscheidet er selbst, so hat er unabhängig von dem in der Vorinstanz festgestellten Tatbestand neues Vorbringen zu berücksichtigen. Zweifelloso würde eine allzu starre Anwendung dieses Zwanges häufig zu unbefriedigenden, vom Gesetz-

auffassung des Reichsschiedsgerichts anzugehen oder die angefochtene Entscheidung des Schiedsgerichts deshalb zu rügen, weil darin von der Auffassung des Reichsschiedsgerichts in einer grundsätzlichen Frage abgewichen wird.

(NW., Entsch. v. 6. Febr. 1926, R Sch 70/25.)

[8]

2. Die Entscheidung, ob eine Anwartschaft auf Hinterbliebenenfürsorge gewährleistet ist, steht in den Fällen des § 14 des Angestelltenversicherungsgesetzes lediglich den nach § 11 Abs. 3 des a. F. zuständigen Stellen zu. Zuständig ist dabei für frühere Reichsbedienstete der den betreffenden Zweig der Reichsverwaltung leitende Reichsminister.

Ein früherer Marineoffizier, der zur Zeit als Angestellter beschäftigt ist, hatte bei der Reichsversicherungsanstalt für Angestellte den Antrag gestellt, ihn von der Versicherungspflicht zu befreien, da er als ehemaliger Offizier vom Reich Ruhegehalt beziehe. Der Antrag war jedoch von der Anstalt abgelehnt, weil der Antragsteller nach seiner Versetzung in den Ruhestand wieder geheiratet habe und daher seiner jetzigen Ehefrau ein Anspruch auf Hinterbliebenenrente i. S. des § 11 Abs. 1 NW. nicht zustehe. Zwar könne der Witwe und den Kindern eines Ruhegehaltsempfängers nach Art. 6 Abs. 1 des „Gesetzes über Einstellung des Personalabbaues und Änderung der Personal-Abbau-Verordnung v. 4. Aug. 1925“ aus solcher Ehe, die erst nach seiner Versetzung in den Ruhestand geschlossen ist, Witwen- und Waisengeld von der obersten Reichsbehörde bewilligt werden; jedoch bestehe kein Rechtsanspruch auf diese Bezüge. Auf Beschwerde hat zunächst das Oberversicherungsamt beim Reichswehrministerium angefragt, ob der Ehefrau und den Kindern des Beschwerdeführers Anspruch auf Hinterbliebenenversorgung i. S. des § 11 NW. gewährleistet sei. Das Ministerium hat darauf erwidert, daß die Voraussetzungen, unter denen die Bewilligung von Witwengeld an die nach der Versetzung in den Ruhestand geheiratete Ehefrau zu geschehen pflege, im vorliegenden Fall zur Zeit erfüllt seien, daß somit auch hinsichtlich der Ehefrau die Anwartschaft auf Hinterbliebenenfürsorge i. S. des NW. gegenwärtig gewährleistet sei. Das Oberversicherungsamt hat darauf die Sache dem Reichsversicherungsamt zur grundsätzlichen Entsch. abgegeben. Dieses hat am 8. Juni 1926 — II A V 9/26 — dahin entschieden, daß der Reichsversicherungsanstalt für Angestellte gemäß § 14 NW. von der Versicherungspflicht befreit sei, mit folgender Begründung:

Nach § 14 NW. wird auf seinen Antrag von der Versicherungspflicht befreit, wenn vom Reich usw. Ruhegeld, Wartegeld oder ähnliche Bezüge im Mindestbetrag der seinem Dienstinkommen entsprechenden Höhe bewilligt sind und daneben Anwartschaft auf Hinterbliebenenfürsorge (§ 11) gewährleistet ist. Eine Entsch. darüber, ob eine Anwartschaft auf Hinterbliebenenfürsorge gewährleistet ist, ist aber den Trägern und Behörden der Angestelltenversicherung nicht eingeräumt, vielmehr sind die Vorschriften des § 11 entsprechend anzuwenden, wie sich aus dem Schluß des § 14 ergibt. Mit hin entscheiden über diese Frage nicht diejenigen Behörden, die nach § 15 über die Befreiung zu befinden haben, sondern lediglich die nach § 11 Abs. 3 berufenen Stellen. Die Träger und Behörden der Angestelltenversicherung sind dann an die Entsch. dieser Stellen gebunden, sofern die Entsch. von der im Einzelfall zuständigen Verwaltungsbehörde getroffen ist. Da der Beschwerdeführer früher im Geschäftsbereich des Reichswehrministeriums tätig war und dieses später gegebenenfalls die Hinterbliebenenbezüge zu gewähren hat, so ist im vorliegenden Fall der Reichswehrminister zur Entsch. zuständig. Da nach seiner Erklärung die Anwartschaft auf Hinterbliebenenfürsorge gegenwärtig gewährleistet ist, ist demnach die Voraussetzung des § 14 erfüllt. Der Antrag des Beschwerdeführers auf Befreiung von der Versicherungspflicht ist somit begründet.

(NW., Entsch. v. 8. Juni 1926, II A V 9/26.)

[8]

geher kaum gewollten Ergebnissen führen, und es ist daher begreiflich, daß sich der RZS. — ähnlich wie das RG. bei nicht völlig klarem Vorhandensein der Voraussetzungen des § 565 Abs. 3 ZPD. — zu helfen sucht. Dies kann einmal in grundsätzlicher Form geschehen durch Hinweis auf § 4 RAbgD., wonach bei Auslegung der Steuer Gesetze deren Zweck zu berücksichtigen ist; oder aber von Fall zu Fall durch eine weitherzige Auffassung des Begriffs der „Spruchreise“.

Geht man davon aus, daß die Spruchreise dann nicht gegeben ist, wenn eine weitere Beweisaufnahme erforderlich ist, wohl aber, wenn lediglich Rechenfehler richtigzustellen, Abrundungen nach oben oder unten vorzunehmen, Zinsansprüche ganz oder teilweise zu kürzen sind, oder wenn, wie im vorliegenden Falle, schon an Hand der aktenmäßigen Belege eine vom Vorbericht unterlassene Schätzung nachgeholt werden kann, wenn also auf Grund der vorliegenden Akten in Verbindung mit der eigenen Sachkunde des Gerichts etwa noch erforderliche weitere Feststellungen alsbald getroffen werden können, so wird man in den meisten Fällen ohne ausdehnende Gesetzesauslegung zu dem vom RZS. gewählten, durchaus wünschenswerten Ergebnis gelangen.

M. Dr. Lucas, Düsseldorf.

3. § 265 W.G. Berichtigung offener Unrichtigkeiten.

Unter Schreib- und Rechenfehlern und ähnlichen offeneren Unrichtigkeiten, die im Urteil vorkommen und deren Berichtigung im § 265 W.G. vorgesehen ist, sind nur Irrtümer und Mängel in der Fassung oder in dem Ausdruck des Gewollten zu verstehen. Die Unrichtigkeit muß daher dem Inhalt der Entscheidungsgründe widersprechen und dergestalt erkennbar sein, daß aus dem Zusammenhang von Urteilsformel und Urteilsgründen das Vorhandensein des Berichtigens sich ergibt. Es darf sich also nur um einen Mangel des Ausdrucks des Gewollten, nicht um Mängel des Willens selbst handeln.

(R.W., Entsch. v. 4. Febr. 1926, II AV 17/25.) [D.]

4. § 331 W.G. Bei Zustellung durch eingeschriebenen Brief sind die postal. Bestimmungen maßgebend.

Darüber, an welche Personen die Aushändigung des zuzustellenden Schriftstücks an Stelle des nicht angetroffenen Empfängers mit Wirkung gehöriger Zustellung nach § 331 W.G. erfolgen kann, entscheiden die für die gewählte Zustellungsart geltenden gesetzlichen Bestimmungen, also bei Zustellung durch die Post mittels eingeschriebenen Briefes die postalischen Bestimmungen. Nach den maßgebenden Bestimmungen der Postordnung v. 22. Dez. 1921 (R.W. 1609) § 38 Abs. VII i. d. Fassung der W. v. 5. Jan. 1923 (R.W. I, 1159) können Einschreibendungen, sofern der Empfänger in der Wohnung nicht angetroffen wird, an ein erwachsenes Familienglied des Empfängers bestellt werden, z. B. Eltern, Kinder, Geschwister. Für die Aushändigung der Postsendungen ist nicht erforderlich, daß das Familienmitglied dauernd zum Hausstand des Adressaten gehört.

(R.W., Entsch. v. 28. Jan. 1926, II AV 98/25.) [D.]

Reichsverwaltungsgericht.

Bericht von Oberregierungsrat Dr. Arendts, Berlin.

1. Die Vorschrift des § 135 Abs. 3 des Verfahrens-Gesetzes, wonach das Urteil einen Hinweis über die Zulässigkeit des Rekurses zu enthalten hat, wirkt zugunsten beider Parteien, also auch zugunsten des Fiskus.

Nach § 135 Abs. 3 VerfG. hat das Urteil einen Hinweis über die Zulässigkeit des Rekurses zu enthalten. Fehlt dieser Hinweis, so wird die Rekursfrist nicht in Lauf gesetzt. Diesen Rechtsatz enthält zwar § 135 Abs. 3 a. a. D. nicht. Er ist aber unbedenklich dem § 87 Abs. 1 VerfG. zu entnehmen. Die Übertragung dieses Rechtsatzes auf § 135 Abs. 3 entspricht der allgemeinen Rechtsauffassung — vgl. Kaufmann-Fuisting, Verfahrens-Gesetz 1922 Note 4 zu § 135 und Dischhausen-Schulte-Holthausen, Verfahrens-Gesetz 1922 Note 4 zu § 135 — und der ständigen Rechtsprechung des R.W.G. Der Rechtsatz gilt, soweit § 87 a. a. D. in Frage kommt, nur für den Versorgungsberechtigten.

Das VerfG. schreibt weitergehend in den §§ 87 und 135 einen besonderen, in den Bescheid oder das Urteil aufzunehmenden Hinweis über die Zulässigkeit von Rechtsmitteln mit der Folge vor, daß der fehlende oder unrichtige Hinweis die Rekursfrist nicht in Lauf setzt. Eine gleichzeitige und gleichartige Fürsorge zugunsten des Gegners im Parteiverfahren oder wenigstens die Wirkung des Hinweises zugunsten des Gegners ist nicht ausgeschlossen. Aus dem Umstand, daß der im Verwaltungsverfahren geltende § 87 a. a. D. nur die Fürsorge für den Versorgungsberechtigten im Auge hat, läßt sich bei der Auslegung des § 135 Abs. 3 a. a. D. kein entscheidender Gegen Grund herleiten; denn eine zugunsten des Fiskus wirkende Belehrung kann im Verwaltungsverfahren nicht in Frage kommen. In diesem Verfahren ist der Fiskus nicht Partei. Er erläßt vielmehr selbst den Bescheid, gegen den der Versorgungsberechtigte Berufung einlegen kann. Erst im Spruchverfahren, nach Einlegung der Berufung, stehen sich der Versorgungsberechtigte und der Fiskus als Parteien einander gegenüber; vgl. hierzu Dischhausen-Dorn, Verwaltungs-Ansprüche 2. Aufl. 1920 S. 267 f., auch Entsch. des R.W.G. Bd. III S. 235 Nr. 79. Die Rechte und Pflichten der Parteien im Spruchverfahren der Verwaltungsgerichte sind grundsätzlich gleich; es ist Sache des Gesetzgebers, Ausnahmen zu bestimmen. Der Gesetzgeber hatte es sonach auch in der Hand, die Vorschrift des § 135 Abs. 3 VerfG. so zu fassen, daß sie nur zugunsten des Versorgungsberechtigten wirken konnte. Das ist nicht geschehen.

§ 135 Abs. 3 a. a. D. ist ohne Einschränkung, also unbedingt gefaßt. Hieraus schließen auch Kaufmann-Fuisting a. a. D., daß der Hinweis zugunsten beider Parteien gelten müsse. Die Vorschrift ist zwingend. Es ist eine sogenannte *Muß*-vorschrift; sie ist auch ausdrücklich als solche gewollt. Als Vorschrift zwingenden Rechts kann sie nicht lediglich zugunsten einer Partei, also hier des Versorgungsberechtigten, gelten; sie kommt vielmehr beiden Parteien in gleicher Weise zugute. Das ist der erkennbare Wille des Gesetzgebers. Auch wenn man annehmen wollte, was mangels weiterer Unterlagen nicht festgestellt werden kann, die Verfasser des Gesetzes hätten dabei nur an den Versorgungsberechtigten gedacht, so ließe sich die Wirkung zugunsten der Gegenpartei nicht ausschließen.

Erwägungen der Verfasser eines Gesetzes sind für seine Auslegung gewiß von Bedeutung. Sie müssen aber gegenüber einer klaren Fassung des Gesetzes zurücktreten. Ein Gesetz steht, sobald es erlassen ist, auf eigenen Füßen. Es hat seinen eigenen Geist und Sinn. Nach § 135 Abs. 3 VerfG. ist das Urteil ohne den vorgeschriebenen Hinweis nicht vollständig, mag auch sonst seine Rechtswirksamkeit nicht beeinträchtigt sein. Es kann daher durch Ablauf der einmonatigen Frist seit der Zustellung nicht rechtskräftig werden. Diese Auffassung stimmt auch mit der Rechtsprechung des R.W. überein.

Die Entsch. des R.W. Bd. 11 S. 40 Nr. 11 ist zur Auslegung des § 242 Abs. 1 Satz 2 R.W.G. v. 13. Dez. 1919 ergangen und stellt fest, daß sich die Finanzbehörde nicht auf das Fehlen der Rechtsmittelbelehrung berufen darf. Diese Entsch. kann die Auslegung des § 135 Abs. 3 VerfG. nicht beeinflussen; denn die Parteipolle des Fiskus ist im Spruchverfahren der Verwaltungsgerichte anders als die Stellung des Fiskus in Steuerfällen gestaltet. Es handelt sich auch um die Auslegung einer Sollvorschrift, bei der begreiflicherweise der Zweck des Gesetzes, den mit dem Steuerrecht nicht Vertrauten die Wege zu weisen, in den Vordergrund treten mußte. Schließlich hat sich bei näherer Prüfung der — vom R.W. als unvollständig und unvollkommen bezeichneten — Vorschrift der Abgabenordnung ergeben, daß eine wörtliche zugunsten des Fiskus wirkende Auslegung nach der Gestaltung des Rechtsmittelverfahrens in Steuerfällen zu unbeachtlichen und unhaltbaren Ergebnissen führen mußte. Das ist in der Entsch. des R.W. des näheren begründet.

(R.W.G., Ur. v. 2. Juni 1926, M Nr. 12749/25, 3, Grundf. 360.) [A.]

II. Länder.

I. Oberverwaltungsgerichte.

a) Preußen.

Preussisches Oberverwaltungsgericht.

Bericht von O.B.G. Geh. Reg. Rat von Kries u. R. Dr. Görres, Berlin.

1. § 112 Preuß. Landesverw. Ges. v. 30. Juli 1887. Versehen der Post bei Beförderung eines Briefes ist ein unabwendbarer Zufall.

Die Klageschrift ist mittels Einschreibebriefes nach dem Poststempel am 10. März 1925 zwischen 7 und 8 Uhr nachmittags beim Postamt in G. eingeliefert worden. Der Kl. behauptet, der Brief hätte bei ordnungsmäßiger Beförderung noch am 11. des. Mz., dem letzten Tage der Klagefrist, beim O.B.G. eingehen müssen. Diese Behauptung ist zutreffend. Nach der amtlichen Auskunft des für den Gerichtshof zuständigen Postamts Charlottenburg 2 hätte der Einschreibebrief bei diesem Postamt schon am 11. März 1925 vormittags 11.40 Uhr eintreffen müssen. Er ist dort aber erst an diesem Tage zwischen 10 und 11 Uhr nachmittags eingegangen. Diese Verzögerung beruht auf einem Versehen der Post und deshalb auf einem für den Kl. unabwendbaren Zufall i. S. § 112 Preuß. Verw. Ges. Wäre der Brief rechtzeitig, wie es bei ordnungsmäßiger Beförderung der Fall sein mußte, beim Postamt Charlottenburg 2 eingegangen, so hätte er noch am Tage des Fristablaufs dem O.B.G. zugehen müssen. Ob das bis zum Schlusse der regelmäßigen Dienststunden (3 Uhr nachmittags) möglich gewesen wäre, kann dahingestellt bleiben. Beim O.B.G. ist für die nach Schluß der regelmäßigen Dienststunden noch eingehenden Postfächer eine besondere Annahmestelle im Zentralfür Büro eingerichtet, die von einem im Dienstgebäude wohnenden Beamten verwaltet, bis spät abends in Betrieb bleibt. Die letzte Briefträgerbestellung fand zu der damaligen Zeit um 7½ Uhr abends statt. Der Brief hätte also ordnungsmäßigerweise spätestens mit dieser Bestellung in den Verfügungsbereich des O.B.G. gelangen müssen. Aus diesen Gründen war dem Kl. die beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren.

(Pr.O.B.G., 8. Sen., Ur. v. 1. Dez. 1925, VIII A 4/25.)

b) Bayern.

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof.

Bericht von O.St.A. Klee, München.

1. §§ 7, 29 B.V. Von der zweiten Instanz kann auch über Ansprüche entschieden werden, die erst vor ihr geltend gemacht worden sind, wenn dies ohne wirkliche Schädigung der prozessualen Rechte der Beteiligten möglich und insbesondere mit dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs vereinbar ist.

Nach der Rechtsprechung des BayVerw.G.H. (vgl. Regers Entsch. Bd. 33 S. 183) kann sich aus dem für das Verwaltungsstreitverfahren maßgebenden Grundsatz der gleichzeitigen Erledigung zusammengehöriger Rechtsansprüche und dem Umstand, daß die Notwendigkeit der Wahrung des Instanzenzugs für jeden Beteiligten keine unbedingte ist, die Zulässigkeit ergeben, daß Ansprüche, die

erst im Laufe des Streitverfahrens, also auch erst im Verfahren vor der zweiten Rechtsstufe, geltend gemacht werden, noch im anhängigen Streitverfahren berücksichtigt werden. Das ist dann der Fall, wenn dies ohne wirkliche Schädigung der prozessualen Rechte der Beteiligten geschehen kann und insbesondere mit dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs vereinbar ist (Dyrovff, VerwOrG. 6. Aufl. S. 566 Abs. II u. S. 617 Anm. 6 Abs. II und die dortigen Hinweise). (BayVGH., 3. Sen., Entsch. v. 22. März 1926, Nr. 36/25.)

2. § 233 ZPO; Art. 22 Abs. 6 VGG. Eine Verfümmung der Beschwerdefrist durch eigenes Verschulden der Partei liegt auch dann vor, wenn diese durch eine irrtümliche Belehrung eines zur Entgegennahme von Beschwerden nicht zuständigen Beamten verurteilt ist. f)

Nach der Sachlage handelt es sich nur darum, ob der Regierungssenat den Antrag des Beschwerdeführers H. auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Verfümmung der Beschwerdefrist mit Recht abgewiesen hat. Laut des gemäß Art. 22 Abs. 6 VGG. anzuwendenden § 233 ZPO. ist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand einer Partei zu gewähren, wenn sie durch Naturereignisse oder andere unabweisbare Zufälle verhindert worden ist, eine Notfrist einzuhalten. Der Beschwerdeführer erblüht einen solchen unabweisbaren Zufall darin, daß er durch die ihm am Montag, den 19. Okt., nachmittags 3 1/2 Uhr im Bezirksamtsgebäude vom Amtswart (irrtümlich) erteilte Auskunft, es sei niemand da, er solle morgen wiederkommen, an der rechtzeitigen Einlegung des Rekurses verhindert worden sei. Demgegenüber hat der Regierungssenat ausgeführt, daß der Beschwerdeführer H., der schon am Vormittag des gleichen Tags bei einigem Zuwarten seine Beschwerde hätte einbringen können, sich durch diese, nach seiner eigenen Angabe sich nur auf die Abwesenheit des Beamten im Zimmer Nr. 2 beziehende Auskunft nicht ohne weiteres davon hätte abhalten lassen dürfen, seine Beschwerde entweder bei einem anderen Beamten des Bezirksamts mündlich anzubringen oder noch am gleichen Tage schriftlich beim Bezirksamt einzureichen, was ihm nach Lage der Verhältnisse un schwer möglich gewesen wäre. Der Regierungssenat ist hiernach zur Anschauung gelangt, daß die Verfümmung der Beschwerdefrist auf eigenes Verschulden der Partei zurückzuführen ist und daher ein unabweisbarer Zufall i. S. des § 233 ZPO. nicht vorliegt, weshalb er unter Abweisung des Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand die Beschwerde zurückwies. Der Verwaltungsgerichtshof findet keinen Anlaß, von dieser zutreffenden Entsch. abzuweichen.

(BayVGH., 2. Sen., Entsch. v. 22. Jan. 1926, Nr. 59/25.)

2. Sonstige Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

Preußen.

Preussischer Gerichtshof

zur Entscheidung von Kompetenzkonflikten.

1. § 13 VGG. Die Ansprüche der Kirchengemeinden aus der Säkularisations-Kabinettsorder vom 25. Sept. 1834 sind keine bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten. f)

Die Kl. verlangt vom Staate Erhöhung und Aufwertung der bis 1923 gezahlten Dotationsbeiträge für Pfarrer, Kantor und Kultuskosten. Sie trägt vor, die katholische Kirche in S. sei i. J. 1732 als Missionsstation der Jesuiten gegründet, von ihnen als Kuratie unterhalten und erst vor 30 Jahren in eine selbständige Pfarre umgewandelt worden. Der Orden habe als Patron und Kollator von sich aus die Missionare für S. bestellt und sämtliche Kultuskosten getragen. Nach Aufhebung des Ordens sei durch das Schulreglement für die Univerität Breslau v. 26. Juli 1800 das Vermögen des

Zu 2. Wann kommt der Reichsverwaltungsgerichtshof? Wir haben jetzt zur Frage der „Nachsicht“ bei Wahrung der Rechtsmittelfristen dreierlei Reichsgesetze zu beachten: die Zivilprozessordnung, die Reichsversicherungsordnung und die Reichsabgabenordnung, dazu die verschiedenen Landesverwaltungsgerichtsordnungen. Vorbildlich erscheint die Abgabenordnung, die Nachsicht demjenigen gewährt, der „ohne sein Verschulden verhindert war, die Frist einzuhalten“. Für ein Verfahren ohne Anwaltszwang ist das wohl die gerechteste Lösung. In ein strafbares Verfahren wäre der Anwaltszwang einzufügen.

Zu 1. In der Streitsache zwischen dem RG. (Urt. v. 2. Juli 1925 = JW. 1925, 2436) und dem PrKOMP. (Urt. v. 12. Mai 1923 = JW. 1924, 73) ist es gewissermaßen zur Litiskontestation gekommen. Jeder Teil hält an seiner, der des andern Teils diametral entgegengesetzten Rechtsansicht fest. Der eine erkennt im Namen des Reiches das für Recht, was der andere im Namen des preuß. Volkes für Unrecht erklärt. Aber es fehlt an einem Gericht, das diesen Streit erledigen kann.

Bezüglich der Rechtsgültigkeit der Kabinettsorder v. 25. Sept. 1834 hat der KompGer. gegenüber dem RG. und der Abhandlung

Ordens endgültig in den Besitz des Staates übergegangen. Der Staat sei nach dem Säkularisationsedikt v. 30. Okt. 1810, der Preuß. Kabinettsorder v. 25. Sept. 1834, § 201 II 6 VGG., auf Grund von Observanz und unvordenklicher Verjährung und eines in einem Ministerialerlaß v. 18. Jan. 1833 enthaltenen Anerkennnisses zur Fortzahlung und Erhöhung der bis zur Inflation geleisteten Zuschüsse verpflichtet.

Auf den von der Regierung in D. erhobenen Kompetenzkonflikt ist der Rechtsweg für unzulässig und der Kompetenzkonflikt für begründet erklärt worden.

Es kann dahingestellt bleiben, ob der Reichsdeputationshauptschluß v. 25. Febr. 1830 und die Kabinettsorder v. 25. Sept. 1834 für Schlesien Gültigkeit haben. Für die Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs kommt nur in Betracht, ob beide Bestimmungen enthalten, auf die ein zivilrechtlicher Anspruch auf die von der Kl. beanspruchten Leistungen des Staates gestützt werden kann. Der Reichshof hat in seinen beiden Urteilen v. 12. Mai 1923 (JW. 1924, 73) bereits eingehend ausgeführt, daß durch § 35 VGG. S. Leistungen verpflichtungen nicht begründet werden, vielmehr den Landesherren nur eine öffentlich-rechtliche Fürsorgepflicht auferlegt wurde. Den Gesetzescharakter der Kabinettsorder v. 25. Sept. 1834 hat der Reichshof seit dem 12. Mai 1923 ständig verneint. . .

Durch das Edikt v. 30. Okt. 1810 trat, soweit eine privatrechtliche durch das Recht eines anderen bedingte Verpflichtung nicht bestand, vielmehr eine etwa vorhandene gewisse Obliegenheit nur durch den Zweck und das Statut des Stiftes geboten war, eine Änderung des bisherigen Zustandes ein, indem der Staat das Vermögen der Klöster usw. einzog und sich dabei vorbehielt, für die Dotierung der Pfarreien, Schulen, milden Stiftungen usw. Sorge zu tragen. Der Staat hatte sonach ohne Zulassung einer Klage nach freiem Ermessen zu bestimmen, ob und inwieweit er Mittel hierfür bewilligen wollte (RG. v. 24. April 1893 i. S. Dongemünde in Camin in Fiskus) . . .

Bezüglich aus der Tatsache, daß der Staat das Jesuitenvermögen eingezogen hat, läßt sich eine privatrechtliche Unterhaltspflicht nicht herleiten. Nach § 201 II 6 VGG. tritt allerdings der Staat gegen diejenigen, welche Forderungen an die erloschene Gesellschaft haben, an deren Stelle. Damit ist aber noch nichts für die Zulässigkeit des Rechtswegs für den hier geltend gemachten Anspruch gewonnen, da damit noch nichts für die hier entscheidende rechtliche Natur der angeht auf den Staat übergegangenen Verpflichtung dargestellt ist. Es ist nichts dafür angeführt, daß der Orden sich zum Unterhalte der Gemeinde aus anderen als auf irgendwelche kirchlichen Verwaltungsakte zurückzuführenden Gründen verbunden gefühlt hat . . . (wird weiter ausgeführt, daß aus der Gründung einer Pfarrei eine zivilrechtliche Unterhaltungspflicht noch nicht folge).

Bei Observanz und unvordenklicher Verjährung genügt nicht die Behauptung, daß die beanspruchten Leistungen seit Menschengedenken gewährt worden sind. Bei Rechtsbeziehungen, die sich sowohl auf dem Gebiete des öffentlichen wie auf dem Gebiete des Privatrechts entwickelt haben können, sind Tatsachen anzugeben, aus denen zum wenigsten der Schluß gezogen werden kann, daß die Leistung auf eine aus privatrechtlichen Beziehungen abzuleitende Verbindlichkeit zurückzuführen und daß die Leistung in dem Bewußtsein des Besizers eines dem privatrechtlichen Gebiete angehörenden Rechts erfolgt ist (Urt. d. KompGer. v. 29. März 1924) . . . (Es wird weiter ausgeführt, daß in Sachen Gesetze in Fiskus eine andere Rechtsauffassung nicht vertreten und in dem Ministerialerlaß v. 18. Jan. 1833 ein Anerkennnis nicht zu finden sei.)

In Übereinstimmung mit früheren Urteilen hat das RG. 111, 211 ff. den Rechtsweg für Ansprüche der Kirchengemeinden auf Grund der Säkularisation für zulässig erachtet. Das RG. geht dabei in Anschluß an § 13 VGG. zutreffend davon aus, daß dieses keine

des Unterzeichneten im Archiv f. kath. Kirchenrecht Bd. 103 (auch als Separatdruck erschienen) wesentlich Neues nicht vorgebracht. Er verbleibt dabei, daß der König kein Geheiß habe erlassen wollen, und daß die Zuweisung an zwei Minister auch damals als Verkündigungsform nicht genügt habe. Beides ist bereits erschöpfend widerlegt.

Vor allem aber hält das KompGer. daran fest, daß bei der Entsch. über die Zulässigkeit des Rechtswegs die Gültigkeit der Gesetze zu prüfen sei, welche der Kl. für sich anführt, und auch darüber zu befinden sei, ob die von ihm angegebenen rechtsbegründenden Tatsachen geeignet seien, einen bürgerlich-rechtlichen Anspruch zu begründen. Das ist ein offener Eingriff des nur zur Entsch. einer prozessualischen Vorfrage berufenen Landesobergerichts in die nur den ordentlichen Gerichten und endgültig dem RG. zustehende materielle Rechtssprechung.

Ob der Kl. D. S. Schl., das preuß. Edikt v. 3. Okt. 1910 und das kanonische Recht geeignet sind, bürgerlich-rechtliche Ansprüche zu begründen, hat lediglich der Richter der Sachentscheidung zu prüfen. Jedenfalls sind Rechtsnachfolge, Anerkennnis des Verpflichteten, unvordenkliche Verjährung und Observanz an sich unzulässig und geeignet, einen bürgerlich-rechtlichen Anspruch zu stiften. Ob solcher

Bestimmung des Begriffs der bürgerlichen Rechtsstreitigkeit enthält, meint aber, daß das OVG. diesen Begriff als einen feststehenden ansehe. Was nach der i. J. 1879 z. B. des Erlasses des OVG. bestehenden Rechtsauffassung als bürgerliche Rechtsstreitigkeit galt und deshalb von den ordentlichen Gerichten entschieden wurde, solle auch fernerhin vor die ordentlichen Gerichte gehören. Nichtig ist, daß die Abgrenzung des Begriffs „bürgerliche Rechtsstreitigkeit“ i. S. d. § 13 OVG. nicht reichsgesetzlich festgelegt, sondern der Landesgesetzgebung und der Rechtspredung überlassen ist, daß also vor die ordentlichen Gerichte auch solche Rechtsstreitigkeiten öffentlich-rechtlicher Natur gehören, für die durch Landesgesetz der Rechtsweg eröffnet ist. Dagegen kann nicht anerkannt werden, daß andere Rechtsansprüche, die man 1879 noch als bürgerlich-rechtliche ansah, lediglich um dieser Tatsache willen auch fernerhin als bürgerlich-rechtliche vor die ordentlichen Gerichte gehören, selbst wenn sie nach heutiger Rechtsauffassung als dem öffentlichen Rechte angehörig gelten müßten. Wenn das Gesetz sich über den Begriff der bürgerlichen Rechtsstreitigkeit nicht ausspricht, so überläßt es damit — soweit nicht Landesgesetzliche Bestimmungen eingreifen — der Rechtspredung festzustellen, was als bürgerliche Rechtsstreitigkeit anzusehen ist. Es kann nicht angenommen werden, daß durch den § 13 OVG. eine damals etwa vorhandene unrichtige Rechtsauffassung über diesen Begriff für alle Zeiten festgelegt werden sollte. Das hätte nur durch einen Akt der Gesetzgebung ausdrücklich bestimmt werden können. Ein solcher liegt nicht vor, und es könnte nur eine Lücke der Gesetzgebung als vorliegend angenommen werden, wenn das beabsichtigt gewesen wäre. Mit der Erwägung, daß es ein unannehmbares Ergebnis sei, daß bisher des Rechtsschutzes durch die ordentlichen Gerichte teilhaftigen, im Rechte begründeten Ansprüchen — ob sie im Rechte begründet sind, ist für die Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs unerheblich —, insbes. Ausstattungsansprüchen der Kirchengemeinden gegen den Staat, ohne eine Änderung der Gesetzgebung der Rechtsschutz entzogen würde, ist nichts geholfen. Sie kann vielmehr nur zu dem Ergebnis führen, daß solchen Ansprüchen bisher der Rechtsschutz durch die ordentlichen Gerichte zu Unrecht gewährt worden ist, und muß auch dazu führen, den im wesentlichen in Übereinstimmung mit der Judikatur des RG. von Laffar „Erfstattungsanspruch im Vermögens- und Finanzrecht“ konstruierten Begriff der „Zivilprozessuale Kraftüberlieferung“ abzulehnen, zumal im Einzelfalle vielfach Unklarheit und Unsicherheit über Grundlage und Grenze der „Kraftüberlieferung“ bestehen würde. Der Gerichtshof hat übrigens niemals Ausstattungsansprüche der Kirchengemeinden gegen den Staat dem ordentlichen Rechtsweg schlechthin entzogen, sondern stets nur den Nachweis verlangt, daß bei derartigen Ansprüchen dargetan wird, daß sie auf bürgerlich-rechtlicher Grundlage beruhen, wenn sie im ordentlichen Rechtsweg verfolgt werden sollen. Dieses Erfordernis ist vom Gerichtshof auch nicht erst neuerdings, sondern schon vor 1879 aufgestellt worden, so daß nicht zugegeben werden kann, daß derartige Ansprüche allgemein und ohne Rücksicht auf ihren Entstehungsgrund damals unbefristet als bürgerlich-rechtliche galten. Es genügt in dieser Beziehung z. B. auf die Erörterungen in den Gründen des Erkenntnisses v. 11. Febr. 1865 (ZustWBl. 103/4) zu verweisen.

Das RG. ist weiter der Ansicht, daß darauf, ob die Kabinettsorder v. 25. Sept. 1834 eine Rechtsgrundlage für den geltend gemachten Anspruch bietet, erst bei der Prüfung der Frage, ob der Anspruch begründet sei, eingegangen zu werden brauche, weil damit kein neuer selbständiger Klagegrund geltend gemacht, sondern nur ein Gesetz angeführt werde, das neben anderen Rechtsnormen schon

auch bei dem vorliegenden Sachverhalt begründet ist, darüber hat aber nur der Richter der Sachentscheidung zu befinden und das KompGer. darf ihm diese Prüfung nicht abspenden. Er aber hat auch darüber zu entscheiden, ob die Kabinettsorder v. 25. Sept. 1834 für gültig zu erachten ist und ob sie einen bürgerlich-rechtlichen Anspruch begründen kann. Insofern bewegt sich also das KompGer. zweifellos in einer abwegigen Bahn und zerstört die Fundamente einer geordneten Rechtspflege.

Dadurch wird die Frage brennend, auf welche Weise dieser nur über drei Jahre dauernde Konflikt zwischen dem RG. und dem KompGer. aus der Welt zu schaffen ist, denn er ist schlechthin un-erträglich.

Das RG. hält die preuß. Kabinettsorder v. 25. Sept. 1834 für ein rechtsgültiges und gehörig verkündetes preuß. Staatsgesetz. Für die durch sie begründeten Ansprüche ist der Rechtsweg zulässig und sie werden dem Kl. zugesprochen, wenn die tatsächliche Begründung ausreicht ist. Auf der anderen Seite kommt ein Landesobergericht (es könnte auch das KompGer. für Anhalt oder Schaumburg-Lippe sein), erklärt die Entsch. des RG. für unrichtig, schneidet den Parteien, die sich nach Ansicht des RG. im vollen Recht befinden können, den Zugang zum RG. ab und beantragt sie damit ihres guten Rechtes. Es ist nicht nur formell beachtet widersinnig, daß im Namen des preuß. Volkes etwas für Unrecht erklärt wird, was im Namen des Reiches seit Jahrzehnten für Recht erkannt ist, sondern es ist das auch materiell offenbar ein unerträglicher Miß-

für sich allein geeignet sei, den Klageanspruch auf Grund der vorgetragenen Tatsachen als gerechtfertigt erscheinen zu lassen. Wenn die anderen Klagegründe den im Rechtsweg verfolgten Anspruch als einen solchen erscheinen lassen, für den der Rechtsweg ausgeschlossen ist, und die Kl. geltend macht, daß ihr durch die Kabinettsorder bestimmte bürgerlich-rechtliche Ansprüche gesetzlich zugestanden seien, so ist die Prüfung, ob die Kabinettsorder als ein zur Rechtsgrundlage eines solchen Anspruchs geeignetes Gesetz oder nur als eine Verwaltungsinstruktion anzusehen ist, auch für die Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs nicht zu umgehen.

In dieser Frage ist das RG. bei seiner früheren Ansicht geblieben. Wesentlich Neues bringt es zu ihrer Begründung nicht vor. Der Gerichtshof hat seine abweichende Ansicht in den beiden Urteilen v. 12. Mai 1923 (ZB. 1924, 73) eingehend begründet und vermag auch bei erneuter Prüfung hiervon nicht abzugehen. Er kann daraus, daß die Kabinettsorder allgemeine Grundsätze über die Behandlung der von den Pfarreien und Kirchengemeinden aus den Klosteraufhebungen abgeleiteten Dotationsansprüche auf breiterer Grundlage aufstellt, als das durch den zur Entscheidung stehenden Fall geboten war, nichts für die Beantwortung der Frage, ob die Kabinettsorder Gesetzeskraft haben oder nur als Verwaltungsinstruktion angesehen werden sollte, entnehmen. Er hat auch niemals bestritten, daß der König sich über die Anhörung des Staatsrates und über die die Publikation von Gesetzen anordnenden Bestimmungen des § 10 Einl. zum WR. und der WD. v. 27. Okt. 1810, 28. März 1811, 14. Jan. 1813 und 24. Juli 1826 hinwegsetzen konnte. Der König konnte an Stelle der normalen Verkündungsform eine andere setzen, wenn ihm das nach Lage des einzelnen Falles zweckmäßig erschien. Dafür, daß das in nicht ganz seltenen Fällen geschehen sei, führt das RG. die Kabinettsorder v. 20. Mai 1832 über das Disziplinarverfahren gegen die Hofbeamten, v. 6. Juni 1835 über das Verhältnis der Stadt Berlin zum Charitékrankenhaus und v. 3. Juni 1838 über die Begrenzung der Haftung der suspendierten Beamten für die Kosten der Stellvertretung an und will auch die Kabinettsorder v. 25. Sept. 1834 nicht als ein allgemeines Gesetz, dessen Publikation notwendig sei, gelten lassen, da es sich nur um die Verhältnisse eines beschränkten Kreises von Pfarreien und Kirchengemeinden handle, deren frühere Verfolger von der Säkularisation betroffen worden waren. In den anderen als Gesetze angesehenen Erlassen des Königs liegen aber die Verhältnisse anders als bei der Kabinettsorder von 1834. In der Kabinettsorder v. 20. Mai 1832 beauftragt der König den Minister des königlichen Hauses ausdrücklich, „sämtliche königlichen Hofstaaten hiernach mit Instruktion zu versehen“; in der Kabinettsorder v. 6. Juni 1835 überträgt er die Bekanntgabe an den Magistrat, dem Minister und weist ihn an, das Weitere zu verfügen, d. h. auch der Verwaltung der Charité von seiner Anordnung Kenntnis zu geben. Die Kabinettsorder v. 3. Juni 1838 ist auch alsbald in dem Abschnitt „Gesetzgebung“ des Heftes 102 der im Auftrag des Justizministeriums herausgegebenen v. Kampfischen Jahrbücher bekanntgegeben worden, so daß das Obertribunal sich mit ihr in seinem Urteile v. 30. Jan. 1840 (Entsch. Bd. 12 S. 145) beschäftigt und schon vorher in dem Verfahren vor dem Appellationsgerichte der beteiligte Beamte sich auf sie berufen konnte. In diesen Fällen ist also wenigstens eine Bekanntmachung an die Beteiligten erfolgt. Bei der Kabinettsorder v. 25. Sept. 1834 ist das nicht geschehen, sie ist vielmehr absichtlich geheimgehalten worden, indem am Schlusse gesagt wird: „Die Anberaumung eines Präklusionsstermins für die noch vorhandenen rechtlichen Ansprüche ist allerdings nicht ratsam, da solche eine Menge unbegründeter Präntionen zur Folge haben

erfolga des Rechtspflegeapparates, durch den das Vertrauen in die deutsche Justiz erschüttert und das Ansehen des RG. herabgesetzt wird. Darüber sollte in einem Rechtsstaat keine politische Meinungsverschiedenheit bestehen. Es liegt nicht nur im Geiste des Reichsrechts, sondern auch im Sinn des preuß. Gesetzes v. 22. Mai 1902, daß bei rechtlichen Meinungsverschiedenheiten zwischen Gerichten und Verwaltungsbehörden letztere, namentlich auch bezüglich der Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs, den Spruch des RG. respektieren müssen, wenn auch das Gesetz solches leider nur in bezug auf den einzelnen Fall bestimmt hat.

Die niederschlesische Regierung in Liegnitz, welche die Rolle des Staatsverwaltungsorgans und der Prozesspartei in sich vereinigte, handelte unsachgemäß, wenn sie in einer Sache, für die nach Ansicht des RG. der Rechtsweg unzweifelhaft zulässig war, dennoch den Kompetenzkonflikt erhob. Bei der oberchlesischen Regierung in Oppeln wäre ein solches Vorgehen einfach undenkbar. Die preuß. Staatsregierung müßte deshalb schon im Interesse der Einseitigkeit der preuß. Verwaltung allgemein die Erhebung solcher Kompetenzkonflikte verbieten. Dann könnte auch in dem vorliegenden Falle mit Erfolg von neuem geklagt werden, da die Entsch. des KompGer. keine materielle Rechtskraft hat. Für einen Rechtsstaat wird es aber auf die Dauer nicht angehen, daß der Zugang zu den Gerichten bei Prozessen gegen den Fiskus von dem Wohlwollen des fiskalischen Vertreters abhängig ist. Eine gesetzliche Abhilfe ist unbedingt notwendig. Wenn man nicht die früher fast vom gesamten Juristenstand

würde.“ Wenn das RG. meint, der König habe die Kundmachung an die Beteiligten und die damit nach seinem maßgebenden Willen „gehörige“ Bekanntmachung selbst schon dadurch vorgenommen, daß er die Order dem Minister der geistlichen Angelegenheiten und dem Finanzminister zugehen ließ, so kann das nicht als zutreffend angesehen werden. Die Minister waren nur als Ausführer des königlichen Willens beteiligt. Die, die Rechte daraus herleiten konnten, waren die Pfarreien und Kirchengemeinden, und diesen ist die Kabinettsorder nicht bekanntgegeben worden. Ebensovienig ist sie den Gerichten, denen die Anwendung der Gesetze normen obliegen haben würde, oder auch nur dem Justizminister zwecks ihrer Verständigung zugänglich gemacht worden. Nur in einem Einzelfalle soll einmal in den 40er Jahren des vorigen Jahrhunderts dem Bischof von Paderborn durch den Regierungspräsidenten in Minden die Kabinettsorder mitgeteilt worden sein. Das ist aber unerheblich, da nicht dargetan ist, daß diese nach Jahren erfolgte Mitteilung auf dem Willen des — inzwischen verstorbenen — Königs beruhte. Entscheidend ist, ob der König hat ein Gesetz erlassen wollen, und dafür ist nichts beigebracht. Die Fassung der Kabinettsorder spricht dagegen. In der Einleitung geht der König vielmehr davon aus, daß bei der Verschiedenheit der Fälle nach Umständen und Beweismitteln im einzelnen näher zu beurteilen bleibe, ob einem aufgehobenen Stifte oder Kloster wirklich zu Recht bestehende Verpflichtungen obliegen haben oder nicht, hält es aber für zulässig und notwendig, mit Hinsicht auf die Bestimmungen des Reichsdeputationshauptschlusses allgemeine Grundsätze anzunehmen, welche bei den Ansprüchen der Pfarreien und Kirchengemeinden an den Staat „zunächst im Auge gehalten werden könnten“. Von der Schaffung einer neuen selbständigen und allgemein gültigen Rechtsgrundlage für solche Ansprüche auch in Fällen, in denen bisher eine rechtlich verfolgbare Verpflichtung des Staates nicht bestanden habe, ist also in der Kabinettsorder nicht die Rede. Vielmehr bringt sie zur Genüge zum Ausdruck, daß die in ihr von dem König den Ministern gegebenen Richtlinien nur für die Verwaltung bestimmt sind, und daß die in dem unter seiner Regierung ergangenen Reichsdeputationshauptschlusses und in dem von ihm selbst erlassenen Edikt v. 30. Okt. 1810 zugesagte Fürsorge grundsätzlich nach wie vor seinem landesherrlichen Ermessen überlassen bleibt.

(Gesetzg. Entsch. der KompKonf., Urt. v. 20. März 1926, Pr L 2903.)

Landesamt für Familiengüter.

Berichtet v. dem Präsidenten des Landesamtes, Ministerialdirektor i. R., Wirkl. Geh. Oberjustizrat Dr. Kübler, Berlin.

Rechtsentscheid.

1. §§ 13, 14 GebD. f. Auflös. v. Familiengütern; §§ 41, 42 ZwAufsWD. Auch für die standesherrlichen Hausvermögen ist die Aufsichtsgebühr nach §§ 13 Ziff. 1, 14 Gebührenordnung für Auflösung von Familiengütern zu erheben. †)

In Sachen eines standesherrlichen Hausvermögens ist beim Auflösungsamt für Familiengüter in N. die Frage streitig geworden, ob die Aufsichtsgebühr für solche Hausvermögen nach den §§ 14, 13 Ziff. 1 der WD. über das Kostenwesen bei der Auflösung der Familiengüter und Hausvermögen (Gebührenordnung für Auflösung von Familiengütern) v. 11. Jan. 1924 (GS. 29) und § 1 zur Änderung dieser WD. v. 31. Mai 1924 (GS. 545) zu erheben sei.

Das Auflösungsamt hat ausgeführt: Die GebD. v. 11. Jan. 1924 betreffe nach ihrer Überschrift auch die Hausvermögen (§ 41

geforderte Aufhebung der KompVer. der Einzelländer durchsetzen kann oder will, so eröffnen sich zwei Wege, von denen der eine zu einer materiellen, der andere aber zu einer formellen Korrektur des gegenwärtigen Zustandes führen würde. Materiell würde sich folgende Nr. 5 zu § 17 Abs. 2 BGB. empfehlen: „Die besondere Behörde darf den Rechtsweg nicht für unzulässig erklären, wenn es damit in seiner Rechtsauffassung von einer Entsch. des RG. abweichen würde.“ Formell könnte eine Nr. 6 bestimmen: „Gegen die Entsch. der besonderen Behörde, welche den Rechtsweg für unzulässig erklärt, findet sofortige Beschwerde an das RG. statt.“ Beide Abhilfen könnten sehr wohl nebeneinander bestehen. Eine muß aber mindestens ergriffen werden, um offensiblen Justizskandalen vorzubeugen und das Vertrauen in die Brauchbarkeit der Rechtspflege zu erhalten.

Der Frage nach dem Prinzip, das die Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges zu beherrichen hat, ist das KompVer. ebenso aus dem Wege gegangen, wie das RG. Zu den neuen Ausführungen meiner vorerwähnten Abhandlung haben beide keine Stellung genommen. Auch hier ist gesetzliche Regelung dringend erforderlich, da kaum eine praktisch wichtige Prozeßrechtsfrage so verworren liegt wie diese. Es wäre eine hochverdienstliche Tat des Deutschen Juristentages, wenn er die Vorarbeiten dazu in die Hand nehmen wollte.

Geh. J.R. Prof. Dr. Otto Fischer, Breslau.

Zu 1. Die ursprüngliche Fassung der FGBD. v. 10. März 1919 enthält die Bestimmung, daß zu den Familiengütern i. S. der WD.

Abs. 2 ZwAufsWD.), und zwar nach § 42 ZwAufsWD. wegen der Aufgaben, die bisher im Rechtsgebiete des WR. den Aufsichtsbehörden obgelegen hätten. Der § 14 ordne die „Aufsichtsgebühr“ an. Diese umfasse zwar allgemein die gesamte Tätigkeit der Aufsichtsbehörde vom Beginne der Zwangsauslösung ab bis zum Freiwerden des Vermögens, und das würde an sich auch die Hausvermögen betreffen, die nach § 3 Abs. 2 der Zwangsauslösung unterliegen. Die Vorschrift enthalte aber keine Begriffsbestimmung. Sie habe jüngem bestehende Aufsichtsrechte zur Voraussetzung und habe als reine Kostenvorschrift materielle Aufsichtsrechte weder begründen wollen noch können. Entfalle sie aber, so gewähre nur der § 15 GebD. einen Gebührenanspruch. Das BGB. habe die Autonomie der standesherrlichen Häuser unberührt gelassen, sie sei also danach in Kraft geblieben (vgl. Seelmann-Kläffel, Das Recht der Familienfideikommission und anderer Familiengüter S. 84/85). Durch § 1 II 1 Abs. 2 der FGBD. sei die Autonomie aufgehoben, eine staatliche Aufsicht aber nicht angeordnet. Eine solche habe im Gebiet des WR. nicht bestanden. Seelmann-Kläffel nähmen an (S. 97), daß durch § 13 FGBD. die Hausvermögen einer „gewissen, im allgemeinen in engen Grenzen gehaltenen Aufsicht unterworfen würden“.

Zutreffend geht das Auflösungsamt in N. davon aus, daß die Erhebung der Aufsichtsgebühr des § 13 Ziff. 1, § 14 GebD. zur Voraussetzung hat, daß ein Aufsichtsrecht der Auflösungsbehörden über die standesherrlichen Hausvermögen besteht. Diese Frage ist aber im Gegensatz zu dem Auflösungsamt zu bejahen.

Gesetzlich bestand nach früherem preussischen Recht eine Aufsicht von Staatsbehörden über die standesherrlichen Hausvermögen nicht; eine solche Aufsicht war nur in einigen Häusern hausrechtlich, zum Teil observanzmäßig eingeführt. Dieser Rechtszustand hat sich aber durch die Auflösungsgeetze geändert. Die WD. über Familiengüter v. 10. März 1919 (GS. 39), die sich nach § 1 letzter Absatz auch auf die standesherrlichen Hausvermögen bezieht, führte eine Aufsicht über die gebundenen Familiengüter auch dort ein, wo sie bisher nicht bestanden hatte. Die Aufsichtsbefugnisse der Behörden sind mannigfacher Art. Unter der „Aufsicht“ wird die gesamte Fürsorgetätigkeit der Behörde für das Familiengut verstanden. Insbesondere legt auch die GebD. v. 11. Jan. 1924 diesen Begriff für die Aufsichtsgebühr zugrunde. Denn es heißt im § 14 Abs. 1 Satz 2 GebD. ausdrücklich, daß die Aufsichtsgebühr die „gesamte Tätigkeit“ der Auflösungsbehörde umfasse, soweit nicht für einzelne Geschäfte besondere Gebühren vorgesehen seien. Hiernach gehört auch die Mitwirkung der Auflösungsbehörde bei Rechtsakten des Familieninhabers oder der Familienvertretung, wie sie für Familienschlässe (§§ 3—7, 8 Abs. 1 FGBD.) und in dem erleichterten Verfahren der Erzeugung eines Familienbeschlusses durch Zustimmung einer Familienvertretung oder der beiden nächsten Anwärter mittels Bestätigung der Familienschlässe und der Zustimmungserklärungen der Familienvertretung oder der Anwärter stattzufinden hat, zur Aufsichtstätigkeit der Behörde. Diese Bestätigung wird durch die Gebühr des § 18 Ziff. 1 GebD., die lediglich für die Aufnahme von Familienschlässen erhoben wird, also eine bloße Beurkundungsgebühr darstellt, nicht abgegolten. Auch der § 13 Abs. 3 FGBD., durch den die in Art. 16 UGBWD. v. 26. Sept. 1889 (GS. 307) bezeichneten Rechte und Pflichten zur Regelung der grundbuchlichen Verhältnisse des Familieninhabers und die Erteilung des Fideikommissfolgescheins den Auflösungsbehörden übertragen werden, betrifft Aufsichtstätigkeit. Über diese Art Aufsichtstätigkeit hinaus gibt aber die FGBD. der Auflösungsbehörde auch das Recht und die Pflicht zu einer Aufsicht im engeren Sinne, namentlich hinsichtlich des Waldes (§ 10 FGBD.); und klar

auch standesherrliche Hausvermögen zu zählen seien. Sie enthält ferner im § 13 die Vorschrift, daß Auflösungsbehörden i. S. der WD. (z. B. Waldaufsicht nach § 10) da, wo bisher eine Aufsicht noch nicht bestanden habe, die DVG. sein sollten, in deren Bezirk sich das Vermögen dem Hauptbestande nach befinde. Sie sollten auch zur Aufstellung der Fideikommissfolgescheine usw. an Stelle der Grundbuchämter (Art. 18 UGBWD.) zuständig sein.

Daß hiernach die standesherrlichen Hausvermögen ebenso wie die gemeinrechtlichen Fideikommissionen allgemein unter Staatsaufsicht gestellt waren, dürfte nicht zu bestreiten sein.

Aus nun später die Auflösung der standesherrlichen Hausvermögen aus der FGBD. herausgenommen und mit den landesherrlichen Hausvermögen (Art. 57 UGBWD.) in Abs. 2 geregelt wurde, ist die Frage der Aufsicht nicht klar zum Ausdruck gelangt. Es ist aber schon aus dieser Entwicklung zu entnehmen, daß einheitlich für alle nach Art von Fideikommissionen oder Hausvermögen gebundenen Güter nunmehr die Aufsicht bestehen sollte. Der abgedruckte Rechtsentscheid legt in einer eingehenden Darlegung, der man im allgemeinen zustimmen kann, dar, daß dieser Wille des Gesetzgebers auch in der veränderten Fassung der Gesetze durchaus noch erkennbar sei.

Die Hausgutsbesitzer werden sich also mit dieser Aufsicht und ihren Gebühren, ebenso wie die früher davon befreiten gemeinrechtlichen Fideikommissbesitzer, abfinden müssen, zumal die Auflösungsgefeßgebung mit den Aufsichtsbehörden doch auch gewisse Erleichterungen in der Bewegungsfreiheit gegenüber der starren Unabänderlichkeit des früheren Rechtszustandes eingeführt hat.

J.R. Dr. Stahl, Kassel.

ergibt der § 11, der die Möglichkeit eines behördlichen Einschreitens bei der Gefahr einer erheblichen Schädigung des Familienguts durch den Inhaber oder seine Vermögenslage mittels Einleitung einer Pflegschaft vorsieht, daß die Aufsichtsbehörde über die Erhaltung des gebundenen Vermögens zu wachen hat (vgl. RG. 19, 305 ff.). Nach allem kann somit kein Zweifel bestehen, daß durch die ZGBD. eine behördliche Aufsicht auch für die standesherrlichen Hausvermögen eingeführt worden ist. Durch das AdelsG. v. 23. Juni 1920 (GS. 267) ist in dieser Aufsicht nichts geändert. Die ZGBD. in der Fassung vom 30. Dez. 1920 bestimmte in § 16 aber, daß für die standesherrlichen Hausvermögen die Vorschriften des AdelsG. und der ZGBD. in der alten Fassung weitergälten. Die ZwAufsWD. v. 19. Dez. 1920 (GS. 463) ferner bezieht sich nach ihrem § 33 auch auf die standesherrlichen Hausvermögen. Während der Dauer des Zwangsauflösungsverfahrens geht die behördliche Aufsicht unverändert weiter; es sind in der ZwAufsWD. nur noch besonders einige Aufgaben für die Aufsicht hervor gehoben, die namentlich aus den in § 5 ZwAufsWD. enthaltenen reformatorischen Bestimmungen für die Verwaltung des Familiengutes sich ergeben. Nach § 5 ZwAufsWD., der nach dem Beschlusse des Landesamts v. 28. März 1925 — Nr. 181, 9 b — auch bei freiwilliger Auflösung gilt, kann die Aufsichtsbehörde den Familiengutsinhaber zu jeder Art von Verfügungen über Gegenstände des gebundenen Vermögens und zur Begründung von Verpflichtungen für das Familiengut ermächtigen. Welch mühe- und verantwortungsvolle Tätigkeit die Behörden hierbei zu entfalten haben, hat sich neuerdings infolge der herrschenden Kreditnot sehr fühlbar gemacht. Diese Tätigkeit der Behörde könnte nicht sachgemäß ausgeübt werden, wenn die Behörde sich nicht bewußt sein müßte, daß ihr die Fürsorge und der Schutz des Familienguts, d. h. eben die Aufsicht (vgl. die oben angezogene Entsch. des RG.), anvertraut ist.

Welche Behörden die Aufsicht über die standesherrlichen Hausvermögen auszuüben haben, war in der ZwAufsWD. nicht geregelt. Der § 42 ZwAufsWD., der die landesrechtliche Aufsicht über Fideikommiss und Lehen auch dort einführt, wo sie, wie z. B. im gemeinen Rechtsgebiet, bisher nicht bestand, erwähnt die Hausvermögen nicht. Die Zuständigkeit ist aber auf Grund des § 39 AdelsG. durch die ÜberleitungsWD. des Staatsministeriums zum AdelsG. v. 3. März 1921 (GS. 367) geordnet, die unter Ziff. 6 bestimmt, daß die „nach Gesetz oder Hausrecht bestehende“ Aufsicht über Hausvermögen mit dem 1. April 1921 auf die gemäß § 27 ZwAufsWD. gebildeten Aufhebungsbehörden übergeht, wobei es richtig ist, daß durch diese Überleitungsbehörde Aufsichtsräte, die vorher nicht bestanden, nicht neu begründet werden sollten. Daß aber solche Aufsichtsräte und -pflichten bei Erlaß der Überleitungsbestimmungen im weitesten Maße bestanden, ist im vorstehenden dargelegt. Bei ihrer Bedeutung war die von der Behörde angeordnete Erhebung einer Aufsichtsgeldgebühr sachlich durchaus gerechtfertigt. Ob im Einzelfalle eine Aufsichtstätigkeit von der Behörde tatsächlich entfaltet ist, ist nach allgemeinen für die Kosten erhebung geltenden Grundsätzen unerheblich (vgl. Beschl. des RG. v. 6. Febr. 1909 im Jahrbuch für Entsch. des RG. Bd. 37 Bl. 55 und 56 sowie die Verhandlung des Hauses der Abgeordneten in der Sitzung v. 2. April 1895 zu den Bestimmungen des StAG. über die Aufsichtsgeldgebühr, insbesondere die Ausführungen des damaligen Justizmin. [Stenographische Berichte 1895 Bd. 3 S. 1683 ff.]).

(N. f. FamGüter, Rechtsentfch. 56 v. 5. Mai 1926.)

C. Ausländische Gerichte.

Obertribunal Kaunas (= Kowno).

1. § 274 ZPO. Die Einrede der Rechtshängigkeit greift nicht durch, wenn die im Vorprozeß verlangten Beträge inzwischen völlig entwertet sind.

Die Einrede der prozeßhindernden Einrede stützt sich auf die Vorprozesse 10 C 33/20 des AG. T. und 3 C 1147/21 des AG. S. In der Sache 10 C 33/20 ist der Befl. durch Urte. des AG. T. v. 22. Okt. 1920, dem Antrage der Kl. entsprechend, verurteilt worden, dieser v. 29. Nov. 1918, dem Tage ihrer Geburt, bis zur Vollen dung ihres 6. Lebensjahres vierteljährlich 90 M und von da bis zur Vollen dung ihres 16. Lebensjahres vierteljährlich 105 M zu zahlen.

In der Sache 3 C 1147/21 ist durch Urte. des AG. S. v. 14. Juli 1922 die Zwangsvollstreckung aus dem Ter. Urteil für zulässig erklärt worden, ebenfalls dem Antrage der Kl. entsprechend.

Das Urte. v. 22. Okt. 1920 war mit seiner Verkündung rechtskräftig. Auf den Prozeß 10 C 33/20 kann also schon deshalb die Einrede der Rechtshängigkeit nicht gestützt werden. Ob das Urte. v. 14. Juli 1922 rechtskräftig ist, steht nicht fest. Möglicherweise ist also der Prozeß 3 C 1147/21 noch rechtshängig. Trotzdem kann die Einrede der Rechtshängigkeit in bezug auf den jetzigen Rechtsstreit nicht durchgreifen. Denn in dem jetzigen Rechtsstreit geht der Klageantrag auf Zahlung von 225 Lit vierteljährlich an die Kl. vom 1. Jan. 1925 bis zur Vollen dung ihres 16. Lebensjahres. Der Gegenstand dieser Klage ist ein anderer als in den Vorprozessen, da die Markbeträge, um die es sich in jenen für die Zeit seit dem 1. Jan. 1925 handelte, inzwischen dermaßen entwertet sind, daß sie praktisch gar nicht mehr in Betracht kommen. Wäre dies in einem praktisch noch zu berücksichtigenden Maße der Fall, so würde allerdings in soweit die Einrede der Rechtshängigkeit durchgreifen. Das trifft hier jedoch nicht zu. Mag also auch der Rechtsgrund derselbe geblieben sein, so liegt doch wegen Verschiedenheit des Gegenstandes des Anspruchs ein verschiedener Anspruch selbst vor. Somit haben die Vorinstanzen die Einrede der Rechtshängigkeit mit Recht verworfen.

(Obertribunal Kaunas, Entsch. v. 25. Febr. 1926, U 49/25.)

Mitgeteilt von Obertribunalrichter Plümcke, Memel.

Berichtigungen.

Auf S. 94 des Registerheftes (18a) rühren die beiden Besprechungen der Bücher von Dalke und Schierloh von RA. Dr. Herbert Juchz, Berlin, her.

In der Besprechung des Buches von Dr. Richardt ZB. 1926 S. 2275 muß die zweitletzte Zeile des ersten Absatzes lauten: „Übernahme von vier östlichen . . . Privatbahnen“.

Auf Seite 2304 rechte Spalte letzte Zeile ist das Wort „Verlangen“ durch „Vorliegen“ zu ersetzen.

Prozeßrechtliche Grundsätze des Reichsfinanzhofs.

1. Reichsabgabenordnung.

1. § 70.

Der Große Senat tritt der Auffassung des II. Sen. (RFS. 6, 80) bei, daß Zustellungen, die in einem anhängigen Rechtsmittelverfahren ge schehen sollen, an den für die Zustanz bestellten Bevollmächtigten erfolgen müssen.

9. 11. 25. GrS 3/25. Bd. 17, 289.

2. § 70 Abs. 3.

Die Zustellung durch eingeschriebenen Brief setzt die Rechtsmittelfrist nicht in Lauf, wenn der Bestimmungsort des Briefes im Ausland liegt. In diesem Falle ist § 199 in Verbindung mit § 208 ZPO. (Ersuchen der ausländischen Behörde usw.) maßgebend.

22. 9. 25. II A 417/25. Bd. 17, 189.

3. § 76 Abs. 1 Nr. 2, § 212 Abs. 2, § 282 Abs. 1.

Wird ein Rentenbankumlagebescheid nach § 76 Abs. 1 Nr. 2 oder § 282 Abs. 1 vom Finanzamt nach Rechtsmitteleinlegung aus Gründen aufgehoben, die den Herangezogenen nicht als pflichtig erscheinen lassen, so ist eine Wiederherstellung des aufgehobenen Bescheids nur zulässig, wenn neue Tatsachen oder Beweismittel bekannt werden.

26. 5. 25. II A 304/25. Bd. 16, 259.

4. §§ 82, 229, 218.

Die Verfügung des Vorsitzenden des Finanzgerichts, daß das Verfahren über die Berufung auszusetzen sei, ist in ihrer Wirkung einer Berufsentscheidung gleichzustellen und kann daher mit der Rechtsbeschwerde angefochten werden.

18. 11. 25. VI B 192/25. Bd. 17, 380.

5. §§ 85, 87; RD. §§ 12, 59—61.

Ist ein Steuerbescheid vor der Konkursöffnung dem Gemeinschuldner nicht zugestellt worden und will der Steuergläubiger sich an dem Konkursverfahren beteiligen, so sind die vorkonkurslichen Steuerschulden durch Anmeldung bei dem Konkursgericht als bevorrechtigte Konkursforderungen, nicht durch Zustellung eines die Zahlung der Steuer von dem Konkursverwalter verlangenden Steuerbescheids an den Konkursverwalter geltend zu machen.

Der § 87 RD. enthält keine Änderung des § 61 oder Ergänzung der §§ 59, 60 RD.

22. 6. 25. IV A 90/25. Bd. 16, 322.

6. §§ 103, 210, 217.

Zahlungen und Aufrechnungen können von dem Steuerpflichtigen nicht im Rechtsmittelverfahren, sondern nur im Hebungsverfahren gel-

tend gemacht werden. Dies gilt auch bei Zahlungen von Börsenumsatzsteuern, die im Abrechnungsverfahren abgeführt worden sind.

28. 4. 25. II A 189/25. Bd. 16, 150.

7. § 191.

Rechtsanwälte sind verpflichtet, dem Finanzamt nach Maßgabe des § 198 AO die Prüfung zu gestatten, ob die im § 31 UmfStG. vorgeschriebenen Aufzeichnungen der Entgelte richtig und vollständig sind. Bei dieser Prüfung sind auch die Handakten des Rechtsanwalts vorzulegen, soweit sie für die Prüfung in Betracht kommen. Notare haben auf Grund des § 191 AO dem Finanzamt Einsicht in die Notariatsakten zu gewähren.

13. 11. 25. V A 272/25. Bd. 17, 313.

8. §§ 210, 237.

Vergleiche, durch die sich die Steuerfestsetzungsbehörde und der Steuerpflichtige unter Verzicht auf die Einlegung oder unter Rücknahme eines Rechtsmittels über den Steueranspruch einigen, sind unwirksam.

20. 10. 25. II A 453/25. Bd. 18, 92.

9. § 221.

Eine die Hauptsache für erledigt erklärende Rechtsmittelencheidung kann allein wegen des Kostenpunkts mit dem ordentlichen Rechtsmittel angefochten werden, wenn die Entscheidung über den Kostenpunkt von der Stellungnahme zur Hauptsache abhängt.

14. 7. 25. II A 350/25. Bd. 17, 44.

10. §§ 230, 231.

Ein Steuerbescheid muß zugestellt werden. Ist er dem Steuerpflichtigen nur durch einfachen Brief zugesandt worden, so ist die Rechtsmittelfrist nicht in Lauf gesetzt. Auch Solltarifauskünfte sind Steuerbescheide.

24. 3. 26. IV A 86/26. Bd. 18, 320.

11. §§ 231, 233.

Soweit der Steuerauschuß mitzuwirken hat, ist der Rechtsmittelverzicht unwirksam, der bei einer Unterwerfungsverhandlung gegenüber der vom Finanzamt allein bewirkten Steuerfestsetzung erklärt wird.

25. 2. 25. VI A 39/25. Bd. 16, 1.

12. § 232.

Der Anschluß an eine unzulässige Rechtsbeschwerde ist gleichfalls unzulässig.

30. 10. 25. V e A 171/25. RR. 832. Bd. 17, 305.

13. § 237.

Die teilweise Rücknahme eines Rechtsmittels hat nicht die Wirkung, daß der Streit insoweit erledigt ist, vielmehr verbleibt der Rechtsmittelbehörde gemäß § 288 AO die Pflicht, gleichwohl in eine Prüfung des von der Rücknahme betroffenen Teilanspruchs einzutreten.

12. 3. 26. II A 96/26. Bd. 18, 298.

14. § 267.

Das Verfahren über die Berufung leidet an einem wesentlichen Mangel auch dann, wenn der Steuerstelle das rechtliche Gehör über wesentliche neue Tatsachen nicht gewährt ist.

26. 6. 25. II A 243—244/25. Bd. 17, 27.

15. § 267.

Hat die Rechtsmittelbehörde die Verwerfung eines Rechtsmittels auf Grund einer ungültigen Zustellungsurkunde ausgesprochen, deren Ungültigkeit für sie nicht erkennbar war, so liegt gleichwohl ein objektiver Mangel des Verfahrens vor, der zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führen muß.

26. 2. 26. I A 13/26. Bd. 18, 303.

16. § 351.

Ein ausreichender Grund zur Anordnung eines Arrestes ist nur gegeben, wenn bei ruhiger und vernünftiger Abwägung der Umstände nach der Vermögenslage des Pflichtigen eine Gefährdung der Beitreibung des Steueranspruchs zu beforgen ist. Ob das Finanzgericht in der Beschwerdeentscheidung von diesem Grundsatz ausgegangen ist, muß aus der Begründung der Entscheidung zu entnehmen sein, um dem RG. eine Nachprüfung der richtigen Anwendung des bestehenden Rechts zu ermöglichen.

10. 6. 25. VI A 220/25. Bd. 16, 289 = JW. 1925, 2646².

2. Konkursordnung.

17. § 61 Nr. 2.

Die nach Art. I § 5 Abs. 1 Satz 3 der 2. SteuerNotVO. und Abschnitt 2, B 3 der 1. DurchfBest. von einer DfStG. für Rechnung ihrer Gesellschafter zu leistenden Vorauszahlungen auf die Einkommensteuer 1924 können auch im Konkurs der Gesellschaft, und zwar als bevorrechtigte Forderungen i. S. von § 61 Nr. 2, geltend gemacht werden.

2. 12. 25. VI B 179/25. Bd. 18, 85.

18. § 146.

Vorkonkursliche, bis zur Eröffnung des Konkurses noch nicht durch einen Steuerbescheid festgestellte Steuerforderungen können erst nach dem Prüfungstermin i. S. von § 146 festgestellt werden.

2. 12. 25. VI B 179/25. Bd. 18, 83.

19. § 146.

Wird eine zur Konkursabelle angemeldete Steuerforderung, für die bei Konkurseröffnung ein Steuerbescheid (§§ 211, 220 AO.) noch nicht vorlag, vom Konkursverwalter bestritten, so hat die zuständige Steuerbehörde über die Streitig gebliebene Forderung Feststellung gemäß § 146 AO. zu treffen.

23. 9. 25. V A 215/25. Bd. 17, 185.

20. § 146.

Durch die Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen des Steuerschuldners wird das Verfahren und der Lauf der Rechtsmittelfrist unterbrochen. Die Ausnahme durch den Konkursverwalter oder einen Konkursgläubiger kann nur unter den Voraussetzungen des § 146 AO. erfolgen. Zur Einlegung des Einspruchs gegen einen vor Konkurseröffnung erlassenen Steuerbescheid ist der Konkursverwalter solange nicht legitimiert, als er im Prüfungstermine die Forderung nicht bestritten hat.

22. 1. 26. II A 610/25. Bd. 18, 141.

Streitfragen des neuen Zivilprozessrechts.

Von Rechtsanwalt Theodor Sonnen, Berlin.

(Fortsetzung zu JW. 1925, 1180. Abgeschlossen 7. Oktober 1926.)

VII.

Rechtsmittel.

(§§ 511 ff.)

A. Berufung.

Zu § 511 a: Berufungssumme.

Zu § 512 a: Rüge örtlicher Unzuständigkeit.

Zu § 515: Zurücknahme der Berufung.

Zu § 516: Berufungsfrist.

Zu § 518: Einlegung der Berufung.

Zu § 519 I—V: Berufungsbegründung.

A. Berufung.

Zu § 511 a. Berufungssumme.

I. Wie ist die Berufungssumme zu berechnen?

1. Maßgebend Beschwerdegegenstand, nicht Streitgegenstand: Baumbach, 2 zu § 511 a; Gaupp-Stein-Jonas, II zu § 511 a; RG. v. 16. März 1925 = ZfRdsch. 1925 Beil. 771 usw.

2 a. Umfang des Beschwerdegegenstandes:

maßgebend Zeit der mündl. Berh.: RG. v. 17. Juni 1925 = ZfRdsch. 1925 Beil. 1450; RG. v. 16. April 1926 = JW. 1926, 2084 (dazu Weiershöfer); Sonnen, 33P. 50, 132;

maßgebend Anträge, die bis zur Beschlußfassung gemäß § 519 b oder bis Schluß der mündl. Berh. gestellt sind: Gaupp-Stein-Jonas, II zu § 511 a;

maßgebend Zeit der Berufungsbegründung, wenn diese keinen Antrag enthält, Zeit der Berufungseinlegung: Baumbach, 3 zu § 511 a;

b. Wert des Beschwerdegegenstandes:

maßgebend Zeit der Einlegung der Berufung: RG. 107, 53; RG. v. 10. Nov. 1924 = JW. 1925, 255; RG. v. 26. Jan. 1925 = WarnC. 1925, 190; RG. v. 17. Juni 1925 = ZfRdsch. 1925 Beil. 1450; OLG. Köln v. 8. Okt. 1924 = JW. 1925, 828 (dazu Sonnen).

3. Insbes. Berufung gegen Urteile über Papiermarkforderungen: vgl. RG. v. 1. Okt. 1924 = 33P. 50, 217; RG. v. 14. Okt. 1924 = ZfRdsch. 1925 Beil. 45; RG. v. 29. Nov. 1924 = JW. 1925, 138 (dazu Friedlaender); RG. v. 18. Febr. 1925

= ZRdsch. 1925 Beil. 525; RG. v. 16. März 1925 = ZRdsch. 1925, 721; RG. v. 30. März 1925 = ZRdsch. 1925, 771; RG. v. 9. Okt. 1925 = ZW. 1925, 2768; DLG. Köln v. 8. Okt. 1924 = ZW. 1925, 828 (dazu Sonnen).
Berechnung: Vgl. Paulh, ZW. 1924, 953.

4. Insbej. Konkurs nach Einlegung der Berufung:

a) ermäßigt sich der Beschwerdegegenstand auf den bei der Verteilung zu erwartenden Teil der Forderung?
Ja: Baumbach, 3 zu § 511a (zweifelnd!).
Nein: RG. v. 11. Nov. 1924 = ZW. 1925, 1489 = RG. 109, 152.

b) auf den in einem Zwangsvergleich zugesprochenen Teil?
Ja: RG. v. 16. April 1926 = ZW. 1926, 2084 (dazu Geiershöfer).

II. Wann muß die Berufungssumme gegeben sein?

1. Bei Einlegung der Berufung?

Ja: Herrsch. Ansicht! Vgl. z. B. RG. v. 11. Okt. 1924 = ZW. 1925, 211; RG. v. 14. Okt. 1924 = ZRdsch. 1925 Beil. 45; RG. v. 18. Febr. 1925 = ZRdsch. 1925 Beil. 525; RG. v. 30. März 1925 = ZRdsch. 1925 Beil. 771; RG. v. 9. Okt. 1925 = ZW. 1925, 2768.

Nein: Siehe unten.

Insbesondere:

a) Kann die Berufung durch Klagerweiterung zulässig gemacht werden? (Kann auch der siegreiche Kläger Berufung einlegen zwecks Klagerweiterung?)

Ja: Reinberger, ZW. 1925, 738; 1926, 254; RG. v. 6. Dez. 1924, mitgeteilt ZRdsch. 1925 Beil. 525 (begründet aus Übergangsrecht); RG. v. 10. Nov. 1924 = ZW. 1925, 255 (später aufgegeben: ZW. 1925, 2768; ZRdsch. 1925 Beil. 721); ansh. auch Pagenstecher 35.

Nein: Baumbach, 2 zu § 511a; 5 zu § 519; Gaupp=Stein=Jonas, II zu § 511a, IV 1a zu § 519; Sonnen, ZW. 50, 132; RG. v. 22. Sept. 1924 = ZW. 1925, 56; RG. v. 11. Okt. 1924 = ZW. 1925, 211; RG. v. 14. Okt. 1924 = ZRdsch. 1925 Beil. 45; DLG. Köln v. 8. Okt. 1924 = ZW. 1925, 828 (dazu Sonnen); RG. v. 29. Nov. 1924 = ZW. 1925, 138 (dazu Friedlaender); DLG. Raumburg v. 4. Dez. 1924 = ZW. 49, 245, sowie die oben zu I 3 angeführten.

b) Kann die Berufung durch Erweiterung der ursprünglich beschränkten Berufungsanträge innerhalb des Rahmens der im ersten Rechtszuge gestellten Anträge (der Beschwer) zulässig gemacht werden?

Ja: Goldschmidt 160; Kann 275; Pagenstecher 35; Reinberger, ZW. 1925, 738; Gaupp=Stein=Jonas, II zu § 511a, IV 1a zu § 519; Förster=Kann, Nachtrag 3abb zu § 519; DLG. Jena v. 27. Febr. 1925 = ZW. 1925, 2350 (zust. Lemberg).
Nein: (ansh.) Baumbach, 5 zu § 519.

2. In den Anträgen der Berufungsbegründung?

a) Wird die zulässige Berufung unzulässig, wenn in der Berufungsbegründung nur Anträge gestellt werden, die die Berufungssumme nicht erreichen?

Ja: Kann 275; Förster=Kann, Nachtrag 3abb zu § 519; Baumbach, 3 zu § 511a; Gaupp=Stein=Jonas, II zu § 511a; RG. v. 3. März 1925 = ZW. 50, 132.

Nein: Sonnen, ZW. 50, 132 (Ausn.: bei förmlicher Zurücknahme der Berufung für einen Teil des Anspruches, so daß nur ein die Berufungssumme nicht erreichender Teil anhängig bleibt: Sonnen, ZW. 1926, 1565; Reinberger, ZW. 1926, 254).

Vgl. auch zu § 515.

b) Wenn in der Berufungsbegründung nur die Kostenentscheidung angefochten wird?

Ja: RG. v. 22. Okt. 1925 = ZW. 1926, 253 (zust. Striemer).

Nein: Reinberger, ZW. 1926, 254.

c) Wird die bei Bejahung der Fragen zu a und b unzulässige Berufung wieder zulässig, wenn vor Verwerfung der Berufung nach § 519 b oder in der mündl. Verh. die Anträge im Rahmen der Beschwer wieder erhöht werden?

Ja: Gaupp=Stein=Jonas, II zu § 511a; RG. v. 3. März 1925 = ZW. 50, 132; Reinberger, ZW. 1926, 254.

Nein: Baumbach, 5 zu § 519; RG. v. 22. Okt. 1925 = ZW. 1926, 253 (zust. Striemer).

3. In der letzten mündlichen Verhandlung?

Allgemein bejaht! Vgl. z. B. Kann 275; Förster=Kann, Nachtrag 3abb zu § 519; Gaupp=Stein=Jonas, II

zu § 511a; Sonnen, ZW. 1925, 828; ZW. 50, 132; RG. 74, 325; 76, 292 (beide für Revision); 107, 53. — Siehe jedoch RG. 109, 152 (oben bei I 4a).

III. Feststellung der Unzulässigkeit:

von Amts wegen nach § 519 b oder auf mündl. Verh. im Urteil; durch das Revisionsgericht von Amts wegen oder auf Rüge der Parteien, auch des (unterlegenen) Berufungsklägers selbst: RG. v. 10. März 1925 = ZRdsch. 1925 Beil. 526.

Zu § 512a. Rüge örtlicher Unzuständigkeit.

I. Umfang der Geltung:

1. Gilt § 512a nur für Sachurteile oder auch für Urteile, die lediglich prozesshindernde Einrede der örtlichen Unzuständigkeit verwerfen?

Für beide: Herrsch. M., eingehend begründet RG. v. 16. Jan. 1925 = ZW. 1925, 761 (zust. Frankensburger) = RG. 110, 57; Goldschmidt, 156; Baumbach, 1 zu § 512a; Gaupp=Stein=Jonas, I zu § 512a.

2. Dagegen nicht für andere Verfahren als Streitverfahren, z. B. nach § 1039: Gaupp=Stein=Jonas, R. 2 zu § 512a.

3. Auch für sog. Beschwerde nach § 99 III?

Ja: Baumbach zu § 512a; RG. v. 8. Dez. 1924 = ZW. 49, 221; DLG. Nürnberg v. 23. April 1925 = ZW. 1925, 1665 (zust. Schopflocher).

II. Ist die Berufung gegen ein die Einrede verwerfendes Zwischenurteil unzulässig oder zwar zulässig, aber unbegründet?

Unzulässig: Volkmar, 232; RG. v. 16. Jan. 1925 = ZW. 1925, 761 (zust. Frankensburger) = RG. 110, 57; RG. v. 6. April 1925 = ZW. 1925, 1638 (mit Nachweisen über frühere Rechtspr. zu § 549 II).

Unbegründet: Goldschmidt, 15, 162; Kann, 268; Sonnen, ZW. 1925, 1758; Gaupp=Stein=Jonas, I zu § 512a; Förster=Kann, Nachtrag zu § 512a.

Folgerungen:

Kann es aus anderen Gründen (z. B. weil auch sachliche Zuständigkeit oder Parteifähigkeit nicht gegeben, die Klage nicht richtig gestellt sei) angefochten werden?

Ja: Gaupp=Stein=Jonas a. a. O.; Buzengeiger, ZW. 1925, 1638 (Nrn. zu RG. v. 6. April 1925); LG. Koblenz v. 31. Dez. 1925 = ZW. 1926, 1358.

Nein: Baumbach, zu § 512a; RG. v. 16. Jan. 1925 = ZW. 1925, 761 (zust. Frankensburger) = RG. 110, 57; RG. v. 6. April 1925 = ZW. 1925, 1638.

III. Übergangsrecht.

Gilt § 512a auch für Berufungen gegen Urteile, die vor dem

1. Juni 1924 verkündet sind?

Ja: Goldschmidt 15.

Nein: Volkmar 232; Sonnen, ZW. 1925, 1758.

Zu § 515. Zurücknahme der Berufung.

I. Teilweise Zurücknahme.

1. Zulässig?

Ja: RG. 96, 369; DLG. Frankfurt v. 2. Mai 1925 = Recht 1925 Nr. 734; Skonieczki=Geipcke, 2 zu § 514; Baumbach, 1 zu § 515; Gaupp=Stein=Jonas, bei R. 2 zu § 515; Sonnen, ZW. 1926, 1565 zu 1.

Nein: Förster=Kann, Nachtrag 2a dd zu § 514; RG. vom 21. Okt. 1902 = ZW. 1902, 633.

2. Ist Falllassen eines Teiles der in der Berufungsbegründung gestellten Anträge teilweise Zurücknahme der Berufung?

Ja: Kann 275; Förster=Kann, Nachtrag 3a bb zu § 519; Gaupp=Stein=Jonas, I zu § 515, III 1 zu § 519 (anders Falllassen von Anträgen, die erst nach der Begründungsfrist mitgeteilt sind: Rücknahme, wenn Antrag neu nach § 281 rechtsabhängig gewordene Ansprüche enthält, nicht Rücknahme, wenn Anträge innerhalb der Beschwer erweitert werden); Schdow=Busch=Krank, 2 zu § 515.

Auslegungsfrage: Baumbach, 1 zu § 515.

Nein: Sonnen, ZW. 1926, 1565 zu 1.

II. Zurücknahme nach fruchtlosem Ablauf der Begründungs- oder Kostenzahlungsfrist.

Ist trotz Zurücknahme die Berufung nach § 519 b zu verwerfen und demgemäß Urteil nach § 515 III zu verweigern?

Ja: DLG. Stettin v. 5. Mai 1925 = ZW. 50, 218; Levin, ZW. 1926, 1518 zu 5.

Nein: DLG. 15, 150; Baumbach, 2A zu § 515; Gaupp=Stein=Jonas, IV zu § 515; Geilenfeld, ZW. 1925, 739; Sonnen, ZW. 1926, 1565 zu 1.

III. Umfaßt die Kostenpflicht auch die Kosten der selbständigen Anschließungsberufung des Gegners?

Ja: Baumbach, I zu § 522; Gaupp-Stein-Jonas, I zu § 97; RG. = JW. 1914, 156 und 774 (für Revision); DLG. Celle v. 1. Mai 1925 = JW. 1925, 1896; RG. vom 5. (12.?) Mai 1925 = JW. 1925, 2362 = ZZP. 50, 134 (zuz. Kraemer).

Nein: DLG. Celle v. 16. Juni 1925 = JW. 1925, 2801; Tolle, JW. 1925, 1896.

Auch wenn die Berufung unzulässig ist?

Ja: Koffka, JW. 1915, 1472 (für Revision); Gaupp-Stein-Jonas, I zu § 97; Baumbach, I zu § 97 (wenn die Berufung unzulässig geworden ist, z. B. mangels Begründung).

Nein: RG. 95, 121 (für Revision); RG. v. 10. März 1925 = JW. 1925, Beil. 526; Baumbach, I zu § 97 (wenn die Berufung von Anfang an unzulässig war).

Dahingestellt: RG. v. 5. (12.?) Mai 1925 = JW. 1925, 2362 = ZZP. 50, 134.

IV. Kann der Einzelrichter Urteil nach § 515 erlassen?

Ja: Kann 194; Sonnen 106; GruchBeitr. 67, 514 (= Einzelrichter u. Prozeßgericht 45); Püschel, Einzelrichter 58; Winkler, BadKPr. 1924, 103; Gaupp-Stein-Jonas, VI 6 zu § 349; Koppers, DZ. 1925, 578.

Zu § 516. Berufungsfrist.

I. Beginn.

1. Zustellung des Urteils:

a) Setzt Zustellung durch Nebeninterventionen auch Frist gegen Hauptpartei in Lauf?

Ja: Gaupp-Stein-Jonas, N. 36 zu § 67 (aufgegeben: f. u.); (für bisheriges Recht herrsch. Anf.).

Nein: RG. v. 5. Dez. 1925 = JW. 1926, 707 (zuz. Goldschmidt) = RG. 112, 164; Baumbach, I zu § 516; Gaupp-Stein-Jonas, II 2b zu § 516.

b) Zustellung von Amts wegen nach § 7 EntW.D.:

Ersetzt sie Zustellung im Parteibetrieb nach § 317?

Ja: Meyer, ZZP. 50, 301.

Nein: Allgem. herrsch. M.

Ersetzt sie Zustellung von Amts wegen nach § 625?

Ja: RG. v. 10. Nov. 1925 = JW. 1926, 1597 (zuz. Lemberg); Meyer, ZZP. 50, 302.

Nein: Drechsler, ZZP. 50, 292.

2. Fünf-Monatsfrist:

a) Ausschlussfrist, keine Notfrist: Baumbach, 3 zu § 516 („nur der 6. Monat ist Notfrist“).

Keine Frist im Sinne des Gesetzes: Goldschmidt 157; Gaupp-Stein-Jonas, III zu § 516.

Nur scheinbar a. A.: Breit, JW. 1924, 370; Sonnen 172 („Frist von sechs Monaten ist Notfrist“).

b) Gilt § 516 I n. F. auch für vor dem 1. Juni 1924 verkündete Urteile?

Ja: DLG. Celle v. 29. Okt. 1925 = Recht 1926 Nr. 94.

Nein: Sonnen, JW. 1925, 1758.

II. Einlegung der Berufung ohne Zustellung des Urteils.

1. Ist, wenn nach dem 1. Juni 1924 gegen vorher verkündete Urteile Berufung eingelegt wird, die vorherige Zustellung (nach altem Recht) erforderlich?

Ja: RG. v. 22. Mai 1925 = JW. 1925, 1757 = RG. 111, 31.

Nein: Volkmar 231; Sonnen, JW. 1925, 1758.

2. Berufung beider Parteien nacheinander:

Wie ist zu entscheiden, wenn Berufung erst eingelegt wird, nachdem bereits über die — ohne Zustellung des Urteils eingelegte — Berufung der anderen Partei entschieden ist?

a) Die Berufungen betreffen mehrere selbständige Ansprüche oder Teile eines Anspruchs, über die Teilmurteile hätten ergehen können: die zweite wird ohne Rücksicht auf die erste durchgeführt: Kann 270; Volkmar 170; Reinberger, JW. 1925, 377.

b) Die Berufungen betreffen unselfständige Teile eines einheitlichen Rechtsverhältnisses, über das nur einheitlich entschieden werden kann:

Aber die zweite Berufung wird selbständig entschieden, so daß widersprechende Urteile möglich sind: Goldschmidt 157; Volkmar 170; Leipz. 1924, 256; Sonnen 172; Stein-Junker 317; Breit, JW. 1924, 374, 395.

Die zweite Berufung ist unzulässig, soweit das Gericht ihr nicht ohne Abänderung des Urteils über die erste stattgeben könnte: Kann 270; Förster-Kann, Nachtrag 2b zu § 516.

Die zweite Berufung ist zulässig; ob sie begründet ist, hängt indes von der Entsch. über die erste Berufung insofern ab, als deren Rechtskraft oder § 318 das Gericht an die frühere Entsch. bindet: Reinberger, JW. 1925, 576 f.

3. Insbesondere Berufung beider Parteien in Chefachen: Nur einheitliche Entscheidung möglich: Kann 271; Stein-Junker 317; Baumbach, 3 zu § 516; Gaupp-Stein-Jonas, II 4 zu § 615.

Zweifelnd: Breit, JW. 1924, 936.

Folgerungen:

a) Muß Urteil unterbleiben bis Berufungsfrist für beide Parteien abgelaufen ist?

Ja: Kann 271; Stein-Junker 317; Baumbach 3 zu § 516.

Nein: Reinberger, JW. 1925, 577.

b) Ist, wenn gleichwohl über die erste Berufung entschieden ist, die zweite Berufung unzulässig?

Ja: Förster-Kann, Nachtrag 2b zu § 516.

Nein: Reinberger, JW. 1925, 577 (vielleicht unbegründet wie oben zu 2b).

Zu § 518. Einlegung der Berufung.

I. Berufungsschrift.

a) Muß sie eigenhändig handschriftlich unterzeichnet sein (Stempel nicht genügend)?

Ja: RG. 46, 375; DLG. München v. 8. April 1925 = ZZP. 50, 136 (zuz. Reichel); Baumbach, 1a zu § 129, 1 zu § 518; LG. I Berlin v. 20. Juni 1925 = JW. 1925, 2162 (für Berufungsbegründung).

Nein: Förster-Kann, zu § 129; Gaupp-Stein-Jonas, II zu § 129. Vgl. ferner Roquette, JW. 1924, 1580; v. Scanzoni, JW. 1925, 2162 (für Berufungsbegründung).

b) Genügt Einlegung durch Telegramm?

Ja: RG. 44, 369 (u. ständig); Baumbach, 1 zu § 518 (f. u.); Gaupp-Stein-Jonas, IV zu § 207; DLG. 40, 383.

Nur wenn Urschrift des Telegramms handschriftlich gezeichnet: RG. v. 4. Febr. 1921 = JW. 1921, 527; Reichel, ZZP. 50, 136; Baumbach, 3 zu § 519 (für Berufungsbegründung).

c) Mehrfache Einlegung.

Vgl. RG. 102, 364; Baumbach, 1 zu § 518; Gaupp-Stein-Jonas, I zu § 518; Reinberger, JW. 1925, 569 ff.

II. Einreichung.

Reiche, höchst unerquickliche Kausalität! Vgl. die Komm. zu § 207; ferner LG. Hirschberg v. 21. Mai 1924 = JW. 1925, 1044 (mit Anm. v. Hohenberg).

Zu § 519 Abs. 1—5. Berufungsbegründung.

I. Begründungszwang.

Auch im Arrest- und Verfügungsprozeß?

Ja: Baumbach, 1 zu § 519; Breit, JW. 1924, 373 (mit Einschränkungen hinsichtlich des Inhalts), 935; Levin, JW. 1924, 928; Volkmar, JW. 1924, 930; Reinberger, JW. 1925, 365.

Zweifelnd: Anw. RG. = JW. 1924, 882 zu 5.

II. Inhalt der Berufungsbegründung.

Vgl. RGPräf. = JW. 1925, 1468.

1. Ist eine „Begründung“ im engeren Sinne, eine Kritik des angefochtenen Urteils mit Angabe, ob unrichtige Gesetzesanwendung oder unzutreffende tatsächliche Würdigung gerügt wird, nötig?

Ja: Baumbach, 1 zu § 519; DZ. 1925, 329, 1616; RG. v. 10. Juli 1924 bei RG. = JW. 1924, 1587; LG. I Berlin v. 26. Nov. 1924 = JW. 1925, 1422; RG. v. 6. Mai 1925 = ZZP. 50, 56 (aufgehoben durch RG. v. 24. Juni 1925 = ZZP. 50, 138).

Nein: Bagenstcher 15; Sonnen 174 f.; JW. 1925, 1354; Goldschmidt 160; Gaupp-Stein-Jonas, I zu § 519; Eisenstaedt, ZZP. 50, 57; Volkmar, JW. 1925, 712; RG. v. 4. Okt. 1924 = JW. 1924, 1587; RG. v. 5. Nov. 1924 = JW. 1924, 1859 = RG. 109, 89 und die unten zu 4 aufgeführten.

2. Berufungsanträge (Abs. 3 Nr. 1):

a) Sind sie allein genügend?

Ja: Bagenstcher 15; RG. v. 4. Okt. 1924 = JW. 1924, 1587; RG. v. 5. Nov. 1924 = JW. 1924, 1859 = RG. 109, 89; RG. v. 7. Okt. 1925 = JW. 1925, Beil. 1687.

Nein: Die oben zu 1 bei „Ja“ aufgeführten.

b) Sind sie erforderlich in bestimmter, zur Verlesung in der mündlichen Verhandlung geeigneter Form?
 Ja: Goldschmidt 160; Volkmar 174; Baumbach, 5 zu § 519 (einschränkend DZ. 1925, 1621); du Chesne, Recht 1924, 361; Breit, JW. 1924, 932; 1925, 1020 (jedoch: irgendein rein formaler, wenn auch sachlich unsinniger Antrag genügt); Reinberger, ZZP. 49, 145; DLG. Nürnberg v. 2. Dez. 1924 = JW. 1925, 1147; LG. Landsberg a. d. W. v. 5. Dez. 1924 = JW. 1925, 1045; RG. v. 10. Dez. 1924 = ZZP. 49, 250; DLG. Frankfurt v. 14. Jan. 1925 = JW. 1925, 1024 (dazu Breit 1019); DLG. Dresden v. 10. Febr. 1925 = JW. 1925, 816; RG. v. 4. März 1925 = EuflArch. 79, 215; DLG. Braunschweig v. 12. Juni 1925 = JW. 1925, 2272.

Rein: Kann 274; Friedmann-Braun, DZ. 1924, 979; Sonnen, JW. 1925, 1045, 1354, 2272; Cahn, JW. 1925, 1174; Gaupp-Stein-Jonas, III 1 zu § 519; RG. v. 26. Nov. 1924 = ZZP. 49, 251; RG. v. 9. Jan. 1925 = JW. 1925, 622; RG. v. 15. Mai 1925 = JW. 1925, 1491 und 1638; RG. v. 1. Dez. 1925 = JW. 1926, 1598.

3. Ankündigung neuen Vorbringens (Abf. 3 Nr. 2):

a) Ist eine Angabe auch nötig, wenn Neues nicht vorgebracht werden soll?
 Ja: Baumbach, 6 zu § 519, DZ. 1925, 329, 1621; du Chesne, Recht 1924, 361, 439; LG. I Berlin vom 26. Nov. 1924 = JW. 1925, 1422; LG. Karlsruhe v. 7. Jan. 1925 = BadMpr. 91, 28.

Rein: Breit, JW. 1924, 372, 931; Goldschmidt 160, 162; Kann 276; Volkmar 174; LZ. 1924, 256; Pagenstecher 15; Stein-Zuncker 324; Gaupp-Stein-Jonas, III 2 zu § 519; Reinberger, ZZP. 49, 145, 247; Sydow-Wusch-Kranz, 5 zu § 519; RG. v. 5. Nov. 1924 = JW. 1924, 1859 = RG. 109, 89; DLG. Hamburg v. 12. Nov. 1924 = ZZP. 49, 248; RG. v. 9. Jan. 1925 = JW. 1925, 622; RG. v. 7. Okt. 1925 = JRBsch. 1925, Beil. 1687.

b) Ist die Ankündigung neuen Vorbringens überhaupt Bedingung der Zulässigkeit der Berufung (oder nur von Bedeutung wegen § 529)?

Ja: Die zu a unter „Ja“ aufgeführten.
 Rein: Die zu a unter „Nein“ aufgeführten; dazu: Sonnen 175; Volkmar, Recht 1924, 253f.; Pagenstecher 15; Levin, JW. 1924, 928; Abraham, Recht 1924, 409f.; Rosenthal, Recht 1924, 438f.; Pick, Recht 1924, 468ff.; Paech, ZZP. 49, 327; Reinberger, JW. 1926, 255; LG. Leipzig v. 3. Dez. 1924 = JW. 1925, 504.

4. Heute herrschende Ansicht: es genügt, wenn aus der Begründung zweifelsfrei zu entnehmen, in welchem Umfang und mit welchem Ziel das erste Urteil angefochten wird.

So z. B.: Gaupp-Stein-Jonas, III 1 zu § 519; Förster-Kann, Nachtrag 3a aa zu § 519; von Welfen, ZZP. 49, 356 ff. (mit geschichtlichen Nachweisungen); Sonnen, JW. 1925, 1354, 2273; RG. (ständig) v. 9. Jan. 1925 = JW. 1925, 622; v. 30. März 1925 = JRBsch. 1925, Beil. 722; v. 22. April 1925 = JRBsch. 1925, Beil. 941; v. 4. Mai 1925 = ZZP. 49, 393; v. 15. Mai 1925 = JW. 1925, 1491 und 1638; v. 11. Juni 1925 = JW. 1926, 814 (zust. Reinberger); v. 12. Juni 1925, v. 24. Juni 1925 = JRBsch. 1925, Beil. 1451; v. 25. Juni 1925 = JRBsch. 1925, Beil. 1761; v. 7. Okt. 1925 = JRBsch. 1925, Beil. 1687; ferner RG. v. 23. Okt. 1924 = JW. 1925, 1019 (dazu Breit); v. 1. Dez. 1925 = JW. 1926, 1598 (dazu Sonnen) usw.

Dagegen insbes. Baumbach, 1, 5 zu § 519; DZ. 1925, 329, 1615.

Jedoch:

a) Genügt es, wenn im Wege der Auslegung der Begründungsschrift zu ermitteln ist, was verlangt wird?
 Ja: Breit, JW. 1924, 932; Sonnen, JW. 1925, 2273; RG. v. 25. Mai 1925 = JW. 1925, 2019.
 Rein: Kann 274; Baumbach, 5 zu § 519; Kleinfeller, JW. 1925, 2019; RG. v. 26. Nov. 1924 = ZZP. 49, 251; DLG. Braunschweig v. 12. Juni 1925 = JW. 1925, 2272.

b) Nicht genügend:
 wenn nicht erkennbar, in welchem Verhältnis mehrere Anträge stehen, ob beide nebeneinander oder der eine nur hilfsweise gestellt: RG. v. 25. Nov. 1924 = ZZP. 49, 250;

ob das Urteil im ganzen Umfang angefochten werden soll oder nur bezüglich eines von mehreren Klagegründen: RG. v. 30. März 1925 = JRBsch. 1925, Beil. 722 (dagegen Sonnen, JW. 1925, 2273; Förster-Kann, Nachtrag 3a aa zu § 519);

wenn nur einzelne von mehreren Posten angegriffen werden: RG. v. 22. April 1925 = WarnG. 1925, 238.

ob Scheidung oder Aufrechterhaltung der Ehe gewollt ist: RG. v. 15. März 1926 = JW. 1926, 1562 (zust. Sonnen);

c) Spricht Vermutung für volle Anfechtung?

Ja: Sonnen, JW. 1925, 1045, 2273; Förster-Kann, Nachtrag 3a aa zu § 519.
 Rein: DLG. Braunschweig v. 12. Juni 1925 = JW. 1925, 2272.

III. Form der Berufungsbegründung.

1. Schriftsatz, und zwar entweder in Berufungsschrift oder in besonderem Begründungsschriftsatz oder einem Nachtrag dazu, der innerhalb der Frist eingeht. Verschiedene Streitfragen der ersten Zeit hierzu sind heute überholt. Vgl. RG. 109, 89.

2. Vgl. zu § 518.

3. Genügt (vom Anwalt unterzeichnete) Verweisung auf einen beigelegten Parteischriftsatz?

Rein: Gaupp-Stein-Jonas R. 2 zu § 519 (unter Verweisung auf RG. v. 26. Jan. 1907 = JW. 1907, 181 [zu § 554]).
 (M. E. zu bejahen!)

IV. Frist zur Berufungsbegründung.

1. Berechnung:

a) Verschiedene Entscheidungen waren nötig, über deren Berechtigung Zweifel nicht möglich sein sollten. Vgl. die Kommentare. Ferner RG. 109, 215 und 305.

b) Bleibt eine im ersten Rechtszuge als Feriensache bezeichnete Sache auch nach Berufung Feriensache?
 Ja: Baumbach, 8 B zu § 200 OBG.; Förster-Kann, Nachtrag 2 zu § 519; Gaupp-Stein-Jonas, V 2 zu § 223.

Rein: DLG. Rostock v. 7. Dez. 1924 = MecklZ. 41, 313.

2. Verlängerung:

a) Ist die Verlängerung (einschl. ihrer Zustellung!) noch nach Ablauf der Frist möglich?

Ja: Anw. RG. = JW. 1924, 882; Breit, JW. 1924, 933.
 Rein: Brüll, JW. 1924, 1221; Baumbach, 4 zu § 519; Gaupp-Stein-Jonas, II 2b zu § 519; Förster-Kann, Nachtrag 2b zu § 519; RG. ständig, z. B. RG. 109, 83, 341; RG. v. 30. Nov. 1924 = JW. 1924, 1987; RG. v. 9. Dez. 1924 = JW. 1925, 362.

b) Mitteilung der Verfügung:
 Zustellung einer Ausfertigung der Verfügung innerhalb der Frist: RG. 109, 132, 341.

Genügt auch sonstige Kenntnisnahme?
 Vorzeigen der Urschrift durch den Gerichtsschreiber gegenüber dem Anwalt?

Ja: RG. v. 7. März 1925 = JW. 1925, 1491 (5. Sen.).
 Rein: RG. v. 16. Dez. 1924 = RG. 109, 341 (3. Sen.).

Einlegen in das Fach des Anwalts?
 Rein: RG. 109, 341.

Genügend, daß Partei in zuverlässiger Form Kenntnis von der Verfügung erlangt?

Ja: RG. v. 7. März 1925 = JW. 1925, 1491; Baumbach, 4 zu § 329; Förster-Kann, Nachtrag 2b zu § 519. (Wo ist die Grenze? Wie z. B., wenn die Verfügung statt in Ausfertigung nur in einfacher Abschrift zugestellt und dem Anwalt lediglich durch Fernsprecher von seinem Büro mitgeteilt ist?)
 Rein: RG. 109, 341 (läßt dahingestellt, ob formlose Übergabe oder mündliche Mitteilung genügt, da jedenfalls diese amtlich beurkundet sein müsse); Gaupp-Stein-Jonas, R. 4 zu § 519.

Vgl. auch zu § 519 Abf. 6.

3. Wiederholte Verlängerung nur nach Gehör des Gegners?
 Vgl. RGPräf. JW. 1925, 1468.

Ja: Baumbach, 4 zu § 519, 2 zu § 225; Gaupp-Stein-Jonas, II 2b zu § 519; Förster-Kann, Nachtrag 2b zu § 519.

Rein: RG. v. 12. Juli 1916 = JW. 1917, 107 (für Revision); Reinberger, JRBsch. 1925, 365.

(Gehör des Gegners ist jedenfalls dann nicht nötig, ja gar nicht möglich, wenn er noch keinen Anwalt beim Berufungsgericht bestellt hat!)

4. Abkürzung durch Gericht zulässig?

Za: OLG. Hamburg v. 23. Juni 1924 = Recht 1924 Nr. 1378.

Rein: Kann 274; Baumbach, 4 zu § 519; Gaupp-Stein-Jonas, II 2b zu § 519; Förster-Kann, Nachtrag 2b zu § 519.

V. Rechtliche Bedeutung der Berufungsbegründung.

1. Siehe zu § 519 b.

2. Berufungsanträge.

a) Antrag selbst oder nur Ankündigung der in der mündlichen Verhandlung zu stellenden Anträge?

Ersteres: Gaupp-Stein-Jonas, III 1 zu § 519; Kann 275; Förster-Kann, Nachtrag 3a aa zu § 519; Lindow-Busch-Kranz, 5 zu § 519.

Letzteres: (anschl.) Volkmar 174; Stein-Sunder 323; Sonnen, 33P. 50, 133.

(Praktische Bedeutung: wird später beschränkter Antrag gestellt, so ist dies im ersten Falle teilweise Zurücknahme der Berufung i. S. von § 515, im letzteren Falle nicht. Vgl. I 2 zu § 515).

b) Erweiterungen und Beschränkungen sind zulässig:

Vgl. zu § 511 a, zu § 515, sowie zu § 529.

Breit, JW. 1924, 370; Pagenstecher 35; Goldschmidt 160; Kann 274; Sonnen 175; Volkmar 174; Baumbach 5 zu § 519; Reinberger, 33P. 49, 145; JW. 1926, 254; Striemer, JW. 1926, 253; Gaupp-Stein-Jonas IV 1a zu § 519; Förster-Kann, Nachtrag 3a bb zu § 519; OLG. Jena vom 27. Febr. 1925 = JW. 1925, 2350 (dazu Lemberg); OLG. Breslau v. 6. Febr. 1926 = JW. 1926, 1603.

c) Form der Erweiterung?

§ 522 a entspr. anzuwenden: AnwR. = JW. 1924, 882, § 281 entsprechend anzuwenden: Reinberger, 33P. 49, 146.

d) Wann werden Ansprüche der Antragserweiterung rechtshängig? Mit Einreichung bei Gericht: Kann 281; Heilberg, 33P. 49, 94 (beide für Anschlussberufung).

Mit Zustellung gemäß § 281: Reinberger, 33P. 49, 146.

3. Neues Vorbringen:

Kann beliebig ergänzt, zurückgenommen oder geändert werden: Kann 276; Förster-Kann, Nachtrag 3b cc zu § 519; Sonnen 175.

(Siehe jedoch § 529).

(Fortsetzung folgt.)

Neues Schrifttum über Zivilprozeß, Gerichtsverfassung und Kostenwesen.

Zusammengestellt von Dr. Paul Günzel, Oberbibliothekar bei dem Reichsgericht.

(Fortsetzung von JW. 1925, 863 und 1926, 905.)

1. Allgemeines.

Günther, Hermann. Zusammenstellung der i. J. 1925 bekanntgemachten rechtsrechtlichen Vorschriften auf dem Gebiete des Gerichtsverfassungs-, Zivilprozeß- u. Kontursrechts sowie d. freiwilligen Gerichtsbarkeit. Rheinl., 1926, 395/413.

Tosetti, S. Grundzüge des Gerichtsverfassungs-, Strafprozeß- und Zivilprozeßrechts. Nach dem Stande der Justizreform v. 4. Jan. u. 13. Febr. 1924. Bonn, Köhrscheidt 1926. (VII, 224 S.) = Der Staatsbürger. Sammlung zur Einführung in d. öffentliche Recht. 8. 4, 50.

Heilberg, Politische Rechtsprechung, politische Gerichte. Die Justiz, 1926, 555/68.

Nothkugel, Leon. Formularbuch der streitigen Gerichtsbarkeit. Ein Handbuch d. Rechtsanwaltspraxis mit e. überf. über d. Neugefaltg. d. Zivilprozeßes u. Gebühren- u. Kostentabellen. 3., neubearb. Aufl. Berlin, Heymann 1926. (XI, 156 S.) Zw. 5.—

Posener, Paul. Einführung in die Büropraxis. Leitfaden f. Angehörige in juristischen u. Verbandsbüros. Berlin, Fichtner 1926. (123 S.) Geb. 3.—

2. Kommentare und Textausgaben.

Stein, Friedrich. Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. In Fortführung des von O. Gaupp begründeten Kommentars erf. 12. u. 13. Aufl. bearb. v. Martin Jonas. Lief. 1—11. Tübingen, Mohr 1925 bis 1926.

Förster, Adolf. Die Zivilprozeßordnung für d. Deutsche Reich. 3. Aufl. von Richard Kann. Bd. 2, Bg. 4 (Schluß). Berlin, Heymann 1926. (VIII, 673/1319.) = Kommentar z. Bürgerl. Gesetzbuch u. seinen Nebengesetzen. 30.— Bd. 2 vollst. geb. 53.—, Gesamtwerk in 2 Bdn. geb. 70.—

Schadow, Reinhold, Busch, Louis, Kranz, W. Zivilprozeßordnung u. Gerichtsverfassungsgesetz nebst Anhang, enthaltend Entlastungsgesetze. Mit Anm. unt. bef. Berücks. d. Entscheidungen d. Reichsgerichts. 19. verm. Aufl. Berlin, de Gruyter 1926. (VIII, 1335 S.) = De Gruyter'sche Samml. Handkommentare. Geb. 25.—

Baumbach, Adolf. Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz u. den wichtigsten Nebengesetzen. 3., weientf. veränd. Aufl. Berlin, Liebmann 1926. (XVI, 1112 S.) = Die Zivilprozeßgesetze. Taschenkomentare. Bd. 1. Zw. 16.—

Schulz, Heinrich. Zivilprozeßordnung u. Gerichtsverfassungsgesetz m. d. Einführungsgesetzen. Textausg. m. Verweisungen. 16. Aufl. München, Beck 1926. (XII, 613 S.) Zw. 4, 50.

3. Gerichte und gerichtliche Personen.

A. Gerichte.

Friedlaender, Adolf. Das Präsidium. 33Proz., 1926, 373/84.

Rippner. Landesjustizverwaltung u. Landgerichtspräsidium. DRZ., 1926, 216/7.

Wucher. Sind die Vorsitzenden der Kammer für Handelsachen Mitglieder des Präsidiums des Landgerichtes, wenn sie nach Landesrecht Landgerichtsdirektoren sind? JurWbSch., 1926, 435/6.

Fränkel, Richard. Die Besetzung d. Oberlandesgerichtsenate. DRZ., 1926, 120/21.

Günther, Hermann u. Armtroff. Die Besetzung d. Oberlandesgerichtsenate. DRZ., 1926, 143/5.

Simons, Walter. Reichsgericht und Presse. Dtsche. Presse, 1926, 21, 34/5.

Lindow, Konrad. Gerichtssprache und Umgangssprache. Ztschr. d. Verbands Preuß. Justizamtänner, 1926, 18/19.

Philippi. Zur Frage der Gerichtsferien. DRZ., 1926, 183/5.

B. Richter und Justizbeamte.

Böttcher, Eduard. Inwiefern sichern die Art. 102 ff. der Reichsverfassung die Unabhängigkeit des Richters u. den Rechtsweg? 33Proz., 1926, 201/32.

Serfurth. Die Unverletzbarkeit des Richters. DRZ., 1926, 182/3.

Raut, Martin. Die „Republikfeindlichkeit“ d. Richter. DRZ., 1926, 147/9.

Meurer. Richter in Not. DRZ., 1926, 217/8.

Liebisch. Die Anstellung von Gerichtsassessoren auf Privatienverträgen. ihre Zulässigkeit u. rechtliche Wirkung. LZ., 1926, 898/909.

Tosetti, Eugen. Zur Wirksamkeit richterlicher Handlungen des Preuß. Referendars. JW., 1926, 1533.

Sa hr b u c h für die oberen Justizbeamten Preußens. Hrsg. v. J. S. Schröder und E. Sarfamm. 1. Jg. 1926. Berlin, Decker 1926. (480 S.) Gebunden 7, 50.

C. Rechtsanwälte.

Wagner, Franz. Bürobuch des Rechtsanwalts u. Notars. Unter Mitwirkung v. Helmuth Morell, hrsg. v. August Bergschmidt. 16.—18. Aufl. Berlin, Heymann 1926. Geb. 28.—

Reidisch, Jacob. Praktisches Handbuch f. d. Anwaltskanzlei. Diefen vor München, Huber 1926. (315 S.) Zw. 6.—

Kneer. Von d. Rechtsanwaltschaft unserer Zeit. Allgemeine Rundschau, 1926, Nr. 7.

Sertel. Rechtsanwälte im Nebenberuf. Anwaltsblatt, 1926, 145/7.

Samlich, Rose, Kraemer. Zur Stellung d. Vorstandes d. Dtsch. Anwaltvereins bei d. Simultanzulassung. Anwaltsblatt, 1926, 140/5.

Ehrenwert. Zur Frage d. Führung früherer Amtsbezeichnungen im Anwaltsberuf. Anwaltsblatt, 1926, 147/9.

Die Rechtsanwaltschaft am Reichsgericht. Recht u. Leben. Wochenschrift d. Reichsgericht., 1926, Nr. 20.

4. Richterliches Prüfungsrecht.

Grau. Zum Gesekentwurf über die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit von Reichsgesetzen u. Reichsverordnungen. Archiv d. öffentl. Recht., 50, 287/334.

Küllz. Die Prüfung d. Verfassungsmäßigkeit von Vorschriften d. Reichsrechts. DRZ., 1926, 337/45.

Fremuth, A. Zu dem Gesekentwurf betr. die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit von Reichsgesetzen. Der Rechtsstaat, 1926, 2/5.

5. Allgemeine Verfahrensvorschriften.

Meurer, Robert. Der Prozeß als Rechtslage. Betrachtungen z. Werke v. James Goldschmidt. 33Proz., 1926, 44/52.

Groh, Wilhelm. Der Anspruch auf Rechtspflege. 33Proz., 1926, 145/200.

Hein, Wolfgang. Identität d. Partei. Bd. 2. Mannheim, Bensheimer 1925. (VIII, 253 S.) 12.—

Legaus, Ernst. Die Pseudopartei im rechtsgech. Verkehr. ArchBiv-
 Prax., 1926, 27/88.
Jernik. Wie können dem Justizfiskus Unkosten erspart werden? (Vor-
 schlag zur Ergänzung des § 119 II ZPO.) DRZ., 1926, 146.
Gerrhard. Benachrichtigung b. Aufhebung v. Terminen. JW., 1926, 1532.
Cahn, Hugo. Zwei Entscheidungen d. Oberlandesger. Nürnberg über
 Wiedereinsetzung in d. vorigen Stand. ZBProz., 1926, 53/8.
Graßhof. Zur Handhabung des § 272 a ZPO. JurRdsch., 1926, 593.
Friedlaender, Max. Die Rechtszersplitterung im Beschlußverfahren.
 Ein Beitrag zur Zivilprozessreform. LZ., 1926, 713/9.
Aganitscher. Wann bezieht sich ein über den Grund ergangenes
 Zwischenurteil (§ 304 ZPO.) auch auf eine gemäß § 268 Nr. 2 ZPO.
 geltend gemachte Nachforderung? JurRdsch., 1926, 513/23.
Gerrich. Zulassung oder Zurückweisung von Prozessagenten? JW.,
 1926, 1792/3.

6. Verfahren vor dem Einzelrichter. Güteverfahren.

Büchel, Wilh. Streitfragen beim Einzelrichterverfahren, unter Berücksichtigung
 d. Rechtspr. d. Oberlandesgerichte. JurRdsch., 1926, 574/82.
Reichelm. Zur statistischen Erfassung des Einzelrichters. DRZ.,
 1926, 145/6.
Stieler. Anerkennung im Güteverfahren. DRZ., 1926, 146/7.
Mein, W. Anerkennung im Güteverfahren. DRZ., 1926, 210/1.
Mein, Felix Joseph. Der Gütegedanke im Recht. (Gedanken f. Freunde
 u. verehelichten Rechtspflege.) Bonn, Gebr. Schöler 1926. (16 S.) 1,—.

7. Beweis.

Büchel, Wilh. Die Beweislast. Betrachtungen z. Werke von Franz
 Leonhard. JurRdsch., 1926, 605/11.
Seinemann, W. Beweispflicht i. Zivilproz. JurRdsch., 1926, 655/9.
Marsson, Richard. Evidenz, richterliche Eid u. eidesstattliche Ver-
 sicherung v. d. Mieteingangsamt. Dtsch. Wohn-Arch., 1926, 409/14.

8. Urteil. Rechtsmittel.

Meyer, Emil. Zur Frage der Zustellung von Urteilen gemäß § 7 der
 Entlassungsverordnung vom 13. Mai 1924. ZBProz., 1926, 301/3.
Reinberger, Willy. Zur Auslegung des § 519 Abs. 6 S. 3 ZPO. Jur-
 Rdsch., 1926, 248/9.
Laffar. Ein Vorschlag z. § 519 Abs. 6 ZPO. DRZ., 1926, 213.
Wamst. Wird die Berufung auf den Teilbetrag der ursprünglichen
 Berufungssumme beschränkt, wenn innerhalb der Berufungsfrist nur
 ein Teil der Prozessgebühr gezahlt wird? DZJ., 1926, 807/8.
Reich, Wilhelm. Zum Nachprüfungsrecht des Revisionsgerichtes. Jur-
 Rdsch., 1926, 454/9.

9. Mahnverfahren und Zwangsvollstreckung.

Schubach, W. Kurt. Das gesamte Mahn- u. Prozessverfahren vom
 Postauftrage bis zum Offenbarungsseide. Durch 140 Beisp., Muster u.
 Tab. veranschaulicht. Berlin, Spaeth & Linde 1926. (251 S.) Geb. 6,80.
Schumann, Paul. Treuhänder u. Zwangsvollstredg. LZ., 1926, 415/20.
Vennberg. Vorläufige Vollstreckbarkeit klageabweisender Urteile nach der
 Novelle. ZBProz., 1926, 304/7.
Hermes. Ist auch ein noch nicht mit der Vollstreckungsklausel ver-
 sehen Titel ein „zur Zwangsvollstreckung geeigneter Titel“ im Sinne
 des § 103 Abs. 1 ZPO? LZ., 1926, 531/2.
Frach. Das Klageverfahren auf Euteilung d. Vollstreckungsklausel aeg.
 die Erben als Rechtsnachfolger des in d. Urteil bezeichneten Schuldners
 unt. bei Berücks. ihres Rechtes zur Abfindung d. unehel. Kindes ihres
 Erblassers. ZBProz., 1926, 59/66.

Schröder, F. S. Gerichtsvollzieherordnung v. 23. März 1914 (ZMBl.
 S. 289). Textausg. m. Anm. u. e. Anh. üb. d. wicht. erg. Bestimmungen
 ... 2., völlig neu bearb. u. erw. Aufl. Berlin, Gönzen 1926. (131 S.)
Dandbuch für d. hamburgischen Gerichtsvollzieherdienst. Amtl. Ausg.
 Hamburg, Lütke & Wulff 1926. (128 S.) Hlw. 4,—.
Günther, Adolf. 1. Unterliegen Taschenuhren der Pfändung? 2. Muß
 der Schuldner sich ein Ersatzstück gefallen lassen? BayZ., 1926, 189/90.
Reinhard, Paul. Gesetz üb. die Zwangsversteigerung und die Zwangs-
 vermittlung vom 24. März 1897 nebst dem Einführungsgesetz (Fassg.
 v. 20. Mai 1898 u. 8. Juni 1915). Handausg. mit Erl. u. Reg. 5. Aufl.
 Leipzig, Röhberg 1926. (XI, 420 S.) = Sur. Handbibl. Bd. 250. Geb. 14,—.
Rauke, Fritz. Der heutige Offenbarungsseid u. seine Mängel. Recht u.
 Handel, 1926, 685/8.
Seinemann, Gustav W. Hat d. Gläubiger einen Anspruch auf An-
 wesenheit im Offenbarungsseidtermin? LZ., 1926, 363/8.
Pilienthal. Zustellung u. Vollziehung einstweil. Verfügungen. RGBl.,
 1926, 37.

10. Schiedsgerichtsverfahren.

Müllendorff, Eugen. Taschenbuch für Schiedsrichter u. Parteien.
 Im Auftr. d. Vereins Beratender Ingenieure verfaßt. 3. neubearb.
 Aufl. Berlin, Heymann 1926. (VIII, 159 S.) Geb. 5,—.
Staff, Adolph v. Die Bedeutung d. Schiedsgerichte f. d. Wirtschafts-
 leben. Recht und Handel, 1926, 337/44.
Reich, Wilhelm. Einige Bemerkungen zum Wesen des Schiedsvertrages.
 ZBProz., 1926, 321/34.
Mittelschein, Max. Schiedsgerichts-Fragen. HansRZ., 1926, 41/54.
 Fortf. von HansRZ., 1925, 1/18, 137/44 u. 649/64.

Sontag, Ernst. Zur Reform des Schiedsgerichtsverfahrens. Recht u.
 Handel, 1926, 729/32.
Theo, Carl. Welche Hauptgrundsätze sind für die Neuregelung des
 Schiedsgerichtswesens zu empfehlen? Gutachten. Verhandlungen des
 34. Dtsch. Juristentags (Köln), Bb. 1, 179/257.
Staff, Adolph v. Welche Hauptgrundsätze sind für die Neuregelung des
 Schiedsgerichtswesens zu empfehlen? DZJ., 1926, 1285/92.
Sachse. Bemerkungen über das schiedsrichterliche Verfahren, insbeson-
 dere über Neuerungen, die durch die WD. v. 13. Febr. 1924 eingeführt
 sind. Beitr. zur Erl. des dtsh. Rechts, 1926, 444/66.
Flüb, Paula. Die Organisation ständiger Schiedsgerichte. Recht u. Han-
 del, 1926, 733/6.
Rab, Edwin. Schiedsvertrag u. Schiedsrichter. DZJ., 1926, 1333/7.
Schmidt, Richard. Richter u. Rechtsanwakt als Mitglied des Schieds-
 gerichtes. JW., 1926, 2147/52.
Horwitz. Richter als Schiedsrichter. HansRZ., 1926, 647/54.
Heuer. Richter als Schiedsrichter. LZ., 1926, 429/31 u. 691/3.
Heißberg. Der Richter als privater Schiedsrichter? JW., 1926, 1506/8.
Vredenkamp. Der Richter als privat. Schiedsrichter? JW., 1926, 2147.
Wreit, James. Schiedsgerichtsklausel u. Unbestrittenheit des Anspruchs.
 JW., 1926, 2059/60.
Selling, R. Feststellungsklage auf Schiedsgerichtszuständigkeit. Jur-
 Rdsch., 1926, 279/84.
Schmid-Ernsthausen. Unberzählbare Vorschriften im Sinne des
 § 1042 II ZPO. ZBProz., 1926, 352/7.
Staff, Adolph v. Zu § 1044 a ZPO. ZBProz., 1926, 335/51.

11. Kosten- und Gebührenwesen.

v. Hohenberg. Zur Anwendung des § 11 GKG. JW., 1926, 1535/6.
Friedlaender, Max. Zur Änderung des § 29 Abs. 2 GKG. DZJ.,
 1926, 1094/5.
Schimman, Hugo. Hamburgisches Gerichtsloftengesetz u. Gebühren-
 ordn. f. Notare. Handausg. m. Erl. Hamburg, Lütke & Wulff 1926.
 (176 S.) Kart. 6,—.
Wegner, Otto. Deutsche Gebührenordnung f. Zeugen u. Sachverständige
 v. 30. Juni 1878 bis 21. Dez. 1925 nebst den nach §§ 16, 17 in Betr.
 kommenden preuß. Tavordriften u. Bestimmungen über
 Reisekosten. 6. völlig umgearb. Aufl. Bearb. v. Otto Wegner, Hans
 Werner. Berlin, Nauk 1926. (VIII, 301 S.) Geb. 12,—.
Lehmer. Der Entwurf eines Gesetzes über die Gerichtskosten u. die Ge-
 bühren d. Rechtsanwakte. BayZ., 1926, 244.

12. Ausländisches Recht.

Tabellen zum internationalen Rechte. Hrsg. von Julius Magnus. 5. 1:
 Zivilprozessrecht. Mitarb. Georg Kleinjeller, Ernst Lutterloh, Otfried
 Merxmann, Walther Uppenkamp. Berlin, Wahlen 1926. (XIV, 133 S.)
 Geb. 12,—.
Weiss, Internationalität d. Zivilverfahr. Gerichtshalle, 1926, S. 5, 2/3.
Langenscheid, R. Die Schiedsgerichtsbarkeit der Internationalen
 Handelskammer. Recht u. Handel, 1926, 735/42.

Danzig.

Schulz, Kurt. Danziger Gerichtsloftengesetze und Gebührenordnungen.
 Textausgabe. Danzig u. Berlin, Stille 1926. (VII, 169 S.) = Danziger
 Rechtsbibliothek. Die Gesetze der Freien Stadt Danzig. Hrsg. v. Trusen.
 Bd. 2. Geb. 5,—.

Österreich.

Hermann, Rudolf. Die Zivilprozessordnung u. Jurisdiktionsnorm nach
 d. Stände d. Gesetzgebung Sept. 1925 samt den Einführungsgesetzen,
 den Durchführungsvorordnungen u. den sonstigen einschläg. Vorschriften.
 7. Aufl. Mit erläut. Anmerk. u. Verweisungen. Unter Verbindung der
 beiden von Franz Klein u. Hugo Schauer veranstalteten Ausg. hrsg.
 Wien, Manz 1925. (XXII, 1160 S.) = Manzsche Ausg. d. österr.
 Gesetze. (Große Ausg.) Bd. 6.
Neumann, Georg. Kommentar z. d. Zivilprozessgesetzen v. 1. Aug.
 1895. Nach d. Stände Ende Dez. 1925. 4. umgearb. Aufl. (Einta 30
 Tief.) Lief. 1—8. Wien, Manz 1926.
Herbatschek, Heinrich. Sammlung der Rechtshilfeverträge mit dem
 Ausland. Gerichtshalle, 1926, S. 4, 4/5.
Sofmansthal, Emil. Österr. Anwaltsrecht. Prag. ZB., 1926, 46/9.
Herbatschek, Heinrich. Die Anwaltsordnung in Österreich. Anwaltsbl.,
 1926, 194/5.
Spitzer, Hans. Die Rechtsanwaltschaft Österreichs im Jahre 1925. Ein
 Rückblick u. Ausblick. Anwaltsbl., 1926, 150/5.
Bran, Rudolf. Die Novellierung d. Rechtsanwaltsordnung. Österr.
 Anwalts-Ztg., 1926, 131/3.
Ettinger. Die Wechselseitigkeit von Anwaltschaft u. Richteramt. Ge-
 richtshalle, 1926, S. 5, 1/2.
Bum, Probleme des Anwaltsstandes. Jur. Blätter, 1926, 106/7.
Mittler, Hans. Ein Notgesetz geg. die Überfüllung des Anwaltsberufes.
 Österr. Anwalts-Ztg., 1926, 37/9. Vgl. auch Dalsen ebda. 51, Neben
 65, Trebitsch 66, Thorn 84 u. Mittler 193.
Haemmerle, Otto. Die Notlage des österr. Anwaltsstandes. Österr.
 Anwalts-Ztg., 1926, 114/8. Vgl. auch Haemmerle ebda. 114/8.
Lieban, Ludwig. Weber Anwälte noch Anwärterperre. Jur. Blätter,
 1926, 146/7.
Friedlaender, Max. Das Überfüllungsproblem. Österr. Anwalts-
 Ztg., 1926, 177/9.

- Böhsing, Ernst. Der Rechtsanwaltsstarif nach der Verordnung des Bundeskanzleramtes v. 12. Aug. 1926 (über Änderungen des Rechtsanwaltsstarifes). Graz, Moser 1926. (56 S.) — Moser pratt. Ausgabe österr. Gesetze u. Verwaltungsbehelfe. 13 c. 1.—
- Eisinger, Dominik. Prozeßkosten Fragen mit einem Anhang über Testamentserbnisfragen. Reichenberg, Stiepel 1926 (180 S.) 3,20.
- Weinmann, Christian. Zivilprozessuale Anregungen. Österr. Anwalts-Ztg., 1926, 121/2.
- Coronini-Cronberg, Albrecht Graf. Haftun unterliegende aktive Streitgenossen für die Prozeßkosten solidarisch? Ger.-Ztg., 1926, 231/2.
- Braun, Rud. Die Zurechnung im Zivilproz. Österr. Anwalts-Ztg., 1926, 183/5.
- Fellmer, Erwin. Das ius novum im Berufungsverfahren. Gerichts-Ztg., 1926, 152/4. Vgl. auch Fellmer ebda. 252/4.
- Beißer, Moriz. Die Nova im Berufungsverfahren unserer ZPO. Gerichts-Ztg., 1926, 193/5.
- Petschek. Neue Beweise im Berufungsverfahren. Zentralbl. f. d. Jur. Praxis, 1926, 518/24.
- Braun, Rudolf. Was für die Einführung der vollen Berufung im zivilgerichtlichen Verfahren spricht. ZPOroz., 1926, 296/300.
- Rößler, Maximilian. Die Blutprobe als Wiederannahmegrund nach der österr. ZPO. Gerichts-Ztg., 1926, 244/6.
- Kurz, Emil. Die Fragestellung beim Offenbarungseid (§ 47 Abs. 3 E.O.). Österr. Anwalts-Ztg., 1926, 239/41.
- Dhmescher, Raimondo. Ist die einstweilige Verfügung nach Ablauf d. Zeit, für die sie bewilligt wurde, aufzuheben? Gerichts-Ztg., 1926, 178/81.
- Buchmayr, Franz. Gerichtsgebühren. Zusammenstellung d. wichtigsten Gerichtsgebühren nach d. Gebührennovelle 1926 (Gesetz v. 28. Juni 1926) sowie die Ausfertigungsgebühren (Verordnung v. 3. Aug. 1925). Linz a. D., F. Winkler (Konm.: Carl Fr. Fleischer, Leipzig), 1926. (4 S.) —, 50.
- Liebenau, Ludwig. Gerichtsgebühren oder Gerichtssteuern. Österr. Anwalts-Ztg., 1926, 5/7.
- Klar, Ernst. Die Judikate 201, 215 u. 216 über den Kostenersatz im Exekutionsverfahren. Gerichts-Ztg., 1926, 65/9.
- Spitzer, Leopold. Ein ständiges Schiedsgericht der niederösterreichischen Rechtsanwaltschaft. Österr. Anwalts-Ztg., 1926, 2/4.
- Braun, Rud. Schiedsgerichtsbarkeit. Österr. Anwalts-Ztg., 1926, 256/8.
- Wittmann, Die Entlohnung der Schiedsrichter bei Streitigkeiten aus Schadensversicherungen. Österr. Anwalts-Ztg., 1926, 100/2 u. 118/21.

Tschechoslowakei. Ungarn.

- Krno, Vladimír. Občiansky súdny poriadok. Bratislava, Komenský vydavateľská a literárna spoločnosť s. r. o. 1926 (616 S.).
- Enthält die gesamte bürgerliche Gerichtsordnung der Slowakei u. Karpathenlands; den Gesetzestexten sind Anmerkungen u. Entscheidungen zugefügt. Vgl. die Anzeile in Jur.Ztg. f. d. Geb. d. Tschechosl. Rep., 1926, 80.
- Stein, Felix. Sind prozessuale Vorschriften analoger Anwendg. fähig? Jur.-Z. f. d. Geb. d. Tschechosl. Rep., 1926, 135/6.
- Sahn, Wilhelm. Über einige prozessuale Außerlichkeiten. Jur.-Z. f. d. Geb. d. Tschechosl. Rep., 1926, 106/7.
- Gottesfeld, M. Der Fikturengerichtsstand im Verhältnis zum Deutschen Reich. Jur.-Z. f. d. Geb. d. Tschechosl. Rep., 1926, 94/5. Vgl. d. Erwiderung von Grohmann das. 101/2.
- Eisinger, Josef. Zustellungsmängel u. ihre Heilung im Prozeßverfahren. Jur.-Z. f. d. Geb. d. Tschechosl. Rep., 1926, 133/5.
- Güntner, Ernst. Zur Novellierung der Advokatenordnung. Jur.-Z. f. d. Geb. d. Tschechosl. Rep., 1926, 28/30 u. 47/8.
- Pialla, Richard. Fragen aus der Advokatenordnung. 1. Das Recht d. Berufung nach § 30 d. Advokatenordnung. 2. Die Einrechnung der nach den früheren Bestimmungen obligatorischen Gerichtspraxis. Prag. Jur. Btschr., 1926, 161/4.
- Seller, empfiehlt sich die Einführung der vollen Berufung im zivilgerichtlichen Verfahren? Referat. Verhandlungen d. 2. dtsh. Juristentags in d. Tschechoslowakei. Prag, Eigenverlag d. Dtsch. Juristentags, 1925, 101/36.
- Ulrich, Hans. Zur Auslegung des Verbotes der Klagenänderung im Rechtsmittelverfahren nach der ZPO. Jur.-Z. f. d. Geb. d. Tschechosl. Rep., 1926, 99/101.
- Halász, Zoltán. Una nuova legge ungherese di procedura civile. Rivista di diritto processuale civile, 1926, 231/41.

Schweiz.

- Hasler, Kurt. Die Feststellung des Tatbestandes im Zivilprozeß. Versuch einer theoretischen Grundlegung unter besonderer Berücksichtigung d. Schweiz. Zivilprozeßrechts. Zürich, Schulthess 1926. (XV, 125 S.)
- Overbeck, Alfred v. Schuldbetreibung u. Konkurs nach schweiz. Recht ist. dargestellt. Zürich, Schulthess 1926. (XII, 242 S.) Geb. 8.—
- Saah, Robert. Einige Probleme der Revision des Schuldbetreibungs- u. Konkursgesetzes. Btschr. f. Schweiz. Recht, 1925, 243/325.
- Pfenninger, Hans. Das Objekt der Schuldbetreibung. Btschr. f. Schweiz. Recht, 1926, 203/42.

Frankreich.

- Carpentier, A. Code de procédure civile. Paris 1926. 15 fr.
- Cuche, Paul. Petit précis de procédure civile et commerciale. Paris, Librairie Dalloz, 1926.
- Fabreguettes, P. La logique judiciaire et l'art de juger. 2. ed. revue et augm. Paris, libr. générale de droit et de jurispr. 40 fr.

- Crémieu. Legislation et jurisprudence en matière de procédure civile. Revue critique de législation et de jurisprudence. 1926, 177/91.
- Payen, Fernand, et Gaston Duveau. Les réales de la profession d'avocat et les usages du Barreau de Paris. Paris, Pédonne.
- Fourcade, Le barreau de Paris. The Canadian Bar Review, 1926 7/15.

Italien.

- Salvioli, Giuseppe. Storia della procedura civile e criminale. Milano, Hoepli 1925. (413 S.) = Storia del diritto italiano, pubblicata sotto la direzione di Pascale del Giudice.
- Carnelutti, Francesco. Progetto del Codice di Procedura Civile presentato alla Sottocommissione Reale per la riforma del Codice di Procedura Civile. Supplemento alla „Rivista di diritto processuale civile“. Anno 3. Nr. 1 e 3. Parte 1a Del processo di cognizione (132 S.). Parte 2a Del processo di esecuzione (91 S.).
- Galli, Bindo. Problemi di diritto processuale. Archivio giuridico, 1926, 95/104.
- Florian, Egenio. Le due prove (civili e penali). Rivista di diritto processuale civile, 1926, 221/30.
- Curis, Giovanni. Il processo civile contumaciale nel suo svolgimento storico in Italia. Roma, Tip. Centenari, 1925 (259 S.).
- Lipari, Francesco Giuseppe. La compensazione nel processo. Archivio giuridico, 1926, 233/53.
- Lipari, F. G. Il dolo processuale. Palermo, Società editrice libraria 1926, (p. 103).
- Cristofolini, Giovanni. Il procedimento per ingiunzione e le domande di restituzione in seguito a cassazione. Rivista di diritto processuale civile, 1926, 155/8.
- Calamandrei, P. Il procedimento monitorio nella legislazione italiana. 1926, (p.VII 151) L. 12.—

England.

- Wright. French and english civil procedure, a parallel. Law Quarterly Review, 1926, 327/49.
- Sunderland, Edson R. The English struggle for procedural reform. Harvard Law Review, 1926, 725/48.
- Paley. On summary convictions being the law and practice affecting the procedure of courts of summary jurisdiction and of Appeals... 9. ed. by V. Flanchard Bateson. London, Sweet and Maxwell 1926. (CII, 1260 S.)
- Dodd, E. Merrick. The power of the Supreme Court to review state decisions in the field of conflict of laws. Harvard Law Review, Vol. 29, 1926, 5, 533/62.
- Harris, Richard. Hints on Advocacy. 16. ed. With an Introduction by Judge Parry. London, Stevens & Sons 1926. (XXIII, 348.)
- Wille, Gustaf. Grundlinien des schottischen Privatschiedsrechts. Ausländsrecht, 1926, 101/6.
- Wille. Das schottische Schiedsverfahren. Zentralbl. f. Handelsrecht, 1926, 128/34.

Dänemark.

- Baerentsen, C. Erfaringer fra dansk civilproces. Svensk Juristtidning, 1926, 260/8.

Rußland. Jugoslawien.

- Pelmann, Eugen. Zivilrecht u. Zivilprozeßrecht der Sowjet-Union. Bragers Bibliographie der Rechts- u. Staatswissenschaften, 5. 1/2, 1926, 9/23.
- Braun, Rudolf. Der Zivilprozeß in Sowjetrußland. Gerichtsblatte, 1926, 5, 4, 2/4.
- Bertheimer, Ludwig. Das deutsch-russische Abkommen zur Schiedsrichterei. Erledigung privatrechtl. Streitfälle. ZPOroz., 1926, 558/83.
- Grazdanskij processual'nij kodeks. Juridiceskoe izdatel'stvo Narkomtosta Ussr Charkov. 1925 (Ukr. Zivilprozeßordnung) (Russ.).
- Péritch, Jivoin. L'unification des législations sur les avocats en Yougoslavie. Bull. mensuel de la soc. de législ. comparée, 1925, 452/57.

Amerika.

- Rose, John C. Jurisdiction and procedure of the Federal Courts. 3. ed. Albany, N. Y., Matthew Bender 1926.
- Braun, Die Advokatur in d. nordamerikanischen Union. Gerichtsblatte, 1926, 5, 6/7.
- Borchard. Das Feststellungsurteil in den Vereinigten Staaten. Über-
setzt von H. Kost. Blätter f. vergleich. Rechtswissenschaft, 1926, 91/103.
- Jucker, Ch. Zur Vollstreckung ameritanischer Urteile. Schweizer. Jur.-Ztg., 1926, 61/5.

Ägypten. Indien. China.

- Palagi, Dario. La loi mixte sur la procédure civile et commerciale. Alexandrie, Morris, 1925. Geb. P. 105.—
- Palagi, Dario. La loi mixte sur les procédures d'exécution (sauf la saisie immobilière). Alexandrie, Morris, 1924. (258, XVII S.) Geb. P. 85.—
- Palagi, Dario. La Loi mixte sur la saisie immobilière, commentée par la jurisprudence de la Cour d'Appel Mixte et suivie d'un Formulaire. Alexandria, Whitehead Morris Limited 1924. Geb. sh. 17.— (P. 60.—)
- Sarkar, M. Ch. The Code of civil procedure. 6. ed. ... by P. C. Sarkar. Calcutta, Butterworth 1925.
- Bogel. Moderne Rechtsprechung u. Gerichtsbarkeit in China. Technik u. Wirtschaft, 1926, 114/7.

I. Sachregister.

(Ohne Rechtsprechung.)

Alten Bestandteil der A. 2423	Höchstbetragshypotheken Pfändung des nicht valutierten Teiles von H. 2426	Sowjetunion Vollstreckung der dtsh.-russ. Schiedsprüche in der Sowjetunion 2427	Vereinigung dtsh. Zivilprozesslehrer Zur Tagung der V. 2397
Arbeitsgericht Die Rechtsanwaltschaft bei den ausländischen A. 2399 f.	Legitimation Prüfung der L. der gesetzlichen Vertreter einer prozessfähigen Partei 2550	Staat Gerichtsbareit über fremde S. 2405 f.	Veritätseid 2424
Armenrechtsachen Auslagenerstattung in A. 2422 f.	Prozess als Rechtslage, Der (Buchbesprechung) 2415 f.	Testamentsvollstreckungszeugnis Einziehung und Kraftloserklärung von T. 2427	Vollmacht Vgl. Legitimation 2520
Beweislast, Die (Buchbesprechung) 2416 f.	Prozessbeginn Die privatrechtlichen Wirkungen des P. (Buchbesprechung) 2416 f.	Unterhaltsanspruch Die Abgrenzbarkeit des § 323 von § 767 ZPO. 2425	Zivilprozess f. u. Vereinigung dtsh. Zivilprozesslehrer, Dtsch. Juristentag, Rechtsvergleichung, Prozeß
Deutscher Juristentag, Der 34. Das prozessrechtliche Thema 2403	Rechtsanwalt. f. u. Arbeitsgericht	Unterlassungsanspruch Auserlegung einer Sicherheit bei U. durch Urteil oder einstw. Verf. 2424	Zeitschrift für das dtsh. J.-recht 2420 Streitfrag. des neuen Z. 2496 Schrifttum über Z. 2500
Eid Die Wahrheitsform des E. 2424	Rechtsvergleichung im Zivilprozess 2409	Urkunde. U. als Bestandteil der Akten 2423	Zivilprozessordnung (Besprechung des Komment. v. Gaupp-Stein-Jonas 2409 f. Sydow-Busch 2412 Baumbach 2412 f.)
Erbschein Einziehung u. Kraftloserklärung von E. 2427	Schiedsgericht f. u. dt. Juristentag		Zivilprozessreform, Zur 2397 f.
Gemischth. vgl. Rechtsvergleichung	Schrifttum (Besprechungen) 2409 (Zusammenstellung) 2500		
Gerichtsbareit über fremde Staaten 2405 f.			

II. Übersicht der Rechtsprechung.

(Die rechtsstehenden Ziffern bedeuten die Seitenzahlen dieses Heftes.)

A.

Zivilrecht.

I. Materielles Recht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

§ 119 BGB.; § 71 AufwG. Die Vereinbarung über die Zuständigkeit der Aufwertungsstelle kann nicht wegen Irrtums angefochten werden. RG.	2454 ⁴
§ 133 BGB.; § 536 ZPO. Bedeutung des Bestätigungsschreibens. Abänderung des Vorderurteils auf Grund eignen Vorbringens des Recurteilten ist keine reformativ in peius RG.	2434 ⁷
§ 242 BGB.; § 1041 ZPO.; § 2 DV. v. 1. Febr. 1919; Art. 4 Gef. v. 9. Juni 1922. Für Streitigkeiten wegen Erhöhung von Preisen bei Lieferung elektrischer Kraft ist, auch bei gemäß § 242 BGB. zu berücksichtigenden Veränderungen, das Schiedsgericht ohne jede Mitwirkung des Gerichts ausschließlich zuständig. RG.	2438 ¹¹
§§ 284, 286, 903, 1004 BGB. Zur gehörigen Freigabe der Pfandstücke ist eine Freigabeerklärung gegenüber dem intervenierenden Eigentümer erforderlich. LG. I Berlin.	2483 ⁴
§ 288 BGB.; zu § 4 ZPO.; §§ 352 f. BGB. Streitwert bei Verzugszinsen, die den gesetzlichen Zinsfuß übersteigen. OLG. Nürnberg.	4280 ¹⁹
§ 549 BGB., § 29 MietSchußG. Das MGW. kann die Erlaubnis des Vermieters, den Gebrauch des Wohnraums einem Dritten zu liberalisieren, nur für den leeren Raum, nicht für mitvermietete Möbel und ähnliche Gegenstände ersehen. Ist streitig, ob ein Raum leer vermietet oder ob der Mieter berechtigt ist, den Raum leer zu machen, so hat das Mieteinigungsamt bei seiner Entscheidung vom Sachvortrag des Mieters auszugehen. RG.	2456 ³
§§ 1004, 284, 286, 903 BGB. Zur gehörigen Freigabe der Pfandstücke ist eine Freigabeerklärung gegenüber dem intervenierenden Eigentümer erforderlich. LG. I Berlin.	2483 ⁴
§§ 1190, 1113, 1115, 874, 1189 BGB.; §§ 54 Abs. I Satz 2, 71, 77 Abs. II, GBD. Unklarheit und Undeutlichkeit der Eintragung macht diese nur dann unzulässig, wenn sich jene auf anderem Wege nicht beseitigen läßt. Läßt sie sich beseitigen, dann erfolgt keine Löschung von Amts wegen, sondern Nichtigstellung auf Betreiben der Beteiligten im Prozeßwege gemäß § 22 GBD. RG.	2429 ¹
§§ 1113, 1115, 874, 1189, 1190 BGB.) §§ 54 Abs. I Satz 2, 71, 77 Abs. II, 22 GBD. Unklarheit und Undeutlichkeit der Eintragung macht diese nur dann unzulässig, wenn sich jene auf anderem Wege nicht beseitigen läßt. Läßt sie sich beseitigen, dann erfolgt keine Löschung von Amts wegen, sondern Nichtigstellung auf Betreiben der Beteiligten im Prozeßwege gemäß § 22 GBD. RG.	2429 ¹
§ 1567 BGB.; §§ 614, 616 ZPO. Ist dem in erster Instanz auf Verfallung des ehelichen Lebens gerichteten Antrag stattgegeben, so kann der Kl. nicht im Wege der Berufung zur Scheidungsfrage übergehen. RG.	2436 ⁹

Aufwertungsgesetz.

§ 1 AufwG. Wenn sich die Parteien bei Kaufabschluß darüber einig gewesen sind, daß die Hypothek in Friedenswährung zurückgezahlt werden solle, ist die Aufwertungsstelle zu einer Entscheidung nicht befugt.	2454 ¹
§ 12 AufwG. Ein vor dem Inkrafttreten des AufwG. gestellter Aufwertungsantrag ist rechtswirksam. RG.	2454 ²
§ 16 AufwG. Zur Zurückweisung des Einspruchs ist die Aufwertungsstelle nicht befugt; im Anmeldeverfahren darf weder die Prüfung der Rechzeitigkeit, noch der sachlichen Begründung dieses Rechtsbefehls des Antragsgegners erfolgen. RG.	2454 ³
§§ 16, 20 AufwG.; § 29 GBD. Hat der Eigentümer nach Löschung der Hypothek das Grundstück erworben, so hat das Grundbuchamt, auch wenn die Einspruchsfrist veräumt ist, den Antrag des Gläubigers auf Wiedereintragung abzulehnen. OLG. Stuttgart.	2455 ¹
§ 71 AufwG.; § 119 BGB. Die Vereinbarung über die Zuständigkeit der Aufwertungsstelle kann nicht wegen Irrtums angefochten werden. RG.	2454 ⁵
§§ 73, 74, 10 AufwG.; § 27 RFGG.; § 561 ZPO. Neues tatsächliches Vorbringen kann in 3. Instanz nicht mehr berücksichtigt werden. RG.	2454 ⁴
§ 73 AufwG.; § 16 RFGG.; §§ 170 ff. ZPO. Die Zustellung an Eheleute muß in der Weise erfolgen, daß an jeden Empfänger eine Ausfertigung der Entscheidung bei der Zustellung ausgehändigt wird. Es entspricht nicht den Zustellungsvoorschriften, wenn nur ein an beide Eheleute gerichteter Brief bei der Zustellung übergeben wird. RG.	2454 ⁹
§ 73 AufwG.; § 16 RFGG. Der Aufwertungsbeschluß ist bekannt zu machen. RG.	2454 ⁷
§ 73 Abs. 1 AufwG. Über die Aussetzung des Verfahrens bei offensichtlich grundlosem Bestreiten des Anspruchs. RG.	2454 ⁸
§ 73 AufwG.; §§ 5, 6 RFGG. Die Ablehnung des Richters ist im Aufwertungsverfahren nicht zulässig. LG. Halle	2486 ⁹
§ 76 Abs. 1 AufwG. Die Kosten sind nach billigem Ermessen zu verteilen. RG.	2455 ⁹

Reichsmietengesetz.

§§ 2, 10, 21 RMietG.; § 4 pr. ZD. v. 17. April 1924. 1. Bei Festsetzung der Friedensmiete hat das Mieteinigungsamt zu entscheiden, welcher Art die Mieträume sind, um danach die Vergleichsräume zu bestimmen. 2. Ein Gericht ist ein gewerblicher Betrieb i. S. des § 10 Abs. 1 RMG. RG.	2455 ¹
---	-------------------

Mieterschutzgesetz.

§ 4 MietSchG. Ein Ausspruch des Gerichts über den Ausschluß der Beschlagnahme hindert nur eine solche Inanspruchnahme durch die Gemeindebehörde, die infolge des Urteils möglich werden würde. RG.	2465 ³
--	-------------------

§ 6 Abs. 2 Satz 3 MietSchG. Gegen die Entscheidung des Landgerichts als zweite Instanz in Mietsachen ist eine weitere Beschwerde nicht zulässig. OLG. Nürnberg. 2472²

§ 6 Abs. 4 MietSchG. Gegen die Entscheidung des LG. als Beschwerdegericht in Mietsachfachen ist weitere Beschwerde unzulässig. OLG. Jena. 2468¹⁵

§ 29 MietSchG.; § 549 BGB. Das MEL. kann die Erlaubnis des Vermieters, den Gebrauch des Wohnraums einem Dritten zu überlassen, nur für den leeren Raum, nicht für mitvermietete Möbel und ähnliche Gegenstände erlassen. Ist streitig, ob ein Raum leer vermietet oder ob der Mieter berechtigt ist, den Raum leer zu machen, so hat das Mieteinigungsamt bei seiner Entscheidung vom Sachvortrag des Mieters auszugehen. RG. 2456³

§ 38 MietSchG.; § 4 AusfVd. d. Pr. WohnfMin. v. 25. Sept. 1923. Die Beisitzer des Mieteinigungsamts dürfen als solche nur während des Geschäftsjahres tätig sein, für das sie gewählt sind. RG. 2458⁴

§§ 40 Abs. 2, 41 MietSchG.; § 16 Verfahrensordn. Einstweilige Anordnungen unterliegen nicht der Rechtsbeschwerde. RG. 2458⁵

§ 41 MietSchG.; § 99 ZPO. Die Beschwerdestelle kann die Kostenentscheidung des Mieteinigungsamts auch dann abändern, wenn die Rechtsbeschwerde in der Hauptsache unbegründet ist. RG. 2458⁶

§ 42 MietSchG.; § 66 BGB. Die Mitglieder der Beschwerdestelle dürfen auch nicht stellvertretende Mitglieder eines Mieteinigungsamts sein. RG. 2459⁷

Verschiedene mietrechtliche Gesetze und Verordnungen.

§ 4 B.D. des Preuß. Wohnsachrministers vom 25. Sept. 1925. Das Mieteinigungsamt ist nicht vorschriftsmäßig besetzt, wenn bei der Wahl der Beisitzer die Vorschlagsliste einer Vereinigung berücksichtigt ist, die nicht ausschließlich oder überwiegend Vermieter- oder Mieterinteressen verfolgt. RG. 2459⁸

§ 4 AusfVd. d. Pr. WohnfMin. v. 25. Sept. 1923; § 38 MietSchG. Die Beisitzer des Mieteinigungsamts dürfen als solche nur während des Geschäftsjahres tätig sein, für das sie gewählt sind. RG. 2458⁴

§ 16 Verfahrensordn.; §§ 40 Abs. 2, 41 MietSchG. Einstweilige Anordnungen unterliegen nicht der Rechtsbeschwerde. RG. 2458⁵

§ 4 pr. B.D. v. 17. April 1924; §§ 2, 10, 21 RMietG. 1. Bei Festsetzung der Friedensmiete hat das Mieteinigungsamt zu entscheiden, welcher Art die Mieträume sind, um danach die Vergleichsräume zu bestimmen. 2. Ein Gericht ist ein gewerblicher Betrieb i. S. des § 10 Abs. 1 RMG. RG. 2455¹

PrB.D. v. 29. Mai 1925. Hat das Wohnungsamt bei der Zuweisung einer Wohnung dem § 7 der PrB.D. über die Bewirtschaftung des Wohnraums für Beamte v. 29. Mai 1925 zuwidergehandelt, so hat die zuständige Behörde gegen die Zuweisung keine Beschwerde nach § 16 des WohnMangG. RG. 2459⁹

§ 3 Abs. 1 des Berliner WohnVotrechts v. 30. Dez. 1924; die vorgezeichnete Frist von zwei Wochen wird dadurch gewahrt, daß das VW. dem Verfügungsberechtigten eine dem § 11 Satz 1 WohnMangG. entsprechende Inanspruchnahmeverfügung zustellt. RG. 2459¹⁰

Preussische Pachtbuchordnung.

§§ 13, 32, 9 preuß. PachtB. v. 30. Sept. 1925. 1. Die Entsch. des MEL. ist wegen der Anwesenheit des Schriftführers bei der Beratung nur aufzuheben, wenn sie auf diesem Mangel beruhen kann. — 2. Eine Verletzung des Gesetzes i. S. des § 32 Abs. 2 liegt nicht darin, daß bei der Entsch. des MEL. als Beisitzer jemand mitgewirkt hat, der sein eigenes Gut selbst bewirtschaftet, außerdem Land dazu gepachtet und eigenes Land verpachtet hat. RG. 2460¹¹

§ 3 PachtSchD.; §§ 8, 13, 29, 36, 42, 45 Preuß. B.D. v. 30. Sept. 1925. Die Zurückweisung eines Ablehnungsgesuches in Pachteinigungsachen ist unanfechtbar. OLG. Breslau. 2465⁶

§§ 8, 13, 29, 36, 42, 45 Preuß. B.D. v. 30. Sept. 1925; § 3 PachtSchD. Die Zurückweisung eines Ablehnungsgesuches in Pachteinigungsachen ist unanfechtbar. OLG. Breslau. 2465⁶

Verschiedenes.

§ 2 B.V. v. 1. Febr. 1919; Art. 4 Gef. v. 9. Juni 1922; § 1041 ZPO.; § 242 BGB. Für Streitigkeiten wegen Erhöhung von Preisen bei Lieferung elektrischer Kraft ist, auch bei gemäß § 242 BGB. zu berücksichtigenden Veränderungen, das Schiedsgericht ohne jede Mitwirkung des Gerichts ausschließlich zuständig. RG. 2433¹¹

II. Verfahren und Kosten.

Zivilprozessordnung.

§ 4 ZPO.; § 288 BGB.; §§ 352f. HGB. Streitwert bei Verzugszinsen, die den gesetzlichen Zinsfuß übersteigen. OLG. Nürnberg. 2480¹⁰

§ 6 ZPO. Streitwert bei Klagen auf Feststellung des Bestehens einer aufzuwertenden Hypothek. OLG. Kiel. 2476⁹

§ 99 Abs. 3 ZPO. Die sofortige Beschwerde ist unzulässig, wenn der Ausspruch des Gerichts, daß die Hauptsache erledigt sei, eine sachliche Entscheidung enthält. OLG. Frankfurt a. M. 2466¹⁰

§ 99 ZPO.; § 41 MietSchG. Die Beschwerdestelle kann die Kostenentscheidung des Mieteinigungsamts auch dann abändern, wenn die Rechtsbeschwerde in der Hauptsache unbegründet ist. RG. 2458⁶

§§ 108, 567 ZPO. Gegen die Ablehnung einer Bürgschaft ist Beschwerde zulässig. Das freie Ermessen kann durch Beschwerdegericht nachgeprüft werden. RG. 2464⁴

§§ 110, 274 Ziff. 5 ZPO.; Art. 287, 291 B.V. Obwohl Frankreich gem. Art. 291 B.V. die sich aus dem deutsch-bulg. Vertrag über Rechtsschutz und Rechtshilfe ergebenden Rechte in Anspruch genommen hat, haben Franzosen Ausländerficherheit zu leisten, da Frankreich den Deutschen keine Befreiung gewährt. OLG. München. 2469¹⁸

§ 114 ZPO. Die Instanz ist durch Erlass eines bedingten Endurteils noch nicht beendet. Das Armenrecht kann demnach noch für diese Instanz bewilligt werden. OLG. Braunschweig. 2465¹⁷

§§ 114ff. ZPO. Es ist nicht angängig, die Entscheidung über einen Antrag auf Bewilligung des Armenrechts bis nach erfolgter Beweisaufnahme zurückzustellen. OLG. Königsberg. 2469¹⁶

§ 114 ZPO. Die Instanz ist durch Erlass eines bedingten Endurteils noch nicht beendet. Das Armenrecht kann demnach noch für diese Instanz bewilligt werden. OLG. Braunschweig. 2464¹⁵

§ 115 Ziff. 1 ZPO. Die geordnete einstw. Befreiung von der Stempelsteuer ist nicht auf die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung erforderlichen Beurkundungen beschränkt. FinV. Dresden. 2490¹⁴

§ 115 Abs. 1 Z. 3 ZPO.; § 23 Z. 3 und 18 RMGebD.; ArmenanmErlG. v. 16. Febr. 1923, 14. Juli 1925. Die Verordnung eines Armenanwalts erstreckt sich mangels ausdrücklichen Auspruchs nicht auf die Zwangsvollstreckung, soweit nicht der letzte Absatz des alten preuß. Formulars ZP. 71a Platz greift. Selbst dann ist aber ebenso wie für Kostenfestsetzung (dem Gegner gegenüber!) der Staat nur ersatzpflichtig, soweit die Tätigkeit zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nötig erscheint. OLG. Frankfurt. 2467¹¹

§§ 170ff. ZPO.; § 73 AufwG.; § 16 RZGG. Die Zustellung an Eheleute muß in der Weise erfolgen, daß an jeden Empfänger eine Ausfertigung der Entscheidung bei der Zustellung ausgehändigt wird. Es entspricht nicht den Zustellungsvorschriften, wenn nur ein an beide Eheleute gerichteter Brief bei der Zustellung übergeben wird. R. 2454¹⁰

§ 181 ZPO. An den Pfortner eines großstädtischen Miethauses kann eine Ersatzzustellung für einen Mieter regelmäßig nicht erfolgen. OLG. III Berlin. 2482⁹

§ 198 ZPO. Bei der Zustellung von Anwalt zu Anwalt ist der Zustellungsakt ungültig, wenn der zustellende Anwalt zwar eine mit seiner Unterschrift versehene beglaubigte Abschrift des angefochtenen Urteils dem Gegenanwalt überhandt hat, dieser jedoch die Rücksendung der unterzeichneten Zustellungsurkunde unterläßt. OLG. III Berlin. 2484⁵

§ 233 ZPO. Die Sorgfaltspflicht des Anwalts bei Überwachung des Büropersonals darf nicht überspannt werden. RG. 2431¹

§ 263 ZPO.; §§ 8, 211 StPO. Durch die Änderung eines Gerichtsbezirks wird, sofern das Gericht selbst bestehen bleibt, die bisherige örtliche Zuständigkeit des Gerichts für die anhängigen, mit dem abgetrennten Bezirk räumlich verknüpften Zivil- und Strafsachen nicht berührt. Die neue Klage nach § 211 StPO. kann aber nicht bei dem früher zuständigen, durch die Änderung des Gerichtsbezirks aber unzuständig gewordenen Gericht erhoben werden. BayObLG. 2451¹

§§ 274 Ziff. 5, u. 110 ZPO.) Art. 287, 291 B.V. Obwohl Frankreich gem. Art. 291 B.V. die sich aus dem deutsch-bulg. Vertrag über Rechtsschutz und Rechtshilfe ergebenden Rechte in Anspruch genommen hat, haben Franzosen Ausländerficherheit zu leisten, da Frankreich den Deutschen keine Befreiung gewährt. OLG. München. 2469¹⁸

§ 274 ZPO. Die Einrede der Rechtshängigkeit greift nicht durch, wenn die im Vorprozess verlangten Beträge inzwischen völlig entwertet sind. Orib. Romno. 2495¹

§§ 279, 529 ZPO. Eine Ausschließung ist dann nicht zulässig, wenn die Partei ein Angriffsmittel deshalb nicht vorbringt, weil sie ohne grobe Fahrlässigkeit das bisherige Vorbringen für ausreichend hält. RG. 2462²

§§ 307, 342, 343 ZPO.; § 12 GeschAufwD. Ein erst auf Einspruch gegen ein Veräumnisurteil erklärtes Anerkenntnis ist kein „sofortiges“. RG. 2460¹

§§ 315, 1039, 1041, 1042 ZPO.; § 315 Abs. 1 S. II ZPO. ist auf die schiedsrichterl. Verf. nicht anwendbar. Tod eines Schiedsrichters vor Unterschrift des Schiedsspruchs. OLG. München. 2470¹⁹

§ 319 ZPO. Die Ablehnung einer Urteilsberichtigung ist anfechtbar, wenn sie von der Kammer statt vom Einzelrichter erfolgt und wenn sie mit andern Erwägungen wie der Verneinung eines Verschens begründet wird. RG. 2483²

§§ 322, 331, 335 ZPO. Der Beschluß, durch den der Antrag auf Erlass eines Veräumnisurteils zurückgewiesen ist, ist der materiellen Rechtskraft nicht fähig; der Antrag kann deshalb wiederholt werden. OLG. Königsberg. 2459

§ 322 ZPO. Die beschränkte Rechtskraft eines auf Papiermarkt lautenden Urteils bewirkt nicht die Verjährung des darüber hinausreichenden Anspruchs auf Erlass der Geldentwertung wegen Verzugs. RG. 2432⁴

§ 322 ZPO. Die Tragweite der Rechtskraft eines Papiermarkturteils ist nach der Sachlage der ihm vorausgehenden letzten mündlichen Verhandlungen zu beurteilen. Die Geschäftsaufsicht hindert nicht den Verzug des Schuldners. RG. 2422³

§ 349 ZPO. Der Einzelrichter ist auch nicht mit Einverständnis der Parteien zur Bewilligung des Armenrechts befugt. Sein eine solche aussprechender Beschluß ist aber verbindlich. OLG. Celle. 2466⁸

§ 349 ZPO. Nachdem die Verhandlung zur Hauptsache angeordnet ist, kann der Einzelrichter nicht mehr über den Rechtsstreit entscheiden. II. Die fällschwellige Annahme eines von der Bestellung abweichenden Befristungsschreibens kann u. U. eine Unterwerfung unter dessen Bedingungen bedeuten. OLG. Celle 2465⁷

§ 349 ZPO. Der Einzelrichter ist für Armenrechtsbewilligung nicht zuständig. OLG. Hamm. 2469¹⁴

§ 445 ZPO. Eine Eideszuschreibung über Verdiensterhältnisse während der Inflationszeit, die lediglich der Tatsachenerforschung dienen soll, ist unzulässig. RG. 2433⁵

§ 519 ZPO.; §§ 8, 20, 28, 32, 74 OLG. Bei Berufungseinlegung in Arrest- und Verfügungssachen ist eine Gebühr zu erfordern. RG. 2474³

§ 519 Abs. 6 ZPO. Die Frist für den Nachweis der Einzahlung der Prozeßgebühr wird durch ein ergänztes wiederholtes Armenrechtsgesuch gehemmt. RG. 2434⁵

§§ 529, 279 ZPO. Eine Ausschließung ist dann nicht zulässig, wenn die Partei ein Angriffsmittel deshalb nicht vorbringt, weil sie ohne grobe Fahrlässigkeit das bisherige Vorbringen für ausreichend hält. RG. 2462¹

§ 536 ZPO.; § 133 BGB. Bedeutung des Bestätigungsschreibens. Abänderung des Vorderurteils auf Grund eigenen Vorbringens des Beurteilten ist keine reformativ in peius RG. 2434⁷

§ 561 ZPO.; §§ 10, 73, 74 AufwG.; § 27 NZO. Neues tatsächliches Vorbringen kann in 3. Instanz nicht mehr berücksichtigt werden. RG. 2454⁴

§ 565 ZPO. Das BG. ist nach Aufhebung seines Urteils durch das RG. in der tatsächlichen Beurteilung des Streitfalles auch gegenüber denjenigen früheren Feststellungen frei, gegen die vom RG. für unbegründet gehaltene Angriffe erhoben waren. Voraussetzungen einer Pleanarentscheidung. RG. 2435⁸

§§ 567, 108 ZPO. Gegen die Ablehnung einer Bürgschaft ist Beschwerde zulässig. Das freie Ermessen kann durch das Beschwerdegericht nachgeprüft werden. RG. 2464⁴

§ 577 ZPO.; §§ Abs. 4, 14 Abs. 2 MSchG. Ist ein Urteil nach § 6 Abs. 4 MSchG. in abgeklärter Form ohne Hinweis auf den Rechtsbehelf zugestellt, so kann die Berufung als sofortige Beschwerde behandelt werden. OLG. Jülich 2485⁷

§§ 614, 616 ZPO.; § 1567 BGB. Ist dem in erster Instanz auf Beschließung des ehelichen Lebens gerichteten Antrag statzugeben, so kann der Kl. nicht im Wege der Berufung zur Scheidungslage übergehen. RG. 2436⁹

§§ 619, 139, 137, 141, 286 ZPO.; §§ 13, 89 RWObD. Für die Wahrnehmung eines Termins gem. § 619 ZPO., für den das persönliche Erscheinen der Parteien angeordnet ist, kann der Armenanwalt keine Beweisgebühr verlangen. OLG. Naumburg 2479¹⁷

§§ 729 Abs. 2, 577, 808, 809 ZPO.; § 93 Geschäftsanw. f. Gerichtsbes. 1. Pfändungsabstand bei fiduziarischer Geschäftsübernahme. 2. Zulässigkeit der sofortigen Beschwerde vor Beginn der Vollst. OLG. Jülich 2486⁸

§ 771 ZPO.; § 237 KonkO. Für die Frage, ob eine Forderung des Gesamtschuldners zur Konkursmasse gehört, ist der Konkursverwalter „Dritter“. Inländisches Vermögen gehört in einem ausländischen Konkurs zur Konkursmasse, wenn es mit Mitteln der Masse erworben ist. RG. 2437¹⁰

§ 794 ZPO. Ein lediglich im Verfahren über einstweilige Verfügungen geschlossener Vergleich ist kein zur Zwangsvollstreckung geeigneter Schuldtitel. OLG. Hamburg 2468¹²

§ 832 ZPO. Der Anspruch, der einem im Vertragsverhältnis mit der Krankenkasse stehenden Dentisten für die Behandlung der einzelnen Patienten gegen die Kasse zusteht, ist gem. § 832 ZPO. pfändbar. OLG. Nürnberg 2471²¹

§ 860 ZPO. Pfändung des Anspruchs auf Auseinandersetzung während des Bestehens der fortgesetzten Gütergemeinschaft. OLG. München 2470²⁰

§§ 1025 ff. ZPO. Ist für eine Rechtsstreitigkeit die Zuständigkeit eines Schiedsgerichts vereinbart, so ist dieses auch dann ausschließlich zuständig, wenn der Anspruch unstreitig ist. OLG. Celle 2466⁸

§§ 1030, 1041 ZPO. Für einen als Schiedsrichter bestellten Rechtsanwalt darf dessen Generalsubstitut nicht eintreten. Die Prozeßvollmacht berechtigt nicht, in den Wechsel eines Schiedsrichters zu willigen. OLG. Hamburg 2468¹³

§§ 1039, 1041, 1042, 315 ZPO.; § 315 Abs. 1 C. II ZPO. ist auf die Schiedsrichterl. Verf. nicht anwendbar. Tod eines Schiedsrichters vor Unterschrift des Schiedspruchs. OLG. München 2470¹⁹

§ 1041 ZPO.; § 2 B. D. v. 1. Febr. 1919; Art. 4 Gef. v. 9. Juni 1922; § 242 BGB. Für Streitigkeiten wegen Erhöhung von Preisen bei Lieferung elektrischer Kraft ist, auch bei gemäß § 242 BGB. zu berücksichtigenden Veränderungen, das Schiedsgericht ohne jede Mitwirkung des Gerichts ausschließlich zuständig. RG. 2433¹¹

§ 1042 Abs. 3 ZPO. 1. Hat das Gericht die Frist unter Hinweis auf § 1042 Abs. 3 zur Klageerhebung gesetzt, so wird sie nicht schon durch die

Klagezustellung, sondern erst durch ihren Nachweis gewahrt. 2. Die Fristsetzung hat nicht zu erfolgen, wenn der Antragsgegner zwar Mangel des rechtlichen Gehörs rügt, aber nur Tatsachen vorträgt, aus denen sich vielleicht die Unrichtigkeit des Spruchs, nicht aber dieser Verstoß ergeben kann. 3. Ist die Fristsetzung zu Unrecht erfolgt, so kann das Gericht und ebenso das Beschwerdegericht sie bei der Entscheidung über die Vollstreckbarkeit unberücksichtigt lassen. RG. 2413³

§§ 1042, 1033 Nr. 1 ZPO. — 1. Die Schiedsgerichtsordnung für das Schiedsgericht der Getreidehändler der Hamburger Börse ist eine irreführl. Rechtsnorm. — 2. Nur Schiedssprüche die nicht noch im Schiedsgerichtsverfahren anfechtbar sind, können für vollstreckbar erklärt werden. — 3. Ein Schiedsverfahren, in dem das Oberschiedsgericht einen unzulässigen Spruch gefällt hat, ist als erledigt anzusehen und mit allen Entscheidungen erster Instanz aufgehoben. RG. 2439¹²

§ 1045 ZPO. Bei der Vollstreckbarerklärung von Schiedssprüchen besteht kein Anwaltszwang für den Antragsgegner. Im Zweifel ist das Gericht gemäß § 1045 ZPO. zuständig, das für die gerichtliche Geltendmachung zuständig wäre. OLG. Stettin 2472²³

Gerichtsverfassungsgesetz.

§ 13 OLG. Die Entscheidung der Frage, ob ein Stadttheater sich weigern darf, einem unliebhamen Besucher Eintrittskarten zu verkaufen, erfolgt im ordentlichen Rechtswege. RG. 2443¹⁴

§ 13 OLG. Die Ansprüche der Kirchengemeinden aus der Säkularisations-Rabettensordn. vom 25. Sept. 1834 sind keine bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten. KompKonfL. 2993¹

§ 66 OLG.; § 42 MietSchG. Die Mitglieder der Beschwerdestelle dürfen auch nicht stellvertretende Mitglieder eines Mieteinigungsamts sein. RG. 2459⁷

§ 83 OLG. Zu den Begriffen „angestellter Richter“ und „angestellter Amtsrichter“ in § 83 OLG. Auf Grund des § 83 OLG. n. F. kann der Landgerichtspräsident einen mit der Verwaltung einer Amtsrichterstelle beauftragten Gerichtsassessor nicht zum Vorkämpfer eines Schwurgerichts ernennen. RG. 2449⁷

RD. der Reichsregierung über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege v. 4. Jan. 1924, über das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten v. 13. Febr. 1924; Art. 104 Abs. 1 und 3 RWV. Unfreiwillige Verlegung eines Richters. RG. 2441

Konkursordnung.

§ 237 KonkO.; § 771 ZPO. Für die Frage, ob eine Forderung des Gesamtschuldners zur Konkursmasse gehört, ist der Konkursverwalter „Dritter“. Inländisches Vermögen gehört in einem ausländischen Konkurs zur Konkursmasse, wenn es mit Mitteln der Masse erworben ist. RG. 2437¹⁰

Geschäftsaufsichtsverordnung.

§§ 4, 13, 21 Geschäftsaufs. V. Vollstreckungshandlungen, die in der Zeit zwischen Antragsstellung und Anordnung der Geschäftsaufsicht in das Vermögen des Geschäftsaufsichtsschuldners vorgenommen werden, sind relativ wirksam. OLG. Dresden 2462²

§ 6 Geschäftsaufs. V. Der Gerichtsvollzieher kann die Vornahme einer Zwangsvollstreckung während der Dauer der Geschäftsaufsicht verweigern. OLG. Jena 2462³

§ 12 Geschäftsaufs. V.; §§ 307, 342, 343 ZPO. Ein erst auf Einspruch gegen ein Versäumnisurteil erklärtes Anerkenntnis ist kein „sofortiges“. RG. 2460¹

§ 78 Gef. über Geschäftsaufs. v. 14. Dez. 1916. § 43 OLG. Im Geschäftsaufsichtsverfahren ist der Betrag der angemeldeten Forderung für die Berechnung des Streitwertes maßgebend. OLG. Breslau. 2475⁶

Freiwilliges Gerichtsbarkeitsgesetz.

§ 16 NZO.; § 73 AufwG. Der Aufwertungsbeschluß ist bekannt zu machen. RG. 2454⁶

§ 16 NZO.; § 73 AufwG.; §§ 170 ff. ZPO. Die Zustellung an Eheleute muß in der Weise erfolgen, daß an jeden Empfänger eine Ausfertigung der Entscheidung bei der Zustellung ausgehändigt wird. Es entspricht nicht den Zustellungs Vorschriften, wenn nur ein an beide Eheleute gerichteter Brief bei der Zustellung übergeben wird. RG. 2454⁶

§ 27 NZO.; §§ 10, 73, 74 AufwG.; § 561 ZPO. Neues tatsächliches Vorbringen kann in 3. Instanz nicht mehr berücksichtigt werden. RG. 2454⁴

§ 171 NZO. Der Notar darf die Unterschrift unter einer Erklärung, die ihn selbst betrifft, nicht beglaubigen. 2483²

Grundbuchordnung.

§ 29 GBO.; §§ 16, 20 AufwG. Hat der Eigentümer nach Löschung der Hypothek das Grundstück erworben, so hat das Grundbuchamt, auch wenn die Einspruchsfrist veräumt ist, den Antrag des Gläubigers auf Wiedereintragung abzulehnen. OLG. Stuttgart 2455¹

§ 54 Abs. 1 Satz 2, 71, 77 Abs. II, 22 GBO.; §§ 1113, 1115, 874, 1189, 1190 BGB. Unklarheit und Undeutlichkeit der Eintragung macht diese nur dann unzulässig, wenn sich jene auf anderem Wege nicht beseitigen läßt. Läßt sie sich beseitigen, dann erfolgt keine Löschung von Amts wegen, sondern Nichtigstellung auf Betreiben der Beteiligten im Prozeßwege gemäß § 22 GBO. RG. 2449¹

Gerichtskostengesetz.

§ 4 **GG.**; § 464 **Abf.** 2 **StPD.**; §§ 16, 17 **GebD.** f. Zeugen und Sachverständige. Hat in einer Beamtenbeleidigungssache der Beleidigte ein Privatgutachten eingeholt, das er der Staatsanwaltschaft vorlegte und das die **StM.** in der Anklage als Beweismittel benutzte, so kann der Beleidigte Antrag auf Erstattung der Auslagen für das Privatgutachten nur an die **StM.** stellen. **BayObLG.** 2453^o

§§ 8, 29, 31 **GG.** Auch die Gebühr für das Widerspruchsverfahren ermäßigt sich auf $\frac{1}{4}$ der Prozeßgebühr, wenn die Klage vor der mündlichen Verhandlung zurückgenommen wird. **RG.** 2475^o

§ 9 **GG.** ist auch bei Klagen auf Zahlung gegen den Bürgen anwendbar, wenn das Bestehen der Bürgschaftsverpflichtung außer Streit ist. **OLG. Königsberg.** 2477¹²

§§ 17, 18 **GG.**; § 11 **RMGebD.** Der Gerichtsschreiber darf nicht selbständig von einem gerichtlichen Wertfestsetzungsbeschluss abweichen und ist an ihn, auch wenn er durch zwischenzeitliche Geldentwertung überholt ist, bis zur anderweitigen Wertfestsetzung durch das Prozeßgericht gebunden. Im Gebührenprozeß des Anwalts kann das Gericht auch über die Höhe des Streitwertes des die Grundlage der Gebührenforderung bildenden Vorprozesses entscheiden. Diese Befugnis fällt fort, sofern im Vorprozeß eine richterliche Streitwertfestsetzung erfolgt ist; sie bleibt für den Gebührenprozeß bindend. **RG.** 2473^o

§ 29 **GG.** Vertagungsantrag ist keine mündliche Verhandlung. **OLG. Hamburg.** 2475^o

§§ 8, 29, 31 **GG.** Auch die Gebühr für das Widerspruchsverfahren ermäßigt sich auf $\frac{1}{4}$ der Prozeßgebühr, wenn die Klage vor der mündlichen Verhandlung zurückgenommen wird. **RG.** 2475^o

§§ 32, 8, 20, 28, 74 **GG.**; § 519 **ZPD.** Bei Berufungseinlegung in Arrest- und Verfügungssachen ist eine Gebühr zu erfordern. **RG.** 2474³

§ 43 **GG.**; § 78 **Ges.** über **GeschlAufs.** v. 14. Dez. 1916. Im Geschäftsaufsichtsverfahren ist der Betrag der angemeldeten Forderung für die Berechnung des Streitwertes maßgebend. **OLG. Breslau.** 2475^o

§§ 74, 8, 20, 28, 32 **GG.**; § 519 **ZPD.** Bei Berufungseinlegung in Arrest- und Verfügungssachen ist eine Gebühr zu erfordern. **RG.** 2474³

§ 74 **GG.**; § 13 **preuß. Kassenordnung.** Die Prozeßgebühr muß vor Anberaumung des ersten Verhandlungstermins erfordert werden. Dies gilt auch für die Widerklage. Ist von der **Vorschrift** des § 74 **Abf.** 2 kein Gebrauch gemacht, dann kann nicht hinterher die Ausführung von Prozeßhandlungen verweigert werden. **OLG. Königsberg.** 2479^o

Rechtsanwaltsordnung.

§ 33 **RAO.**; § 172 **StPD.** Für einen Antrag auf gerichtliche Entscheidung findet die Beordnung eines Rechtsanwalts nicht statt. **OG. Breslau.** 2481²

Rechtsanwaltsgebührenordnung.

§ 11 **RMGebD.**; §§ 17, 18 **GG.** Der Gerichtsschreiber darf nicht selbständig von einem gerichtlichen Wertfestsetzungsbeschluss abweichen und ist an ihn, auch wenn er durch zwischenzeitliche Geldentwertung überholt ist, bis zur anderweitigen Wertfestsetzung durch das Prozeßgericht gebunden. Im Gebührenprozeß des Anwalts kann das Gericht auch über die Höhe des Streitwertes des die Grundlage der Gebührenforderung bildenden Vorprozesses entscheiden. Diese Befugnis fällt fort, sofern im Vorprozeß eine richterliche Streitwertfestsetzung erfolgt ist; sie bleibt für den Gebührenprozeß bindend. **OLG.** 2473^o

§§ 13, 89 **RMGebD.**; §§ 139, 137, 141, 286, 619 **ZPD.** Für die Wahrnehmung eines Termins gem. § 619 **ZPD.**, für den das persönliche Erscheinen der Parteien angeordnet ist, kann der Armenanwalt keine Beweisgebühr verlangen. **OLG. Raumburg.** 2479¹⁷

§ 13, 45 **RMGebD.** Aufstellung eines Substituten zu einem Termin, in dem sich die Gegenpartei lediglich über Urkunden erklären soll. Gebühren desselben, wenn Gerichtsschreiberei irrtümlich zur Zeugenvernehmung geladen hat. **LG. Kiel.** 2476¹⁰

§ 13 **Abf.** 1 **RMGebD.** Die Gewährung des Armenrechts umfaßt auch das Verfahren über Anordnung einer einstweiligen Verfügung, jedenfalls soweit es sich auf § 627 **ZPD.** stützt. **OG.** 2774⁴

§§ 13, 28 **RMGebD.** Die Aufnahme eidesstattlicher Versicherungen durch den Rechtsanwalt ist kein gebührenpflichtiger Akt. **OLG. München.** 2479¹⁰

§ 23 **Z. 3** und 18 **RMGebD.** § 115 **Abf.** 1 **Z. 3** **ZPD.**; **ArmenanwErstG.** v. 16. Febr. 1923, 14. Juli 1925. Die Beordnung eines Armenanwalts erstreckt sich mangels ausdrücklichen Ausspruchs nicht auf die Zwangsvollstreckung, soweit nicht der letzte **Abf.** des alten **preuß. Formulars ZP.** 71a Platz greift. Selbst dann ist aber ebenso wie für Kostenfestsetzung (dem Gegner gegenüber!) der Staat nur ersatzpflichtig, soweit die Tätigkeit zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nötig erscheint. **OLG. Frankfurt.** 2467¹¹

Nach § 29 **Abf.** 1 **RMGebD.** wird die gesamte Tätigkeit des Rechtsanwalts in der Instanz durch die Gebühren § 13 abgegolten. **OLG. Hamburg.** 2475⁷

§ 45, 13 **RMGebD.** Aufstellung eines Substituten zu einem Termin, in dem sich die Gegenpartei lediglich über Urkunden erklären soll. Gebühren desselben, wenn Gerichtsschreiberei irrtümlich zur Zeugenvernehmung geladen hat. **OLG. Kiel.** 2476¹⁰

Gesetz vom 6. Februar 1923.

Ges. v. 6. Febr. 1923. Der dem Rechtsanwalt vor seiner Bestellung zum Armenanwalt von seiner Partei gezahlte Gebührenvorschuß ist gleichmäßig auf die erstattungsfähigen und die nicht-erstattungsfähigen Gebühren zu verrechnen. **OLG. Königsberg.** 2478¹⁴

Ges. v. 6. Febr. 1923, 14. Juli 1925; § 115 **Abf.** 1 **Z. 3** **ZPD.**; § 23 **Z. 3** und 18 **RMGebD.** Die Beordnung eines Armenanwalts erstreckt sich mangels ausdrücklichen Ausspruchs nicht auf die Zwangsvollstreckung, soweit nicht der letzte **Abf.** des alten **preuß. Formulars ZP.** 71a Platz greift. Selbst dann ist aber ebenso wie für Kostenfestsetzung (dem Gegner gegenüber!) der Staat nur ersatzpflichtig, soweit die Tätigkeit zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nötig erscheint. **OLG. Frankfurt. a. D.** 2467¹¹

§ 1 **Ges. v. 6. Febr. 1923.** Hat der Gegner der im Armenrecht streitenden Partei die Hälfte der Streitkosten übernommen, dann ist eine solche Teilzahlung in erster Linie auf diejenigen Gebühren und Auslagenbeträge des **RA.** zu verrechnen, für die der Staat keinen Ersatz leistet. **OLG. Augsburg. OLG Nürnberg.** 2472¹

§ 1 **Satz 3** **Ges. v. 6. Febr. 1923.** — Ersatz von Reisekosten des Armenanwalts aus der Staatskasse. 2480¹⁸

§ 1 **Ges. v. 6. Febr. 1923.** Die Armenrechtsgebühren des Rechtsanwalts sind auch bei bedingtem Endurteil fällig. **OLG. Köln.** 2477¹¹

§ 4 **des Ges. v. 6. Febr. 1923.** Der Armenanwalt geht durch den Verzicht auf seine Gebühren gegenüber der von ihm vertretenen Partei oder dem ersatzpflichtigen Gegner auch des Anspruchs gegen die Staatskasse verlustig. **OLG. Königsberg.** 2478¹³

Verschiedenes.

§§ 16, 17 **GebD.** f. Zeugen und Sachverständige; § 464 **Abf.** 2 **StPD.**; § 4 **GG.** Hat in einer Beamtenbeleidigungssache der Beleidigte ein Privatgutachten eingeholt, das er der Staatsanwaltschaft vorlegte und das die **StM.** in der Anklage als Beweismittel benutzte, so kann der Beleidigte Antrag auf Erstattung der Auslagen für das Privatgutachten nur an die **StM.** stellen. **BayObLG.** 2453^o

§ 13 **preuß. Kassenordnung;** § 74 **OGRO.** Die Prozeßgebühr muß vor Anberaumung des ersten Verhandlungstermins erfordert werden. Dies gilt auch für die Widerklage. Ist von der **Vorschrift** des § 74 **Abf.** 2 kein Gebrauch gemacht, dann kann nicht hinterher die Ausführung von Prozeßhandlungen verweigert werden. **OLG. Königsberg.** 2479¹³

B.

Strafrecht.

Strafgesetzbuch.

§§ 73, 153, 154 **StGB.** Meineid und Falscheid können nicht einheitlich zusammentreffen. **RG.** 2444¹

§ 157 **StGB.** Eidesnotstand. Bei Prüfung der Voraussetzungen des § 157 **StGB.** dürfen die einzelnen Bestandteile der Aussage nicht getrennt betrachtet werden. **RG.** 2444³

§ 163 **StGB.** Fahrlässiger Falscheid. Tritum des Zeugen über die Erstreckung seiner Pflicht, auszusagen. **RG.** 2444²

§ 163 **StGB.** Rechzeitigkeit des Widerrufs der falschen eidlichen Aussage. Zuständige Behörde. **RG.** 2445⁴

§ 351 **StGB.** Ein an sich echter Schein kann durch die Unrichtigkeit seines Inhalts zu einem „unrichtigen Belag“ werden. **RG.** 2446⁵

Feld- und Forstpolizeigesetz.

§§ 59, 20, 21 **FFPG.**; §§ 334, 313 **StPD.** Gegen Urteile, die eine Übertretung des **FFPG.** zum Gegenstande haben, findet außer in den Fällen der §§ 20, 21 eine Revision nicht statt. **OLG. Breslau.** 2481⁹

Strafprozeßordnung.

§§ 44, 345 **StPD.** Für einen Gefangenen, der innerhalb einer bestimmten Frist eine Erklärung zu Protokoll des Gerichtsschreibers abzugeben hat, ist das trotz seiner Bitte um Vorführung erfolgte Ausbleiben des Gerichtsschreibers im Gefängnis nicht ohne weiteres ein „unabwendbarer Zufall“. **OLG. Breslau.** 2481⁴

§ 74 **StPD.** Ungenügend begründete Verwerfung eines Sachverständigen betreffenden Ablehnungsgesuchs. **RG.** 2446¹

§ 172 **StPD.**; § 33 **RAO.** Für einen Antrag auf gerichtliche Entscheidung findet die Beordnung eines Rechtsanwalts nicht statt. **OLG. Breslau.** 2481²

§ 209 **Abf.** 2 **StPD.** greift nur Platz, wenn Zweifel bestehen, ob das Gericht niedriger Ordnung oder das der höheren Ordnung zuständig ist. **BayObLG.** 2451³

§§ 211, 8 **StPD.**; § 263 **ZPD.** Durch die Änderung eines Gerichtsbezirks wird, sofern das Gericht selbst bestehen bleibt, die bisherige örtliche Zuständigkeit des Gerichts für die anhängigen, mit dem abgetrennten Bezirk räumlich verknüpften Zivil- und Strafsachen nicht berührt. Die neue Klage nach § 211 **StPD.** kann aber nicht bei dem früher zuständigen, durch die Änderung des Gerichtsbezirks aber unzuständig gewordenen Gericht erhoben werden. **BayObLG.** 2461¹

§ 244 **StPD.** Das Gericht kann nicht einem Sachverständigen die Fähigkeit absprechen, sich über einen in der Vergangenheit liegenden Zustand zu äußern, wenn es sich selbst die Fähigkeit beimißt. **RG.** 2447²

§ 244 StPD. Ein unbedingt gestellter Beweis Antrag darf nicht erst mit dem Urteil erledigt werden. Der Angeklagte hat Anspruch darauf, daß er schon vor der Urteilsfällung im Laufe der Hauptverhandlung einen vollständigen, die Sache erschöpfenden Bescheid erhält, damit er im Falle der Ablehnung seines Antrags in der Lage ist, andere Anträge zu stellen oder sonstige Ausführungen zu machen. BayObLG. 2452³

§ 250 StPD. Mittelbare Beweisführung durch „Zeugen vom Hörensagen“ ist zulässig. RG. 2448³

§§ 273, 274, 412 StPD. Offebaren Schreib- und Redaktionsfehler im Urteilsjahre können jederzeit berichtigt werden; allein das ist auf Mängel des Ausdrucks für das erkennbar Gewollte zu beschränken. Nicht geht es an, eine sachliche Änderung zu treffen, auch wenn es sich um ein Versehen bei der Niederschrift handelt. — Die Behauptung, daß er im Einspruchstermine ohne Verschulden am Erscheinen oder von der Nichtentschuldigung verhindert ist, kann Grund für die Wiedereinsetzung sein, aber nicht für die Berufung. BayObLG. 2452⁴

§ 274 StPD. gilt nur für die im Laufe des Prozesses, in dem das Protokoll aufgenommen ist, zu treffende Feststellung der Förmlichkeiten. RG. 2448⁴

§§ 300, 316, 335 StPD. Eine Umwandlung des gewollten Rechtsmittels auf Grund nachträglicher Willensänderung ist unzulässig. Eine bedingte Zurücknahme eines Rechtsmittels ist unwirksam. RG. 2448⁵

§§ 300, 316, 335 StPD. Eine Umwandlung des gewollten Rechtsmittels auf Grundnachträglicher Willensänderung ist unzulässig. Eine bedingte Zurücknahme eines Rechtsmittels ist unwirksam. RG. 2448⁵

§ 302 StPD. Der Verteidiger bedarf zum Verzicht auf Rechtsmittel einer ausdrüchlich hierauf gerichteten Vollmacht. Die Bevollmächtigung zur Zurücknahme von Rechtsmitteln reicht dazu nicht aus. RG. 2481¹

§§ 316, 327, 331, 401, 403 StPD. Eine Buße darf auf den in zweiter Instanz gestellten Antrag eines Nebenklägers, der Berufung nicht eingelegt hatte, nicht erhöht werden. RG. 2449⁶

§§ 327, 331, 316, 401, 403 StPD. Eine Buße darf auf den in zweiter Instanz gestellten Antrag eines Nebenklägers, der Berufung nicht eingelegt hatte, nicht erhöht werden. RG. 2449⁶

§§ 334, 313, StPD. §§ 59, 20, 21 StPO. Gegen Urteile, die eine Übertretung des StPO zum Gegenstande haben, findet außer in den Fällen der §§ 20, 21 eine Revision nicht statt. OLG. Breslau. 2481³

§ 338 Nr. 1 StPD. Zu den Begriffen „angestellter Richter“ und „angestellter Amtsrichter“ in § 83 OBG. Auf Grund des § 83 OBG. n. F. kann der Landgerichtspräsident einen mit der Verwaltung einer Amtsrichterstelle beauftragten Gerichtsassessor nicht zum Weisiger eines Schwurgerichts ernennen. RG. 2449⁷

§§ 345, 44 StPD. Für einen Gefangenen, der innerhalb einer bestimmten Frist eine Erklärung zu Protokoll des Gerichtsschreibers abzugeben hat, ist das trotz seiner Bitte um Vorführung erfolgte Ausbleiben des Gerichtsschreibers im Gefängnis nicht ohne weiteres ein „unabwendbarer Zufall“. OLG. Breslau. 2481⁴

§§ 401, 403, 316, 327, 331 StPD. Eine Buße darf auf den in zweiter Instanz gestellten Antrag eines Nebenklägers, der Berufung nicht eingelegt hatte, nicht erhöht werden. RG. 2449⁶

§§ 412, 273, 274 StPD. Offenbare Schreib- und Redaktionsfehler im Urteilsjahre können jederzeit berichtigt werden; allein das ist auf Mängel des Ausdrucks für das erkennbar Gewollte zu beschränken. Nicht geht es an, eine sachliche Änderung zu treffen, auch wenn es sich um ein Versehen bei der Niederschrift handelt. — Die Behauptung des Angekl., daß er im Einspruchstermine ohne Verschulden am Erscheinen oder von der Nichtentschuldigung verhindert ist, kann Grund für die Wiedereinsetzung sein, aber nicht für die Berufung. BayObLG. 2452⁴

§ 464 Abs. 2 StPD.; § 4 OBG.; §§ 16, 17 GebD. f. Zeugen und Sachverständige. Hat in einer Beamtenbeleidigungssache der Beleidigte ein Privatgutachten eingeholt, das er der Staatsanwaltschaft vorlegte und das die StA. in der Anklage als Beweismittel benutzte, so kann der Beleidigte Antrag auf Erstattung der Auslagen für das Privatgutachten nur an die StA. stellen. BayObLG. 2453⁵

C.

Steuerrecht.

§ 14 Abs. 3 Satz 2 ABGD. Die Nichtanwendung des § 14 Abs. 3 Satz 2 enthält keinen wesentlichen Verfahrensmangel i. S. von § 267 Nr. 2. b) § 35 KapVerfStG. Die Abrechnungsförmungsaufsteuerpflichtiger Gegenstände als Sicherheit für ein Darlehen enthält ein abgabepflichtiges bedingtes Anschaffungsgeschäft. RFG. 2488¹

§ 210 Abs. 3 ABGD. Ist im Steuerbescheide gem. § 210 Abs. 3 ABGD. festgestellt, daß ein Pflichtiger schuldhaft seinen gesetzlichen Verpflichtungen nicht genügt hat, so bedeutet es einen Mangel des Verfahrens, wenn die Rechtsmittelinstanz die Prüfung der Frage des Verschuldens unterläßt und sich darauf beschränkt, auszusprechen, daß eine solche Feststellung im Steuerbescheid erfolgt sei. RFG. 2489²

§§ 275 Abs. 3, 267 ABGD. Entscheidet ein Senat des RFG. gemäß § 275 Abs. 3 ABGD. nach Aufhebung der Vorentscheidung selbst, so bleibt er an das festgestellte Sachverhältnis gebunden und hat neues tatsächliches Vorbringen nicht zu berücksichtigen, wenn das angefochtene Urteil nur wegen irriger Rechtsanwendung aufgehoben wird und die Sache nach dem festgestellten Sachverhältnisse spruchreif ist. — Bedarf es zur Entscheidung einer ergänzenden tatsächlichen Feststellung durch den RFG., so hat dies nicht zur Folge, daß der Senat auch bezüglich der von der irrigen Rechtsanwendung der Vorinstanz nicht berührten Punkte das Sachverhältnis selbständig zu würdigen und neu vorgebrachte Tatsachen zu beachten hat. RFG. 2489³

D.

Sonstiges öffentliches Recht.

I. Reich.

Reichsverfassung.

Art. 104 Abs. 1 und 3 WRV. Verordnungen der Reichsregierung über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege v. 4. Jan. 1924, über das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten v. 13. Febr. 1924, Unfreiwillige Versetzung eines Richters. RG. 2441¹³

Personenstandgesetz.

§§ 17, 23 PersonenstandG.; §§ 193, 186 BGB. Wenn der letzte Tag der einwöchentlichen Frist zur Anzeige einer Geburt auf einen Sonntag oder allgemeinen Feiertag fällt, so endet die Frist mit dem nächstfolgenden Werktag. BayObLG. 2450¹⁴

Reichsversicherungsordnung.

§ 368 o RVD. Wegen Entscheidungen des Schiedsamts bei Fragen von grundsätzlicher Bedeutung ist Berufung zulässig. RWA. 2490¹

Angestelltenversicherungsgesetz.

§ 14 AVG. Die Entscheidung, ob eine Anwartschaft auf Hinterbliebenenfürsorge gewährleistet ist, steht in den Fällen des § 14 AVG. lediglich den nach § 11 Abs. 3 das zuständigen Stellen zu. Zuständig ist dabei für frühere Reichsbedienstete der den betreffenden Zweig der Reichsverwaltung leitende Reichsminister. RWA. 2490²

§ 265 AVG. Berichtigung offenkundiger Unrichtigkeiten. RWA. 2491³

§ 331 AVG. Bei Zustellung durch eingeschriebenen Brief sind die postl. Bestimmungen maßgebend. RWA. 2491⁴

Verfahrensgesetz.

§ 135 Abs. 3 des Verfahrensgesetzes; die Vorschrift wonach das Urteil einen Hinweis über die Zulässigkeit des Rekurses zu enthalten hat, wirkt zugunsten beider Parteien, also auch zugunsten des Fiskus. RWG. 2491¹

II. Länder.

Preußen.

Landesverwaltungs-gesetz.

§ 112 Preuß. LandesverwGes. v. 30. Juli 1887. Versehen der Post bei Beförderung eines Briefes ist ein unabwendbarer Zufall. OLG. 2491¹⁴

Zwangsaufhebungs-verordnung.

§§ 13, 14 GebD. f. Aufh. v. Familiengütern; §§ 41, 42 ZwAufhV. Auch für die standesherrlichen Hausvermögen ist die Aufsichtsgebühr nach § 13 Ziff. 1, 14 Gebühreordnung für Auflösung von Familiengütern zu erheben. Vf. FamGut. 2494¹

Bayern.

§§ 7, 29 ZB. Von der zweiten Instanz kann auch über Ansprüche entschieden werden, die erst vor ihr geltend gemacht worden sind, wenn dies ohne wirkliche Schädigung der prozessualen Rechte der Beteiligten möglich und insbesondere mit dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs vereinbar ist. BayObLG. 2491¹

Art. 22 Abs. 6 BGG; § 233 ZPO. Eine Veräumnis der Beschwerdefrist durch eigenes Verschulden der Partei liegt auch dann vor, wenn diese durch eine irrtümliche Belehrung eines zur Entgegennahme von Beschwerden nicht zuständigen Beamten verursacht ist. BayObLG. 2492²

E.

Recht des Friedensvertrages.

Art. 287, 291 WB.; §§ 110, 274 Ziff. 5 ZPO. Obwohl Frankreich gem. Art. 291 WB. die sich aus dem deutsch-bulg. Vertrag über Rechtsschutz und Rechtshilfe ergebenden Rechte in Anspruch genommen hat, haben Franzosen Ausländerförmigkeit zu leisten, da Frankreich den Deutschen keine Befreiung gewährt. OLG. München 2469¹⁰

Tagung der Vereinigung Deutscher Zivilprozessrechtslehrer vom 18.—20. Oktober 1926 in Berlin.**Programm:****Montag, den 18. Oktober:**

- nachmittags 4 $\frac{1}{2}$ Uhr: Eröffnung im Senatsaal der Universität. Begrüßung seitens des Rektors der Universität und des Dekans der Juristischen Fakultät.
- abends 7 Uhr im Vereinshaus Deutscher Ingenieure, Friedrich-Ebert-Straße: Gedächtnisfeier des Berliner Anwaltvereins für Franz Klein und Adolf Wach; Gedächtnisrede: Geh. Rat Prof. Dr. Wilhelm Risch (München). Im Anschluß daran geselliges Zusammensein.

Dienstag, den 19. Oktober:

- vormittags 9 $\frac{1}{2}$ Uhr im Senatsaal der Universität: Beginn der Beratungen.
- I. Gegenstand der Tagesordnung: Entwurf eines Gesetzes betr. den Vergleich zur Abwendung des Konkurses. Berichterstatter: Geh. Rat Prof. Dr. Ernst Jaeger (Leipzig).
- um 1 Uhr: Gemeinsames Frühstück.
- um 2 Uhr: Fortsetzung der Beratungen.
- Amtsgerichtsrat Ricks (Berlin): Referat über „Das Aufwertungsverfahren und die Notwendigkeit verbesserter Ausgestaltung“.
- abends 8 Uhr im Oberverwaltungsgericht (am Bahnhof Zoologischer Garten): Diskussionsabend, veranstaltet von der Berliner Ortsgruppe des Preussischen Richtervereins, über „die zivilprozessuale Ausbildung der jungen Juristen“.
- Referenten: Oberlandesgerichtsrat Prof. Dr. Blomeyer (Jena) und ein vom Preussischen Richterverein zu bestimmender Herr.

Mittwoch, den 20. Oktober:

- vormittags 9 $\frac{1}{2}$ Uhr im Senatsaal der Universität:
- II. Gegenstand der Tagesordnung: „Die Reform des Eheverfahrens“.
- Berichterstatter: Prof. Dr. Lehmann (Köln).

Es wird gebeten, die beabsichtigte Teilnahme an der Tagung Herrn Prof. Dr. J. Goldschmidt, Berlin-Grünwald, Wallotstraße 14, anzuzeigen.

Vierter Kongreß der Internationalen Vereinigung für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie zu Berlin 25. bis 29. Oktober 1926.**Dienstag, den 26. Oktober:**

- 10 Uhr: Eröffnung des Kongresses. Ansprachen.
- 10 $\frac{1}{2}$ Uhr: Geheimrat Prof. Dr. Niemeyer, Kiel: „Rechtspolitik und Rechtswissenschaft“.
- Prof. Dr. A. Bierkandt, Berlin: „Die sozialphilosophische Bedeutung des neueren Naturrechts“.
- Prof. Dr. Wilhelm Sauer, Königsberg: „Fruchtbarkeit der Rechtsphilosophie? Heutige Tendenzen unserer Wissenschaft“.
- StAA. Dr. Dr. G. Wilke, London: „Römisch-rechtliche Einflüsse auf die Rechtsentwicklung im britischen Weltreiche“.

Mittwoch, den 27. Oktober:

- 10 Uhr: Prof. Dr. J. Binder, Göttingen: „Kantianismus und Hegelianismus in der Rechtsphilosophie“.
- Prof. Dr. Eg. Weiß, Prag: „Platons Rechtsphilosophie in ihren Beziehungen zur Gegenwart“.
- Prof. Dr. Karl Wolff, Innsbruck: „Der Rechtsbegriff“.
- Dr. L. Adam, Berlin: „Der gegenwärtige Stand und die heutigen Aufgaben der ethnologischen Rechtsforschung“.

Donnerstag, den 28. Oktober:

- 10 Uhr: Prof. Dr. H. Wilbrandt, Tübingen: „Die Wirtschaftstheorie als Grundlage der Politik“.
- Reichsaußenminister Dr. Stresemann, Berlin: Thema vorbehalten.
- Obermagistratsrat Direktor Dr. Wöbbling, Berlin: „Die Grundsätze der gesetzlichen Neuregelung des Arbeitsrechts in Deutschland“.
- Bürgermeister Dr. Werner, Friedland: „Die ethische Verankerung der Wirtschaftspolitik der Gegenwart unter Berücksichtigung des idealistischen Kulturbegriffs bei Rudolf Eucken“.
- Staatssek. a. D. Prof. Dr. Franz Dahl, Kopenhagen: „Das Rechtsstudium in Dänemark“.
- 4 Uhr: Schlußfeier.

Zuschriften erbeten an Verlagsbuchhändler Dr. Walther Rothchild, Berlin-Grünwald, Erdener Straße 11, Fernruf Pfalzburg 3243.

Vereinigung deutscher Miet- und Wohnungsrechtspfleger.

Programm für die Mietrechtstagung zu Berlin, Landtag, Saal 141, Leipziger Straße 3.

I. Sonnabend, den 23. Oktober 1926.

- 11 $\frac{1}{2}$ Uhr: Eröffnung.
 - Reichsgerichtsrat Binz, Leipzig: „Die Miet- und Wohnungsrechtjudikatur des RG. im letzten Jahr“.
 - Kammergerichtsrat Dahmann, Berlin: „Die Miet- und Wohnungsrechtjudikatur des RG. im letzten Jahr“.
- Mittagspause von 2—3 $\frac{1}{2}$ Uhr.
4. RG-Rat Dr. Hertel, Breslau: „Die Neuerungen des Raumnortrechts“ (Novelle zum MEchG. und RMG).
 5. RA. Stadtrat Brumbach, Berlin: „Was ist Mietwucher?“.

II. Sonntag, den 24. Oktober 1926.

- Beginn 9 $\frac{1}{4}$ Uhr.
1. RG-Dir. Dr. Vidal, Hamburg: „Beantwortung eingelaufener Rechtsfragen“.
 2. Magistratsrat Askenazy, Frankfurt a. M.: „Das Einigungsamt jetzt und in Zukunft“.
 3. Kreisjustiziar RA. Dr. Bahlmann, Bochum: „Vereinfachung des Verfahrens bei Festsetzung der Friedensmiete“.
 4. RG-Rat Dr. Luß, Berlin: „Zur sachrechtlichen Neubildung des Mietrechts“.
 5. RG-Rat Schubart, Berlin: „Zur sachrechtlichen Neubildung des Mietrechts“.
- Ende 1 Uhr.

Am Sonnabendabend geselliges Beisammensein, am Sonntagnachmittag Ausflug nach Potsdam-Sanssouci.